

Transgresión al principio de igualdad en las normas sobre violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar

Violation of the principle of equality in the rules on violence against women and members of the family nucleus

Marily Rafaela Fuentes Águila
Universidad Metropolitana – Ecuador

✉ mfuentes@umet.edu.ec

 **ORCID:** 0000-0003-4242-8593

Juan Gerardo Ávila Urdaneta
Universidad Metropolitana – Ecuador

✉ javila@umet.edu.ec

 **ORCID:** 0000-0001-7127-1842

Recepción: 14 de abril de 2023/ Aceptación: 16 de noviembre de 2023 / Publicación: 28 de diciembre de 2023

Resumen

La transgresión al principio de igualdad en las normas sobre violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar constituye uno de los temas más controvertidos en la práctica judicial. Los abogados ecuatorianos han criticado los procedimientos para la sustanciación de los hechos de violencia intrafamiliar, toda vez que, en el afán de erradicar la violencia de género contra las mujeres, se ha asumido un tratamiento jurídico desigual. Si bien es necesario sancionar por el delito cometido y ofrecer una respuesta ante los abusos contra las mujeres y la familia, cuando se comparan estas infracciones con un secuestro, homicidio o asesinato, es evidente que, en la realidad, se les priva a los supuestos infractores de derechos y garantías como la suspensión de la pena o los beneficios del régimen progresivo cuando existen hechos que no presentan la gravedad que se les atribuye. A través de una metodología cualitativa que utiliza el método de análisis documental, se tuvo como objetivo someter a crítica y reflexión el procedimiento de juzgamiento por delitos y contravenciones contra la mujer y miembros del grupo familiar, para lo cual se consultaron autores nacionales y extranjeros y, la legislación interna y de derecho internacional. Se denuncia con toda la claridad, la falta de igualdad procesal y sustantiva en contra de las personas procesadas por este tipo de infracciones en Ecuador.

Palabras clave: violencia; igualdad, medidas de protección, derechos.

Abstract

The violation of the principle of equality in the norms on violence against women and members of the family nucleus constitutes one of the most controversial issues in judicial practice. Ecuadorian lawyers have criticized the procedures for the substantiation of acts of domestic violence, since, in an effort to eradicate gender violence against women, unequal legal treatment has been assumed. Although it is necessary to punish for the crime committed and offer a response to abuses against women and the family, when these offenses are compared with a kidnapping, homicide or murder, it is evident that, in reality, the alleged violators of rights and guarantees such as the suspension of the sentence or the benefits of the progressive regime when there are facts that do not present the gravity that is attributed to them. Through a qualitative methodology that uses the documentary method, the objective was to submit to criticism and reflection the trial procedure for crimes and violations against women and members of the family group, for which national and foreign authors were consulted and, the domestic legislation and international law. The lack of procedural and substantive equality against people prosecuted for this type of offense in Ecuador is clearly denounced.

Keywords: violence, equality, protection measures, rights.

Introducción

El principio de igualdad constituye uno de los paradigmas que el ser humano, como ser social, ha demandado a través de todos los tiempos. De tal modo que, representa un derecho concedido desde la antigüedad y al que las reglas jurídicas le han dedicado incontables espacios. Aunque en la práctica se conoce que se producen desigualdades de distintos tipos como consecuencia de las diferencias económicas, culturales, educacionales o sociales, en el ámbito jurídico se presume de ser respetuosos con el hecho de no discriminar a ninguna persona o desposeerla de cualquier derecho. Se debe reconocer la necesidad de que el Ecuador salvaguarde y proteja a la familia y a la mujer y se admite que se deben cumplir los compromisos contraídos con la comunidad internacional para enfrentar la violencia, pero ello no debe realizarse en detrimento del principio de igualdad.

Este estudio se enfoca en lo relativo a la transgresión del principio de igualdad en los mencionados casos de violencia contra la mujer y miembros del grupo familiar, en lo que el Código Orgánico Integral Penal (COIP) no está siendo coherente con sus propios principios. Si bien subsisten teorías que se enmarcan en que son las mujeres las únicas maltratadas y, aun reconociendo que lo sean más que los hombres; en la actualidad existen evidencias de que el varón maltratado se encuentra en una situación muy vulnerable ante una legislación que ignora esta situación. La mínima intervención encaminada a aplicar el Derecho Penal cuando sea estrictamente necesario, encabeza el COIP, sin embargo, eso no se cumple en el caso de los delitos contra la mujer y miembros del núcleo familiar, donde se ordena disponer en exceso medidas de protección e incluso se le impone, preceptivamente, al juez que tiene que acordar todas las medidas que interese el fiscal, entre otras normas que implican desigualdad.

Por su parte, el hombre maltratado permanece en silencio. En cuanto a ello (Barros y Coello, 2018) plantean que el síndrome del hombre maltratado es un paradigma que designa un estado corporal y psicológico que presentan las víctimas de la violencia y el maltrato (generalmente persistente) de su pareja. Los hombres que se encuentran en esta circunstancia reaccionan de dos maneras, la primera, optan por el silencio o la segunda, lo expresan públicamente, pero los que se revelan quieren superar su disimulo. De otra parte, (Buitrago, 2016) afirma que el fenómeno asociado al maltrato hacia el hombre constituye un problema invisible en Iberoamérica. (Flores, 2019) advierte que, actualmente, la violencia contra los hombres es un problema muy grave que se ha incrementado con el paso de los años por lo que, muchos se han unido para denunciar este tipo de violencia.

Esta investigación se centra en un estudio reflexivo, de carácter jurídico, que aporta consideraciones de orden teórico sobre un tema bien polémico en Ecuador, pues si bien se han dado pasos para disminuir o erradicar la violencia contra las mujeres, también hay que ponderar los valores e intereses de los varones que se podrían estar afectando. En principio, igualdad y desigualdad son conceptos que se han derivado de las semejanzas y diferencias que existen entre todos los fenómenos de la naturaleza, la sociedad y el pensamiento, pero no se puede negar que la igualdad ha sido una de las más grandes aspiraciones de los pueblos que, de época en época, han tratado de reivindicar y plasmar este concepto en las leyes como un derecho.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, (DDHC, 1789) acuñada durante la Revolución Francesa, marcó el fin de un estado de servidumbre y, en su virtud, se le reconoció a la ciudadanía el derecho a la igualdad. Fraternidad, igualdad y libertad fue precisamente el lema de este movimiento que impulsó la igualdad como un derecho nuevo, totalmente necesario para la justicia. Aunque la reivindicación de este derecho promovía, en gran medida, el interés económico de la naciente clase burguesa de la época, constituyó un importante avance para los ciudadanos.

La Declaración establecía: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales de dignidad y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Esto se oponía al principio dominante hasta ese momento, de que la realeza y la aristocracia estaban por encima de las leyes y, por ende, destinados a dominar al resto. En el artículo 2 expresó: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. (DDHC, 1789)

Pareciera que todo iba de viento en popa con esta Declaración cuando se refería al avance del trato equitativo entre hombres y mujeres, sin embargo, ante la serie de críticas frente al reconocimiento a la mujer como ser humano y persona, en 1790, Condorcet, escribió un ensayo titulado: “Sobre la admisión de las mujeres en la ciudadanía”, planteando por vez primera la exclusión de las mujeres de la misma. (Duby y Perrot, 1991, p. 63)

Fueron las diferencias en el trato a las mujeres y los hombres las que provocaron nuevas controversias, incluso muertes como resultado de las protestas de las mujeres de la época en Francia. Existía una evidente contradicción entre la igualdad proclamada y la marginación de la mujer y quizás hasta la actualidad se esté arrastrando con esta problemática. (Rosado y García,

2018). Olympe de Gouges, quien fue reconocida como una mujer de gran valor y coraje, denunció, en aquella época, que, la Declaración no reconocía los derechos de las mujeres, que la Revolución había olvidado en su proyecto igualitario y liberador al colectivo de mujeres, lo que le impulsó a promulgar en septiembre de 1791, la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana. Por supuesto que esta ha sido una de las tantas mujeres incomprendidas por su pensamiento de avanzada y su persistencia. Sus progresistas publicaciones llevaron a que fuera encarcelada y sometida, al día siguiente, de su enjuiciamiento a la guillotina. Se le acusaba de “haber olvidado las virtudes de su sexo para mezclarse en los asuntos de la República”. (Pigna, 2020)

El encarcelamiento de Olympe de Gouges y su posterior ejecución, durante el período de la dictadura jacobina, simbolizó el fracaso de las reclamaciones feministas durante la Revolución. Ni siquiera su hijo se atrevió a protegerla en sus demandas por miedo a ser apresado. (Pigna, 2020). No fue Olympe de Gouges la única que sufrió en esos tiempos las consecuencias de las reivindicaciones por la igualdad de sexos, dado que también Théroigne de Méricourt, fue apaleada por mujeres jacobinas y terminó sus días en un manicomio, o Etta Palm, quien se vio obligada a abandonar la política y la lucha social en 1794, ante los temores a posibles represalias. “Ellas padecieron los efectos de intentar establecer un sistema justo y equitativo para todas las personas”. (Ruiz, 2011). El feminismo ha sido el término utilizado para caracterizar a las mujeres que han luchado por revindicar la igualdad con los hombres, buscando parecerse a ellos, en realidad, la emancipación feminista ha servido para la emancipación en general, de la sociedad. (Amorós, 1997)

El feminismo no es más que la culminación de la revolución liberal o burguesa, una extensión de los derechos liberales de las mujeres y de los hombres. Pero, algunas feministas plantean el problema, olvidando el carácter patriarcal del liberalismo. El liberalismo es una doctrina individualista, convencionalista e igualitaria mientras el patriarcalismo sostiene que las relaciones jerárquicas de subordinación siguen necesariamente las características naturales de hombres y mujeres. Pateman (2009) en su “Crítica feminista a la dicotomía pública y privada” indicaba que la relación entre el feminismo y el liberalismo es sumamente estrecha pero también compleja, pues ambas hunden sus raíces en la emergencia del individualismo como teoría general de la vida social. Ni el liberalismo ni el feminismo conciben la vida social si no es en un plano de igualdad.

Tuvo que pasar mucho tiempo, de hecho, más de un siglo, para que en la mayoría de las legislaciones del mundo se fueran incorporando los preceptos de igualdad y para que se entendiera que la igualdad es un derecho para todos los grupos sociales, incluyendo las mujeres y, que, definitivamente, se postulara la necesidad de eliminar las diferencias, los prejuicios, el maltrato y la discriminación, sin importar sexo, raza, religión, origen étnico, entre otros factores porque en todo ello existía desigualdad. El principio de igualdad se configuró “históricamente como un principio regulador de la sociedad que se constituyó en un factor ordenador de las luchas por y, desde el Estado moderno” (Colanzi, 2014).

Derivado de la histórica desigualdad entre mujeres y hombres (Facio, 2009) ha sostenido el criterio que habría que admitir el trato diferenciado entre ambos sexos, precisamente, porque las mujeres se encuentran en desventaja. En tal sentido expresa que “hay personas que dicen estar a favor de la igualdad entre los sexos, pero se oponen a cualquier medida que les dé trato diferenciado, como si hombres y mujeres ya estuvieran en un plano de igualdad real.” Aunque, la

propia autora, establece en la misma obra, que los Estados tienen la obligación jurídica de adoptar medidas “deliberadas, concretas y encaminadas” a la realización de todos los derechos para todas y todos. (Facio, 2009, p.72)

En Ecuador se ha presentado una historia muy similar con el tema de la igualdad entre mujeres y hombres pues, el asunto de la violencia entre parejas o en el hogar ni siquiera se discutía en el ámbito familiar dada la cultura machista y retrógrada que ha caracterizado a las sociedades latinoamericanas, donde Ecuador no es una excepción. Según (Eichler, 2009, pág. 444) el modelo patriarcal, fue el resultado del amplio perfil de políticas que estuvieron en boga hasta 1970. Hasta este período, el marido, en un matrimonio heterosexual era, sin discusión, el jefe de familia, amo legal, social y económico. Alrededor del año 1980 comienza a desarrollarse en el territorio ecuatoriano una corriente que fue muy importante para las mujeres, sobre todo para aquellas que habían sido maltratadas y humilladas por sus parejas sentimentales, razón por la cual se inicia la implementación de un conjunto de acciones encaminadas a crear órganos destinados a amparar a las mujeres. (Heise, *et al.* 1999)

La Constitución de la República de Ecuador de 2008 (CRE, 2008) fue un pilar fundamental en esta intención protectora de la mujer y, conjuntamente con ello, la familia pasó a formar parte de ese ente susceptible de protección por el Estado, con lo cual reaccionaba ante un fenómeno que estaba provocando mucho daño a la moral y la integridad física de la mujer y la familia. En la doctrina (Ramos, 2013) y (García, 1999) fortalecieron las tendencias de proteger a las víctimas, sobre todo en los hogares y dentro de la pareja que era donde más tendencia existía a manifestarse la violencia de género contra las mujeres. En el contexto internacional, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de octubre de 1979 y suscrita por el Ecuador el 17 de julio de 1980, en su artículo 2 prescribió:

Los Estados Parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación. (ONU, 1979)

Como se ha podido verificar, la historia de la igualdad, como principio general y, la falta de reconocimiento de los derechos de la mujer en comparación con el hombre, ha sido una temática sostenida. Esto ha provocado que aparezcan dos criterios fundamentales, que se han contrapuesto, como si uno fuera la antítesis del otro. Por una parte, aparece el mandato de preservar el principio de igualdad de las personas ante la ley y por otra, la necesidad de erradicar la violencia contra la mujer y otros miembros del núcleo familiar con una legislación basada en la desigualdad procesal y sustantiva. Esta controversia es la que ha dado lugar a la preocupación que es objeto de estudio y que la comunidad jurídica ecuatoriana se cuestiona.

Desarrollo

Al margen de la demanda que se realiza en este estudio, centrada en la búsqueda de la igualdad de todas las personas ante la ley y, especialmente, de la igualdad de armas en el proceso, se reconoce que fueron los siglos de patriarcado y de sumisión u opresión a las mujeres los que dieron lugar a la ardua defensa de sus derechos. (Cagigas, 2000) Los asambleístas ecuatorianos en su intento de dar solución a la problemática de la violencia y discriminación contra la mujer y la familia, la cual data de siglos atrás y resulta derivada de los estereotipos y prejuicios impregnados durante mucho tiempo, asociada a tradiciones machistas y de patriarcado, ha venido efectuando un cúmulo de reformas legales emergentes, que han afectado los derechos de las personas que han sido sometidas a proceso penal por cualquiera de los delitos contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

El Estado ecuatoriano, en lugar de adoptar políticas preventivas y de trabajo comunitario, familiar o educacional, ha decidido crear normas jurídicas especiales que regulen el tratamiento más riguroso para estos delitos y aprobar procedimientos penales que causan un desbalance en el principio de igualdad, en favor de denunciantes y en contra del supuesto autor, que a la larga pueden dejarlo en estado de indefensión. En principio, las reformas encaminadas a extender los aparatos represivos no solucionan los verdaderos problemas de la familia ni de la violencia, lo que se ha demostrado con datos concretos en los últimos años. Con ello, según señalan (Barros y Coello, 2018) el Estado se ha centrado en la violencia contra la mujer, dejando de lado la violencia contra el hombre.

Se han ido generalizando ideas que funcionan de forma prejuiciosa y estereotipada, centradas en que es el hombre quien suele ser peligroso y capaz de ejercer la violencia, lo que provoca un juicio de reproche anticipado que adelanta una culpabilidad que va en detrimento de su inocencia. Es posible que la mayor parte de los actos violentos sean cometidos por personas del sexo masculino, pero ello no es absoluto, ni en todos los casos es el hombre quien es realmente violento. La violencia afecta por igual a todo un conjunto de personas vinculadas por distintos lazos, sean sanguíneos, afines, entre otros. (Sancho, 2019). Tendencias asentadas en los efectos negativos del patriarcado quedaron impregnadas en la conciencia de las personas sobre las cuales se requiere ahora remover el pensamiento. (Millet, 1995) al referirse al patriarcado se apoya en dos principios fundamentales: el macho ha de dominar a la hembra y el macho de más edad domina al más joven.

Para corroborar que la persona procesada por delitos de violencia contra la mujer y demás miembros del núcleo familiar no recibe el mismo trato que las personas investigadas o acusadas por cualquier otra infracción, bastaría evaluar el orden normativo cuando, supuestamente, se ha cometido un delito o contravención contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Sucede que, para el sistema de justicia, el estado de inocencia está más asegurado si se ha cometido un delito de secuestro, asesinato u homicidio que si se ha incurrido en una conducta de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Como resultado de estas creencias, se le niegan al supuesto infractor los derechos de contradicción, concentración, oralidad e inmediatez, lo que vulnera la igualdad procesal. En ciertos casos, se solicitan medidas de protección en favor de la víctima sin fundamento legal y se les otorga sin motivación suficiente, como si no fuera necesario argumentar y justificar las decisiones y cumplir con el debido proceso.

Por otra parte, la legislación llega a un punto inadmisibles desde el punto de vista de la rehabilitación social; las personas sentenciadas por violencia contra la mujer y miembros del

núcleo familiar no gozan de los mismos derechos que las personas privadas de libertad como son los indultos o amnistías y rebajas de pena, lo cual contradice los principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008), en los instrumentos jurídicos internacionales, en las propias normas reguladoras del servicio de rehabilitación social y los derechos de las personas privadas de libertad. El COIP (2014) establece “la obligación de las y los servidores judiciales de hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal”. Entonces no debía el legislador prever tantas normas jurídicas que desequilibran este postulado básico.

Desde las doctrinas del debido proceso, es necesario adoptar una actitud crítica ante la desigualdad y la política de enfrentamiento que ha asumido el COIP respecto a la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar. El proceso penal moderno refrenda el garantismo, que contempla el principio de igualdad como una derivación del Derecho Constitucional, el cual se vulnera cuando la persona procesada no goza de posibilidades que existen en favor de justiciables por otros delitos, como son el derecho al procedimiento abreviado para la negociación de la pena, la suspensión condicional o la posibilidad de disfrutar de acuerdos conciliatorios a fin de resarcir el daño producido. Cuando estos derechos se le niegan, se le está penalizando sin ser juzgado y discriminando por haber cometido este tipo de infracción que, en ocasiones, es menos grave. Esta situación coloca en el punto de mira una notoria desigualdad, pues al margen de la necesidad de erradicar la violencia, existen figuras delictivas más graves que las de violencia intrafamiliar en las que se conceden las garantías de defensa.

1.1 El principio de igualdad

El derecho de defensa, estrechamente vinculado al de igualdad regulado en la Constitución, en el artículo 76, establece: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento” y, consagra, el derecho de “ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”. El principio de igualdad se encuentra contemplado dentro del artículo 11, numeral 2, el cual establece:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (CRE, 2008)

El artículo 5 del COIP, dentro del conjunto de principios que ordenan o guían el Derecho Penal y Procesal dispone la obligación de los servidores judiciales de hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal. (COIP, 2014) De conformidad con la normativa legal, todas las personas que figuran como partes en el proceso penal poseen los mismos derechos. De ello se deriva que, tanto el acusador como el acusado, deben recibir igual trato, tener las mismas oportunidades de proponer pruebas, hacer preguntas, repreguntas, oponerse a los criterios de la parte contraria y contar con la seguridad jurídica que otorgan las leyes a todas las

personas que son sometidas a proceso penal. El legislador no debe establecer diferencias que impliquen discriminación o menosprecio, pues no existe ningún motivo para generar desigualdades entre las personas. La pretensión de dar amparo a las mujeres o al orden familiar contra la violencia no puede provocar el desbalance del principio de igualdad.

Al establecer la definición del principio de igualdad es necesario diferenciarlo del de discriminación, pues no significan lo mismo. La Organización de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948, establece la diferencia entre ellos. Sobre la igualdad, declara en su artículo 7: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”; mientras que al hablar de la no discriminación declara: “Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.” (ONU,1948). La discriminación se refiere, a la conducta de desprecio o menosprecio que un individuo, un conglomerado social, una institución puede mantener contra una persona o un grupo de personas por diferentes circunstancias, por prejuicios o estigmas relacionados con desventajas por motivos de: raza, sexo, nacionalidad, color, religión, entre otros. Ello acarrea una conducta que lo separa, lo denigra e impide su libre desarrollo en las mismas condiciones de los demás.

La Corte Constitucional del Ecuador, (CCE) en su sentencia N. 080-13-SEP-CC, caso No. 445-11-EP (CCE, 2013) aborda lo relativo a la igualdad y no discriminación, estableciendo que el principio de igualdad se concreta en cuatro mandatos:

- a) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en situaciones idénticas;
- b) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún aspecto en común;
- c) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas circunstancias presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes son más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia);
- d) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentran también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias son más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).

Se coincide con lo expuesto por la Corte Constitucional, en el sentido de que la propia sentencia argumenta que: “no todo trato idéntico es siempre equitativo, ni todo trato diferente es siempre discriminatorio”. El principio de igualdad y no discriminación no implica un trato idéntico en todas las circunstancias; por el contrario, son justamente las diferencias las que convocan a un trato distinto en atención al caso, siempre y cuando no se vulnere ningún derecho o principio. “Un trato diferente es justificado solo en la medida en que la finalidad sea potenciar de mejor manera la vigencia de los derechos y no al contrario”. (CCE, 2013) Para que la diferencia en el tratamiento a las personas se justifique, se requiere que ello sirva para proteger los derechos de las personas y para alcanzar la justicia, de lo contrario no es posible actuar con desigualdad.

Por su parte, “La igualdad conlleva siempre a un determinado juicio de valor, que debe a su vez pasar por un proceso de abstracción que depende de la elección de las propiedades o rasgos considerados como relevantes entre lo que se compara.” (Del Rey, 1995, p. 41). La igualdad genera la necesidad de que exista un cierto grado de coherencia y diferenciación entre los individuos de una sociedad, que les permita relacionarse entre sí, respetando las características de cada uno, esto se logra prohibiendo cualquier tipo de discriminación entre los seres humanos. La mujer no debe ser discriminada, al contrario, debe ser considerada y restablecida en sus derechos si estos son violentados, pero siempre ofreciendo al procesado todas las garantías que el orden legislativo prevé por mandato del debido proceso.

1.2 La violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar

En este estudio no se pretende sabotear la batalla histórica de las mujeres ni menospreciar los altos índices de agresiones contra estas. No se trata de instar al sexismo ni de victimizar o disminuir a los hombres, como no ha sido la intención de quienes anteriormente han revelado la exclusión y discriminación contra los hombres víctimas de violencia. Al respecto (Loaiza y Obando, 2018) han puesto de manifiesto que hay que trabajar la opinión pública para modificar los prejuicios absolutos contra el hombre cuando existen sentencias dictadas que han ilustrado sobre hechos de violencia sexual contra ellos. (Tarre y Morelos, 2015). En resumen, tanto las mujeres como los hombres pueden ser víctimas de violencia y, el hecho de que las mujeres lo sean en mayor número y lo hayan sido en un tiempo más prolongado, no los hace desmerecer que se lleve un proceso en su contra justo y debido, mucho menos que la ley expresamente les prive de disfrutar de beneficios legales que se otorgan a todas las personas sometidas al Derecho Penal.

La violencia que provoca mayor preocupación en la sociedad ecuatoriana es la que atenta contra la mujer, la que se ha venido agravando después de iniciada la pandemia del COVID-19. La violencia contra la mujer, generalmente ejercida por un hombre, se produce porque existe una relación desigual donde el hombre, ejerce un poder o menosprecia a la mujer. Este tipo de violencia contra la mujer y contra cualquier persona, incluido el miembro del núcleo familiar, se puede dar de distintas maneras: sea psicológica, sexual, física, ginecobstétrica o económica. La violencia tampoco distingue edad, pertenencia étnica, racial o condición socioeconómica, física, estado integral de salud, condición migratoria e identidad de sexo genérica.

Desde los años ochenta en Ecuador se comienza a visibilizar el tema de violencia contra la mujer como un tema de salud pública, adscribiéndose la nación a la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en julio de 1980, la que se ratifica en noviembre de 1981 (ONU, 1979). Posteriormente se suscribe la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer de Belém do Pará, vigente desde enero de 1995 (OEA, 1994). La violencia de género ha sido una problemática largamente debatida en el ámbito internacional y, producto de ello, se han formulado un conjunto de instrumentos (tratados, convenios, planes de acción, declaraciones, directrices) con el fin de erradicar la violencia de género contra la mujer (Cardona, 2019).

Como resultado de los compromisos contraídos se conforman, en el año 1994, las Comisarías de la Mujer y en 1995 se emite la "Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia", conocida como la Ley 103 (Congreso Nacional, 1995). A partir de entonces comienza una actividad dirigida por el Estado ecuatoriano hacia la protección de la mujer y de la familia y se debate de manera intensa sobre los tipos de violencia y sus clasificaciones, convirtiéndose el asunto

en un tema de debate público y de responsabilidad estatal. Se realizan propuestas sobre medidas de amparo y protección a la mujer y la familia, se comienza a referenciar sobre sanciones civiles y penales y, a pensar en la forma de prevenir actos de violencia, fundamentalmente aquellos cometidos contra las mujeres. En 1994 se promulgó la Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia, que dio paso a la conformación de los Comités de Usuarias, como mecanismo de participación ciudadana para fomentar la corresponsabilidad ciudadana en el cuidado y promoción de la salud de las mujeres. Así, poco a poco, se fueron consolidando las garantías de la igualdad entre hombres y mujeres. (Congreso Nacional, 1994)

Luego de afianzados estos derechos, mediante la Constitución de la República de Ecuador 2008 (CRE, 2008) y con el COIP (2014) se les otorgó una especial protección jurídica a la mujer y a la familia. A fin de instituir las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia y de forma más significativa la ejercida contra las mujeres, se dictó la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (LOIPEVM, 2018) a través de la cual se agregaron nuevos tipos de violencia contra la mujer y demás miembros del hogar y se pretende resguardar su integridad a través de políticas, planes y programas, adoptando normas para la protección de la víctima y la reparación integral a fin de que retome su proyecto de vida.

En el artículo 10 de la (LOIPEVM, 2018) se han instituido distintos tipos de violencia, entre las que se relacionan la violencia física, definida como: “Todo acto u omisión que produzca o pudiese producir daño o sufrimiento físico, dolor o muerte, así como cualquier otra forma de maltrato o agresión, castigos corporales, que afecten la integridad física.” La violencia ginecobstétrica, se considera: “Toda acción u omisión que limite el derecho de las mujeres embarazadas o no, a recibir servicios de salud gineco-obstétricos”. La violencia psicológica aparece reflejada de la siguiente manera:

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

La violencia sexual es estimada como:

Toda acción que implique la vulneración o restricción del derecho a la integridad sexual y a decidir voluntariamente sobre su vida sexual y reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza e intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares y de parentesco, que limiten la libertad sexual constituye violencia. (LOIPEVM, 2018)

La violencia económica y patrimonial está considerada en la Ley como:

Es toda acción u omisión que se dirija a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos y patrimoniales de las mujeres, incluidos aquellos de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes de las uniones de hecho, ejercido por cualquiera de los cónyuges o convivientes, de allí que la mayoría de casos en los que se da este tipo de violencia es la ejercida por los hombres sobre las mujeres. (LOIPEVM, 2018)

Según la ley, la violencia simbólica es:

Toda conducta que, a través de la producción o reproducción de mensajes, valores, símbolos, íconos, signos e imposiciones de género, sociales, económicas, políticas, culturales y de creencias religiosas, transmiten, reproducen y consolidan relaciones de dominación, exclusión, desigualdad y discriminación, naturalizando la subordinación de las mujeres. (LOIPEVM, 2018)

Por violencia política se entiende:

Aquella violencia cometida por una persona o grupo de personas, directa o indirectamente, en contra de las mujeres que sean candidatas, militantes, electas, designadas o que ejerzan cargos públicos, defensoras de derechos humanos, feministas, lideresas políticas o sociales, o en contra de su familia. (LOIPEVM, 2018)

Si bien la Ley de la materia se refiere a la violencia contra la mujer, trata también como víctimas a otros miembros del núcleo familiar. En la práctica, lo más común es que el hombre sea tratado como victimario y la mujer como víctima, esto como resultado de la cadena de violaciones históricas de la que ha sido objeto la mujer durante siglos por parte del hombre, aunque no siempre, en realidad es así, según afirma (Barros y Coello, 2018). Existe un avance jurisprudencial en cuanto al juzgamiento de conductas en que las víctimas son hombres, como es el asunto seguido por violencia sexual en el caso "Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) contra Colombia" (Tarre y Morelos, 2015), en el que, por primera vez, se reconoció a un hombre como víctima de violencia sexual.

De acuerdo al criterio de (Folguera, 2013) los modelos de género preestablecidos condicionan y limitan el reconocimiento del varón como víctima de pareja en el ámbito heterosexual, sin embargo, el varón también sufre de violencia y aunque la sociedad la considera una violencia atípica y fuera de lo habitual existe y, muchas veces, se manifiesta de modo grave. Las legislaciones han marcado una gran diferencia entre la violencia contra las mujeres de la que se ejerce contra los hombres. Ahora bien, regresando al tema de la igualdad corresponde analizar las normas legales vigentes que lesionan el principio de igualdad del procesado por haber cometido violencia intrafamiliar. Las reglas del procedimiento expedito para contravención contra la mujer y miembros del núcleo familiar constituyen un clásico ejemplo de transgresión de este principio.

1.3 Desigualdad procesal y sustantiva

Uno de los preceptos legales más llamativos en el marco de la violencia intrafamiliar es el artículo 643, de la Ley reformativa al COIP, publicada en el Registro Oficial Suplemento N°.107, en el 2019 que establece que, sin investigar el hecho denunciado, el juez puede imponer las medidas de protección que se le soliciten. Estas no requieren, la mínima confirmación sobre la posible existencia de la infracción. De este modo, quedan marginados los principios del debido proceso, especialmente, la oralidad, publicidad, inmediación, igualdad, contradicción, pues, no se requiere más que la denuncia. (Folguera, 2013) advierte que el uso excesivo de las medidas de protección a favor de las mujeres en la ley y, el descuido de la protección de los hombres que sufren violencia por parte de sus parejas, se debe, en gran medida, al entorno discriminatorio de género en el que viven la mayoría de las mujeres.

El procedimiento expedito para contravención contra la mujer y miembros del núcleo familiar contiene otra desigualdad, pues no se necesita realizar ningún juicio ni valoración sobre la capacidad del alimentante para fijar alimentos. La ley ordena al juzgador “fijar una pensión de alimentos, mientras dure la medida de protección, que debe satisfacer el presunto infractor, considerando las necesidades de subsistencia de las víctimas, salvo que ya cuente con la misma.” (COIP, 2014). Para adoptar la pensión no se toman en cuenta los ingresos del infractor, ni se aplica, la tabla de fijación de pensión alimenticia establecida por el Ministerio de Inclusión Social, dejando así en indefensión al procesado para justificar dentro de juicio, su capacidad económica y las cargas familiares que pudiera tener. Esta es una desigualdad normativa y emanada de la ley, que no se justifica, toda vez que es una especie de venganza anticipada en que se observa la parcialidad con la supuesta víctima.

En la regla número siete del procedimiento expedito aparece una finalidad eminentemente retributiva, se deriva de las consecuencias del impago de pensiones alimenticias fijadas por el juez. Contrario a la normativa prevista en el Código de la Niñez y Adolescencia, que incluye la posibilidad de llegar a un acuerdo y luego de disponer el apremio. En casos de violencia intrafamiliar si la persona incumple con esa disposición legal se le acusa por un delito. No se le gira la boleta de apremio, sino que al quedar en mora del pago de las pensiones se provocaría la acción penal por un delito directamente sancionado por la ley, a privación de libertad. La regla quince constituye otra manifestación de privilegio procesal, porque se excluye a los profesionales de las oficinas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia de rendir testimonio en audiencia. Este precepto contradice el artículo 511 del COIP que requiere de la intermediación en la prueba pericial. El profesional emite un informe que no es sometido a contradicción, convirtiéndose en una especie de prueba tasada contra la cual no pueden las partes inconformes presentar objeción verbal y contradecir.

Para los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el COIP ha regulado el “Procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción” mediante el artículo 102 de Ley No. 0, publicada en el Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de diciembre del 2019, en el artículo 651.1 Lo primero que llama la atención es la evidente desigualdad con las normas que están previstas para el resto de los delitos, pues si bien el artículo 431 prevé la posibilidad de calificar de temeraria o maliciosa una denuncia, para los delitos de violencia intrafamiliar y contra la mujer, se excluye esta previsión legal. La regla quince establece, que el juzgador para la reparación integral, debe considerar la opinión de la víctima y podrá solicitar, de considerarlo necesario, opinión al equipo técnico de apoyo sobre la reparación que conste en la sentencia. En los demás delitos, no es imprescindible la intervención de la víctima para la fijación de la reparación integral. (COIP, 2014)

La tramitación por las reglas del procedimiento abreviado en casos de violencia intrafamiliar se condiciona al criterio de la víctima. En los demás delitos, de acuerdo a las reglas del artículo 635 del COIP (2014), lo que se requiere es que la persona procesada consienta expresamente su aplicación y admita los hechos. En el procedimiento abreviado común, la pena no podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal, además, será el resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados y de las circunstancias atenuantes, mientras que, en este tipo de infracciones, el juzgador siempre considerará en la determinación de la pena, las circunstancias agravantes, lo que indica la marcada intención punitiva en estos casos.

Otro ejemplo que muestra la desigualdad en contra de los posibles autores de delitos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, se revela en que además de las medidas de protección constantes previstas en el artículo 558, numeral 12, se impondrán las medidas establecidas en los artículos 558.1 y 558.2 agregados, mientras que, para los demás delitos, solo en casos necesarios, se les impone las medidas de protección. A todo ello se agrega que, el artículo 575 del COIP, refiere que todas las medidas que solicite el fiscal “se impondrán” sin perjuicio de otras que considere apropiadas, de tal modo que, queda presentado el espíritu altamente represivo del texto legal para estos delitos. (COIP, 2014)

La conciliación, según el artículo 663 del COIP, no es procedente en los delitos contra la mujer y miembros del núcleo familiar, lo cual es contraproducente porque este acto procesal puede contribuir a la paz familiar y la reconciliación en el hogar, sin embargo, se prohíbe. Según el artículo 630 del COIP, procede la suspensión condicional de la pena en prácticamente todos los delitos en que se den los requisitos de tiempo o que la persona sea merecedora, por no haber sido sancionada antes por otras infracciones, pero no procede en los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. No cabe régimen progresivo, ni podrá recuperar el infractor su libertad anticipada, lo cual afecta el proceso de rehabilitación. (COIP, 2014).

Conclusiones

A pesar de que el principio de igualdad es de orden universal y se encuentra reflejado en la Constitución de la República del Ecuador, no en todos los preceptos legales de la normativa complementaria se evidencia la pretendida igualdad. Contrario a ello, se observa en el Código Orgánico Integral Penal, que en los procesos que penalizan las infracciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, se exceden en la falta de garantías y en la represión a los infractores.

El Estado ecuatoriano, al pretender adoptar una política criminal en defensa de la mujer y miembros del núcleo familiar, provocó un desbalance muy marcado en contra de los supuestos infractores, autorizando a los jueces a adoptar medidas de protección, sin contar con elementos de juicio para hacerlo, fijando pensiones alimenticias sin tener en cuenta los ingresos del supuesto infractor, prohibiendo beneficios como suspensión de la pena, el disfrute del régimen progresivo, la conciliación, entre otras desigualdades, con lo cual no ha logrado solucionar o disminuir la violencia contra la mujer e intrafamiliar, lo que demuestra que las tesis maximizadoras del Derecho Penal constituyen un fracaso.

Referencias bibliográficas

- Amorós, C. (1997). *Tiempo de feminismo. Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*. Cátedra.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Barros Carvajal, M. V., y Coello Hidalgo, D. E. (2018). *Síndrome del hombre maltratado y su relación con violencia intrafamiliar, Medicina Legal, Unidades de atención de peritaje*

integral, en Quito 2016 - 2017. [Tesis de maestría, Universidad Central del Ecuador]. Repositorio Institucional. <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/17949>

Buitrago Barrera, Y. S. (9 de 12 de 2016). *El maltrato hacia el hombre: una problemática invisible en Iberoamérica.* [Tesis de grado, Universidad Cooperativa de Colombia]. Repositorio Institucional. <https://repository.ucc.edu.co/server/api/core/bitstreams/70012786-3212-4c84-ace2-02e8bc2c2bd1/content>

Cagigas Arriazu, A. D. (2000). *El patriarcado como origen de la familia doméstica.*

Cardona, C. (25 de 11 de 2019). *Protocolo de actuación en casos de violencia y discriminación.* [video -informativo]. Flacso Ecuador. <http://hdl.handle.net/10469/17695>

Código Orgánico Integral Penal [COIP]. (2014). Registro Oficial Suplemento 180. 10 de febrero de 2014. (Ecuador).

Colanzi Ceballos, A. (2014). La violación al principio de igualdad en el Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (U.A.G.R.M.) a partir de la paridad en el cogobierno. *Revista Boliviana de Derecho*, (18), 278-298. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539914012>

Constitución de la República del Ecuador [Const]. 20 de octubre de 2008. (Ecuador). https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789. <https://n9.cl/t9ds>

Del Rey Martínez, F. (1995). *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo.* McGraw Hill.

Duby, G., & Perrot, M. (1991). *Historia de las mujeres en Occidente.* Taurus, Santillana.

Ecuador, Congreso Nacional. (23 de agosto de 1994). Ley de maternidad gratuita y atención a la infancia. Recuperado el 12 de 12 de 2021, de Registro Oficial Suplemento 349 de 05-sep.-2006: <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1729/LEY%20DE%20MATERNIDAD%20GRATUITA%20Y%20ATENCION%20A%20LA%20INFANCIA.pdf>

Ecuador, Congreso Nacional. (29 de noviembre de 1995). Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia. Recuperado el 17 de 11 de 2021, de Registro Oficial No 839 del 11 de diciembre de 1995: <https://pdpa.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/ecuador/leyes/leyviolenciamujer.pdf>

Ecuador, Corte Constitucional. (20 de noviembre de 2013). Sentencia No. 080-13-SEP-CC. Recuperado el 12 de 12 de 2021, de

<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=080-13-SEP-CC>

- Eichler, M. (2009). *Cambios familiares, políticas, familias e igualdad de género*. https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/1/D121D0328/7/material_docente/bajar?id_material=164320
- Facio Montejó, A. (2009). *Interpretación de los principios de igualdad*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Flores Bravo, G. E. (2019). *Efectos de la violencia intrafamiliar en el hombre cuando la agresora es una mujer*. [Tesis de pregrado, Universidad San Francisco de Quito]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/6119/1/128764.pdf>
- Folguera Cots, L. (2013). *El varón maltratado: Representaciones sociales de la masculinidad dañada*. [Tesis de pregrado, Universitat de Barcelona] <https://www.tesisenred.net/handle/10803/132095#page=1>
- García-Moreno, C. (1999). *Violencia contra la mujer. Género y equidad en la salud*. Organización Panamericana de la Salud.
- Heise, L., Ellsberg, M., & Gottemoeller, M. (1999). “Ending Violence Against Women”. *Population Reports*, 27(4), 1-15.
- Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Registro Oficial Suplemento 175. 05 de febrero de 2018. https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/ley_prevenir_y_erradicar_violencia_mujeres.pdf
- Loaiza Ruiz, Y., y Obando Moncayo, S. (2018). Exclusión social de hombres víctimas de violencia de género en Ecuador: arquetipos e inclusión digital social. *Defensa y Justicia*, (35), 22-25. <https://n9.cl/u70ory>
- Millet, K. (1995). *Sexual Politics, traducción de Ana María Bravo Moreno*. Cátedra.
- Naciones Unidas, Asamblea General. (1979). *Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw_SP.pdf
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará*. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Pateman, C. (2009). *Crítica feminista a la dicotomía pública y privado*. <https://n9.cl/30fpjh>
- Pigna, F. (2020). *Olympe de Gouges y la Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana*. <https://n9.cl/imw6e>

Ramos Ríos, M. Á. (2013). *Violencia Familiar, Protección a la víctima frente a las agresiones intrafamiliares*. Lex & Iuris .

Rosado Millán, J., y García García, F. (2018). *Hacia un feminismo del punto medio: nueva teoría para la igualdad de género*. Fundación iS+D para la Investigación Social Avanzada.

Ruiz Carbonell , R. (2011). Estado constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. Algunos factores determinantes de las desigualdades entre los sexos. *IUS*, 5(28). <https://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a11.pdf>

Sancho Sancho, M. C. (2019). *Violencia hacia a la mujer en el ámbito de la pareja: un enfoque desde la ley civil 24.247 de protección de violencia familiar*. [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona]. Repositorio institucional. <https://n9.cl/wxxi>

Tarre Moser, P., y Morelos Zaragoza, S. L. (2015). Violencia sexual contra el hombre: Avance jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, (5), 69-90. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r34255.pdf>

Citación de este artículo: Fuentes, M. y Ávila, J. (2023). Transgresión al principio de igualdad en las normas sobre violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar. *Nullius*, 4(2), 73-88. <https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v4i2.5694>