

REPÚBLICA DEL ECUADOR



**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO**

Trabajo de titulación para obtener la Maestría Profesional en Derecho,
mención en Estudios Judiciales

**LA VIOLENCIA PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER,
DENTRO DE LA RELACIÓN DE PAREJA**

Artículo científico

AUTORA: MARÍA LUISA BOSSANO CRUZ

DIRECTORA: DRA. NATALIA MORA

Quito, agosto de 2017



SECRETARÍA GENERAL
No.170- 2017.

ACTA DE GRADO

En la ciudad de Quito, a los quince día del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, **MARÍA LUISA BOSSANO CRUZ**, portadora de la cédula de ciudadanía: 1704208030, **EGRESADA DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES 2016-2018**, se presentó a la exposición y defensa oral de su Artículo Científico, con el tema: **“LA VIOLENCIA PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER, DENTRO DE LA RELACIÓN DE PAREJA”**, dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES**.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	9.07
Artículo científico escrito:	9.12
Artículo científico oral:	8.90

Nota Final Promedio: 9.04

En consecuencia, **MARÍA LUISA BOSSANO CRUZ**, se ha hecho acreedora al título mencionado.

Para constancia firman:

Dr Antonio Salamanca
MIEMBRO

Mgs. María José Narvaez
MIEMBRO

Abg. José Luis Jaramillo
Director de Secretaría General



SECRETARÍA GENERAL

De conformidad con la facultad prevista en el estatuto del IAEN CERTIFICO que la presente es fiel copia del original



Fojas 11
Fecha: 20 FEB 2018
Secretaría General

AUTORÍA

Yo, María Luisa Bossano Cruz, con cédula de identidad número 1704208030 declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo; así como, los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de la autora del trabajo de titulación. Así mismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.

María Luisa Bossano Cruz.

MARÍA LUISA BOSSANO CRUZ

C.I. 1704208030

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

Yo, María Luisa Bossano Cruz cedo al IAEN, los derechos de publicación de la presente obra por un plazo máximo de cinco años, sin que deba haber un reconocimiento económico por este concepto. Declaro además que el texto del presente trabajo de titulación no podrá ser cedido a ninguna empresa editorial para su publicación u otros fines, sin contar previamente con la autorización escrita de la universidad.

Quito, agosto, 2017

María Luisa Bossano Cruz

MARÍA LUISA BOSSANO CRUZ

C.I. 1704208030

Índice

1	Introducción.....	7
2	Necesidad de comprender la violencia contra la mujer	8
3	Los hechos del dolor	11
4	¿La solución en un tipo penal?	13
5	Vicisitudes de la descripción de la infracción	13
6	Un tipo penal en reconstrucción.....	16
7	Acción por incumplimiento presentada ante la Corte Constitucional	23
8	¿Acceden las mujeres violentadas a la justicia?	27
9	Lo que queda por hacer –conclusiones-	32
10	REFERENCIAS	35

Resumen: Este artículo sintetiza el proceso legislativo de creación del tipo penal de violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Responde a la necesidad de evidenciar de qué manera la camisa de fuerza del derecho positivado puede estar limitando la eficacia del sistema de justicia penal y los derechos y garantías de las víctimas. Al mismo tiempo, muestra los factores de la praxis del derecho que fueron tomados en cuenta para la descripción de este delito y los problemas que están generando impunidad y limitando el acceso a la justicia de la mujer violentada.

Palabras clave: Violencia psicológica, mujer, tipo penal, víctima, proceso legislativo.

Abstract: This article summarizes the legislative process of creating the criminal type of psychological violence against women or members of the family nucleus. It responds to the need to show how the straitjacket of wording of Law can be limiting the effectiveness of the Justice system in relation to the criminal type of psychological violence against women within the couple relationship and the rights and guarantees of victims. At the same time, it shows the factors of the praxis of Law that were taken into account for the description of this crime and the problems that are generating impunity.

Clue words: Psychological violence, woman, criminal type, victim legislative process.

1 INTRODUCCIÓN

¡Eres fea! ¿No te has visto en el espejo? ¡Fea y bruta! Hasta ahora no entiendes que vos tienes que cuidar a tus hijas en vez de irte al salón de belleza. Aquí tienes que estar cuidándoles o ¿quieres que sean putas como vos? ¿Ya ves? no sabes dónde andan. Y después no has de querer que te pegue.

Estos y otros insultos forman parte de lo que se ha escuchado directamente en años de vecindad con una mujer violentada, con cuyas experiencias y las de otras víctimas se matizará este artículo, para llamar la atención sobre el dolor solidario que causa su situación y el desprecio silencioso, hacia su agresor.

Cuando se vive en un edificio por más de veinte años, se pasa a formar una familia extendida: “El vecino reemplaza –pero no desplaza- al amigo o pariente lejanos, cumpliendo misiones que el amigo o el pariente no puede desempeñar” (Keller, 1979, p. 30). Así, me convertí en la vecina abogada que ayuda con la boleta de auxilio y que luego tiene que ir a buscar la excarcelación del violento porque los hijos o la familia política reclaman.

Entonces, en referencia a los hechos en este edificio de cuatro departamentos, no es exagerado afirmar que, todas las familias han experimentado violencia intrafamiliar en sus diversas manifestaciones. “Si los periodistas indagaran o escucharan lo que dicen las familias, los vecinos, las mujeres –al menos aquellas que todavía viven– a menudo descubrirían historias de maltratos continuados durante años.” (Romito, 2007, p. 17).

Esto ha permitido observar la posición estatal frente a este fenómeno social, desde la ley 103 hasta la inclusión en el Código Orgánico Integral Penal –en adelante COIP–, de la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, posibilidades de denunciar, medidas de protección y recuperación de las víctimas.

Los más increíbles insultos, palizas, violaciones y hasta destrucción de bienes se han convertido en cotidianos, ocultos bajo el dicho “si las paredes hablaran”, dentro de una sociedad indolente y permisiva.

Este artículo inicia con una realidad de la cual no es posible abstraerse: mujeres violentadas que están en todas partes, sufriendo en la sombra porque no saben qué hacer, cómo salir a la luz, hacia dónde ir. Padecen un problema real que el derecho quiere resolver: la violencia psicológica por parte de su pareja. Y lo peor de todo, no saben por qué tienen que vivir sin paz, sin “derechos”, sin justicia.

En el 2011, se realizó en Ecuador la primera Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres (Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2011), que a su vez fue la segunda realizada en América Latina. El propósito fue la recopilación de datos para elaborar un diagnóstico a nivel nacional, urbano y rural, que pudiera ser utilizado en la elaboración de “políticas, planes, programas” y también en mejores leyes.

Las cifras oficiales, basadas en esa encuesta, concluyen, entre otras cosas, que: i) seis de cada diez mujeres son víctimas de violencia; ii) el 90% de las mujeres que ha sufrido violencia por parte de su pareja no se ha separado; iii) el tipo de violencia más común es la psicológica, con el 53%.

Sin embargo, de las diez mujeres en mi entorno cercano, todas han sufrido violencia psicológica dentro de su núcleo familiar. Todas, recalco, de alguna manera tienen una afectación emocional (también conocido como trauma psicológico) que no logran superar y con el que deben lidiar solas.

Según el último censo poblacional (2010), en Ecuador existía una población nacional de 15.012.228 habitantes, de los cuales 7.568.353 eran mujeres. La proyección hacia el 2020, es de 17.510.643 personas a nivel nacional, de estas 8.844.706 serán mujeres. Sobre esta base, en el país, donde más de la mitad de la población es femenina y más de la mitad –oficialmente- es víctima de algún tipo de violencia, es urgente una investigación interdisciplinaria e intercultural que permita identificar qué impide la efectiva tutela judicial.

Solo para reforzar y evidenciar que no es reciente la impunidad es bueno recordar que “[...] La revisión de los Informes del Ministerio Público del 2005 al 2007 confirman la alta impunidad en casos de violencia de género y por ende su naturalización y persistencia.” (Larrea, 2011, p. 31).

2 NECESIDAD DE COMPRENDER LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Dada la complejidad de esta realidad social, en sus diversas formas de manifestación: física, sexual, económica y psicológica, es esencial comprender los niveles de afectación que puede ocasionar: los efectos que se reproducen hacia la colectividad, en el entorno, dentro del trabajo y en general al plan de vida, así como su incidencia en los diferentes sectores sociales.

Al revisar los estudios sobre violencia contra la mujer y sus distintos contextos, es preciso, también, circunscribir esta investigación a la psicológica en relación de pareja porque “[...] Al ver detenidamente quiénes son los principales agresores de las distintas violencias de género, hallamos que en todos los tipos de violencia la mayor proporción recae en los hombres con quienes las mujeres tienen o tuvieron una relación sentimental...” (Camacho, 2014, p. 35).

Existen varios hechos cotidianos que se aceptan socialmente, como: i) manipular la comprensión de lo que es la violencia psicológica; ii) tolerar que se minimice el impacto que tiene en la vida de las familias ecuatorianas; y, iii) silenciar la sensación de inseguridad en que vive al menos un tercio de mujeres en América Latina.

Esta realidad sugiere que la violencia psicológica es tan compleja que puede conceptualizarse desde varias disciplinas como la sociología, la antropología, la historia, la etnografía, el derecho, entre otras.

Sin embargo, para delimitar su comprensión, y debido a la importancia que reviste la necesidad de probar el daño en la víctima, esta investigación tomará el concepto desde la salud pública, por la lesividad que significa a la vida sana y libre de violencia como derecho de todas las mujeres.

Existe una relación directa entre el problema de salud pública y la violación de derechos humanos. A esta conclusión llegó la Organización Mundial de la Salud, enfatizando en la violencia generada dentro de la relación de pareja. (Organización Mundial de la Salud, 2016).

Los conceptos de violencia y daño están íntimamente enlazados en la definición de violencia como "... todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada" (Organización Mundial de la Salud, 2016).

Este es el punto de partida que libera de la complejidad al término violencia y sus problemas. Esta investigación se enfoca en una sola de las posibilidades de violencia: la psicológica, que está presente en todas las expresiones de violencia. Además, como consecuencia, un solo tipo de daño: el mental, que es al que se refiere el tipo penal en el Ecuador.

Además, no se refiere a cualquier tipo de violencia contra la mujer, sino aquella en la

que hay dos sujetos o actores: la víctima mujer y el agresor hombre. Ambos dentro de una relación de pareja, en el sentido amplio que incluye a la ex pareja. Vínculo que empieza, generalmente, en la adolescencia y va hasta la madurez.

Según Johnson, citado en esta obra, hay tres tipos de violencia entre pareja: i) terrorismo íntimo, que se desarrolla con la intención de controlar al otro miembro de la pareja, ii) resistencia violenta, con manifestaciones de autodefensa, y iii) violencia de pareja situacional, se refiere a la violencia mutua. (Yubero, Larrañaga, Navarro, 2016, p. 167)

La violencia, además de las muertes que genera anualmente –femicidio–, tiene una onda expansiva hacia los otros miembros del núcleo familiar a través de efectos como la baja autoestima o el estrés que pueden llegar a ser irreversibles. Inclusive,

... es posible que las mujeres no acudan a los servicios de salud y lo hagan a otras fuentes más informales, como los vecinos o la familia, también es posible que utilicen aquellos para resolver diversos problemas de salud relacionados con la violencia, como es la depresión, mientras que la violencia propiamente dicha permanece oculta.” (García-Moreno, 2000, p. 14).

Si esto ocurre con la salud, no se diga con el sistema de justicia. Y cuando al fin se toma la fuerza suficiente para denunciar, encuentra en las oficinas públicas: personajes deshumanizados que ahuyentan a la víctima por falta de sensibilidad y auténtica capacitación.

Los costos sociales y económicos de este problema son enormes y repercuten en toda la sociedad. Las mujeres pueden llegar a encontrarse aisladas e incapacitadas para trabajar, perder su sueldo, dejar de participar en actividades cotidianas y ver menguadas sus fuerzas para cuidar de sí mismas y de sus hijos.” (Organización Mundial de la Salud, 2016).

Dentro de esta conceptualización de violencia psicológica contra la mujer, ejercida por su pareja hombre, es indispensable recoger algunos presupuestos que se explicarán en el desarrollo de esta investigación: i) afecta sistemáticamente a las mujeres en relación de pareja, sin distinción de raza, etnia, edad o clase social; ii) refleja relaciones de poder; iii) no siempre es sencillo determinar el daño.

No se puede dejar de lado la comprensión de lo que es el ciclo de la violencia, con sus momentos de: calma, acumulación de tensión, explosión, luna de miel y simulación de normalidad (Walker, 1989, p. 55). Algunos de estos momentos que devuelven temporalmente la calma a la víctima perjudican la posibilidad de presentar una denuncia, como se evidencia en las contestaciones de las víctimas consultadas.

3 LOS HECHOS DEL DOLOR

Después de tanto insistir, mi vecina acudió a la Casa de Justicia de Carcelén, ubicada en las calles Joaquín Mancheno N° 76-61 y Tadeo Benítez, en el sector industrial, uno de los proyectos del sector justicia, con todas sus instituciones. Involucra, además, al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y al Ministerio del Interior y se ofrecen servicios judiciales en un ambiente mucho más amigable que los juzgados y comisarías, aunque no tan sensible como debería. Como referencia se puede ver en Youtube el caso, publicado el 28 enero de 2016.

Allí, después de oír su relato, quien le atendió, un servidor público cercano al ciudadano común que acude en busca de justicia, le dijo: “piense bien, están los hijos, se va a enemistar con la familia de gana, y por último, si no puede probar, usted misma puede ir presa. ¿Eso no ha de querer no? Vaya nomás a pensar hasta mañana.” Está demás aclarar que ella nunca más volvió.

Me pregunto, ¿qué sabe ella del empoderamiento de las mujeres, de la lucha por la igualdad, del derecho a la dignidad, de tener una vida? Muchas mujeres desconocen que existe violencia psicológica, no están seguras de entender que ninguna violencia está permitida, en ningún ámbito, bajo ninguna circunstancia, peor en las relaciones de pareja.

La Constitución, indudablemente, representa un cambio fundamental, donde se han fortalecido los derechos escritos. Sienta las bases para la materialización de la vida digna y libre de violencia, en salud y seguridad para la mujer (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Sin embargo, todavía las mujeres no se han involucrado mayoritariamente en ese cambio.

Esta es también una preocupación institucional desde el Estado, puesto que la erradicación de la violencia de género ha sido uno de los objetivos que se han planteado en el Plan Nacional del Buen Vivir desde el 2007-2010 hasta el último 2013-2017, junto con políticas, lineamientos y estrategias, para su prevención y sanción.

¿Qué cambió en realidad? ¿Qué cambió con el Código Orgánico Integral Penal (COIP)? ¿Qué está incidiendo para que mi vecina sienta que el acceso a la justicia es otro invento más de los abogados?

Más que nada ¿cómo se está protegiendo, desde la normativa penal, los derechos de las mujeres víctimas de violencia psicológica dentro de la relación de pareja, en la ciudad de Quito, desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal? ¿Existe una real comprensión del problema o se ha deshumanizado la justicia?

No se puede seguir adelante sin dejar expresada la necesidad de un estudio mayor desde sus distintas perspectivas, la aplicación de técnicas interdisciplinarias, pero con incidencia en lo jurídico, debido a la variedad de factores que están inmersos en la realidad, como: la observación de campo, la biografía de vida, la entrevista colectiva, la entrevista ideológica a expertas en género, entre otros, como registra Salamanca (2015).

Ciertamente se ha avanzado en el tema de derechos en una dimensión que se ha reconocido a nivel de toda América, pero ¿será suficiente la creación de tipos penales? ¿Puede la incidencia del machismo estar sustentando una respuesta inapropiada por su manifestación inclusive en la burocracia encargada de manejar estos casos?

Aparentemente existe una brecha entre lo jurídico y lo social que no permite una adecuada atención a las mujeres. Al menos, no se da la reacción que las mujeres violentadas esperan.

Si se consideran las cifras que maneja la Organización Mundial de la Salud (OMS), como por ejemplo, que el 38% de asesinatos de mujeres a nivel mundial son cometidos por su pareja, entre otras cifras que pueden consultarse en la página oficial de la OMS, la respuesta no llega oportunamente. La impunidad es la manifestación de que no se atiende, como debería, desde el Estado.

Para lograr su conceptualización, es indispensable conocer los factores que están incidiendo en esta situación. La ejecución de las políticas públicas que pretenden la erradicación de la violencia intrafamiliar no solo debe verse en los procesos de judicialización de la violencia, sino también de acompañamiento y empoderamiento de la mujer violentada. “Otro elemento que agrava la desconfianza y desanima a las mujeres a denunciar es que el sistema de administración de justicia ha sido revictimizante, discriminatorio e ineficaz.” (Larrea, 2011, p. 36).

La Relatoría sobre los derechos de la mujer de la Comisión Interamericana de Derechos humanos, en el Informe sobre el acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, cuando se refiere a los obstáculos que las mujeres enfrentan al procurar remediar actos de violencia insiste en que “[...] Una respuesta judicial idónea resulta indispensable para que las mujeres víctimas de violencia cuenten con un recurso ante los hechos sufridos y estos no queden impunes.” (CIDH, 2016, párr. 6).

4 ¿LA SOLUCIÓN EN UN TIPO PENAL?

La situación compleja que se presenta en la realidad judicial y que justifica este estudio es la preocupación expresada en la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, de la Asamblea Nacional del Ecuador, desde distintos sectores: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Fiscalía General del Estado, Defensoría Pública del Ecuador y Consejo de la Judicatura, sobre la impunidad en el delito de violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

En esta búsqueda es importante comprender en qué momento emerge la violencia contra la mujer como posible conducta delictiva, a qué respondió este trabajo jurídico de positivación. Para ello es indispensable analizar la producción de la normativa, desde los archivos de la Asamblea Nacional.

El objetivo general es describir los momentos históricos que generaron la contravención de violencia psicológica en el marco de la Ley 103, y el delito de violencia psicológica en el marco del COIP. Explicar las causas que determinaron su incorporación.

Para lograr este objetivo es indispensable identificar tanto la contravención cuanto el delito, descomponer cada uno de sus elementos a través de la información sobre el debate del COIP en la Asamblea Nacional; analizar si el proceso que se aplica cumple con lo ordenado constitucionalmente; y. establecer la incidencia de las organizaciones de acompañamiento en la generación de protocolos especializados para la investigación de estos delitos.

5 VICISITUDES DE LA DESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN

Cuando se ha recibido un entrenamiento para realizar análisis positivistas de normas, no es fácil prescindir de este elemento dentro de una investigación jurídica intercultural e interdisciplinaria, aunque se pretenda una comprensión y conocimiento de lo jurídico

desde los hechos que generan el fenómeno cuya problemática llama la atención. Con mayor razón si es el novel investigador quien se acerca seducido por cambiar paradigmas. Si se quiere ampliar el tema del cambio de paradigma en la investigación jurídica en el país, se puede consultar el artículo de Antonio Salamanca sobre la investigación jurídica intercultural e interdisciplinar publicado en la revista *Redhes*, año VII, número 14, 2015.

Algunos hechos deben consignarse necesariamente, al tratar las vicisitudes de la descripción del tipo penal de violencia psicológica contra la mujer, porque hay que entender cómo se empieza a construir una esperanza para las mujeres en esta situación.

Según la agencia de noticias (IPS, 1994), el once de noviembre de 1994 se inaugura la primera Comisaría de la Mujer en Ecuador: i) para “atender denuncias de mujeres maltratadas y darles apoyo legal, psicologico (sic) y asistencia social de emergencia.”, ii) porque “responde a la necesidad de evitar que las mujeres denunciadas sean maltratadas y sus reclamos no sean tramitados, como sucede en los juzgados civiles.” y iii) para “alrededor de 80% de las ecuatorianas [que] sufre algún tipo de agresión en su relación de pareja.”

Al año siguiente, el 29 de noviembre de 1995, durante el gobierno de Sixto Durán Ballén, las mujeres organizadas logran que se apruebe la Ley contra la violencia de la mujer (Ley 103), que fue publicada en el Registro Oficial No. 839 de 11 de diciembre de 1995, con el objeto de “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 y los de su familia.”

Sin lugar a dudas, la Ley 103 constituyó en su momento un instrumento de protección a la mujer y la familia, más que de sanción al agresor. Es decir, las medidas de amparo servían como prevención de daños más graves. Sin embargo, la remisión al procedimiento penal no fue suficiente, puesto que se juzgaba como lesiones los casos absolutamente graves, pero que no siempre eran comprobados o se abandonaban por múltiples factores.

Una de las posibilidades que contenía la Ley estaba referida a las personas que podían ejercer la acción, artículo 9, “... cualquier persona natural o jurídica que conozca de los hechos...”, así como quienes estaban obligados a denunciar.

Por lo general, la víctima acudía a las Comisarías de la Mujer a presentar la denuncia para obtener la boleta de auxilio, que le permitía pedir la ayuda de la fuerza pública si el agresor intentaba algún acto violento. Pero, en la mayoría de los casos, eso era todo. La

víctima no volvía a presentarse puesto que la boleta no caducaba.

Lola Villaquirán, Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de la Mujer, en 1997, expresa así la trascendencia de este logro:

En su tiempo, la Dirección Nacional de la Mujer, coordinó, junto con la Comisión de la Mujer, el Niño y la Familia del H. Congreso Nacional y las organizaciones de mujeres, la consecución de la Ley [...] gracias al trabajo conjunto de mujeres profesionales, amas de casa, de sectores populares y organizaciones que se hicieron presentes para exigir [...], las mujeres tenemos ahora la posibilidad de vivir con dignidad, estar amparadas frente a la violencia doméstica y tener un apoyo en la búsqueda de la armonía y la felicidad. (Villaquirán, 1997).

Es vital comprender que la violencia contra la mujer, en particular la psicológica en relación de pareja se encuentra socialmente inmersa en un contexto cuyo conocimiento involucra necesariamente claves teóricas de género como: la dicotomía hembra – macho, el círculo de la violencia y el colonialismo, la comprensión del subalterno y el deber de cuidado, que se ha teorizado de manera abundante desde diversos colectivos de mujeres.

Una de las asambleístas que estuvo desde el inicio en el proceso de creación del COIP, fue Gina Godoy, quien, con apoyo de grupos de mujeres y de su asesora técnica Carolina Baca, promovió la mejora del tipo de violencia contra la mujer y cuyas palabras representan la memoria viva:

La Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia también conocida como Ley 103 si bien define a estos tres tipos de violencia y contiene un procedimiento para sancionar contravenciones, luego de dieciocho años de su aprobación no está enmarcada al modelo constitucional que rige desde el año 2008 en el país y tampoco contiene un procedimiento que responda a las necesidades de las víctimas no solo en el ámbito contravencional sino penal. (Godoy, 2013)

Debieron pasar cerca de veinte años para que la violencia intrafamiliar, física, psicológica y sexual sea considerada entre los nuevos delitos del COIP. El 13 de octubre de 2011, el Presidente de la República, Rafael Correa, presentó el proyecto de Código Orgánico Integral Penal.

Entre las novedades estaba el delito de violencia intrafamiliar, artículo 82 que la describía como “toda acción u omisión que consiste en violencia física o psicológica, ejecutado por un miembro de la familia en contra de los integrantes del núcleo familiar...”. Es decir, la diferencia fundamental entre la ley 103 del delito en el COIP fue la graduación del daño para la imposición de la pena, es decir, la víctima debía probar su afectación.

El trabajo de construcción de lo que actualmente está tipificado en el COIP no fue sencillo, por la dispersión de los mismos grupos de mujeres, la institucionalidad que no tenía expertos en género, inclusive la falta de voluntad política. Esta afirmación es producto de mi condición de asesora de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional durante ese período.

Actualmente, la percepción de algunas instituciones involucradas, como el Consejo de la Judicatura, la Fiscalía General, la Defensoría Pública, es que otorgarle el tratamiento de un delito penal no significa necesariamente que se haya satisfecho la necesidad que espera la sociedad. La prueba presenta dificultades.

Es por esto que la Fiscalía emite una Guía de procedimientos para la pericia psicológica en delitos de violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar, en la que se recomienda a los peritos que concluyan “sin mencionar textualmente las categorías de daño que se tipifican en el COIP [...] por ser ésta una categorización jurídica y no psicológica.” (FGE, 2015, p. 59)

Así mismo, el Consejo de la Judicatura expide un reglamento de actuaciones judiciales para hechos y actos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, encaminadas a solucionar la orden de medidas de protección inmediatamente.

Uno de los últimos hechos relacionados es la petición a la Corte Constitucional para que la Corte conceda “[...] un plazo razonable a la autoridad pública demandada, ... la Asamblea Nacional” con el fin de que expida una norma de procedimiento especializado, la misma que se analiza más adelante.

6 UN TIPO PENAL EN RECONSTRUCCIÓN

Según los datos entregados por la Fiscalía General del Estado y solicitados por la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional, a diciembre de 2015 habían ingresado 51.437 denuncias por violencia psicológica; a diciembre del 2016, se habían presentado 48.057 denuncias; y hasta mayo de 2017, llegaban a 17.618.

Estas cifras deben entenderse en el contexto de un procedimiento penal cuya fase pre procesal es la investigación a la cual coadyuva la denuncia. Lo cual no quiere decir que todas estas denuncias culminan en sentencia, porque las víctimas desean “[...] tan solo medidas de protección.”

Tabla No. 1

Denuncias por violencia psicológica 2015-2017

Año	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	Mayo.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
2015	4.483	4.295	4.968	4.635	4.429	4.499	4.135	3.881	3.950	3.901	4.144	4.117	51.437
2016	4.350	4.041	4.220	4.000	4.342	4.186	4.056	3.948	3.791	3.771	3.645	3.707	48.057
2017	4.144	3.452	3.829	3.206	2.987								17.618

Fuente: FGE - Sistema Integrado de Atención a Fiscalías - SIAF 1.0

Fecha de corte: 27/06/2017

Sobre esta base, ¿será posible hablar de un tipo penal que es parte de impunidad de los delitos de violencia psicológica contra la mujer?

Lograr describir la conducta penalmente relevante y encerrarla en una construcción legislativa conocida como tipo penal requiere de una técnica y además de un conocimiento especializado que no siempre tiene el resultado esperado.

Para este análisis, la referencia teórica corresponde a Francisco Muñoz Conde, en lo que se refiere a la tipicidad. Como punto de partida, hay que decir que el tipo penal de la violencia psicológica contra la mujer no es una creación inspirada del Código Orgánico Integral Penal. Sus orígenes deben buscarse en la tipificación de la contravención de violencia intrafamiliar psicológica, en la Ley contra la violencia a la mujer y la familia (Ley 103), que en su artículo 4 letra b) determinaba lo que debía entenderse por violencia psicológica:

Art. 4 b) Violencia Psicológica.- Constituye toda acción u omisión que cause daño dolor, perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima de la mujer o el familiar agredido. Es también la intimidación o amenaza mediante la utilización

de apremio moral sobre otro miembro de familia infundiendo miedo o temor a sufrir un mal grave e inminente en su persona o en la de sus ascendientes, descendientes o afines hasta el segundo grado.

En cambio, el COIP describe:

Artículo 157.- Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar. La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause perjuicio en la salud mental por actos de perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, vigilancia, hostigamiento o control de creencias, decisiones o acciones, será sancionada de la siguiente manera:

1. Si se provoca daño leve que afecte cualquiera de las dimensiones del funcionamiento integral de la persona, en los ámbitos cognoscitivos, afectivos, somáticos, de comportamiento y de relaciones, sin que causen impedimento en el desempeño de sus actividades cotidianas, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.
2. Si se afecta de manera moderada en cualquiera de las áreas de funcionamiento personal, laboral, escolar, familiar o social que cause perjuicio en el cumplimiento de sus actividades cotidianas y que por tanto requiere de tratamiento especializado en salud mental, será sancionada con pena de seis meses a un año.
3. Si causa un daño psicológico severo que aún con la intervención especializada no se ha logrado revertir, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Muñoz Conde señala que “(...) el tipo penal debe estar redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida” (Muñoz, 2015, p. 270). Para ubicarnos en el contexto, en la Ley 103, el artículo 4 contenía las formas de violencia intrafamiliar: física, psicológica y sexual. Inclusive, el artículo 22 contenía, la sanción a la violencia patrimonial “[...] Cuando la violencia hubiere ocasionado pérdida o destrucción de bienes, el agresor será obligado a reponerlos en numerario o en especie. ...”

Además, estas conductas eran consideradas contravenciones y en el evento de que constituyeran delitos, debía enviarse la causa a otra jurisdicción, por la competencia de su juzgamiento. ¿A qué delitos se refería el artículo 12? Al delito de lesiones, tipificado en el Código Penal (1971) y cuya sanción estaba ligada básicamente a la incapacidad para el trabajo. En otras palabras, la prueba estaba sometida a la pericia del médico forense

que realizaba el examen de la víctima.

Por otro lado, Muñoz Conde recomienda que se debe emplear "... elementos lingüísticos descriptivos...", cuando se elabora un tipo penal (p. 217). La descripción que traía la Ley 103 podría desagregarse así:

1. Acción u omisión
2. Que cause daño, dolor, perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima
3. De la mujer o el familiar agredido

También:

1. Intimidación o amenaza
2. Mediante utilización del apremio moral
3. Infundiendo miedo o temor a sufrir un mal grave o inminente en su persona o descendientes o afines hasta el segundo grado.

A primera vista, al referirse a cualquier acción estaría incluyendo a los otros tipos de violencia como productores del resultado y también la omisión provocante del resultado como no hablar o ignorar a la persona. Y un resultado en cuatro probabilidades de afectación y no solo daño.

"La violencia contra las mujeres afecta a todas las esfera de sus vidas: su autonomía, su productividad, su capacidad para cuidar de sí mismas y de sus hijos, y su calidad de vida." (García-Moreno, 2000, p. 4). Además cuando se refiere a intimidación o amenaza de un mal grave o inminente cierra la descripción para comprender que se sancionará todo tipo de acción y omisión.

La descripción del COIP, se puede desagregar así:

1. Actos de: perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, vigilancia, hostigamiento
2. Control de creencias, decisiones o acciones
3. Como manifestación de violencia
4. Causen perjuicio en su salud mental

Los actos que pueden perjudicar la salud mental de la víctima contienen la complejidad de violencia, entendida a través del artículo 155 como "toda acción que consiste en maltrato". En primer lugar, parecería que deja fuera expresamente a la omisión. En segundo

lugar, este tipo es restrictivo en comparación con la descripción de la ley 103. Los elementos normativos podrían dificultar su aplicación si no existen criterios unificados de valoración.

Entonces, se llega al defecto que Muñoz Conde llama un casuismo y que recomienda evitar en lo posible, pero que el legislador utiliza para caracterizar la hipótesis típica, para dotarle de autonomía a este tipo penal, para que no sea un cualificado de lesiones.

Se encuentra también un concepto extrapenal técnico que es el de salud mental y que va a requerir un criterio de valoración técnico, es decir un examen pericial que así lo constate en aplicación de la definición aceptada internacionalmente que es la de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

De manera general, los elementos de un tipo penal que “siempre están presentes” según Muñoz Conde son: sujeto activo, conducta y bien jurídico.

Por la cualidad requerida en el sujeto activo, este es un tipo especial impropio y de propia mano. Se refiere, en particular, a que no cualquier persona puede ser, debe tener la condición de ser parte del núcleo familiar, en los términos del artículo 155 del COIP, es decir:

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

De esta manera se crea una protección ampliada como por ejemplo a parejas de enamorados del mismo o de distinto sexo, sin distinción ni siquiera en cuanto al tiempo de duración de la relación.

El legislador ha previsto que la conducta de este tipo sea de mera actividad, que deba consumarse y que el resultado material sea medible en determinados rangos de leve, moderado y severo para que pueda aplicarse la sanción.

En cuanto al verbo nuclear que describe la acción el central es causar perjuicio en la salud mental. Para causar perjuicio en la salud mental los verbos mediales son: perturbar, amenazar, manipular, chantajear, humillar, aislar, vigilar, hostigar y controlar. Al ser

taxativa la descripción de estos actos, pueden quedar fuera las agresiones verbales como improperios o expresiones en descrédito o deshonra. Además, no se ha considerado que las otras formas de violencia pueden, también, ocasionar un perjuicio en la salud mental.

Este tipo penal pretende proteger la integridad personal en toda su amplitud, lo que quiere decir todos los componentes de la persona, tanto físicos como espirituales. Además, fortalece el derecho a la vida libre de violencia constitucionalmente reconocida y garantizada por el Estado.

En cuanto al objeto de la acción, esta recae directamente sobre uno de los miembros del núcleo familiar. Es decir, que esta calidad debe encontrarse tanto en el sujeto activo como en el pasivo. Dicho en otras palabras, tanto el agresor como la víctima deben formar parte del núcleo familiar, en los términos que reconoce el mismo COIP.

En el análisis del daño, se analiza brevemente desde la victimo dogmática, ya que en algunos casos puede ocurrir algo similar al síndrome de Estocolmo o la resiliencia social. Es el caso de Paula y Rosa, nombres ficticios, víctimas de violencia psicológica por parte de sus parejas, que se han adaptado a la adversidad de su cotidianidad y que nunca denunciarían por el apego que tienen al agresor.

Tres posibilidades de daño y la consecuente sanción es lo que completa el tipo penal. Sin embargo, establecer la existencia del daño o afectación con distinta graduación no parece tan sencillo ya que va ligado al perjuicio en la salud mental. Esta ha sido la preocupación desde algunos grupos de mujeres que piden un tipo penal que no dificulte la sanción.

Para el análisis de la determinación del daño, se va a utilizar como ejemplo los informes periciales elaborados por peritos psicólogos en casos de violencia psicológica, ya que no existe bibliografía basada en la aplicación del tipo penal del COIP.

De los 24 informes periciales para valoración psicológica, realizados entre 2015 y 2016, consultados en esta investigación, se extraen las siguientes conclusiones de la situación de la víctima:

1. Afectación en el funcionamiento integral de la persona.
2. Estrés postraumático.
3. Estrés postraumático agudo.
4. Perjuicio en la salud emocional.
5. Daño psicológico.

6. Alteraciones del ánimo y comportamiento.
7. Afectaciones cognoscitivas, afectivas, de comportamiento, de relaciones.
8. Planificación suicida.
9. Violencia psicológica moderada.
10. Daño psicológico leve, daño psicológico moderado, daño psicológico grave.
11. Depresión grave con riesgo suicida.
12. Daño psicológico que causa perjuicio en el cumplimiento de sus actividades cotidianas.
13. Estado de shock, tristeza profunda, sintomatología de depresión moderada.

No hay que olvidar que, para esta determinación del nivel del daño, es indispensable la colaboración de la víctima del delito, quien no siempre está dispuesta a someterse a exámenes que pueden transformarse en una forma de revictimización, si no son realizados por personal especializado, o que, aunque quisiera la disponibilidad de tiempo es muy limitada con riesgo de perder su trabajo.

Otro aspecto que no se ha considerado al momento de describir las condiciones para la imposición de la pena es que las lesiones mentales, no siempre se presentan de manera inmediata. Estas pueden tomar un tiempo en emerger, lo cual podría llevar a un falso resultado al momento de la evaluación y por tanto dejar en la impunidad un delito y en la desprotección a una víctima.

Se habla mucho de que no todas las víctimas pueden reaccionar igual a la violencia. Además, existe diferencia entre una víctima directa y todas las víctimas indirectas. Algunas víctimas utilizan como mecanismo de defensa innato a la resiliencia y de esa manera se sobrepone a situaciones de violencia. Sobre esta posibilidad se ha entrevistado a tres psicólogos que atienden a víctimas para concluir que existe la posibilidad de que el daño no se manifieste en su magnitud.

La entrevista con los peritos psicólogos forenses es indispensable para la valoración de la víctima, pero no se le puede obligar a concurrir a las sesiones. De los informes consultados, lo común es que la entrevista dure dos horas con conclusiones que no logran determinar –en su mayoría– el nivel de daño requerido, lo que ocasiona impunidad de este tipo de violencia.

En los informes se registra de qué forma se obtiene la valoración. En la mayoría de los

casos es la entrevista forense, sobre la base del protocolo de entrevista forense del estado de Michigan. Le siguen los instrumentos específicos para la diagnosis sobre clasificación de trastornos mentales, también la aplicación de reactivos psicológicos y el test proyectivo persona bajo la lluvia.

Es importante la revisión de la descripción del tipo penal de violencia psicológica. El exceso casuístico y la falta de conocimiento técnico están provocando impunidad. Esta revisión debe incluir la conceptualización de violencia que trae el artículo 155 del COIP.

No se ha tomado en cuenta dentro de lo que es la violencia el ejercicio de poder, que es lo que define y distingue este tipo de violencia, inclusive se ha llegado a hablar de terrorismo emocional por la devastación que ocasiona en el núcleo familiar. “Implica que el otro es considerado no una persona, sino una cosa de la que se puede disponer, que se puede tener bajo control, usar cuando hace falta, sobre la cual descargar la rabia y las frustraciones.” (Romito, 2007, p. 33).

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer contiene directrices que han orientado a los países que han legislado sobre esta problemática, algunas han sido recogidas por Ecuador.

7 ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO PRESENTADA ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Uno de los problemas detectados por la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Organización de los Estados Americanos, dentro de la violencia de género, es el acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, bajo la necesidad de que existan sistemas especializados, sencillos, idóneos, que no revictimicen y sobre todo que no dejen los delitos en la impunidad.

El Ecuador se inscribe entre aquellos países que han reformado su sistema, de manera progresiva, para lograr estos objetivos. Sin embargo, la abogada Anunzziatta Valdez, del movimiento de mujeres, presentó una petición para conocimiento de la Corte Constitucional del Ecuador –en adelante la Corte–, que ha pasado la audiencia pública el 19 de abril de 2016 y ha recibido sentencia el 27 de abril de 2017.

Se trata del caso No. 0001-14-IO, Inconstitucionalidad por Omisión, cuyo objeto fue determinar, la inconstitucionalidad por omisión en la que habría incurrido la Asamblea

Nacional, con relación a la obligación de establecer procedimientos especiales para violencia intrafamiliar y que se ha motivado en sentencia No.001-17-CIO-CC.

La petición implica partir de la comprensión del sometimiento a la Constitución, es decir, un control de constitucionalidad abstracto por omisión legislativa, ya que la regla del artículo 424, que prevalece sobre cualquier otra norma, constituye un mandato implícito para los legisladores, de que las leyes mantengan conformidad con la Constitución.

La característica fundamental del control abstracto de constitucionalidad es la verificación o comparación de una norma legal a la luz de la Constitución, sin que se requiera que esté manifestado en un caso concreto. A partir de la petición, el objetivo es analizar si se ha operativizado el artículo 81 de la Constitución, a través de un desarrollo legislativo, que por intereses políticos o de otra índole, podría ocurrir que no se cumpla.

El procedimiento para demandar una inconstitucionalidad por omisión legislativa está previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a partir del artículo 77.

El artículo 81 de la CRE contiene un mandato de hacer dirigido a la Función Legislativa. Es decir, esta norma programática obliga a que legalmente se prevean procedimientos especiales y expeditos, bajo estas condiciones: i) restricción material, para ciertos delitos; ii) restricción personal, para ciertas personas; y, iii) restricción funcional a través de jueces, fiscales, defensores públicos y operadores judiciales especializados.

La demanda presentada, dentro de la indicación de las omisiones se refiere a:

1. Que dentro de los procedimientos especiales que constan en el COIP no existe ninguno para delitos de violencia intrafamiliar, delitos sexuales y de odio.
2. Que el procedimiento expedito es para contravenciones y no delitos de violencia intrafamiliar.
3. Que el procedimiento bajo el cual se deben juzgar estos delitos es el ordinario y se tramita ante los mismos jueces comunes o multicompetentes.
4. Que el procedimiento ordinario obliga a la víctima a pasar por cuatro etapas lo cual resulta en revictimización.

Las preguntas entonces son: ¿existe omisión legislativa? ¿De qué tipo? ¿Se están vulnerando derechos?

Existen algunos puntos que han sido considerados para resolver este caso. En primer lugar, si formalmente se siguió el trámite legislativo. Efectivamente, se siguió todos los

pasos, inclusive el tratamiento del veto y luego aprobación en el pleno de la Asamblea Nacional.

La iniciativa del proyecto fue del ejecutivo en la persona del Presidente Rafael Correa. El texto presentado originalmente contenía en el “Libro Segundo De El Procedimiento”, en el Título VI de Procedimientos especiales, en la Sección X el Procedimiento especial de infracciones de violencia intrafamiliar, con un artículo que contenía nueve reglas.

Hasta aquí la iniciativa del ejecutivo cumplió con regular un procedimiento especial y expedito, en una sola audiencia, con jueces, fiscales y defensores especializados, además de personal secundario como peritos, psicólogos y otros participantes procesales.

La demanda también se fundamenta en los instrumentos internacionales que se infringen al omitir el cumplimiento del mandato constitucional: la *Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW), 1993 y la *Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia hacia las Mujeres*, Belem do Para, 1994. En ambos instrumentos, como obligación de los estados parte, está la de incluir en la legislación interna todas las normas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, inclusive medidas de tipo legislativo y establecer mecanismos judiciales.

Con respecto a este incumplimiento de obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales se ha reconocido un progreso en el COIP, a través de la incorporación del femicidio como delito autónomo, la tipificación de la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar como delito en sus diversas manifestaciones y la trata de personas.

Sin embargo, el resultado final del COIP mantiene el proceso ordinario para los delitos de violencia contra la mujer, que se llevan a cabo ante jueces de garantías penales e inclusive jueces multicompetentes.

Como su mismo nombre lo indica, bajo un procedimiento ordinario que incluye una fase preprocesal y tres etapas procesales. Lo cual fácilmente podría significar un proceso de dos años, con medidas de protección que pueden llegar a ser extemporáneas por el trámite judicial y sin apoyo psicológico ni médico a las víctimas.

A pesar de ello, este proceso ordinario contempla procedimientos especializados para el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Esto se concluye al

identificar que existen al menos cuarenta y siete reglas especializadas e inclusive se amplían las 8 medidas de amparo de la Ley 103 a 12 medidas de protección del COIP.

Constitucionalmente, la Corte determina un incumplimiento, pero todavía queda pendiente la respuesta a la pregunta más grave de todas: ¿con el procedimiento especializado se solucionaría la vulneración de derechos de la mujer violentada que no consigue acceso a la justicia porque tiene miedo?

La violencia contra la mujer no termina de entenderse en su real magnitud. Al ser producto de las relaciones de poder, la víctima es muy frágil. Tal vez nadie logra entender, realmente, el impacto que significa para la mujer tener que acudir a en busca de justicia y sentir que, una vez más, es violentada en su dignidad.

¿Cuáles son las especialidades que debe tener el procedimiento para violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar? ¿Con cuáles de ellas se cumpliría el artículo 81?

Este requerimiento constitucional no estará satisfecho en su totalidad mientras no se cree una ley de prevención, protección, sanción y reparación de la violencia contra la mujer, al igual que en otros países donde existen programas de acompañamiento a víctimas, trabajo y emprendimientos para madres solas y tratamientos obligatorios para el control de la agresividad. En definitiva, existe un incumplimiento parcial porque el tratamiento legislativo debió darse de manera integral y esa deuda es la que se exige desde los grupos de mujeres.

En conclusión, la Corte, al realizar la confrontación del mandato constitucional con el COIP, determina que existe una inconstitucionalidad relativa porque no se ha previsto un procedimiento especial y expedito según lo ordenado en la Constitución.

Una última pregunta queda por resolver: ¿la Corte puede reparar la omisión? Sí, ya que la norma está expedida y en aplicación. Para esto, la Corte le da el plazo de un año a la Asamblea Nacional para que instrumentalice el procedimiento especial y expedito para el juzgamiento de los delitos de violencia intrafamiliar, entre otros. Sin embargo, la Corte no ha fijado los parámetros, lo cual tampoco contiene el mandato constitucional.

Queda en manos de la Asamblea Nacional, nuevamente, la elaboración de un procedimiento que garantice que este tipo de delitos no quede en la impunidad y que tampoco se revictimice.

Con este objeto deberá tomar en cuenta algunas cifras, como las proporcionadas por

la Fiscalía, entre las que se destacan el ranking de las noticias del delito de enero de 2015 a mayo de 2017. La violencia psicológica ocupa el segundo lugar, lo que representa el 14%.

Tabla No. 2

Noticias del delito

Robo	217.765
Violencia psicológica contra la mujer o...	117.112
Hurto	77.996
Intimidación	70.056
Daños materiales	39.152
Lesiones accidente tránsito	36.015
Estafa	27.661
Tráfico ilícito de sustancias catalogadas...	25.370
Accidente tránsito solo daños...	20.794
Abuso de confianza	15.424
Violencia física contra la mujer o...	11.694

Fuente: FGE - Sistema Integrado de Atención a Fiscalías - SIAF 1.0

Fecha de corte: 27/06/2017

8 ¿ACCEDEN LAS MUJERES VIOLENTADAS A LA JUSTICIA?

Para referirse a lo que es y representa el acceso a la justicia por parte de la víctima, es necesario comprender que es parte del derecho a la tutela judicial entendida como un derecho humano. Si bien su constitucionalización y su obligatorio y directo cumplimiento representan un avance significativo, no es efectiva si no se materializa.

Como manifiesta Vanesa Aguirre, “no sería correcto concluir *a priori* que el derecho a la tutela judicial efectiva queda satisfecho con el mero acceso a la jurisdicción” (Aguirre, 2010, p. 10), como lo viven las mujeres violentadas, los problemas que enfrentan y para los que el derecho tal vez no tiene en la actualidad, un mejor veredicto.

Esto puede demostrarse con lo que expresan las mujeres que han decidido acudir a la justicia. Esta parte de la investigación se sustenta en la experiencia de mujeres que han sufrido y sufren violencia psicológica por parte de sus parejas o exparejas.

La observación etnográfica se realizó en el Servicio de Atención Integral (SAI) de la Fiscalía General, en Quito, donde el 80% de denuncias es por violencia psicológica, pero no es el único sitio a donde concurren las mujeres a denunciar, también a través del 911

o se acercan a las Unidades de flagrancia y la Policía Judicial.

Es importante tomar en cuenta que no es fácil que una mujer se abra y converse, cuando va en busca de una boleta de auxilio y se entera que ya no funciona así, que ahora se llaman medidas de protección y que requiere un trámite previo. En general acuden solas y recién allí se dan cuenta de las dificultades.

De las seis mujeres que accedieron a compartir su experiencia, dos estaban acompañadas por sus vecinas, quienes cotidianamente escuchaban los gritos de auxilio pero tenían temor a intervenir, hasta que en la última agresión llamaron a la policía. Por eso que acuden para apoyar a la vecina violentada.

Una de ellas ya había venido antes en busca de la boleta de auxilio, pero tuvo que recurrir a una abogada a fin de que le ayude porque ella no entendía bien que debía hacer. Dos fueron atendidas inmediatamente porque estaban con sus hijos pequeños en brazos.

Todas tuvieron dificultad al momento de llenar el formulario porque no sabían cómo narrar los hechos. Cuando pasaron ante el abogado para ingresar en el sistema, todas dicen que se sintieron mal al tener que estar repitiendo los hechos.

Una vez asignado fiscal de género, se dispuso el examen de valoración psicológica en el que nuevamente se sintieron mal porque les preguntaron muchos detalles que quisieran olvidar. Tres no pudieron quedarse al examen porque debían ir a trabajar o recoger a sus hijos. Ellas no sabían si iban a volver porque se pasa mucho tiempo. Las seis esperan obtener la boleta de auxilio “para que salga el agresor del hogar porque también maltrata a los hijos”.

El resultado de la investigación realizada en varios países, sobre el funcionamiento de sus Comisarías de violencia contra la mujer, evidencia que desde los Estados se debe aportar herramientas para mejorar las políticas públicas. “[...] Las mujeres en situación de violencia doméstica, las CM y otros actores tienen diversas concepciones de acceso a la justicia...” cuya conclusión es que aunque se ha visibilizado el problema, los resultados son mixtos y el ejercicio de los derechos es ambiguo factores que no garantizan “[...] la terminación de la violencia y el acceso a la justicia”. (Jubb et al., 2010, p. 11):

En este mismo estudio se ha comprobado una carencia en la implementación de mecanismos “adecuados” para las mujeres, -información recabada conversando con las mujeres violentadas-, donde “pocas dicen que harían detener al hombre” “defienden sus derechos pero no quieren perjudicar a sus esposos” (Jubb et al., 2010, p. 41)

En Quito, donde se ha realizado esta investigación, las abogadas que litigan en estos casos concuerdan que terminan solas ya que las víctimas no vuelven, que los fiscales no avanzan y el tiempo termina decidiendo el problema porque vence el plazo de la investigación sin que pueda formularse cargos, peor iniciar un proceso.

La abogada Castro, dentro de su experiencia profesional, relata que es común que las mujeres acudan a su consulta después de muchos años de violencia, que ella les acompaña inclusive a los exámenes para que se sientan apoyadas. Que no ha obtenido ninguna sentencia todavía con el COIP. Prefiere la Ley 103 porque era más rápido obtener las medidas de amparo y las Comisarias tenían experiencia y sensibilidad.

La escasa atención que obtienen las mujeres violentadas al acudir a la justicia ha provocado que se desarrollen investigaciones diagnósticas sobre la base de las experiencias de las víctimas. Una de ellas es la que se recoge en la obra *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*, (Bodelón, 2013) realizada en algunas ciudades europeas.

Para Nelly Jácome, abogada y experta en temas de género, el COIP tiene limitantes como que: “reduce las alternativas de acceso a las víctimas, dejando únicamente la vía penal frente a la violencia en el ámbito familiar; y no se permiten otras salidas (civiles, administrativas) fuera del ámbito penal “ (Jácome, 2017).

Alejandra Cantos, abogada con 28 años de experiencia profesional en el ámbito, precisa que debe reformarse el COIP y “de inmediato trabajar en la elaboración de una Ley Orgánica que sancione los tipos de violencia que viven las mujeres y las niñas, partiendo de su propia realidad y circunstancia” (Cantos, 2017).

Daniela Escobar, abogada que ha litigado con el COIP, considera que “en el aspecto procedimental fue elevado al mismo método de gestión que una unidad judicial común, otorgando mayor importancia y favoreciendo el acceso a la justicia a las víctimas.” También ha visto que el nuevo modelo de gestión se preocupa de la reparación inmaterial conforme a programas de rehabilitación familiar y psicológica. (Escobar, 2017).

La tutela judicial efectiva es uno de los derechos de protección reconocido en la Constitución, en el Título segundo “Derechos”, capítulo octavo “derechos de protección”, artículo 75.

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.

El derecho constitucional del acceso a la justicia, en el caso de la violencia contra la mujer dentro de la relación de pareja, debe estudiarse en un sistema que, al decir de la fiscal Silvia Juma, está construido sobre una base androcéntrica, con estereotipos que dañan la investigación dentro de la Fiscalía. Manifiesta también que la víctima tiene que enfrentar el problema de la prueba, dentro de la cual se convierte en objeto porque sobre ella se realizan los exámenes periciales con los que debe probar el daño para que el agresor reciba sanción. (Juma, 2017).

La experiencia de la doctora Silvia Juma, actualmente fiscal, se remonta a la primera Comisaría de la Mujer, donde fue asesora, luego fue coordinadora de los Centros de Equidad y Justicia del Municipio de Quito, una militante del movimiento de mujeres experta en género.

Juma recomienda que la mujer acuda a la Fiscalía o a las Unidades de atención de la violencia contra la mujer creadas por el Consejo de la Judicatura. Considera a la violencia psicológica como “antesala al femicidio”. Que los casos de violencia deben investigarse de una manera diferente, rompiendo los falsos paradigmas que ubican a la mujer como víctima provocadora (Juma, Silvia Juma: "El femicidio es una muerte anunciada", 2016). Entiende que las concepciones preconcebidas de superioridad del hombre y otros estereotipos dañan la investigación dentro de la Fiscalía; que debe existir un abordaje social estructural macro. Donde se refleja un proceso sistemático de violencia existe el riesgo de terminar con la víctima.

El colectivo *Sentimos Diverso*, en su publicación correspondiente a abril de 2017, tiene un titular “A las mujeres no nos alcanza la justicia” (Cristina Arboleda) donde activistas feministas plasman las realidades que viven las mujeres que quieren acceder al sistema y que terminan revictimizadas y atrapadas en el engranaje de la justicia penal.

Facio (2002), a su vez señala que el proceso para avanzar en el acceso de las mujeres a la justicia sí ha tenido un progreso en la región, pero que el machismo sigue como política de Estado. Manifiesta además que se debe reconceptualizar lo que se entiende por acceso a la administración de justicia y recomienda que:

Un análisis con perspectiva de género del acceso de las personas a la justicia debe hacerse observando como los factores económicos, geográficos y simbólicos afectan a mujeres y hombres de cada sector y no haciendo un análisis del sector mujer por un lado y por el otro uno de cómo estos factores afectan los sectores pobres, indígenas, etc., como si en ellos no hubiesen enormes diferencias de poder entre hombres y mujeres. (Facio, 2002, p. 89)

Asimismo sugiere que el acceso a la justicia como servicio público debe ser adaptable “... a los cambios que se producen en la sociedad...”; critica la falsa concepción de que la violencia contra la mujer solo le afecta a ella, cuando en realidad se expande en forma de descomposición social. Manifiesta que la “... sensación de que no habrá justicia para las mujeres” puede notarse en la forma como los policías se dirigen a las mujeres o en la expresión de los juzgadores, entre otros.

Es pertinente afirmar que se han realizado avances en género, inclusive como políticas públicas; sin embargo, en la práctica los resultados no son los deseables, porque la violencia se convierte en femicidio. Es el caso de una mujer a la que se llamará doña Mery. Ella estuvo inconsciente después de que su pareja le ahorcara con el cordón de la plancha, se salvó porque su hijo llegó de la escuela. Doña Mery tenía rota la cabeza y debió permanecer hospitalizada una semana. Su conviviente fue detenido en flagrancia, pero ella misma fue a sacarle en libertad. Años después, por la presión familiar, prefirió separarse y no continuar el proceso por violencia.

Como se puede ver en el cuadro siguiente, el 80% de las denuncias presentadas han llegado a investigación previa, mientras que solo un 0,1% ha logrado sentencia.

Tabla 3

Estado de las denuncias

Estado procesal	Año 2015	Año 2016	Año 2017	Total	Porcentaje
En investigación previa	36.725	42.638	15.400	94.763	80,9%
Para investigación previa	12.761	4.837	2.112	19.710	16,8%
Instrucción fiscal	472	174	37	683	0,6%

Para instrucción fiscal(delito flagrante)	838	212	57	1.107	0,9%
Preparatoria de juicio	273	124	6	403	0,3%
Etapas de juicio	308	36	-	344	0,3%
Impugnación	2	2	-	4	0,0%
Sentencia	58	34	6	98	0,1%
Total	51.437	48.057	7.618	117.112	100%

Fuente: FGE - Sistema Integrado de Atención a Fiscalías - SIAF 1.0

Fecha de corte: 27/06/2017

Las mujeres que han preferido no denunciar y siguen viviendo a diario violencia psicológica, justifican sus temores así: i) mayor maltrato, ii) represalias con los hijos, iii) suspensión de la ayuda económica, iv) no ser creída por falta de pruebas, v) perder el trabajo.

En el cuestionario sobre violencia psicológica que se presentó a un colectivo de psicólogas de Quito (20 profesionales), que ha tenido oportunidad de valorar situaciones de violencia de pareja sin ser peritos, únicamente cuatro dijeron que no recomiendan la denuncia porque conviven con la pareja y el riesgo de mayor violencia es alto. (psicólogos, 2016)

Así mismo, indicaron que el control, la humillación y la vigilancia son las conductas más frecuentes. Que la revictimización existe desde el momento en que la atención no es inmediata. Y que la víctima abandona el caso porque es desgastante. (psicólogos, 2016).

9 LO QUE QUEDA POR HACER –CONCLUSIONES-

1. El derecho que tienen las víctimas a vivir en paz debe materializarse, no quedar en simple declaración constitucional. Para ello, es necesario partir de la exploración multifactorial de la situación actual, de lo que ha generado la creación del tipo penal, puesto que hasta el momento no existe una declaración integral sobre el problema, que debería someterse a lo proyectado en el Plan de Erradicación de la Violencia y sus resultados.

2. Las soluciones a un problema multicausal como es la violencia psicológica contra la mujer en relación de pareja, deben ser construidas de manera integral. Todo es valioso, inclusive la alerta que puede venir de cualquier persona que tenga relación con una víctima de violencia al detectar signos de agravamiento que pueden aparecer de manera casi imperceptible.
3. La necesidad de la mujer de vivir una vida en paz requiere que desde el Estado se inicie el diagnóstico de la situación actual, que incluya: una encuesta actualizada de la violencia contra la mujer, cifras reales y unificadas dentro del sector justicia y que las víctimas tengan voz dentro de la toma de decisiones.
4. La utilización de protocolos para la medición del daño causado por la violencia psicológica y que se aplican con éxito en otros países, debe ser considerada como un elemento fundamental al momento de generar instructivos para uso forense.
5. El desarrollo del perfil del agresor y la posibilidad de mejoramiento del acceso a la justicia, al implementar un tratamiento de la agresividad, debe ser tomado en cuenta para que la mujer víctima de este delito acuda a la justicia sin temor y reclame sus derechos.
6. Aunque la capacitación en género es obligatoria para los operadores de justicia que trabajan dentro de esos casos, es prioritario que sea continua y que no se pierda con los cambios de personal que se realizan. La calidad humana de los servidores judiciales debe ser muy estudiada para no perjudicar más a las víctimas.
7. En el desarrollo institucional, la concreción de las políticas públicas, ha sido progresiva a partir de los años ochenta. La creación de la Dirección Nacional de la Mujer en el Ministerio de Bienestar Social o la del Consejo Nacional de las Mujeres (CONAMU), con mayor presencia por su cercanía a las usuarias ha logrado resultados positivos, sin embargo, debe generarse todo un Sistema Integrado que articule a todas las instituciones públicas para dar respuesta efectiva al goce del derecho de una vida sin violencia y en paz.
8. Ahora mismo, la gestión generada desde el Plan Nacional del Buen Vivir tiene manifestación en todo el sector público de manera obligatoria. Es decir, responde a una política pública de desarrollo de los derechos humanos en igualdad. Parte de estas obligaciones, que debe cumplir el Estado, se han originado en instrumentos internacionales de derechos humanos y especialmente de mujeres bajo ciertas

- condiciones de vulnerabilidad, pero la falla persiste por la poca credibilidad y la falta de capacitación de los servidores públicos involucrados.
9. En el Objetivo 2 del Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017, “Auspiciar la igualdad, inclusión, cohesión y equidad social y territorial en la diversidad”, (Plan Nacional para el buen vivir 2013-2017, p. 111), dentro del diagnóstico de la situación, sobre la base de los datos del censo del 2011, se determinan las siguientes situaciones causantes de la discriminación: i) lo “femenino” y “masculino” dentro del proceso de expresión social y cultural, ii) concepciones de lo “civilizado” e “incivilizado”. Esto lleva, entre otras evidencias, a concluir que debe trabajarse desde lo social para transformar estos patrones de violencia y erradicar las prácticas que naturalizan la violencia.
 10. Por la simbología que tienen los logros, en el desarrollo del derecho de la mujer a la igualdad, cuyos avances son expresión del empoderamiento, visibilidad y emergencia de un importante sector de la población que exige la materialización de sus derechos, en Ecuador, es indispensable comprender el contexto en donde se viene presentando esta problemática compleja de la violencia psicológica, y que la tipificación por sí sola no erradica la violencia ni protege a la víctima cuyos trastornos afectan y ponen en riesgo el desarrollo del núcleo familiar.
 11. Con respecto a las cifras oficiales públicas nacionales sobre los resultados obtenidos en el tiempo de vigencia del COIP, cada una de estas instituciones tiene su propia lectura del problema, sin embargo está claro que el tipo penal, dentro del sistema judicial, no facilita su aplicación y no resuelve la realidad que enfrenta la víctima de violencia. Entonces, una reforma integral es urgente, con decisiones que se tomen desde una mesa interinstitucional, sobre la base de evidencias.
 12. La Comisión de Justicia y Estructura del Estado ha recibido hasta el momento cuatro proyectos de ley reformativas del delito de violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar, así como artículos de procedimiento relacionados. La asambleísta Marisol Peñafiel ha presentado un proyecto de ley íntegro para la prevención de la violencia contra la mujer.
 13. Para una propuesta de transformación del sistema debe tomarse en cuenta a la mujer violentada como actora principal de cambio que no se construye tras un

escritorio, sino traduciendo las experiencias del dolor en normas que signifiquen tutela judicial efectiva.

10 REFERENCIAS

- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Foro*, 5-43.
- Arboleda, C., González, I. (2017) Informe especial: A las mujeres no nos alcanza con la justicia. <http://sentimosdiverso.org/ee/justicia/#tope>
- Bodelón, E. (2013). *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Buenos Aires: Didot.
- Camacho, G. (2014). *La violencia de género contra las mujeres en el Ecuador: Análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre relaciones Familiares y Violencia de Género contra las mujeres*. Quito: AECID.
- Cantos, A. (20 de enero de 2017). Quito.
- CIDH. (2016). *Relatoría sobre los derechos de la mujer*. Obtenido de Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas: www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap1.htm
- Escobar, D. (15 de marzo de 2017). Quito.
- Facio, A. (2002). Con los lentes del género se ve otra justicia. *El otro derecho*, 85-102.
- FGE, F. G. (2015). *Guía de procedimientos para la pericia psicológica en delitos de violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar*. Quito.
- García-Moreno, C. (2000). *Violencia contra la mujer. Género y equidad en la salud*. Harvard: Harvard Center for Population and Development Studies.
- Godoy, G. (18 de diciembre de 2013). Obtenido de http://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/coip_ley_contra_la_violencia_la_mujer_y_la_familia
- Instituto Nacional de Estadística y Censos, I. (2011). *Encuesta nacional de relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres noviembre 2011*. Quito.
- IPS, I. P. (11 de noviembre de 1994). Inauguran primera comisaría de la mujer en Quito.
- Jácome, N. (3 de Julio de 2017). Quito.
- Jim Crawley, Jan Grant. (2008). *Terapia de pareja. El yo en la relación*. Madrid: Ediciones Morata.
- Jubb, Nadine et al. (2010). *Comisarías de la mujer en América Latina. Una puerta para detener la violencia y acceder a la justicia*. Quito: CEPLAES.
- Juma, S. (08 de 03 de 2016). Silvia Juma: "El femicidio es una muerte anunciada". (E. Comeercio, Entrevistador)
- Juma, S. (25 de junio de 2017). Quito.
- Keller, S. (1979). *El vecindario urbano. Una perspectiva sociológica*. Madrid: Siglo XXI editores.
- Larrea, M. d. (2011). *Elaboración de línea de base y herramienta de medición de los indicadores generales del Plan de Acción de Género en Desarrollo de la cooperación española en Ecuador 2011-2014. Documento I. Estado de situación de las mujeres en Ecuador*. Quito: AECID.

- Manuel Jaén Vallejo, Ángel Luis Perrino Pérez. (2015). *La reforma procesal penal de 2015*. Madrid: Depalma.
- Muñoz, F. (2015). *Derecho penal parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Organización Mundial de la Salud, O. (2016). *Violencia contra la mujer. Violencia de pareja y violencia sexual*.
- Psicólogos, C. d. (22 de Noviembre de 2016). Quito. Cuestionario.
- Romito, P. (2007). *Un silencio ensordecedor. La violencia ocultada contra mujeres y niños*. Madrid: Montesinos.
- Salamanca, A. (2015). La investigación jurídica intercultural e interdisciplinar. Metodología, epistemología, gnoseología y ontología. *Redhes: Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, VII(14), 59-92.
- Santiago Yubero, Elisa Larrañaga, J.Francisco Morales. (2009). *Exclusión: nuevas formas y nuevos contextos*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla.
- Senplades (2013). Buen Vivir Plan 2013-2017. Todo el mundo mejor. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo – SENPLADES. Quito.
- Villaquirán, L. (1997). Quito.
- Walker, L. (1989). *The battered woman. La teoría del círculo de violencia*. (M. Cordero, Trad.) Nueva York: Harper and Row publishers.
- Yubero, Santiago Elisa Larrañaga Raúl Navarro. (2016). *La violencia en las relaciones humanas: contextos y entornos protectores del menor*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla.

Referencias normativas y jurisprudenciales

Código Orgánico Integral Penal [COIP] (2014). Quito: Asamblea Nacional.

Constitución de la República del Ecuador [CRE]. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Quito. Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-17-SIO-CC, caso No. 0001-14-IO.

Ley 103 de Violencia contra la mujer y la familia, la violencia intrafamiliar. (1995). Quito: Asamblea Nacional.