



**UNIVERSIDAD DEL AZUAY**  
**DEPARTAMENTO DE POSGRADOS**

Maestría en Derecho Penal

**“De la actualidad a la inminencia de la agresión en la  
legítima defensa en caso de violencia de género en el  
hogar”**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en  
Derecho Penal

**Autor:** Abg. Giancarlo Vignolo Barzallo

**Director:** Dr. Pablo Leoncio Galarza Castro

Cuenca, Ecuador

2020

## **Dedicatoria**

La lucha de género es por la igualdad, sin embargo, hay que tener presente que toda ideología llevada al fanatismo pierde su legitimidad.

Dedico este trabajo a todas esas mujeres que pese a las adversidades que la vida les trajo supieron llegar a lo más alto, y con ejemplo demostrarnos que el mundo no se vuelve justo solo con protestas, sino por el contrario, con trabajo duro y sacrificio.

A dos grandes maestras que nunca me voy a cansar de agradecer, quienes sin hacer marchas y sin gritar en las calles demostraron que el amor de una madre es mas fuerte que cualquier poder, y a esa tercera gran maestra que me enseñó que hay que apuntarle al cielo, para por lo menos llegar a las nubes.

## **Agradecimientos**

Agradezco a mis padres y mi hermana, ellos son la razón por la que trato de mejorar todos los días.

A toda mi familia, quienes nunca faltan cuando los necesito.

A mis compañeros del Estudio Jurídico Vignolo Barzallo, quienes me obligan a siempre exigirme y por ser mi segundo hogar.

A mis compañeros, alumnos y ex alumnos del Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay, quienes hacen que esta profesión sea un nuevo reto todos los días.

A esos pocos jueces quienes realmente enseñan derecho con sus resoluciones.

Al Dr. Pablo Galarza, quien me apoyo en el presente trabajo y me orientó para terminarlo

# DE LA ACTUALIDAD A LA INMINENCIA DE LA AGRESIÓN EN LA LEGÍTIMA DEFENSA EN CASO DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL HOGAR

Giancarlo Vignolo Barzallo

## Resumen

La violencia doméstica ha sido un tema presente en todas las sociedades, sin embargo, hasta hace poco era una realidad completamente invisibilizada, con una víctima sin voz y una sociedad sorda.

Las luchas de colectivos feministas han logrado una reivindicación de los derechos de la mujer, constituyéndose en una fuerza política, social e incluso mundial que busca erradicar todos los estereotipos de género y lograr la igualdad de derechos.

En el presente trabajo lo que se pretende es analizar lo insuficiente que resulta una figura tradicional de la legítima defensa ante la violencia de género en el hogar, para lograr esto, empezaremos analizando la teoría general del delito y todas sus categorías, para luego analizar la violencia doméstica, donde utilizaremos el caso de Jaqueline Sauvage para demostrar que la legítima defensa resulta insuficiente ante un caso de violencia dentro del hogar.

Al final del presente trabajo demostraremos que la figura de la legítima defensa, cuando se la analiza a la luz de la constitución puede ser empleada ante un supuesto de violencia de género dentro del hogar, de igual forma, propondremos una reforma en la que se sustituya la necesidad de la actualidad de la agresión por la de la inminencia de la agresión, logrando así solventar el problema planteado y brindar una solución dogmáticamente correcta.

## Palabras clave

Violencia Doméstica- Legítima Defensa- agresión actual- agresión inminente

## Abstract

### Abstract

Domestic violence has been present in every society. Until recently, it was an invisible reality, with a voiceless victim and a deaf society. The struggles of the feminist groups have achieved a vindication of women rights. They've become a political, social and even a world power that aims to eradicate all gender stereotypes and achieve equality of rights. The main objective of this study was to analyze how insufficient the traditional form of self-defense results when we are in front of a domestic violence case. In order to do this, the study will begin by analyzing the theory of crime and all its categories to then analyze domestic violence. For this purpose the case of Jaqueline Sauvage will be used to demonstrate that self-defense results insufficient when confronted to a domestic violence case. At the end of this paper it will be demonstrated that the traditional form of self-defense, when it's analyzed in accordance to the constitution, can be employed in a domestic violence case. As a result, it is proposed a legal reform in order to change the requirement of an actual aggression for the imminent aggression within a context of self-defense in a proven case of domestic violence, since the traditional structure of self-defense an ongoing aggression (actual).

Translated by

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Harpeli Anteggo".A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Giancarlo Vignolo Barzallo".

Giancarlo Vignolo Barzallo

# ÍNDICE

Dedicatoria.....	I
Agradecimientos .....	II
Resumen .....	III
Abstract.....	IV
ÍNDICE.....	V
Introducción.....	1
Capítulo I.....	3
1. Breve reseña a la Teoría General del Delito y Antijuridicidad. ....	3
<b>1.1 Antijuridicidad.....</b>	<b>9</b>
<b>1.2 Principios y Fundamentos de las causas de justificación:.....</b>	<b>11</b>
<b>1.3 Estado de necesidad .....</b>	<b>13</b>
<b>1.4 El actuar en cumplimiento de un deber o ejercicio de un cargo.....</b>	<b>14</b>
<b>1.5 El consentimiento.....</b>	<b>15</b>
<b>1.6 Legítima defensa .....</b>	<b>16</b>
CAPÍTULO II .....	21
La violencia doméstica.....	21
<b>2.1 La violencia, el maltrato y las repercusiones en la mujer.....</b>	<b>34</b>
CAPÍTULO III .....	40
Una solución al problema desde el derecho constitucional y la dogmática penal....	40
Conclusiones .....	50
Bibliografía .....	53

## **Introducción.**

Día a día somos testigos en los medios de comunicación de crímenes que ocurren tanto a nivel mundial como en nuestro entorno, asesinatos, homicidios, abusos de confianza, violaciones, abusos sexuales; cada vez se vuelve más común escuchar sobre hechos de violencia que se dan dentro del hogar, lugar donde nos deberíamos sentir seguros, sin embargo, muchos hechos completamente reprochables ocurren dentro de este, hechos silenciosos que se prolongan y agravan con el tiempo, y cuya víctima nunca es escuchada, es simplemente un testigo silencioso de su propio calvario, esperando su ejecución, nos referimos a la violencia doméstica, pero no a cualquier tipo de violencia doméstica, sino aquella donde la víctima sufre episodios reiterados de violencia y no sabe como escapar, hasta que finalmente encuentra una forma de poner fin a su sufrimiento, pero la consecuencia por acabar con su infierno, debido a la forma como está concebido el ordenamiento jurídico en materia penal, no resulta ser otra que una vida tras las rejas.

El derecho es un constructo social, su desarrollo ha tomado varios siglos, y muchas de las figuras, principios e interpretación siguen vigentes, pese a ser completamente obsoletos por no atender a problemas que fueron completamente invisibles para un sector de la sociedad, un sector dejado en un plano secundario, prácticamente en el olvido, el 50% de la población olvidado son las mujeres, ocasionando graves problemas prácticos como el que analizaremos dentro del presente trabajo.

Jacqueline Sauvage viene a demostrar lo que sostenemos a lo largo del presente trabajo, una mujer maltratada por años, un hogar donde no existía más que violencia, violencia que llevó a que su hijo se suicide, sus hijas sean abusadas y Jacqueline sea miserable, visitando en repetidas ocasiones los hospitales por las lesiones que tenía, pero sin poder pedir auxilio, pues ya no conocía otra realidad, mas que la de su hogar. Decidió ponerle fin a su sufrimiento, se aprovechó del momento preciso cuando pudo terminar con la violencia que existía dentro de su hogar, haló el gatillo y pudo respirar por primera vez en su vida la libertad, pero solo fue momentáneo, pues para la justicia, ella había asesinado a su esposo, y no había actuado en legítima defensa.

Esto nos permite evidenciar con completa claridad que las figuras jurídicas que empleamos no resultan ser exclusivamente arcaicas, sino insuficientes ante problemas recientemente evidenciados, como la violencia de género.

Las figuras tradicionales fueron concebidas en una época donde la mujer era completamente invisibilizada, por ende, sus problemas no eran considerados para el desarrollo del derecho sino hasta hace pocos años, donde la violencia de género empezó a ser tenida en cuenta para el desarrollo del derecho, sin embargo, la legítimas defensa, no ha sufrido modificaciones acordes a casos como el mencionado, por ende, no ha podido ser aplicada dentro de muchas legislaciones.

Dentro del presente trabajo analizaremos la Teoría General del Delito para conocer cuando un hecho concreto constituye un delito; la figura tradicional de la legítima defensa, para conocer cuando puede ser aplicada y sus requisitos; la violencia doméstica, para identificar plenamente las características de la misma y sus consecuencias en las víctimas, y plantaremos varias formas de solucionar, desde la óptica del derecho constitucional y desde la dogmática penal, problemas jurídicos actuales, concretamente la insuficiencia de la figura tradicional de legítima defensa cuando estamos frente a violencia doméstica.

El problema central radica en que, para que se configure la legítima defensa, la agresión que proviene de parte de quien ejerce violencia tiene que ser actual, sin embargo dentro de un contexto de violencia doméstica, la agresión pese a no ser actual, resulta inminente, pudiendo ocurrir en cualquier momento y sin justificación alguna, dejando a la víctima sumida en incertidumbre y pánico, psicológicamente exterminada, siendo su única vía de escape, terminar con la vida de quien violenta tanto su integridad como la de su familia cuando este sea más vulnerable, constituyendo esto último, su derecho a defenderse.

## **Capítulo I**

### **1. Breve reseña a la Teoría General del Delito y Antijuridicidad.**

#### **Introducción**

“La Teoría del delito es el instrumento conceptual que permite aclarar todas las cuestiones referentes al hecho punible. Sirve de garantía al definir los presupuestos que permiten calificar un hecho como delito o falta. La teoría del delito es obra de la doctrina jurídico penal y constituye la manifestación mas característica y elaborada de la dogmática del Derecho penal. Esta tiene como objetivo teórico más elevado, la búsqueda de los principios básicos del Derecho Penal positivo y su articulación en un sistema único.” (Perú)

Partimos siempre de un hecho, que en ocasiones puede resultar jurídicamente relevante, sin embargo, para que constituya una infracción penal, se tiene que analizar si este guarda relación a lo enmarcado dentro de un ordenamiento jurídico determinado, para tal efecto, mediante la aplicación de principios y el desarrollo de la ciencia jurídica, logramos hoy en día contar con una herramienta llamada Teoría General del Delito, constituyéndose este en el único mecanismo para determinar si un hecho constituye un delito.

Para poder abarcar el tema de la antijuridicidad es preciso primero entender que es lo que significa la teoría general del delito, su comprensión nos permitirá esclarecer ciertos fundamentos necesarios para poder empezar a analizar la institución de la legítima defensa y como la misma consiste un permiso legal que es entregado a determinada persona y bajo ciertas circunstancias, para vulnerar un bien jurídico protegido en salvaguarda de otro bien jurídico protegido ya sea propio o de un tercero.

La dogmática penal es una disciplina que tiene por objeto el estudio del derecho penal, esta dogmática elabora, a su vez, la teoría general del delito.

La teoría general del delito no es mas que un esquema de categorías o estratos, los mismos que se encuentran entrelazados como eslabones de una cadena, cada eslabón es un nivel de la teoría general del delito.

Para sostener que existe un delito se tienen que superar cada uno de los estratos o categorías de la teoría general del delito, si llegare a faltar tan solo uno, no se puede decir que nos encontramos ante la existencia de un delito.

La teoría general del delito se compone por:

Acción:

“Exteriorización corporal, humana, voluntaria y final. Es exteriorización porque no es algo que permanece tan solo en la mente de una persona, sino que se expresa mediante actos del cuerpo. Es voluntaria y final porque se encuentra guiada por una decisión de hacer algo y de alcanzar una meta con ello.” (Silvestroni, 2018, pág. 280)

En esta primera categoría o eslabón de la Teoría General del Delito se analiza al movimiento humano, el mismo que necesariamente va a encontrarse dirigido por una voluntad tendiente a un fin, este movimiento humano debe ser libre y voluntario puesto que existen circunstancias donde este movimiento humano o acción queda excluido por no obedecer a una voluntad tendiente a un fin, o no ser libre y voluntaria.

El movimiento humano queda excluido cuando estamos frente a un estado de plena inconciencia, movimientos reflejos o fuerza física irresistible.

Un estado de plena inconciencia puede tener lugar cuando una persona es sonámbula o cuando se encuentra bajo la influencia de una sustancia que le prive de su voluntad por ejemplo la escopolamina, la acción que ejecuta la persona bajo ningún concepto puede ser considerada como voluntaria y tendiente a un fin, ese acto ejecutado es completamente involuntario y no persigue fin alguno, por ende, no podemos hablar de acción, conforme la prevé la teoría general del delito.

Los movimientos reflejos tienen lugar cuando el sujeto mediante sus sentidos responde a un estímulo externo o interno, debiendo entenderse que esta acción no puede ser controlada por la voluntad de la persona, la respuesta ante este estímulo a la que denominamos reacción, es completamente involuntaria, no puede controlarla, el ejemplo más claro es un conductor que es cegado por la luz del sol generándose un accidente, o la reacción de una persona ante la picadura de una abeja, el movimiento no responde a una voluntad del agente, simplemente reacciona involuntariamente ante un estímulo externo.

“Hablamos de fuerza física irresistible como causal de exclusión de la acción en los supuestos en que el cuerpo se comporta como una mera masa mecánica dirigida por un movimiento externo a él. Es el caso de quien es empujado por otro de modo tal de no poder controlar sus movimientos. Como bien señala Frister, hay que distinguir los casos de vis absoluta (fuerza física irresistible) de los supuestos de vis compulsiva (coacción); ya que “solo la coacción física directa (vis absoluta) excluye la existencia de acción”, mientras que la coacción “no modifica en nada que el movimiento corporal se ha dado voluntariamente, bajo control”. (Silvestroni, 2018, pág. 282)

Tipicidad:

“El estrato sistemático de la tipicidad tiene por función verificar si una acción se subsume en un tipo penal, esto es, si nos encontramos ante alguna de las conductas abstractas definidas por la ley como delito.

El tipo penal es la descripción concreta y material de la conducta penalmente relevante. Es un instrumento abstracto que se utiliza para describir la conducta prohibida. Es, en definitiva, la herramienta que utiliza el legislador para individualizar aquellas acciones que amenaza con una pena”. (Silvestroni, 2018, pág. 294)

La acción, previamente analizada, tiene que adecuarse a una norma, frecuentemente la misma se encuentra contemplada dentro de un catálogo de infracciones, en nuestro caso, el Código Orgánico Integral Penal. Una vez que la acción ejecutada libre y voluntariamente por un ser humano se adecua a una norma hablamos de una acción típica, pero este acto típico tiene tanto elementos objetivos como subjetivos.

Los elementos objetivos del tipo se componen por el verbo rector, sujetos activos y pasivos de la infracción, resultado, relación de causalidad, elementos descriptivos y normativos del tipo; mientras que los elementos subjetivos son el dolo y la culpa.

El verbo rector también es conocido como verbo típico o núcleo del tipo penal, este verbo rector es la acción que objetiva y subjetivamente es descrita con sus respectivos elementos en el contexto de la acción.

El sujeto activo es la persona que realiza la acción libre y voluntaria; mientras que el sujeto pasivo es sobre quien recae esa acción libre y voluntaria.

El resultado es la consecuencia de la acción, o el resultado de la misma.

A la relación de causalidad la definimos como el vínculo existente entre la acción y el resultado.

"Por elemento normativo entendemos aquel término legal que exige una valoración, una decisión sobre su contenido. Siguiendo a Mezger, cabe decir que "los elementos normativos se refieren a aquellos datos que no pueden ser representados e imaginados sin presuponer lógicamente una norma. Se trata de presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho". (Navarra, s.f.)

"Entendemos por elemento descriptivo aquel término legal cuyo contenido viene determinado por el sentido que el uso del lenguaje da a la expresión. Se trata de realidades naturalísticas, perceptibles por los sentidos, a los que el lenguaje se refiere con expresiones comunes. Se trata de realidades perceptibles por los sentidos, a los que el lenguaje se refiere con expresiones comunes. Mezger los define como "determinados estados y procesos corporales y anímicos que deben ser comprobados caso por caso por el juez cognoscitivamente". (Navarra, s.f.)

El dolo es el conocimiento de los elementos objetivos del tipo y la voluntad de realizarlos por parte de quien ejecuta la acción, este dolo se comprende por elementos cognoscitivos y volitivos y, para que a una persona se le pueda atribuir un acto típico, resulta indispensable su conocimiento respecto a estos elementos puesto que, si no los conoce o el mismo tiene una equivocación respecto a estos elementos podríamos encontrarnos frente a lo que la doctrina conoce como error de tipo.

El dolo tiene tres clasificaciones básicas, dolo directo, dolo indirecto o de consecuencias necesarias y el dolo eventual.

El dolo directo tiene lugar cuando la intención y el resultado coinciden plenamente en el autor.

El dolo indirecto, de segundo grado o de consecuencias necesarias, tiene lugar cuando no existe tanta coincidencia entre la acción y el resultado puesto que, se asume que puede existir un resultado no querido, pero se lo toma como una consecuencia necesaria para lograr un determinado objetivo, este resultado no querido es representado y aceptado por el autor y, aunque no sea querido se dan por seguras estas consecuencias necesarias.

El dolo eventual tiene lugar cuando el autor se representa una posibilidad sin darla por segura, esta posibilidad representada por el autor le es indiferente a la obtención del resultado, la admite pero no la quiere, en este dolo son mucho más débiles los elementos cognitivos y

volitivos del dolo, la intención y el resultado no coinciden completamente, se puede dar cuando una persona quiere matar a otra, pero el actor no quiere matar a un tercero, se plantea la eventualidad de matar a un tercero y ejecuta el acto tendiente a matar a esa otra persona determinada.

El error de tipo puede ser vencible o invencible.

El error de tipo vencible es aquel que con una mediana diligencia puede ser superado, se puede descartar o eliminar este error tomando previsiones. En estos casos se elimina el dolo, pero aún así se mantiene la culpa.

El error de tipo invencible tiene lugar cuando ni tomando las previsiones que una persona promedio podría tomar no se puede prever su accionar. En estos casos se elimina el dolo y culpa.

La culpa hace referencia a la no observación de un deber objetivo de cuidado, este deber objetivo se encuentra determinado por tres situaciones, negligencia, impericia o la no observación de normas.

La culpa puede ser de dos tipos, culpa consiente y culpa inconsciente.

En la culpa consiente existe el conocimiento de la posible producción del resultado, sin embargo, se quiere evitar el mismo, existe conciencia de la peligrosidad y la representación de que con esa conducta peligrosa se puede ocasionar un resultado lesivo para un bien jurídico, pero se confía en su no producción.

En la culpa inconsciente el sujeto activo no tiene conciencia de ejecutar una actividad peligrosa y por ende no puede representarse un resultado peligroso.

Antijuridicidad:

Una vez que tenemos una conducta libre y voluntaria, la misma que se encuentra contemplada dentro de una norma, por ende es contraria al ordenamiento jurídico, se configura la antijuridicidad.

“El término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del Ordenamiento Jurídico. A diferencia de los que sucede con otras categorías de la Teoría del Delito, la antijuridicidad no es un concepto específico del Derecho penal, sino un concepto unitario, válido para todo el Ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo”

(Francisco Muñoz Conde, 2015, pág. 321)

Sin entrar más a profundidad en lo que respecta a la antijuridicidad puesto que la misma será mas analizada en lo posterior, una conducta antijurídica no siempre resulta constituir un delito, puesto que se prevén ciertos casos en los que el ordenamiento jurídico da ciertos permisos para que una persona realice una acción típica como lo son el estado de necesidad, la legítima defensa, el actuar en cumplimiento de un deber o ejercicio de un cargo y el consentimiento, los mismos que serán analizados en lo posterior.

Culpabilidad:

Una vez comprobada que una conducta es típica y antijurídica pasamos a realizar un juicio de reproche, el mismo que se encuentra enfocado a establecer si a esa persona que ejecuta esa acción típica y antijurídica le resultaba exigible otra conducta, todo esto de acuerdo a las condiciones sociales normales, es decir si a esa persona es esa circunstancia se le podría exigir otra conducta.

Este juicio de reproche ya toma en consideración al sujeto que ejecuta la acción previamente analizada, busca determinar si el mismo actuó con libertad plena, por ende, es en este eslabón de la teoría general del delito donde se analizan dos aspectos de la culpabilidad, la volición y la voluntariedad.

La volición existe cuando el sujeto que ejecuta la acción conoce lo que está haciendo, mientras que, la voluntariedad existe cuando el sujeto sabe lo que está haciendo.

El juicio de reproche determina la existencia de estos dos aspectos esenciales de la culpabilidad, debiendo también analizarse la imputabilidad de la persona que ejecuta la acción previó a la sentencia respectiva, pudiendo ser la misma una condenatoria o una sentencia ratificatoria de inocencia.

## 1.1 Antijuridicidad

Habiendo referido brevemente la antijuridicidad es preciso remitirnos a nuestra normativa interna para conocer como la misma se encuentra regulada, al respecto el Código Orgánico Integral Penal establece a la antijuridicidad como:

“ Art. 29.- Antijuridicidad.- Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código.” (Nacional, Fielweb, 2019)

De la norma antes transcrita podemos obtener varias situaciones:

La primera es que la acción libre y voluntaria ejecutada por una determinada persona tiene necesariamente que encuadrarse perfectamente dentro de un tipo penal recogido dentro del Código Orgánico Integral Penal; esta acción libre y voluntaria que se encuadra dentro de un tipo penal necesariamente tiene que lesionar o amenazar con lesionar un bien jurídico protegido sin justa causa.

Al respecto la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, al analizar la antijuridicidad en lo que respecta al delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en su sentencia 1017-2016 hace un análisis que permite esclarecer un poco como ha venido siendo tratada la antijuridicidad.

Es importante hacer mención a este fallo puesto que, reconoce la existencia de la antijuridicidad tanto formal como material.

En la sentencia se analiza el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, se plantea que el bien jurídico tutelado por la norma es la salud pública y que si bien la posesión de estas sustancias podría ser antijurídica al poner en riesgo el bien jurídico protegido salud pública, no en todos los casos es así.

La tenencia para consumo personal está directamente vinculada con la autonomía de la voluntad y, una persona, al poseer sustancias catalogadas sujetas a fiscalización no

necesariamente tiene una conducta materialmente antijurídica, pese a que formalmente si podría ser antijurídica.

El poseer una sustancia catalogada sujeta a fiscalización, y que la misma sea destinada al consumo personal no pone en riesgo ni lesiona el bien jurídico protegido salud pública, por ende, la conducta no es antijurídica resultando en una conducta que no es penalmente relevante con la consecuente sentencia ratificatoria de inocencia.

Antijuridicidad formal y material:

La antijuridicidad tiene una descripción bidimensional, la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material.

“surge a partir de una concepción objetiva del injusto, en el cual la delimitación con la culpabilidad aún no adquiriría matices de claridad conceptual; la contravención normativa, no necesariamente se corresponde con un contenido material del injusto típico; puede haber formalmente una infracción a un precepto penal, que a su vez no manifieste un estado de afectación” (Freyre, 2013, págs. 322, 323)

Para entender de mejor manera, la antijuridicidad formal debemos partir de la existencia de una conducta que es contraria a derecho, una conducta típica, es decir cuando dicha conducta entra en conflicto con el ordenamiento jurídico vigente.

A la antijuridicidad formal no le interesa las razones por las que una conducta es declarada como contraria al ordenamiento jurídico, simplemente se agota la misma, con la existencia de una conducta contraria a derecho.

La antijuridicidad material, por su lado, va más allá, se parte del concepto del ordenamiento jurídico como un regulador de convivencia en la sociedad por ende, este ordenamiento jurídico, tiene ciertos fines, la antijuridicidad material tiene lugar, cuando esa conducta típica es contraria a esos fines del ordenamiento jurídico. (Donna, 2008, pág. 18)

Para que estemos frente a una conducta materialmente antijurídica debe existir un menoscabo a un bien jurídico protegido, volviendo a la sentencia 1017-2016 de la Corte Nacional de Justicia, la conducta de aquella persona que posee una sustancia catalogada sujeta a fiscalización no es materialmente antijurídica cuando esta sustancia está destinada exclusivamente al consumo persona de esa persona, puesto que, el bien jurídico protegido

por la norma es la Salud Pública y, al ser esa sustancia destinada para el consumo personal, lo que se podría comprobar, entre otras formas, mediante un examen psicosomático que la practica un médico legista de Fiscalía en el cual se establece si una persona es consumidora, con lo que, se demuestra que en ningún momento el bien jurídico protegido Salud Pública, fue menoscabado.

Una vez que una conducta típica es antijurídica en sus dos dimensiones (formal y material) el mismo Código Orgánico Integral Penal en su artículo citado en líneas precedentes nos establece que la lesión o menoscabo al bien jurídico protegido debe ser realizado sin justa causa, lo que necesariamente nos demuestra la existencia de causas de exclusión o justificación de la antijuridicidad de una conducta típica.

### **1.2 Principios y Fundamentos de las causas de justificación:**

“El ordenamiento jurídico no solo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho, en principio, prohibido. En Derecho penal la existencia de un hecho típico supone la realización de un hecho prohibido, en la medida en que el tipo constituye o describe la materia de prohibición, es decir, aquel o aquellos hechos que el legislador quiere evitar que realicen los ciudadanos. Pero en algún caso concreto el legislador permite este hecho típico, en cuanto hay razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan.” (Francisco Muñoz Conde, 2015, pág. 331)

Las causas de justificación constituyen “permisos” que se otorgan bajo ciertas circunstancias a personas, para lesionar o poner en riesgo bienes jurídicos protegidos con el fin de salvaguardar otro bien jurídico, pudiendo ser este propio o de una tercera persona.

De igual forma estos permisos son dados para ratificar la vigencia del estado de derecho, situación que se evidencia con facilidad cuando hablamos del actuar en cumplimiento de un cargo o función.

Uno de los fundamentos de las causas de justificación es conocido como salvaguarda de intereses legítimos.

Este fundamento es comúnmente utilizado, y encuentra su génesis, en las infracciones contra el honor.

Respecto a la salvaguarda de un interés legítimo partimos de la necesidad de que el mismo esté amparado o protegido, y que dogmáticamente se consiente en lesionar un bien ajeno cuando de esta forma se ampara el primero.

“No solo las injurias, toda realización de un tipo legal está justificada, si ella representa un medio justificado (esto es, “adecuado”) para alcanzar un fin justificado (esto es, “reconocido por el estado”) (Mayer, 2007, págs. 354-355)

Respecto a los principios de las causas de justificación encontramos básicamente dos teorías:

1. Teoría Monista: sostiene que las causas de justificación responden a un único fundamento que las rige, a una sola justificación. Esta única justificación parte nace de considerar que la actuación enmarcada dentro de una causa de justificación de brindar más utilidad que el daño que se hace, se busca efectivizar los fines superiores de la justicia y los derechos.
2. Teoría Pluralista: esta postura parte de establecer una serie de principios de los cuales se deduce la naturaleza del ilícito, buscan explicar los preceptos permisivos a partir de una serie de principios aglutinantes. (Freyre, 2013, pág. 329)

Dentro de la teoría pluralista existen principios como el de la ausencia de interés y el de interés preponderante.

El principio de ausencia de interés parte de la premisa de que al Estado no le corresponde intervenir cuando producto de una actuación libre del individuo se produce una lesividad; mientras que, el principio de interés preponderante hace referencia la ponderación dentro de un conflicto de intereses jurídicos, donde se deben realizar el escogitamiento del valor jurídico preponderante.

“El sustento de las causas de justificación se encuentra en la preponderancia del interés, ya sea porque es de mayor interés jurídico-social, como en el caso del que triunfa en la legítima defensa o el que actúa para ejecutar un derecho o cumplir un deber, o porque es superior el bien jurídico salvaguardado, como en el estado de necesidad y en los casos de justificación suprallegal.” (López, 2013)

Debido a que el eje central del presente trabajo es la legítima defensa es pertinente resaltar que, la misma tiene su base en dos principios:

“El derecho a la legítima defensa actualmente vigente se basa en dos principios: la protección individual y el prevailecimiento del derecho. Es decir, en primer lugar la justificación por legítima defensa presupone siempre que la acción típica sea necesaria para impedir o repeler una agresión antijurídica a un bien jurídico individual; la legítima defensa es para el “particular un derecho protector duro y enraizado en la convicción jurídica del pueblo”. De ello se pueden

derivar ya diversas consecuencias que son importantes para la interpretación del derecho de legítima defensa". (Roxin, 2009, pág. 608)

Las causas de justificación o antijuridicidad son el estado de necesidad, la legítima defensa, el actuar en cumplimiento de un deber o ejercicio de un cargo y el consentimiento.

### **1.3 Estado de necesidad**

El código Orgánico Integral Penal reconoce que no estaríamos frente a una infracción penal cuando la conducta libre y voluntaria que se encuentra prevista dentro de nuestro ordenamiento jurídico tenga como justificación un estado de necesidad o legítima defensa.

"Art. 32.- Estado de necesidad. - Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos:

1. Que el derecho protegido esté en real y actual peligro.
  2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar.
  3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho."
- (Nacional, Fielweb, 2019)

Para poder hablar de estado de necesidad es preciso establecer que el mismo tiene lugar cuando un individuo, al momento de proteger un bien jurídico ya sea propio o de un tercero, lesiona otro bien jurídico, siempre y cuando estemos frente a un peligro que sea real y actual, y que, el producto de la protección al bien jurídico, no sea mayor que la lesión al bien jurídico que se buscó evitar, teniendo en cuenta que no debe existir otro medio menos perjudicial para la defensa del bien jurídico que se pretende proteger.

Es decir, el estado de necesidad tiene lugar cuando una persona al proteger un derecho propio o de un tercero tiene que menoscabar un derecho de un tercero teniendo en cuenta que, el menoscabo al derecho de ese tercero no puede ser mayor al derecho propio o de un tercero que se busca proteger.

"estado de necesidad como la situación de peligro de un bien jurídico, propio o ajeno, que aparece como inminente la producción de un mal grave, que es inevitable sin producir la lesión o con una lesión de menor gravedad de los bienes jurídicos de otra persona o sin infringir un deber" (Donna, 2008, pág. 270)

Este estado de necesidad también tiene su clasificación, se divide en estado de necesidad defensivo y estado de necesidad agresivo.

Para que estemos frente a un estado de necesidad defensivo debemos tener en cuenta la existencia de un potencial peligro, el mismo que atente contra un bien jurídico protegido, frente a este potencial peligro el estado de necesidad defensivo tiene lugar cuando el titular de aquel bien jurídico protegido daña a la cosa o bien jurídico protegido de un tercero, podría confundirse a simple vista con la legítima defensa, sin embargo, para que estemos frente a un estado de necesidad defensivo debemos tener claro que, en el mismo, se actúa cuando existe un peligro de daño, no se requiere el daño propiamente dicho, es un anticipo ante el peligro.

“constituye una situación de necesidad individual en la que la salvaguarda del interés amenazado requiere que el sujeto necesitado, o un auxiliante del mismo, intervenga defensivamente en la esfera de los intereses jurídico-penalmente protegidos del sujeto preferentemente competente por la fuente de peligro amenazante.” (Lavilla, 2016, pág. 156)

El estado de necesidad agresivo tiene lugar cuando nos encontramos frente a una situación de urgencia, o una situación de necesidad, la misma puede darse cuando una persona (sujeto activo) que se encuentra en una situación de necesidad o de socorro respecto a un bien jurídico protegido ya sea propio o de tercero, se ve en la necesidad de lesionar un bien jurídico protegido de un tercero, que en nada tuvo que ver con la situación de necesidad o de socorro inicial, el mismo que es menoscabado, para precautelar el bien jurídico de mayor valor.

El fundamento de este estado de necesidad agresivo se lo puede encontrar en la ponderación de bienes jurídicos protegidos, en el cual se sacrifica al de menor valor, por ende, el mal causado para el estado de necesidad agresivo, siempre será inferior que aquel que se pretende evitar.

“la situación de estado de necesidad agresivo constituye una situación de necesidad individual en la que la salvaguarda del interés amenazado requiere que el sujeto necesitado, o un auxiliante de este, intervenga agresivamente en la esfera de intereses jurídico-penalmente protegidos de un sujeto con status de tercero a la fuente de peligro amenazante -un sujeto que posee el status de tercero solidario.” (Lavilla, 2016, págs. 156-157)

#### **1.4 El actuar en cumplimiento de un deber o ejercicio de un cargo.**

Al respecto, el inciso final del artículo 30 del Código Orgánico Integral Penal establece lo siguiente:

“ Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal. ” (Nacional, Fielweb, 2019)

Esta norma nos empieza a bosquejar lo que significa una de las causas de exclusión de la antijuridicidad como lo es el actuar en cumplimiento de un deber o ejercicio de un cargo, pero para que estemos frente a esto debemos tener en cuenta que sea parte de la existencia de un derecho, basado en un oficio o un cargo, lo que constituye un elemento objetivo, se le puede denominar también como un requisito de conformidad a derecho.

El actuar en cumplimiento de un deber o ejercicio de un cargo se aprecia con más claridad cuando hablamos de una necesidad racional de la violencia la misma que es ejercida por la autoridad, donde se busca restablecer el orden jurídico, pero este uso de violencia para restablecer un orden jurídico tiene que ser realizada con proporción a lo que la provoca.

Generalmente para hablar de este actuar en cumplimiento de un deber o ejercicio de un cargo, debemos remitirnos, por lo general, a otras ramas del derecho en donde se determinan las funciones de cada cargo u oficio. Un ejemplo muy claro de este actuar en cumplimiento de un deber puede darse cuando se cumple, por parte de la policía, con órdenes de allanamiento emanadas de una autoridad competente.

### **1.5 El consentimiento.**

Para hablar del consentimiento como una causa de exclusión de la antijuridicidad debemos tener en cuenta que, en determinados casos, el ordenamiento jurídico faculta a un titular de un bien jurídico protegido la disposición del mismo.

A modo de ejemplo, estaríamos frente al consentimiento como causa de exclusión de la antijuridicidad cuando una persona, a quien previamente se le autorizó, entra a una casa ajena a regar sus plantas.

La doctrina reconoce 4 requisitos para que el consentimiento pueda actuar como causa de justificación, para Francisco Muñoz Conde, estos son:

1. El ordenamiento jurídico debe reconocer la facultad que tiene una persona de disponer válidamente de determinados bienes jurídicos propios.
2. Debe existir una capacidad para disponer de un bien jurídico, la misma que debe estar acompañada de facultades intelectuales que le permitan a quien dispone del

bien jurídico comprender el alcance y significación de los actos de parte de quien dispone.

3. La voluntad de la persona que consiente debe estar libre de vicios como lo son el engaño, el error o la coacción, puesto que estos, invalidan el consentimiento.
4. El consentimiento debe ser dado antes de la comisión del hecho consentido y el mismo debe ser reconocido por quien actúa.

(Francisco Muñoz Conde, 2015)

## **1.6 Legítima defensa**

Ante cualquier agresión que ponga en riesgo un bien jurídico propio o de un tercero se faculta a poder actuar con el fin de salvaguardar este bien jurídico, esto se conoce como legítima defensa y es una causa de exclusión de antijuridicidad basada en la facultad entregada a una persona para defenderse de una agresión.

La legítima defensa no es mas que el rechazo ante una agresión, pero no cualquier agresión da paso a que se pueda hablar de legítima defensa, esta agresión tiene que ser, según nuestra legislación, actual, ilegítima y sobre todo, no provocada, siendo necesario que exista una racionalidad en la defensa.

El Código Orgánico Integral Penal contiene esta institución jurídica en su artículo 33, el mismo establece lo siguiente:

“Art. 33.- Legítima defensa.- Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima.
2. Necesidad racional de la defensa.
3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.”

(Nacional, Fielweb, 2019)

Del citado artículo se desprende que, para la legislación ecuatoriana, nos encontramos frente a la legítima defensa cuando una persona, frente a la vulneración de un bien jurídico protegido propio o de un tercero, actúa defendiéndose, pero cumpliendo requisitos fundamentales.

Indispensablemente la agresión de la que se habla dentro de la legítima defensa debe partir de una acción, la misma que, conforme el primer eslabón de la teoría general del delito, debe

ser libre y voluntaria, partimos de que una persona en uso de su libertad decide atentar contra un bien jurídico.

La agresión, de la cual una persona se defiende, tiene que ser actual, lo que significa que, la agresión, coloca al bien jurídico en una posición muy delicada en la que existe un grave peligro para el mismo, peligro que puede hacer que se deteriore este bien jurídico o que se pierda definitivamente.

Adicional a lo manifestado el peligro al bien jurídico debe ser de una magnitud tal que, el riesgo al mismo, se constituya como la consecuencia lógica más probable.

La actualidad de la agresión radica en analizar la línea temporal de la misma, es decir, es preciso establecer el instante mismo donde inicia esta agresión y el instante mismo donde acaba la misma, generando una lesión definitiva al bien jurídico protegido, la solución que vemos para este tema no es mas que el hecho de tener claro que una agresión es actual cuando la misma puede repelerse antes de dejar consecuencias definitivas con un menoscabo total al bien jurídico protegido.

Es preciso recalcar que la agresión tiene que exteriorizarse de tal forma que, sea inminente la existencia de la agresión, que se tenga certeza que la agresión está por ocurrir, no bastando la amenaza de la agresión, por ejemplo el apuntar con un arma de fuego, podría ser tomado en cuenta como un inicio de hostilidad, lo que bastaría para que, en defensa de un bien jurídico propio o de un tercero, una persona se defienda disparando otra arma o agrediendo al que apunta con una arma.

Coherente con lo anterior, podríamos concluir diciendo que la legítima defensa empieza de forma inmediata a la existencia de un peligro que pone en riesgo un bien jurídico protegido en ese preciso instante.

“El medio empleado será necesario cuando sea el menos lesivo posible para el agresor, pero, por otra parte, sea seguro y suficiente para rechazar la agresión.” (Peña, 1978, págs. 555, 556)

Respecto a la necesidad racional del medio empleado hay que tener claro que se debe analizar el caso en concreto puesto que depende, de las circunstancias que se presenten y las condiciones personales del agresor y de la víctima, sin embargo, actualmente este criterio ha sido cambiado por el de racionalidad de la defensa.

“Así pues, es esencial la necesidad de defensa en abstracto, que se da si la agresión crea un riesgo y el bien jurídico no está ya protegido y seguro y, por tanto, es preciso que alguien -es

indiferente quien sea: el agredido o terceros- haga algo, sea lo que sea, para impedir que ese riesgo se realice.” (Peña, 1978, pág. 544)

El criterio de racionalidad de la defensa parte de una necesidad de defender, o necesidad de defensa de un bien jurídico, puesto que el mismo se encuentra ante un inminente riesgo o está siendo atacado, por ende, quien actúa en defensa de este bien jurídico realiza una acción enfocada en parar ese ataque o prever que el riesgo se materialice, ahora bien, la acción a realizarse en salvaguarda del bien jurídico menoscabado o en riesgo, tiene que ser suficiente exclusivamente para detener el ataque o cesar el riesgo, caso contrario estaríamos frente a lo que se conoce como exceso de legítima defensa o como el Código Orgánico Integral Penal reconoce, un exceso en las causas de exclusión de la antijuridicidad, que conlleva a que la conducta sea reprochable y como consecuencia se imponga una pena, debiendo la misma ser la prevista dentro de un tipo penal reducida en un tercio.

Nos ratificamos en que la racionalidad debe ser analizada dentro de cada caso, pues no es posible valorarla de una forma absoluta, se debe tener en cuenta que, la persona agredida, debe actuar de una forma inmediata ante la agresión, por lo que el sentido común en estos casos tiene una vital importancia.

El último requisito establecido por nuestro ordenamiento jurídico es que, la persona que actúa en legítima defensa de un derecho propio o de un tercero, no haya provocado suficientemente la agresión, lo que nos obliga a tener que analizar cuando esta provocación es suficiente y cuando no.

La suficiencia en la agresión debe ser analizada dentro del contexto de la magnitud de la agresión, que debe ser tal que, ante el actuar normal de los seres humanos, sea necesaria una reacción por parte de quien actúa en defensa de sus derechos.

Encontrar el origen histórico de la legítima defensa resulta difícil, sin embargo, podemos sostener que el ser humano, por su naturaleza, posee instintos de supervivencia y conservación, los mismos que hacen que reaccione a diversos estímulos externos tendiendo siempre a su preservación.

Diversos estudiosos del derecho penal han tratado de establecer el origen de la legítima defensa, al respecto Donna menciona lo siguiente:

“Para poder entender el concepto de legítima defensa, tal como hoy se la entiende, hay que aceptar que ella tiene su fundamento en la filosofía idealista, si bien se puede afirmar que la institución es más antigua pudiendo llegarse a los griegos, cuando veían el fundamento en la idea del instinto natural y en la propia naturaleza del hombre. Pero insistimos, la estructura

de la legítima defensa, tal como hoy en día se estudia, es obra del idealismo, y eso es claro en los autores que tratan el tema por una parte y en los antecedentes de la ley, a los que hemos hecho mención, por el otro.” (Donna, 2008, págs. 139-140)

La doctrina ha desarrollado muchísimo la legítima defensa y sus requisitos, teniendo como punto de partida el derecho que tiene una persona a la protección de sus intereses, el derecho a la defensa y sobre todo la naturaleza de supervivencia del ser humano.

El derecho trata de ir a la par de la evolución de la vida en sociedad, por ende, constantemente debe irse actualizando o adecuándose a las exigencias a la sociedad, muchos hechos que en el pasado eran completamente atípicos hoy en día ya no lo son, y se hacen visibles realidades que durante mucho tiempo aquejaron a la sociedad, pero lamentablemente nadie hacía nada al respecto.

La teoría general del delito se encuentra completamente vigente, si bien ha existido un desarrollo dogmático que ha permitido que se desarrollen nuevas teorías, en esencia sigue completamente vigente.

La comprensión de la Teoría General del Delito es fundamental para determinar la existencia de una infracción penal, conforme lo analizamos en el presente capítulo se prevén circunstancias dentro de las cuales ciertas conductas típicas no son antijurídicas o incluyen conductas típicas y antijurídicas que no constituyen delito al ser inimputable quien las realiza.

Coherente con lo anterior es preciso analizar un fenómeno que recientemente se ha hecho visible, con esto no queremos decir que no existía antes, muy por el contrario, ha existido durante mucho tiempo pero no tuvo el tratamiento jurídico que merece, nos referimos a la violencia doméstica, latente a nivel mundial y que perjudica bienes jurídicos protegidos de todos aquellos que componen el núcleo familiar, oculta e impune por muchos años.

En este momento del trabajo resulta importante volver a tocar los principios de las causas de justificación, conforme lo habíamos ya analizado en líneas precedentes.

Si bien habíamos ya mencionado que existen dos teorías sobre los principios de las causas de justificación consideramos que la teoría pluralista es la más apropiada.

La teoría pluralista es la que establece una serie de principios y de estos deduce la naturaleza del ilícito, los principios que establece esta teoría son el de la ausencia de interés y el de interés preponderante.

Si bien todos los principios se encuentran presentes, confluyen, en cada una de las causas de justificación, el que predomina dentro de la legítima defensa es el de ausencia de interés.

El principio de ausencia de interés parte de la premisa de una acción libre de un individuo que produce una lesividad, siendo este el titular del bien jurídico que renuncia a su protección

De igual forma, en lo que respecta a la legítima defensa, los principios de la misma son la protección individual y el prevalecimiento del derecho, constituyéndose la legítima defensa en un derecho protector.

## **CAPÍTULO II**

### **La violencia doméstica**

“Hablamos de violencia doméstica cuando una persona trata de controlar y de ejercer poder sobre su pareja en el contexto de una relación sentimental. Pueden darse diferentes tipos de abuso: físico, emocional, sexual o financiero. En la mayoría de los casos, los maltratadores son varones y las víctimas, mujeres. Cualquier mujer, en cualquier tipo de hogar, puede verse afectada por la violencia doméstica.” (AID, 2020)

La violencia doméstica es una realidad que recientemente se hace visible, se ha encontrado latente durante muchas décadas en las cuales a la mujer le ha sido impuesto un rol y no ha podido desenvolverse normalmente dentro de la sociedad, relegada, olvidada y sobre todo maltratada, resultando esto en la vulneración de uno o varios de sus derechos.

Puesto que, conforme manifestamos, esta realidad recientemente se hizo visible es preciso realizar un breve análisis de las teorías feministas del derecho, con el objetivo de comprender el desarrollo histórico de los roles tradicionales asignados a la mujer y como producto de esto se sostiene, por parte de estas teorías feministas del derecho, se derivó en que la mujer se encuentra subordinada; de igual forma lograremos comprender las desigualdades existentes hoy en día en relación a la mujer, desigualdades que gracias a la lucha feminista se van superando de a poco.

Históricamente se han destinado roles a los seres humanos, estos roles jerarquizados fueron asignados en base a diferencias anatómicas, que con el transcurso del tiempo ha derivado en la subordinación de las mujeres respecto a los hombres, subordinación que se observa respecto al acceso a la justicia de las mismas, acceso al trabajo y la no remuneración del trabajo que realizan las mujeres en el hogar, todo esto derivando en una marginación de las mujeres en el bienestar en general de la población.

Respecto a lo que conocemos como género, la Organización Mundial de la Salud lo define de la siguiente manera:

“El género se refiere a los conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres. Las diferentes funciones y comportamientos pueden generar desigualdades de género, es decir, diferencias entre los hombres y las mujeres que favorecen sistemáticamente a uno de los dos grupos.

A su vez, esas desigualdades pueden crear inequidades entre los hombres y las mujeres con respecto tanto a su estado de salud como a su acceso a la atención sanitaria.” (Salud, s.f.)

De la cita precedente podemos apreciar que por género concebimos, dentro del derecho, a la forma como se han ido construyendo de forma cultural los sexos, para poder proceder a investigar como esta construcción social influye sobre un sistema de dominio sobre las mujeres dentro de las instituciones de la sociedad y también en la organización económica, puesto que, con el sexo, conforme lo sostiene Ann Oakley, se determinan los roles sociales que se atribuyen a cada miembro de la sociedad. (Chiarotti, 2005)

Si bien manifestamos que el género analiza los roles que la sociedad atribuye a cada uno de sus integrantes de acuerdo a su sexo y como estos roles atribuidos derivan en un sistema de dominio en contra de la mujer en cualquier entorno que se desenvuelva.

A más de lo mencionado en líneas precedentes hay que tener en cuenta que la violencia de género, conforme lo afirmamos en líneas precedentes, ha existido desde hace muchos años, incluso podemos sostener que desde un inicio de las primeras civilizaciones donde el hombre era el dominante y las mujeres eran tratadas como cosas, incluso el Corán expresa claramente que los hombres tienen preferencia sobre las mujeres de acuerdo a lo que Alá prefirió.

En la edad media ya se puede apreciar que, esta violencia de género, se manifestaba el momento en que las mujeres no podían adquirir bienes, no podían trabajar y se encontraban al servicio del hombre.

Uno de los primeros logros de la lucha de género fue el movimiento sufragista en el siglo XX en Inglaterra cuando Emmeline Pankhurst crea este movimiento que buscaba que se apruebe el voto femenino y se mejoren las condiciones de vida para las mujeres británicas.

A lo largo de la historia se han logrado avances, cada día se logra un empoderamiento mayor en la mujer y se le reconocen derechos que, aunque deberían haber sido reconocidos por el mero hecho de pertenecer a una sociedad, no le habían sido reconocidos, sin embargo, otros tipos de violencia de género se encuentran más presentes que nunca, nos referimos a la violencia doméstica.

Ontológicamente la violencia doméstica es diferente a cualquier tipo de violencia, puesto que, se produce de una forma completamente diferente al resto de violencia, para entender esto es preciso remitirnos a lo que una mujer víctima de violencia doméstica sufre.

Reforzando la idea expresada al inicio de este capítulo, el rol tradicional que le ha sido impuesto a la mujer dentro del hogar, es el de ama de casa, se le asignaban las tareas de crianza y de limpieza del hogar sometida a la voluntad del hombre, situación que se encuentra latente hasta el día de hoy.

Dentro de la una familia, normalmente conformada por padre, madre y sus hijos, el padre es quien se encarga de trabajar, mientras que la madre es quien se queda en el hogar con los niños, hasta este punto no hay mayor novedad, pero la realidad es otra, la mujer es constantemente humillada por su marido cuando este le reprocha que es una mantenida, que el es el único que trabaja y que ella se queda en su casa sin hacer absolutamente nada, le baja el autoestima para que ella se sienta fea y sobre todo sienta que solo el la aprecia, pero como si esto fuera poco, los gritos y los insultos son solo una de las formas de violencia, el padre acostumbra a pegar bofetadas a la mujer cada vez que esta hace algo con lo que el marido no está de acuerdo, le obliga a tener relaciones cada vez que él tiene ganas y no le permite a ella decidir sobre su cuerpo, tocándola cuando el estime conveniente sin que ella pueda oponerse o peor aún utilizando la violencia cada vez que llega borracho a su casa, no le permite salir con sus amistades y cuando lo hace los insultos vuelven; solo en este corto ejemplo podemos apreciar, desde el punto de vista jurídico varios delitos:

- Violencia psicológica, frente a los constantes insultos, la persecución, humillación, afectando un bien jurídico protegido tan importante como la integridad emocional y psicológica.
- Lesiones, frente a los golpes que sufre la mujer por parte de su marido, afectando el bien jurídico protegido integridad física.
- Violación, que tiene lugar cuando él decide tener relaciones sexuales con ella sin ni siquiera consultarle o contar con su aprobación o cuando llega alcoholizado a su casa y la obliga, afectando el bien jurídico protegido integridad sexual.
- Abuso sexual, que tiene lugar cuando el hombre toca las partes íntimas de la mujer sin ni siquiera contar con su consentimiento.

Al inicio este ejemplo puede parecer extremo, sin embargo, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos en su Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las mujeres, con información levantada desde el 16 de Noviembre al 15 de Diciembre de 2011 arroja indicadores bastante preocupantes de nuestro país.

- El 60.6% de las mujeres ha vivido violencia de género, teniendo en cuenta la violencia tanto patrimonial como física, psicológica y sexual.
- El 16.7 % de las mujeres ha vivido violencia patrimonial.

- El 25.7 % de las mujeres ha vivido violencia sexual.
- El 38 % de las mujeres ha vivido violencia física.
- El 53.9 % de las mujeres ha vivido violencia psicológica.

Pero a más de estos índices de violencia hay que ponerlos dentro de un contexto de violencia de género en sus relaciones de pareja o por otras personas:

- Respecto a la violencia física un 87.3% son las mujeres que han vivido violencia física en una relación de pareja o ex pareja, frente a un 12.7% que han vivido violencia física por parte de otras personas.
- Respecto a la violencia psicológica tenemos un 76.3% son las mujeres que han vivido violencia psicológica en una relación de pareja o ex pareja, frente a un 23.7% que han vivido violencia psicológica por parte de otras personas.
- Respecto a la violencia sexual tenemos un 53.6% son las mujeres que han vivido violencia sexual en una relación de pareja o ex pareja, frente a un 46.4% que han vivido violencia sexual por parte de otras personas.
- Respecto a la violencia patrimonial tenemos un 61% son las mujeres que han vivido violencia patrimonial por parte de su pareja o ex pareja, frente a un 39% que han vivido violencia patrimonial por parte de otras personas.

Otra cifra alarmante que nos refleja el mismo estudio es que 9 de cada 10 mujeres divorciadas han vivido algún tipo de violencia de género.

Los números expuestos en líneas precedentes no hacen mas que evidenciar que en nuestro país la violencia de género se encuentra latente, ocurre todos los días, a un gran porcentaje de las mujeres ecuatorianas, por lo que no es alocado afirmar que la mayoría de mujeres de nuestro país sufren de violencia de género. (Censos, 2011)

Para poder apreciar de mejor manera como los índices de violencia han cambiado, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos en el 2019 dentro de la encuesta nacional sobre relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres obtuvo los siguientes datos:

- Violencia total: a nivel nacional de aprecia un 64.9% de violencia, urbano un 65.7% y rural un 62.8%.
- Violencia psicológica: a nivel nacional un 56.9%, urbano un 56.6% y rural un 57.4%.
- Violencia física: a nivel nacional 35.4%, urbano 34.4 % y rural 38.2%.
- Violencia sexual: a nivel nacional 32.7%, urbano 36.6% y rural 22.9%.
- Violencia económica y patrimonial: a nivel nacional 16.4 %, urbano 17.0% y rural 14.9%.
- Violencia gineco – obstétrica: a nivel nacional 47.5%, urbano 44.7% y rural 54-8%

(fuente <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/violencia-de-genero/>)

Revisados los índices de los años 2011 y 2019 se puede apreciar que hay una disminución, sin embargo, todavía existe un porcentaje muy alto de mujeres víctimas de violencia, un 65% de las mujeres sigue siendo víctima de violencia de género dentro de nuestro entorno.

Habiendo establecido en la violencia de género se encuentra latente dentro de nuestra sociedad a tal punto que posiblemente todos tengamos un familiar que sufre de violencia de género, es importante analizar respecto a la ley en sí, supuestamente todos somos iguales ante la ley, la ley se aplica para todos pero esto no es del todo cierto puesto que, conforme lo analizaremos a continuación, las normas están dotadas de contenido.

Todas las normas están dotadas de contenido, esta expresión va mucho más allá de afirmar que todos somos iguales ante la ley, lo que buscamos con esta expresión es evidenciar que pese a que la ley se debería aplicar de la misma forma para cualquier persona si tenemos en cuenta el momento en que la misma fue creada o concebida, fue dentro de un contexto de desigualdad, donde el desenvolvimiento de todos aquellos que conforman la sociedad no era el mismo, debido a los roles que ocupaban determinados sujetos, los hombres por un lado y las mujeres por otro, por ende la ley y las normas se aplican de forma desigual.

La interpretación desigual de la ley obedece a el momento en que fueron concebidas, al ser concebidas observando a la mitad de la población, se inobserva a la otra mitad, hablamos de los hombres y mujeres, por ende, al juez al aplicar la ley lo hace de tal forma que obedece al momento y contexto por el cual la misma fue creada.

La idea expuesta anteriormente se hace evidente cuando analizamos el siguiente tipo penal que se encontraba presente en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano hasta hace pocos años:

- El adulterio dentro del Código Penal de 1938, específicamente en sus artículos 479 y 480 reprimía con prisión de seis meses a dos años a la mujer que cometiera adulterio o a la mujer que conviva con un hombre casado, es decir, que al hombre no se le podía imputar el delito de adulterio.

De igual forma, existen tipos penales, que criminalizan únicamente a la mujer, tal es el caso del aborto, presente en nuestro Código Orgánico Integral Penal:

- El Código Orgánico Integral Penal, en el segundo inciso del artículo 149 sanciona a la mujer que cause o permita que le causen el aborto con una pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

En los dos ejemplos de la legislación ecuatoriana tenemos, para el caso del Código Penal de 1938 una criminalización directa y, para el caso del Código Orgánico Integral Penal, una criminalización indirecta en contra de las mujeres, esta criminalización genera desigualdad, haciendo evidente que las normas si están dotadas de contenido.

Los roles de género eran mucho más evidentes hace varios años, los hombres eran quienes trabajaban y las mujeres quienes se quedaban en sus casas cuidando a sus hijos, muchas veces la mujer no tenía ni voz ni voto, era simplemente relegada a lo que su marido le exigía o solicitaba, en el mejor de los casos, con el paso del tiempo se siguen manteniendo estos roles, si tenemos en cuenta que la mujer ya es parte de la fuerza laboral pero de igual forma cumple funciones dentro del hogar, siendo esta una doble carga.

Por esa misma razón es que, el momento en que se crearon las normas, como por los roles asignados socialmente los hombres eran aquellos que trabajaban, es decir, eran quienes generaban las fuentes de empleo, la fuerza laboral, quienes se dedicaban a gobernar, realizaban política, legislaban y hacían cumplir la ley, mientras que la mujeres simplemente se quedaban en sus casas, sin tener voz ni voto, obedecían lo que sus maridos les solicitaban, no formaban parte del aparato productivo, no legislaban, no gobernaban y no hacían cumplir la ley.

Dentro de ese contexto, es muy acertado afirmar, que el momento en que se crearon las normas, las mismas fueron creadas por hombres quienes eran los únicos a los que la sociedad les tenía permitido trabajar en esa época, para luego ser aplicadas por hombres.

Si bien la existencia del derecho está destinada a solventar los problemas que se pueden dar entre individuos, y hasta cierto punto lo ha logrado, existen muchas realidades que fueron invisibilidades por una sociedad patriarcal, la mujer quedó completamente relegada a un segundo plano, se podría afirmar que era un ciudadano de segundo nivel sometida a la voluntad del hombre y relegada a una vida que nunca buscó, pero le era preasignada.

En ese mismo orden de ideas, si las leyes fueron creadas por hombres, teniendo como punto de partida lo que el hombre vivía y los problemas que le aquejaban, para posteriormente ser impartidas por hombres e interpretadas por los mismos, nunca se tuvo en cuenta a la mujer y los problemas que la aquejaban, siendo la mayoría de estos generados por los hombres o los roles asignados a los hombres a lo largo de la historia.

No sería descabellado descomponer a la sociedad entre hombres y mujeres, sosteniendo que, aunque no exactamente, mitad son hombres y la otra mitad son mujeres, pero lo que resulta de esto, en base a lo expuesto en líneas precedentes, es una sociedad donde ese

50% compuesto por los hombres decide como debe ser la vida del 100% compuesto por hombres y mujeres, sin darles la posibilidad a las mujeres de expresar sus problemas y en base a eso generar leyes adecuadas que permitan el ejercicio y goce pleno de sus derechos.

El 50% de la sociedad genera leyes tendientes a resolver los problemas de la misma, expuestos por el 50% de la sociedad, que en lo posterior dichas leyes van a ser interpretadas por ese mismo 50% de la sociedad e impartidas por los mismos, la interrogante que queda es si las leyes creadas por la mitad de la sociedad dejaron completamente invisible a ese otro 50% comprendido por las mujeres, históricamente relegadas, siendo su realidad muy diferente a la de aquellos que crean, interpretan e imponen las normas.

“La expresión ‘dotadas de contenido’ pretende trascender el análisis de la aplicación del derecho penal. Es decir no se trata de afirmar que las normas penales son igualitarias pero los jueces las aplican de forma desigual, sin que me interesa resaltar la idea de que las normas son iguales pero están dotadas de un contenido desigual (McKinnon,1987), porque normalmente los requisitos que rodean su interpretación han sido elaborados por hombres pensando en una determinada situación o contexto. Por consiguiente, insisto, no se trata de que el juez realice una aplicación ‘machista’ de la norma, sino de que cuando el juez aplica la norma tal como está esta siendo interpretada esta norma no puede dejar de reproducir los requisitos y contextos para los cuales ha sido ideada y desde este punto de vista tenderá a discriminar a la mujer puesto que ni esta ha sido tomada en consideración cuando se elaboraban los requisitos ni el contexto en el cual la mujer requiere de la norma ha sido tomado en consideración. Espero que posteriormente con unos ejemplos sea más visible lo que intento explicar.” (Larrauri, 2002)

La violencia doméstica en el Ecuador fue reconocida por primera vez mediante la ley 103 de 1995, para la promulgación de esta ley fue necesaria la intervención y arduo trabajo por parte de organizaciones no gubernamentales como el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer (CEPAM), Centro de Planificación y Estudios Sociales (CEPLAES), Centro de Investigación Acción de la Mujer (CIAM), Centro de Estudios e Investigaciones de la Mujer Ecuatoriana (CEIME).

Estos organismos empiezan a trabajar por esta ley, debido a que, en el ámbito penal no estaba permitido denunciar a los parientes cercanos, derivando en un problema muy grave en lo que respecta a las víctimas de violencia y como las mismas podían denunciar lo que sufrían para hacer valer sus derechos, funcionando los organismos citados, como un puente para poder denunciar estos reprochables actos.

Estas organizaciones no gubernamentales empiezan una investigación respecto a los departamentos especializados de policía para casos de violencia intrafamiliar, existentes en

otros países, por lo que generan una propuesta tendiente a generar dentro de las comisarías de policía lo que se conoció como comisaría de la mujer, donde las mujeres víctimas de violencia doméstica podían presentar su denuncia de violencia intrafamiliar ante un organismo con un poco más de especialización, superando de esta forma la prohibición legal que tenían las mujeres para denunciar a sus parientes.

La ley 103 combinaba medidas penales con civiles, contemplaba la existencia de la violencia psicológica, enfocada más que nada como un abuso emocional constituyéndose en una categoría nueva, con un procedimiento especial donde la pena no involucraba prisión sino multas acompañadas de otras medidas como terapias psicológicas, trabajo comunitario y medidas que ahora las conocemos como de protección, específicamente las boletas de auxilio, esta ley estuvo vigente 23 años y fue derogada en febrero del 2018.

Muchas veces, la mujer lo que busca es salir de ese círculo de violencia, si bien existe mucho daño al entorno hay que tener en cuenta que una madre no siempre busca que el padre de sus hijos sea enviado a prisión por una denuncia, evidenciando así que las normas no fueron concebidas teniendo en cuenta a la mujer, lo que recientemente se está entendiendo y tratando de cambiar, de igual forma hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones la mujer no se percata que se encuentra dentro de un círculo de violencia, es un estado psicológico muy complicado.

“La introducción de las denominadas ‘órdenes de alejamiento’ conceden en efecto una protección a la mujer sin necesidad de que esta se vea obligada a aparecer ante sus hijos como la persona que ha enviado al padre a prisión. De todos modos, en España este objetivo sólo se cumple parcialmente puesto que el legislador continúa con su hábito de introducir penas alternativas como penas adicionales a la prisión, en vez de cómo sustitutos de esta.” (Larrauri, 2002)

La víctima tiene derecho a ser escuchada; sin embargo, hay problemas que aquejan a la sociedad cuya solución va mucho más allá de una pena privativa de libertad, lo que se evidencia en la cita *ibidem*, es por esto que es necesario analizar desde una perspectiva de género los problemas que han existido en torno a un grupo históricamente discriminado e invisibilizado, por lo que es necesario que las penas también obedezcan al fin de proteger a la víctima y no única y exclusivamente el castigo de una infracción, cuando hacemos mención respecto a proteger a las víctimas nos referimos a las medidas de protección que buscan cesar la violencia, teniendo en cuenta que una madre no desea que sus hijos la vean como la persona que envió a su padre a prisión.

Otra forma de afirmar que las normas si están dotadas de un contenido que invisibiliza a la mujer se hace evidente cuando se le entrega una determinada imagen a la misma, creando estereotipos.

Gracias a la lucha de colectivos por los derechos de la mujer se han logrado grandes avances al respecto, se han tipificado nuevas infracciones, se han especializado a jueces en género y se ha logrado la implementación de medidas de protección para garantizar la integridad de la mujer víctima de violencia doméstica, por lo que resulta pertinente analizar como el Código Orgánico Integral Penal ha tratado este tema.

El primer tipo penal que tenemos referente a un delito de violencia doméstica lo encontramos en el artículo 157 del Código Orgánico Integral Penal:

“Art. 157.- Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- (Sustituido por la Disposición Reformatoria Sexta de la Ley s/n, R.O. 175-S, 05-II- 2018).- Comete delito de violencia psicológica la persona que realice contra la mujer o miembros del núcleo familiar amenazas, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, hostigamiento, persecución, control de las creencias, decisiones o acciones, insultos o cualquier otra conducta que cause afectación psicológica y será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Si con ocasión de la violencia psicológica se produce en la víctima, enfermedad o trastorno mental, la sanción será pena privativa de libertad de uno a tres años.

Si la infracción recae en persona de uno de los grupos de atención prioritaria, en situación de doble vulnerabilidad o con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, la sanción será la máxima pena, aumentada en un tercio.” (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Este tipo penal comienza a visibilizar el ejemplo que expusimos en líneas precedentes, la violencia psicológica de la que puede ser víctima una mujer o cualquier persona que se encuentre dentro del núcleo familiar.

Este delito tiene varios verbos rectores, pero en resumidas cuentas, sanciona toda conducta ejecutada tendiente a generar una perturbación psicológica en la víctima, el avance más significativo no es el haber tipificado esta conducta, puesto que, tipificar una conducta no erradica la misma, sino la forma como se inicia este proceso.

Generalmente una investigación previa en el Ecuador inicia con la noticia criminis que puede ser una denuncia, parte policial o un informe, presentado ante la Fiscalía General del Estado, sin embargo, para el delito de violencia psicológica existe la posibilidad de presentar la

denuncia ante la Unidad Judicial Especializada de Violencia Contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar, si bien estos jueces no son competentes para dar inicio a una investigación preprocesal como la constituye la fase de investigación previa, si son competentes para dictar medidas de protección a favor de la víctima, todas estas medidas tienen como fundamento el “*bonus fumus iuris*” (humo de buen derecho) que se basa en una apariencia de legalidad en la denuncia presentada, sin perjuicio que, mediante la tramitación del proceso, se arribe a una sentencia ya sea condenatoria o ratificatoria de inocencia.

Estas medidas de protección buscan cesar la violación de un derecho o prevenir una futura violación al mismo, dentro de nuestra legislación las medidas de protección se encuentran en los artículos 558 y 558.1 del Código Orgánico Integral Penal y son las siguientes:

El artículo 558, en lo que respecta a las medidas de protección que podrán ser dictadas en casos de violencia intrafamiliar nos dice lo siguiente:

1. La persona procesada (denunciada) no podrá concurrir a determinados lugares o reuniones en las que pudiera estar presente la supuesta víctima, el fundamento de esta medida podríamos sostener que viene dado por el hecho de que, puesto que la violencia intrafamiliar se da en un contexto íntimo, es viable que se frecuenten los mismos lugares, generando así una vulnerabilidad.
2. Reforzando la medida anterior, la prohibición a la persona procesada también puede ser la de acercarse a la víctima, testigos o a determinadas personas en cualquier lugar que se pudieren encontrar, lo que refuerza la idea expresada en líneas precedentes.
3. Si conocemos que los verbos rectores del delito de violencia psicológica son perseguir, humillar, chantajear, controlar, entre otros, la medida de protección también incluye la prohibición de realizar estos actos, sin embargo, podría tornarse innecesaria esta medida, o netamente disuasoria, si consideramos que de por sí la conducta típica que da inicio a la investigación es la misma que la prohibición contenida en esta medida de protección, lo único que se podría decir que se amplía con esta medida de protección es el hecho de que estos actos no se podrán realizar a terceras personas, que bien podrían ser ajenas al núcleo familiar.
4. Extensión de una boleta de auxilio, la misma que será a favor de la víctima o los miembros del núcleo familiar, la boleta de auxilio es una más de las medidas preventivas que buscan generar en la víctima una sensación de seguridad y en la persona denunciada una restricción.
5. Dentro de un contexto de violencia intrafamiliar, la violencia ocurre dentro del hogar, lugar donde supuestamente todos nos deberíamos sentir a salvo, es por esta razón que una de las medidas de protección es la orden de salida de la persona procesada de la vivienda, siempre y cuando la convivencia implique un riesgo para la integridad de la víctima, requisito muy subjetivo que queda enteramente a criterio del juzgador.

6. De igual forma, se puede dar el reintegro al domicilio de la víctima o de testigos, con la consecuente salida de la persona procesada.
7. En muchos casos de violencia intrafamiliar la víctima puede ser una persona discapacitada, un niño, niña o adolescente, y el perpetrador puede ser la persona que ejerce la patria potestad o la curaduría sobre los mismos, es por este motivo que otra de las medidas de protección es la privación de custodia, curaduría o patria potestad, con el consecuente nombramiento a una persona idónea para que la ejerza.
8. Existe la suspensión del permiso de tenencia o de porte de armas a la persona procesada, justamente por el hecho, de que una arma de fuego, podría eventualmente utilizarse para intimidar, lastimar, o incluso para terminar con la vida de la víctima.
9. En ciertos casos hay conductas que se pueden erradicar mediante terapias familiares o tratamientos psicológicos, esto está concebido como una medida de protección, siempre que, a criterio de quien impone las medidas, sea posible.
10. La dependencia económica que viene de los roles impuestos en base al género de las personas, también es una forma de violencia, es por esto que, se prevee que a consecuencia de las medidas de protección que se dicten a favor de la víctimas se imponga una pensión de subsistencia, que viene a funcionar como una pensión alimenticia y congrua alimentación.

El artículo 558.1 nos habla específicamente de las medidas de protección contra la violencia a la mujer, las mismas son las siguientes:

1. Acompañamiento por parte de los efectivos de la Policía Nacional a la víctima, a fin de que la misma tome sus pertenencias teniendo en cuenta que, la salida de la misma de su vivienda será excepcional, siempre y cuando que, debido a la presencia de terceros que sea cercanos a la persona agresora la permanencia por parte de la víctima en la vivienda atente contra su bienestar o al de las persona que dependen de ella.
2. La orden a la persona agresora de la devolución de los objetos de uso personal, documentos de identidad o cualquier objeto o documento de uso personal de la víctima; la razón de ser de esta medida de protección radica en que muchas veces la víctima huye del hogar dejando todas sus pertenencias, incluyendo, en algunos casos sus documentos de identidad que resultan indispensables en el día a día.
3. Fiscalía ha creado -por mandato constitucional- el sistema de protección a víctimas y testigos, que tiene como objetivo la salvaguarda de la integridad tanto física como psicológica de las víctimas o de cualquier persona inmersa dentro de un proceso penal.

Si bien estas medidas son dictadas teniendo como punto de partida el *bonus fumis iuris*, si es necesario realizar una crítica a las mismas, el proceso penal tiene como objetivo el llevar al

juzgador al convencimiento de los hechos denunciados y, de ser el caso, la imposición de una condena, pero de igual forma todo el proceso penal descansa sobre una presunción de inocencia respecto a la persona procesada, esta presunción no puede constituir únicamente letra muerta y debe ser vigilada a lo largo de todo el proceso, justamente para frenar el control punitivo del estado.

Este particular ha ocasionado una gran discusión, por un lado están aquellos que sostienen que se pondera entre el derecho de la víctima en base al rol histórico que le ha generado una subordinación, mientras existe otra postura, que es la que sostenemos dentro del presente trabajo, que sostiene que la presunción de inocencia debe primar por sobre los derechos, pero no de la víctima, sino de una supuesta víctima, puesto que, sostener que es víctima es afirmar que ocurrió un ilícito, lo cual solo puede suceder dentro de un proceso donde se respeten las garantías de debido proceso, mientras tanto, hablamos de supuesta víctima.

El problema actual de las medidas de protección en nuestro país radica en el hecho de que las mismas son otorgadas sin mediar requisito alguno más que una denuncia, que puede ser lo más sucinta, y pueden encontrarse vigentes por un tiempo prolongado, generando una restricción a derechos de una persona denunciada, si bien nuestro ordenamiento jurídico prevé las figuras de la calumnia tanto judicial como extrajudicial, en la práctica las mismas no son utilizadas por los juzgadores que se limitan exclusivamente a archivar una investigación o dictar un sobreseimiento sin calificar una denuncia o acusación como maliciosa, pese a la fundamentación que realiza la defensa técnica de la persona denunciada.

Lo relatado en líneas precedentes ocurre todos los días, sin juzgar el hecho de que en muchas ocasiones estamos frente a víctimas, pero dentro de un proceso, donde todavía no se determinan derechos estamos frente a únicamente supuestas víctimas, es decir, la calidad de víctimas todavía no la ostentan, entonces si estamos frente a supuestas víctimas y las medidas de protección tienen como finalidad detener una supuesta agresión o vulneración de derechos, se debería exigir que estas medidas tengan una duración limitada, una vez otorgadas debería disponerse diligencias inmediatas de investigación para verificar los hechos denunciados para en lo posterior ser ratificadas las mismas, caso contrario revocadas y si nunca existieron estos hechos se debería proceder con la consiguiente calificación de malicia y temeridad, esto por el hecho de que nadie puede abusar del sistema judicial y generar un perjuicio a derechos de terceros sin argumento alguno.

La calificación de malicia y temeridad tiene como fin sancionar a la persona que haga un uso innecesario o, en su defecto, dañoso de las herramientas legales, el Código Orgánico Integral Penal recoge ambas figuras dentro del siguiente artículo:

“Art. 606.- Calificación de la denuncia y la acusación.- La o el juzgador al sobreseer calificará en forma motivada la temeridad o malicia de la denuncia o la acusación particular.

El condenado por temeridad pagará las costas judiciales, así como la reparación integral que corresponda.

En caso de que la o el juzgador califique de maliciosa la denuncia o acusación, la o el acusado o la o el denunciado que obtiene el sobreseimiento podrá iniciar la acción penal respectiva.”

De la norma citada se desprende que la temeridad tiene como consecuencia la condena en costas, puesto que, actuar temerariamente es equivalente a un actuar imprudente, que no responde a fundamento legal; mientras que, la malicia, que no es más que el interponer una denuncia con la intención de causar un daño o perjudicar innecesariamente a la persona denunciada, da paso a la posibilidad de interponer una querrela por lo que la doctrina conoce como la calumnia judicial, contemplada en el artículo 271 del Código Orgánico Integral Penal.

Para lograr la calificación por malicia, temeridad o ambas dentro de una acusación es necesario demostrar, en base al expediente fiscal, que se cumple con lo esgrimido en líneas precedentes, es decir, un uso del sistema judicial con fines distintos a los buscados por el espíritu de la norma.

Quienes estamos en el ejercicio profesional, específicamente en materia penal, conocemos que todos los días se solicitan las boletas acompañadas de medidas de protección, muchas veces únicamente con la finalidad, es decir haciendo un uso indebido de las mismas, para en lo posterior de demandar una privación de patria potestad o de generar prueba para un potencial proceso de divorcio, y tanto los jueces como los fiscales, nada hacen para verificar, dentro de un periodo razonable de tiempo y en aras de garantizar el derecho a la defensa de la persona denunciada, si las razones esgrimidas en la denuncia que sirvieron como base para que se dicten medidas de protección hacen eco de hechos que en realidad acontecieron, teniendo que esperar, la persona denunciada injustamente, años para poder archivar una investigación, debiendo mencionar que en realidad los jueces de las Unidades Judiciales de Violencia contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar no califican estas denuncias como maliciosas o temerarias, aunque, dentro del proceso no se llegue a determinar siquiera la existencia material de la infracción, peor aún, la responsabilidad, muchas veces obtienen la boleta y se despreocupan del proceso, sin que se haya encontrado elemento de convicción alguno que sirva como justificación de la denuncia.

El presente trabajo no pretende únicamente realizar una crítica a la forma en que opera la justicia en materia de violencia intrafamiliar y la violencia de género, sino pretende posicionar al lector dentro de la óptica de aquella persona que sufre constantemente violencia de género y no ve salida a su situación, pero también, busca hacer visible que, no siempre que se

presente una denuncia podemos sostener que existe algún tipo de violencia, la denuncia es solo el punto de partida de un proceso, dentro del cual se deberá determinar la existencia o no de un delito, con su respectiva consecuencia legal, dentro de un marco de respeto a los derechos de todas las partes involucradas dentro de la contienda legal, cuyos bienes jurídicos se encuentran en contienda.

## **2.1 La violencia, el maltrato y las repercusiones en la mujer.**

Hemos venido sosteniendo que el maltrato dentro del hogar se prolonga durante toda la duración de la relación, lo que genera en la mujer un sentimiento de vergüenza derivando en que su vida recaiga en el anonimato o un asilamiento social impidiendo así que terceros se enteren de su situación, todo esto acompañado de una dependencia económica con su agresor, su estado emocional llega a ser tan delicado que no pueden tomar decisiones acertadas tendientes a terminar con esta situación.

La exposición a situaciones de violencia recurrentes genera un ciclo de maltrato, que la investigadora estadounidense llamada Leonore Walker, en 1979 lo describe como el círculo de la violencia, el mismo que ayuda a entender como se reproduce la violencia en las relaciones de pareja. (Mateos, 2016)

En el año 2013 en la revista tesis psicológica volumen 8 número 1 se publicó un artículo denominado "Descripción y caracterización del Ciclo de Violencia que surge en la relación de pareja" esta investigación parte del estudio realizado por Eleanora Walker en el cual sostiene que el Ciclo de Violencia se compone por tres fases principales, las denomina acumulación de tensión, episodio de agresión y luna de miel.

La investigación realizada por Eleanora Walker en el año 2011 es adecuado a la realidad colombiana por la autora Prieto en su estudio "Características psicológicas y sociales de las víctimas de violencia conyugal que se encuentran en el Ciclo de violencia conyugal descrito por Leonore Walker, usuarias del centro de atención integral contra la Violencia Intrafamiliar (CAVIF) de la ciudad de Bogotá".

Es este estudio la autora manifiesta lo siguiente:

"Las características psicológicas si bien son acordes a la realidad de la población de víctimas de violencia intrafamiliar en Colombia, no concuerdan con muchos de los fenómenos presentados en el estudio original de Walker (1979) en Estados Unidos, pues dicho modelo tiene algunos elementos que para el caso Colombiano no aplican. Por ejemplo, el modelo establece que la víctima en Ciclo de Violencia tiende a ceder en muchos de los aspectos de la relación para complacer a su pareja; según la presente investigación realizada en Colombia

se da esta situación a diferencia de que la víctima según sus características psicológicas en comunicación y asertividad está compuesta por elementos de agresividad igualando a su victimario o termina ejerciendo violencia psicológica como estrategia en el conflicto” (Mónica Marcela Cuervo Perez, 2013)

Como resultado de este estudio realizado en Colombia 34 años después del estudio original de Eleanora Walker que, se establece que el ciclo de violencia, en primer lugar se repite constantemente y, en segundo lugar, se muestran una serie de fases que componen el ciclo de violencia, el mismo que fue denominado como Ciclo de Violencia MCP, la últimas letras son por la autora del estudio, la misma que responde al nombre de Mónica Pérez.

Las fases del ciclo de violencia que plantea la autora son tres, pero cada una de ellas tiene sus subcategorías y son las siguientes:

1. Primera fase, se compone por la violencia psicológica, verbal y económica, y sus subcategorías son:
  - a. Incertidumbre: el eje principal son los temores que posee la víctima, los mismos que giran en torno a que se rompa la relación, en esta subcategoría se genera este temor puesto que, el agresor ya amenaza con abandonar a la víctima, respecto a esto la misma no tiene conocimiento de lo que puede suceder.
  - b. Detonante: es posterior a la incertidumbre, el agresor sostiene que esto es lo que produce la violencia, pero no son más que un justificativo, por ende, cualquier expresión, actuación o estímulo externo en el agresor puede detonar un episodio de agresión.
  - c. Actos de tensión: son anteriores a la violencia física y, de cierta forma, empiezan a preveer una siguiente fase, hay una probabilidad de que generen un dolor emocional, teniendo como punto de partida el conocimiento previo que tiene el victimario de la víctima por lo que facilita el conocer la forma más adecuada de ocasionar daño en la víctima.
2. Segunda fase, se compone por violencia física que puede o no encontrarse acompañada de violencia sexual, sus subcategorías son:
  - a. Violencia: son actos concretos que genera el victimario sobre la víctima, fundamentados en los detonantes de la última subcategoría de la fase anterior, las manifestaciones pueden presentarse en la forma de diversos golpes.
  - b. Defensa o autoprotección: la víctima no siempre es sumisa ante esto, puede también reaccionar mientras está siendo agredida, esta reacción puede manifestarse en alguna forma de exteriorización o no de violencia.
3. Tercera fase, se compone por una etapa de reconciliación, dentro de la cual hay falsas promesas por parte del agresor lo que deriva en que la víctima mantenga un grado de esperanza en el cambio, sus subcategorías son:

- a. Reconciliación: ante la demostración de arrepentimiento por parte del agresor y las promesas de que los hechos de violencia no volverán a ocurrir, sin embargo, al no existir una causa real para el maltrato por lo que los hechos de violencia sucederán nuevamente.
- b. Justificación: una vez que la víctima ha accedido a la reconciliación apoyada en la creencia en que su agresor puede cambiar su comportamiento justificando todo en su propio comportamiento y habiendo asumido que aprendió una lección, dividiendo las cargas de culpa o asumiéndolas en su totalidad, teniendo un sentimiento de responsabilidad por lo acontecido.
- c. Aceptación: por parte de la víctima asume como cotidiano lo que sucede, aceptando así la violencia ejercida sobre la misma, estableciéndose la violencia como una parte de la dinámica del hogar.
- d. Dependencia: en esta subfase se parte de la premisa de que la pareja es importante por lo que el temor a perder la pareja hace que se mantenga la relación.

Lo importante del Ciclo de Violencia MCP es que se plantea una categoría excepcional, la cual contempla la posibilidad de romper el ciclo de violencia, esta es conocida como la categoría de rompimiento de ciclo, nos encontramos en esta categoría una vez que la víctima se da cuenta que la relación no va a cambiar, conociendo que la relación se mantendrá así por toda la vida, no creyendo más en las promesas de cambio por parte del agresor. Este cambio en la víctima genera que el ciclo de violencia se rompa en la mayoría de los casos, no siendo en la totalidad puesto que, pueden confluír factores externos que pueden actuar como justificación para que se mantenga la relación de pareja. (Mónica Marcela Cuervo Perez, 2013)

El motivo del presente trabajo viene dado por un caso ocurrido en septiembre de 2012 en Francia, donde este caso generó un gran debate por las condiciones propias del mismo y porque, se empieza a evidenciar que la figura tradicional de la legítima defensa, tal y como se encuentra concebida por la doctrina penal así como dentro de nuestro ordenamiento jurídico, resulta insuficiente cuando estamos frente a un contexto de violencia doméstica, mas aún, cuando la vida en familia se vuelve un mismo infierno producto de agresiones constantes.

Jacqueline Sauvage es una mujer francesa que vivió toda su vida en un pequeño pueblo ubicado en la región del valle de Loira, estaba casada con Norbert Marot y producto de ese matrimonio concibieron tres hijos, dos mujeres y un hombre.

Norbert Marot era una persona con un muy mal carácter, todos los habitantes del pueblo le temían por esta razón, pero por sobre todo era temido dentro de su hogar, Jacqueline se casó con Norbert cuando esta tenía tan solo 18 años.

La dinámica de violencia en su hogar era tal que Jacqueline en los últimos cinco años de relación acudió por cuatro ocasiones a la sala de urgencias como consecuencia de los golpes a los cuales era víctima, sin haber denunciado a su victimario en ninguna ocasión.

Las agresiones por parte de Norbert Marot no solo eran dirigidas en contra de Jacqueline Sauvage, el hijo del matrimonio fue víctima constante de golpizas, lo que derivó en que finalmente se suicide.

Conforme se manifestó en líneas precedentes existían dos hijas, las mismas que eran violadas constantemente por su padre, como se puede apreciar, el contexto de violencia no era sólo contra la pareja, sino contra todo el entorno social, no era sólo violencia física, sino también psicológica, sexual, económica y emocional.

En el mes de septiembre de 2012 Jacqueline Sauvage, conforme lo menciona en su relato durante la audiencia, se encontraba durmiendo una siesta cuando fue abruptamente despertada por Norbert mediante gritos y amenazas a fin de que preparara la comida, posterior a esto, Norbert abandonó el cuarto y se dirigió hacia la terraza.

Jacqueline se levantó completamente determinada a terminar con toda esta violencia y mencionó durante su juicio que tuvo "una luz en el cerebro" levantó la carabina que Norbert tenía en el cuarto, se dirigió hacia la terraza y le propinó tres disparos mientras Norbert se encontraba de espaldas.

Una vez ejecutado el acto por parte de Jacqueline Sauvage se inició un proceso penal donde fue condenada a 10 años de cárcel, las abogadas de Jacqueline apelaron la sentencia emitida por lo que en 2015 el tribunal de apelaciones confirma la misma.

En Francia el caso de Jacqueline generó una serie de manifestaciones por parte de colectivos feministas, los mismos que eran enfáticos en resaltar que la sentencia era injusta debido al contexto de violencia que existía dentro del hogar conformado por Jacqueline y Norbert.

Si el caso de Jacqueline hubiera sucedido en Ecuador, aplicando estrictamente lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico interno, estaríamos frente a un caso de asesinato, conforme lo establece el artículo 140 en su numeral primero, el mismo que señala lo siguiente:

"Art. 140.- Asesinato.- La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. A sabiendas, la persona infractora ha dado muerte a su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano.” (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Jacqueline mata a su cónyuge, por ende debería ser sancionada con una pena privativa de libertad de veintidos a veintiséis años, de los hechos redactados dentro del caso, Jacqueline no estaba siendo agredida en ese momento, no existía un bien jurídico protegido por nuestro ordenamiento jurídico en riesgo, no había recibido provocación alguna al momento mismo de realizar los disparos, por ende, no había una necesidad de la agresión que se manifestó mediante los tres disparos propinados a Norbert, de lo que se desprende que no habría actuado en legítima defensa, por lo que su conducta, conforme lo analizamos dentro del primer capítulo de este trabajo, supera todos y cada uno de los escalones de la teoría general del delito:

1. Acción: movimiento humano dirigido por una voluntad tendiente a un fin, Jacqueline toma el arma, realiza los disparos con la finalidad de terminar con la vida de Norbert.
2. Tipicidad: la acción realizada por parte de Jacqueline se adecua a una conducta tipificada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, siendo la misma la contemplada en el artículo 140 en su numeral primero del Código Orgánico Integral Penal.
3. Antijuridicidad: la acción típica realizada por Jacqueline pone en riesgo el bien jurídico protegido vida, la vida de Norbert, y esta puesta en riesgo del bien jurídico no se encuentra enmarcada en una de las causales de exclusión de antijuridicidad contempladas en nuestro ordenamiento jurídico, por ende la acción realizada es plenamente antijurídica.
4. Culpabilidad: a Jacqueline si se le podría exigir otra conducta, concretamente la de no matar, puede motivarse por la norma y comprende los alcances de su conducta, por lo que se le puede realizar plenamente un juicio de reproche.

Como podemos evidenciar, nuestra legislación, si bien desde la promulgación de la ley 103 que busca erradicar la violencia contra la mujer y, en teoría, va más allá, busca erradicar todo tipo de violencia pues sostiene que todas las personas tienen derecho a vivir en un ambiente libre de violencia, sin embargo, sus mecanismos quedan cortos al momento de contemplar ciertas circunstancias que ocurren todos los días, la violencia intrafamiliar existe, está latente, y muchos días existen personas que son víctimas de la misma, dentro del único lugar donde se supone deberíamos sentirnos protegidos, nuestro hogar.

Si la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, todos los esfuerzos por parte del Estado deberían estar encaminados a que la familia sea el lugar propicio para el desarrollo cabal de todos sus integrantes.

La figura tradicional de la legítima defensa fue concebida en un momento donde no eran visibles ciertas realidades que nos aquejan a todos, como lo veíamos al inicio del presente capítulo, las normas fueron creadas por un sector de la población que buscaba solucionar sus problemas de acuerdo a sus realidades, pero nunca se detuvieron a mirar realidades de ese otro sector, comprendido casi en su totalidad por grupos de atención prioritaria y mujeres víctimas de violencia a lo largo de su vida, tan arraigada se encontraba esta violencia que los índices de la misma fueron en aumento, hasta superar el 70% de mujeres que sufren algún tipo de violencia, es por esta razón que, si el derecho es dinámico y busca solventar los problemas que aquejan a las sociedades modernas, problemas que van cambiando, por ende, las conductas van cambiando y son necesarias nuevas herramientas jurídicas para combatirlos, haciendo obsoletas, para ciertos casos, las figuras jurídicas actuales.

La legítima defensa como la conocemos hoy en día resulta extremadamente insuficiente, realmente podemos sostener que se le puede sancionar a una mujer como Jacqueline Sauvage por matar a su esposo cuando el mismo la tuvo sometida a constante violencia producto de la cual sufrió agresiones, su hijo se suicidó y a sus dos hijas las violaron constantemente, creemos que, si el fin del derecho es buscar la justicia, lo que sucedió con Jacqueline estuvo muy alejado de eso, el Estado le falló al no haber podido solucionar los problemas que la aquejaban antes de llegar a tan fatídico resultado, porque pese a haber activado el sistema de salud en repetidas ocasiones, no halló una respuesta definitiva a la situación de maltrato que se vivía dentro de su hogar, habiéndose normalizado esta dentro de su entorno al punto de que todos los vecinos conocían el carácter agresivo de Norbert.

Para cerrar este capítulo es preciso manifestar que el caso de Jacqueline, al no poderse encuadrar su conducta dentro de una de las causales de exclusión de la antijuridicidad como la figura de la legítima defensa, y gracias a los movimientos sociales que no encontraban que el fallo haya sido justo, se tuvo que otorgar un indulto presidencial para que simbólicamente, esta realidad que aquejaba a Jacqueline Sauvage, que la llevó a tomar la decisión de terminar con la vida de la persona que vulneraba constantemente sus derechos y los de sus hijos teniendo en cuenta que sus actos podrían haber sido estimados por parte de la sociedad como completamente justificados, sean, hasta un cierto punto de vista, legalmente entendidos.

Empezamos a evidenciar lo que sostenemos al inicio del presente capítulo, mas allá del hecho de que las figuras jurídicas tradicionales son insuficientes frente a problemas que recién se hacen visibles, quienes aplican la norma no lo hacen desde una perspectiva de género, porque estas realidades no estuvieron presentes al momento que fueron concebidas las leyes, mas aún, cuando son aplicadas por juzgadores cuya formación no contemplaba estos supuestos.

### **CAPÍTULO III**

#### **Una solución al problema desde el derecho constitucional y la dogmática penal.**

En los dos capítulos anteriores empezamos analizando la teoría general del delito para conocer cuando una conducta constituye una infracción legal; las causales de exclusión o justificación de la antijuridicidad, para conocer cuando una actuación que puede adecuarse a un tipo penal tiene un permiso legal para efectuarse; y sobre todo el caso de Jaqueline Sauvage, un caso que estremeció a Francia y al mundo entero, donde la figura tradicional de la legítima defensa no pudo aplicarse por no existir una agresión actual por parte del esposo de Jaqueline, pese a que la misma sufrió episodios recurrentes y constantes de agresiones dentro de su hogar.

Establecimos un problema que no es ajeno a nuestra realidad como país, lo que ha sido evidenciado con la cifras proporcionadas en líneas precedentes, pero resulta necesario, de igual forma, plantear soluciones ante esta problemática.

Al inicio de este trabajo mencionamos que el derecho tiene que ir evolucionando conforme lo hace la sociedad, si bien en sus inicios la ley fue hecha por hombres para resolver problemas de hombres, hasta la presente fecha esas mismas figuras legales siguen aplicándose, sin tener en cuenta casos como el de Jaqueline.

Para lograr solventar, de cierta forma, la problemática planteada, es preciso realizar un análisis desde la óptica constitucional y como el mismo ha ido evolucionando hasta llegar a la Constitución que tenemos hoy en día.

Básicamente existen tres tipos de Estado, cada uno con características propias que merecen la pena ser analizados:

1. Estado absoluto: dentro de este tipo de estado el derecho proviene de dios, Luis XIV mencionada que el Estado era él, "El estado soy yo" puesto a que no existía una norma jurídica que limite los poderes del monarca, era el mismo quien se imponía sus propios límites.
2. Estado liberal, legal, de derecho: tiene su origen con la revolución francesa de 1789 y la revolución americana de 1787, con este Estado nace el principio de legalidad lo

que significa que ya existen límites para el Estado al encontrarse la autoridad sometida a la ley, ley que constituye la fuente del derecho siendo este el fundamento del ius positivismo. Nace el principio de la soberanía parlamentaria donde se crea la teoría de la ficción de la representación donde los parlamentarios dictan las normas en representación o a nombre del pueblo.

La ley es la fuente jurídica por excelencia y el soberano es el parlamento.

3. Estado constitucional de derechos: acá es donde se encuentra el Ecuador, básicamente nos referimos a que el Estado se encuentra sometido a la Constitución, existiendo un respeto a los derechos y garantías de las personas establecidas en la norma fundamental..

La Constitución del Ecuador promulgada en el año 2008 tiene dos partes, una dogmática y una orgánica.

La parte dogmática de la Constitución contiene los principios de aplicación de derechos, elementos constitucionales; los derechos, deberes y responsabilidades de todos; la parte dogmática de la Constitución se encuentra comprendida desde el artículo 1 hasta el artículo 83 de la misma.

La parte orgánica de la constitución establece las instituciones y su regulación; establece los órganos de estado y sus funciones, básicamente se refiere la estructura del Estado.

Entre estas la parte dogmática y la orgánica de la Constitución podemos encontrar las garantías constitucionales que funcionan como engranajes, constituyéndose en instrumentos de protección del derecho cuando los mismos son violados.

Kelsen en su obra Teoría Pura del Derecho establece que el derecho es puro porque no se contamina de la moral, adicionando que el derecho es cerrado porque, si fuera abierto se estaría violando la seguridad jurídica. (Kelsen, 1982)

Hans Kelsen en la misma obra analiza la existencia de diferentes tipos de normas, lo que es completamente acorde a la realidad constitucional ecuatoriana y el desarrollo que ha tenido la teoría del derecho, asunto que resulta evidente cuando entendemos que el prólogo de la Constitución no es un mero enunciado, sino dentro del mismo se encuentran los valores que vienen a marcar una pauta respecto de como debe interpretarse la Constitución o todas las normas que contiene la misma.

Para comprender mejor lo mencionado en líneas anteriores hay que entender que hay dos tipos básicos de normas, son las normas reglas y las normas principio.

Las normas regla son conocidas tradicionalmente como hipotéticas, este tipo de normas son aquellas que se encuentran constituidas por una hipótesis y una consecuencia, el ejemplo más claro lo encontramos en la parte sustantiva del Código Orgánico Integral Penal, en cualquiera de sus tipos penales, por ejemplo, el tipo penal por excelencia, el homicidio:

“Art. 144.- Homicidio.- La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.” (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Como bien lo habíamos mencionado las normas regla tienen una hipótesis y una consecuencia, dentro del tipo penal homicidio que citamos en líneas precedentes se verifica que existe una hipótesis y una consecuencia, resultando ser la hipótesis el hecho de una persona matar a otra y la consecuencia resulta ser la pena que se impone dentro del tipo penal, esto es, una pena privativa de libertad de 10 a 13 años más, de acuerdo a lo establecido en el artículo 78 de la Constitución y artículo 78 del Código Orgánico Integral Penal, una reparación integral, la misma que viene a constituirse como una garantía de no repetición y, de cierta forma, reparar en la medida de lo posible el derecho vulnerado, estas normas son concretas y específicas.

Las normas principio, que bien podrían entenderse como el fin teleológico de la norma, son conocidas tradicionalmente como normas téticas, no contienen una hipótesis tampoco una consecuencia.

Son normas legales reforzadas, puesto que, se encuentran a nivel constitucional, su reforma requiere procedimientos agravados y rígidos, lo que significa que para ser reformadas se vienen a necesitar mayorías calificadas y se lo realiza mediante enmiendas constitucionales que luego son consultadas al pueblo.

Las normas principio las encontramos en la Constitución cuando hablamos del buen vivir, derecho al libre desarrollo de la personalidad, vivienda digna, si bien todas las normas principio contienen un derecho, se encuentran expresadas como principios puesto que son normas abiertas y generales que permiten una amplia interpretación.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal contempla a las normas principio, situación que se vuelve evidente si observamos los siguientes artículos de dicho cuerpo legal.

“Art. 2.- Principios generales.- En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este Código.

Art. 3.- Principio de mínima intervención.- La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.” (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Los principios citados marcan pautas generales dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal puesto que, son claros al manifestar que dentro del ámbito penal se aplican todos los principios emanados de la carta magna así como de los instrumentos internacionales de derechos humanos, sumado a esto, el establecer la residualidad o mínima intervención, lo que quiere decir, que la intervención penal se encuentra legitimada cuando no existe otro mecanismo contemplado dentro del ordenamiento jurídico que sea lo suficientemente efectivo para reparar o cesar la violación al derecho vulnerado.

Otros ejemplos de normas principio dentro de nuestra normativa penal los encontramos en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, respecto a los principios procesales, donde sobresalen básicamente la duda a favor del reo, conocido en la doctrina como in dubio pro reo y el principio de inocencia.

Las normas principios si bien no tienen una hipótesis y consecuencia son de suma importancia, sirven para interpretar a las normas reglas.

Volviendo un poco a nuestra Constitución, para reforzar las ideas esgrimidas en líneas precedentes, dentro de nuestra carta magna podemos encontrar valores, normas principio y normas regla.

Como bien manifestábamos al inicio del presente capítulo lo valores, se encuentran en el preámbulo de la Constitución, siendo los valores meta jurídicos, lo que significa que están más allá de las normas jurídicas y como tales valen y no únicamente porque se encuentran dentro de la norma fundamental, hay que tener en cuenta que ciertos valores que dentro de la escala social han sido elevados a nivel constitucional, se los llama valores constitucionales, ejemplos de estos son la libertad, igualdad, solidaridad, pero por sobre todo la justicia.

El artículo primero de nuestra carta magna resulta fundamental para desarrollar la idea que planteamos dentro del presente trabajo:

“Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.” (Nacional, Fielweb, 2019)

El momento que la Constitución parte mencionando que nuestro país es un estado constitucional de derechos y justicia, nos entrega pautas sobre como el ordenamiento jurídico debe funcionar, es decir, todo el ordenamiento jurídico se encuentra sometido a la Constitución la misma que reconoce los derechos de los que gozamos todos los ciudadanos y que como máxima busca la justicia.

“De todas las definiciones que se han dado de Justicia, quizá, la más conocida es aquella expresada en el siglo III de nuestra era por el jurista Ulpiano, quien decía que “la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su propio derecho”. Una máxima que también fue defendida por Tomás de Aquino y sus seguidores.” (Berbell, 2018)

Si a la justicia la concebimos, como lo hizo el jurista Ulpiano, de igual forma que lo hace la Real Academia de la Lengua Española, no es mas que el hecho de otorgar a todas las personas sus derechos, los mismos que deberán ser respetados, labor que supuestamente le compete al estado, realizada mediante la creación de normas tendiente a tutelar derechos y la forma en como se deben ejercer los mismos.

En este orden de ideas, si sostenemos que todos somos titulares de nuestros derechos, dentro de un mundo ideal, nadie los vulneraría, sin embargo, día a día estos derechos son vulnerados por terceros y por uno mismo; por lo que, resulta de suma importancia para el presente trabajo la vulneración de derechos por parte de un tercero.

En el presente trabajo planteamos la problemática jurídica de la insuficiencia de la figura tradicional de la legítima defensa cuando estamos frente a violencia doméstica sistemática y perpetua, como lo acontecido con Jaqueline Chavaud en Francia, caso en el que Jaqueline fue sentenciada con una pena privativa de libertad puesto que, la figura de la legítima defensa no aplicaba para ella.

Si analizamos este problema desde la óptica del derecho constitucional, teniendo en cuenta el planteamiento realizado en líneas precedentes respecto a que, nuestra carta magna, según la corriente constitucional que ha adoptado nuestro país, parte de valores concebidos en el prólogo, en este caso la justicia, que cobijan el resto de normas, ya sean normas téticas e hipotéticas, podríamos afirmar que, al ser la justicia un valor presente para todo nuestro ordenamiento jurídico y que somos un estado constitucional de derechos y justicia, el fin teleológico constitucional es el respeto de los derechos otorgados a todos los ciudadanos ecuatorianos y a todos los extranjeros que se encuentren dentro de territorio ecuatoriano, por ende y en teoría, a todos tenemos derechos protegidos por la Constitución, tenemos derecho a vivir en un ambiente de paz y sobre todo libre de cualquier tipo de violencia, si la finalidad de nuestro ordenamiento jurídico es esta, y el caso de Jaqueline Chavaud se hubiera dado dentro de nuestra territorio, podríamos afirmar que el Estado le falló, al no permitirle vivir

dentro de un ambiente libre de violencia, ergo esto no era justicia, porque a ella no le correspondía vivir dentro de una constante vulneración de sus derechos, muy por el contrario, le correspondía vivir libremente y en un ambiente de paz donde pueda ejercer plenamente sus derechos; el caso de Jaqueline Chavaud es una realidad que viven aproximadamente el 70% de las mujeres de nuestro país, mujeres que viven completamente sometidas y con un constante temor.

En líneas precedentes buscamos una solución al problema planteado desde la óptica del derecho constitucional, basándonos en el la doctrina de Kelsen, sin embargo, el problema planteado también puede encontrar una solución desde la dogmática penal y la ratio legis.

Al inicio del presente trabajo analizamos la teoría general del delito, como una creación de la dogmática penal, la misma que, acorde a lo mencionado en el mismo trabajo, fue desarrollada por un 50% de la población, teniendo en cuenta los problemas de ese 50% de la población, por ende, este problema no fue visibilizado ni se lo tenía presente al momento del desarrollo de la teoría general del delito y en específico lo que respecta a la antijuridicidad y las causas de justificación de la misma.

En base a lo manifestado no resulta alocado sostener que la figura tradicional de la legítima defensa, con sus requisitos taxativamente desarrollados en todos los ordenamientos jurídicos dentro del derecho romanista y también del anglosajón, resulta insuficiente cuando hablamos de delitos que no se había visibilizado sino hasta recientemente, si esta figura jurídica hubiese sido desarrollada en la actualidad seguramente contemplaría que la agresión, dentro de un contexto de violencia doméstica, si bien no es actual o ocurre todo el tiempo, es inminente, es decir, en cualquier momento puede ocurrir.

La inminencia de la agresión no es un tema ajeno al derecho penal, existen tratadistas que ya han empezado a analizar este particular, un ejemplo de los mismos es Mariano Silvestroni en su obra Teoría Constitucional del Delito, en la que manifiesta lo siguiente:

“La legítima defensa solo procede mientras existe una amenaza al bien jurídico. El código penal argentino (art. 34, inc. 6) se refiere a esta amenaza no solo al exigir la presencia de una agresión sino al condicionar la conducta defensiva a que sea necesaria para “impedirla o repelerla”.

El término “repelerla” da cuenta de una agresión que ya comenzó pero que no finalizó. Si finalizó ya no puede haber legítima defensa porque ya no hay nada que repeler.” (Silvestroni, 2018, pág. 435)

El autor del libro citado realiza un análisis de suma importancia, ahora bien, bajo este criterio analicemos si es posible adoptar esta interpretación a la forma en como se encuentra concebida la figura de la legítima defensa dentro de nuestro ordenamiento jurídico:

“Art. 33.- Legítima defensa. - Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima.

2. Necesidad racional de la defensa.

3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho. ”  
(Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Para que una persona actúe en defensa de un derecho o bien jurídico ya sea propio o de un tercero es necesario que ese derecho esté siendo vulnerado o exista un peligro respecto al detrimento de este derecho; la vulneración tiene que darse en la forma de un delito, por ejemplo, si X se encuentra apuntando con un arma a la cabeza de B podríamos afirmar que nos encontramos por lo menos ante una tentativa de homicidio, el bien jurídico vida todavía no ha sido vulnerado pero lo más probable es que lo sea.

Si necesariamente sostenemos que tiene que haber la vulneración del bien jurídico la aplicación de la figura de legítima defensa no tendría sentido porque B ya habría recibido un disparo producto del cual, lo mas seguro es que pierda su vida.

Una interpretación más acertada resulta de analizar el fin teleológico de la legítima defensa, lo que se busca es evitar la vulneración de un bien jurídico, propio o de un tercero, por lo que no siempre ese bien jurídico necesariamente debe ser vulnerado, pero si debe existir un riesgo de aquello, en el mismo ejemplo, B podría reaccionar el momento que X le apunta con el arma, siendo su finalidad u objetivo el repeler la agresión.

De ejemplo esgrimido con anterioridad vemos que lo manifestado por el autor antes citado si guarda relación con lo que conocemos como legítima defensa en nuestra legislación interna.

El maestro Luzón Peña, en su obra Aspectos esenciales de la legítima defensa, en lo que respecta a la necesidad de defensa o afirmación del Derecho frente al Injusto manifiesta:

“Aparte de las fórmulas de la “nada del injusto” o de la “lucha” contra él, la tendencia de quienes han prestado atención preferente al dato de la agresión antijurídica es considerar como esencia de la legítima defensa la protección o la defensa del Derecho contra el injusto;

es decir, puesto que la agresión antijurídica ataca, no ya al bien jurídico, sino al orden jurídico, al Derecho mismo, la acción defensiva se presenta como protección o defensa del Derecho. Aún más, hay quienes consideran esa defensa no se un modo pasivo meramente, sino activo; según ellos, el defensor afirma el Derecho con su acción, o bien, a través de la defensa es el propio derecho quien se afirma o se impone frente al injusto.” (Peña, 1978)

De la cita se desprende que, la defensa es un derecho y al ejercer este derecho estaríamos reafirmando el orden jurídico, partiendo de la discusión entre la lucha del derecho contra el injusto.

Ahora bien, para aterrizar estos conceptos sobre la hipótesis trazada a lo largo del trabajo, hemos manifestado dentro del presente estudio que la figura tradicional de la legítima defensa resulta insuficiente cuando estamos frente a la violencia doméstica, para comprender mejor lo afirmado hemos realizado un estudio de la figura de la legítima defensa, la violencia doméstica, el síndrome de la mujer maltratada, hemos planteado un caso real como el de Jaqueline Sauvage, para finalizar en ciertos conceptos planteados por autores como Mariano Silvestroni y Diego Luzón Peña referentes a puntos esenciales para el presente trabajo, como lo son la necesidad de repeler una agresión y la reafirmación del orden jurídico dentro de la lucha entre el derecho contra el injusto, por lo tanto, a esta altura del trabajo, es preciso empezar a contestar la pregunta de investigación planteada, para hacerlo hay que tener en cuenta los siguientes aspectos:

- El fin teleológico de la legítima resulta ser la protección o el ejercicio de la defensa a la vulneración de un derecho, derivando en que, según la teoría general del delito, para que un acto sea considerado como delito debe superar todos y cada uno de los escalones de la misma, por ende, la ley dentro de ciertos casos (legítima defensa) otorga un permiso para vulnerar derechos, teniendo como finalidad la protección de derechos.
- La violencia doméstica, que en su gran mayoría es violencia de género, es una realidad que recientemente ha sido visibilizada, motivo por el cual, este particular no fue tomado en cuenta cuando se desarrollo la teoría general del delito, puesto que, conforme ya lo explicamos en líneas precedentes, las leyes fueron creadas por la mitad de la población teniendo en cuenta los problemas de esa mitad de la población mientras que, esa otra mitad (mujeres) se encontraban invisibilizadas y sus realidades no fueron tomadas en cuenta, por lo que reafirmamos el concepto de que las normas están dotadas de contenido, por ende no es ajeno a la verdad afirmar que existe una aplicación desigual de las normas.
- El 70% de las mujeres en el Ecuador son víctimas constantes de violencia doméstica, cifras otorgadas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, esta violencia doméstica, en la mayoría, si no es todos los casos, derivan en un trastorno psicológico

conocido como el síndrome de la mujer maltratada, el mismo que tiene sus etapas y consecuencias propias, las formas de violencia son variadas, siendo las más comunes la violencia física, sexual y psicológica, pero no debemos dejar de lado la violencia patrimonial.

- El ciclo de violencia, concebido en un primero momento por Eleanora Walker y adaptado a la realidad latinoamericana por Mónica Pérez, tiene sus fases propias, parte desde la presencia de alguno de los tipos de violencia contra la mujer terminando este ciclo de violencia, de ser el caso, en una categoría excepcional en la que la víctima se contempla la posibilidad de romper este ciclo de violencia, sea cual sea el medio que se emplee, este punto es el trascendental dentro del presente trabajo de investigación.
- El caso de Jaqueline Sauvage sirve para demostrar precisamente esta etapa excepcional del ciclo de violencia, donde se rompe el mismo, siendo el método elegido un arma de fuego mientras el agresor estaba indefenso.
- Si lo que se busca es repeler la agresión, claro está dentro de una interpretación teleológica de la legítima defensa, no es errado sostener que la agresión puede haber empezado y se encuentra latente, un contexto de violencia doméstica sistemática implica que la mujer está siendo víctima constante de violencia dentro de su hogar, sumemos a esto que esa mujer (Jaqueline Sauvage) perdió a su hijo porque el mismo producto de la violencia sexual que vivían su madre y hermanas, y física de la cual era víctima, decidió quitarse la vida.
- La violencia doméstica está latente dentro del núcleo fundamental de la sociedad, la familia, pero no es un acto violento que se da en una aislada ocasión, muy por el contrario, si nos remitimos al denominado ciclo de violencia, el acto violento se repite durante el tiempo, muchas veces la víctima o víctimas viven atrapadas dentro de una violencia constante, y al llegar a esa categoría excepcional dentro del ciclo de violencia, va a buscar un momento de debilidad por parte del agresor para poner un fin al infierno que vive, precautelando su integridad tanto física como sexual y psicológica, así como a su familia.

Si bien no en todos los casos de violencia doméstica la agresión va a estar ocurriendo el momento mismo en que la víctima se defiende, hay que tener en cuenta que esta violencia es inminente, se encuentra latente dentro de la interacción habitual del núcleo familiar, por lo que, se puede presentar en cualquier momento, muchas veces sin justificativo alguno, si la agresión es repetitiva, se va desarrollando a lo largo de la relación familiar, la defensa podría darse entre ciclos de violencia como una respuesta instintiva ante una futura, pero segura, agresión, con el fin de repeler la misma.

Hay que tener presente que, de nada sirve una teoría si no puede ser empleada en la práctica, por lo que una solución ya, dentro de un potencial caso que se presente debería venir desde

las pruebas que se aporten dentro del proceso, justamente porque se debería justificar por parte de quien ejerce la defensa técnica de la persona que actúa en legítima defensa dentro de un contexto de violencia, que precisamente la violencia es un elemento habitual dentro de la dinámica de pareja, no ha sido un solo episodio de violencia aislada, y que la víctima, de esa violencia, tenía graves complicaciones psicológicas, no veía una salida a su calvario, por ende, la única forma de poder lograr una cierta normalidad, es defendiéndose el momento en que su agresor era más débil, pudiendo ser, mientras dormía, descansaba o estaba descuidado, evidenciando la existencia de violencia de género y un ejercicio de poder del parte del agresor.

Dentro de un proceso penal, se busca aproximarse lo más posible a la verdad histórica, al no ser posible revivir el momento preciso del hecho, la prueba tiene un papel fundamental dentro del proceso, y por lo mismo, dentro de nuestra legislación nacional, existen etapas del procedimiento penal, cada una con su propia finalidad, aplicando la teoría esbozada y el caso de Jaqueline Sauvage, a un contexto procesal ecuatoriano el proceso no debería superar la fase preprocesal de investigación previa, pues, al no ser antijurídica la conducta mal de podría hablar de la existencia de un delito, por ende no se podría imputar un hecho no constitutivo de delito a una persona, sin embargo, vemos como fiscalía en repetidas ocasiones decide formular cargos y llevar adelante procesos, con el único objetivo de aumentar los índices por los cuales son calificados en su actividad, alejándose mucho de su labor y sobre todo haciendo caso omiso del principio de objetividad, que debería ser un eje primordial de su acción.

## Conclusiones

En la instrucción del presente trabajo planteamos como problema lo insuficiente que resulta la figura tradicional de legítima defensa frente a los casos de violencia doméstica, ocupamos un ejemplo de la vida real, siendo este el caso de Jacqueline Sauvage ocurrido en Francia, donde quedó en evidencia que la legítima defensa no pudo ser aplicada, puesto que, la agresión no ocurrió el momento en que la víctima pudo actuar.

Durante el desarrollo del presente trabajo logramos determinar que en sí la raíz del problema de la legítima defensa no resulta ser únicamente la insuficiencia de la figura tradicional de la misma, sino la forma en que es concebida esta figura dentro de un contexto de violencia doméstica.

Si la legítima defensa fue una figura concebida jurídicamente dentro de un contexto histórico donde no se escuchaban los términos "violencia de género", "violencia doméstica" o incluso femicidio, resulta indispensable replantearnos esta figura, para así poder brindar una solución jurídica acorde a los tiempos actuales, donde hechos completamente reprochables y que vulneran bienes jurídicos protegidos, ya se encuentran desarrollados jurídicamente.

Si bien la Teoría General del Delito, como un desarrollo científico de la dogmática penal se encuentra plenamente vigente y nos permite determinar cuando un hecho constituye un delito y, al mismo tiempo, que conductas penalmente relevantes bajo determinadas circunstancias y con la concurrencia de ciertos requisitos, no constituyen delito, es necesario que la figura tradicional de la legítima defensa sea reformada, pero no para la totalidad de los casos, sino exclusivamente en aquellos supuestos donde nos enfrentemos a violencia doméstica.

La violencia doméstica tiene repercusiones no solo humanas, sino sociales, la falta de atención a la misma ha ocasionado una ola de manifestaciones y el surgimiento de grupos activistas que, en la mayoría de casos, plantean la existencia de problemas estructurales debido a los roles históricamente otorgados a los miembros de la sociedad en base a su sexo, pero más allá, buscan evidenciar como esto ha derivado en que víctimas habituales de conductas constitutivas de delitos tengan que callar su realidad o incluso, lleguen a acostumbrarse al maltrato.

La víctima de violencia de género es una víctima muy especial, tanto así, que la psicología ha determinado la existencia del síndrome de la mujer maltratada y los círculos de violencia que

se dan dentro de la relación de pareja en un contexto de violencia, donde la víctima no solo sufre violencia física sino también psicológica, sexual y patrimonial, tanto así, que aproximadamente el 60% de las mujeres a nivel nacional han sufrido algún tipo de violencia, o peor aún, muchas de ellas sin víctimas constantes de violencia.

Las luchas de colectivos feministas han logrado grandes desarrollos, que han derivado en que se creen procedimientos propios para su juzgamiento e incluso, adoptar principios constitucionales como el *bonus fumus iuris*, para conceder medidas de protección tendientes a cesar presuntos hechos de violencia.

A lo largo del presente trabajo partimos analizando la Teoría General del Delito, para comprender de mejor forma cada uno de sus elementos logrando así comprender el funcionamiento del derecho penal y su configuración; la violencia doméstica como un fenómeno presente en nuestro medio; género y derecho penal, para entender porqué todavía las figuras tradicionales son insuficientes para resolver problemas actuales y legítima defensa, para conocer cuando existe un permiso jurídico para vulnerar un bien jurídico.

Todos estos temas fueron aplicados a un caso que generó conmoción mundial, el caso de Jacqueline Sauvage, donde queda en evidencia la necesidad de contemplar un nuevo esquema de legítima defensa dentro de un contexto de violencia doméstica, basado en que se perseguiría un fin constitucionalmente válido y se efectivizaría el derecho de las personas a defenderse.

Si bien para los casos de violencia doméstica, aparentemente no aplicaría la legítima defensa al no cumplirse el requisito de la actualidad de la agresión, consideramos importante que, exclusivamente para estos supuestos, se contemple el cambio de actualidad por inminencia, logrando así un reconocimiento jurídico ante una realidad por todos reprochable.

Como recomendación del presente trabajo de investigación es importante sugerir un cambio necesario a nuestro ordenamiento jurídico, pero exclusivamente para los casos de violencia doméstica, donde se cree una figura propia de legítima defensa que contemple como requisito la inminencia de la agresión, siendo este, el siguiente:

Agregar un inciso dentro del artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal, quedando el mismo de la siguiente forma:

“Art. 33.- Legítima defensa.- Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima.
2. Necesidad racional de la defensa.

3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho. ”  
(Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Legítima defensa dentro de un contexto de violencia doméstica. - Existe legítima defensa dentro de un contexto de violencia doméstica cuando la víctima de cualquier modalidad de violencia de género actué en defensa ya sea de su propio derecho como de un derecho ajeno siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Antecedentes claros y precisos de violencia doméstica evidenciados a través de historial médico, sentencia ejecutoriada por un delito o contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, de los cuales se desprenda que la agresión es inminente.
2. Necesidad racional del medio empleado.
3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

Con esta figura propia de legítima defensa para los casos de violencia doméstica logramos solucionar el problema planteado dentro del presente trabajo, derivando en que, la legítima defensa en casos de violencia doméstica sea contemplada y aplicada, logrando que casos como el de Jacqueline Sauvage encuentren una solución justa y no dependan de indultos presidenciales.

## Bibliografía

- Francisco Muñoz Conde, M. G. (2015). *Derecho Penal, Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Nacional, A. (15 de Agosto de 2019). *Fielweb*. Obtenido de Fiel web plus: <https://www.fielweb.com/Index.aspx?153Rabf6ik652#app/buscador>
- Freyre, A. R. (2013). *Curso Elemental de Derecho Penal Parte General*. Lima: Legales Ediciones.
- Donna, E. A. (2008). *Derecho Penal Parte General, Tomo III*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Lavilla, F. B. (2016). *Estado de Necesidad y Legítima Defensa*. Buenos Aires: Bdef.
- Larrauri, E. (2002). *Genero y Derecho Penal. Curso de Posgrado de Criminología de la Universidad de Salamanca*. Salamanca.
- Censos, I. N. (2011). *Inec*. Obtenido de Ecuador en cifras: [https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas\\_Sociales/sitio\\_violencia/presentacion.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/sitio_violencia/presentacion.pdf)
- Nacional, A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Montecristi, Manabi, Ecuador.
- Mateos, D. (25 de Noviembre de 2016). *EL CÍRCULO DE LA VIOLENCIA SEGÚN LEONORE WALKER*. Obtenido de EL CÍRCULO DE LA VIOLENCIA SEGÚN LEONORE WALKER: <https://kena.com/el-circulo-de-la-violencia-segun-leonore-walker/>
- Mónica Marcela Cuervo Perez, J. F. (2013). Descripción y caracterización del Ciclo de Violencia que surge en la relación de pareja. *tesis psicológicas*, 80-88.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*.
- Berbell, Y. R. (12 de Agosto de 2018). *Confilegal*. Obtenido de <https://confilegal.com/20180812-ulpiano-dar-uno-lo-le-corresponde/>
- Silvestroni, M. H. (2018). *Teoría Constitucional del Delito*. Buenos Aires: hammurabi.
- Peña, D. M. (1978). *Aspectos Esenciales de la Legítima Defensa*. Barcelona: Bosch.
- Perú, M. d. (s.f.). Obtenido de Plataforma Digital Única del Estado Peruano: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/Teoria-Del-Delito.pdf>
- Navarra, U. d. (s.f.). *El sistema español, los delitos*. Obtenido de Universidad de Navarra: <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/elementosdescriptivosynormativosdelostipos.html>
- AID, W. (2020). *Women's Aid Listening, Believing, Supporting*. Obtenido de ¿Qué es la violencia doméstica?: <https://www.womensaid.ie/es/queeslaviolenciadomestica.html>
- Salud, O. M. (s.f.). *Organización Mundial de la Salud*. Obtenido de Sitio Web Mundial: <https://www.who.int/topics/gender/es/>

Chiarotti, S. (1 de Agosto de 2005). *Genera Igualdad*. Obtenido de Aportes al derecho desde la teoría de género: [http://americalatinagenera.org/newsite/images/cdr-documents/publicaciones/doc\\_88\\_Aportes-al-Derecho-desde-la-teoria-de-genero.pdf](http://americalatinagenera.org/newsite/images/cdr-documents/publicaciones/doc_88_Aportes-al-Derecho-desde-la-teoria-de-genero.pdf)

Mayer, M. E. (2007). *Derecho Penal Parte General*. Montevideo: B de F.

López, M. A. (2013). *Causas de justificación*. Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: [www.biblio.juridicas.unam.mx](http://www.biblio.juridicas.unam.mx)

Roxin, C. (2009). *Derecho Penal Parte General, Tomo I*. Madrid: Civitas.

(s.f.).