

UNIVERSIDAD DE OTAVALO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL MENCIÓN DERECHO
PROCESAL PENAL**

TÍTULO DEL ARTÍCULO PROFESIONAL DE ALTO NIVEL

**CAUSA DE EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURICIDAD EN EL
EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO A LA DEFENSA VS. EL
DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LA MUJER**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE MAGÍSTER EN DERECHO PENAL MENCIÓN DERECHO PROCESAL
PENAL**

AUTORES: Ab. ROSA CATERINE AJAVI PASMAY

Ab. OSCAR DARÍO MORALES ZAMBRANO

TUTOR: Dr. FRANCISCO XAVIER ALARCÓN ESPINOSA. Ph.D.

Otavalo, abril, 2024

CERTIFICADO DE DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Nosotros, **Ab. ROSA CATERINE AJAVI PASMAY** y **Ab. OSCAR DARIO MORALES ZAMBRANO**, declaramos bajo juramento que el presente artículo científico “**CAUSA DE EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURICIDAD EN EL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LA MUJER**” es de nuestra exclusiva autoría y producción, elaborado para la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal Penal de la Universidad de Otavalo.

Cedemos a la Universidad de Otavalo los derechos exclusivos de reproducción, comunicación, distribución y divulgación total o parcial de esta obra, siempre y cuando no se lo haga con fines de beneficio económico.

Declaramos que, en caso de presentarse algún reclamo de terceros sobre derechos de autoría de esta obra, nosotros asumiremos toda responsabilidad legal frente a la Universidad y terceros.



Ab. ROSA CATERINE AJAVI PASMAY

C.C.: 070441669-2



Ab. OSCAR DARIO MORALES ZAMBRANO

C.C.: 100331770-6

CERTIFICADO DEL TUTOR DEL ARTÍCULO CIENTÍFICO

Certifico que el título del artículo profesional de alto nivel **“CAUSA DE EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURICIDAD EN EL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LA MUJER”**, bajo mi dirección y supervisión, constituye el artículo científico para obtener el título de Magíster en Derecho Procesal Penal de los estudiantes: **Ab. ROSA CATERINE AJAVI PASMAY** y **Ab. OSCAR DARIO MORALES ZAMBRANO**, cumple con las condiciones requeridas por el Reglamento de Trabajos de Titulación.

FRANCISCO
XAVIER ALARCON
ESPINOSA



Firmado digitalmente por
FRANCISCO XAVIER ALARCON
ESPINOSA
Fecha: 2023.10.11 21:56:54 -05'00'

PhD. FRANCISCO JAVIER ALARCÓN ESPINOSA

C.C: 1001005594

1.- Título del artículo profesional de alto nivel

“CAUSA DE EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURICIDAD EN EL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LA MUJER”

Título en inglés

“CAUSE OF EXCLUSION OF ANTI-JURICITY IN THE LEGITIMATE EXERCISE OF THE RIGHT TO DEFENSE IN GENDER VIOLENCE AGAINST WOMEN”

2.- Nombre de los autores y del tutor

2.1.- Autores

Ab. ROSA CATERINE AJAVI PASMAY
Maestrante de la Universidad de Otavalo

Ab. OSCAR DARIO MORALES ZAMBRANO
Maestrante de la Universidad de Otavalo

2.2.- Tutor metodológico

PhD. FRANCISCO JAVIER ALARCÓN ESPINOSA

3.- Resumen

Dentro del Derecho Procesal Penal existen circunstancias particulares que pueden justificar el carácter antijurídico o de culpabilidad en el cometimiento de un delito, constituyendo eximentes de responsabilidad; esta circunstancia permitió plantear como objetivo general en esta investigación analizar el momento procesal de juzgar las causales de exclusión de la antijuricidad como son la legítima defensa, el estado de necesidad, el

cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente y el cumplimiento de un deber legal, haciendo énfasis al ejercicio legítimo del derecho a la defensa en casos de violencia de género contra la mujer. Aporte científico que puede ser utilizado tanto por operadores de justicia, como por titulares de ejercicio público de la acción penal incluso los abogados de la defensa, en las diferentes audiencias como forma de proteger a la mujer verdadera víctima que equívocamente está procesada por una mala apreciación del sistema de justicia penal y así permitir que la mujer se defienda en libertad ambulatoria y al final obtenga el sobreseimiento o la ratificatoria de inocencia. Fue necesario aplicar la metodología requerida consistente en un enfoque cualitativo, con un nivel de investigación descriptiva, con los métodos socio jurídico, deductivo y el analítico sintético, con el uso de las técnicas de revisión documental y de entrevistas con preguntas estructuradas; obteniendo como resultado que las causas de exclusión de la antijuridicidad de la conducta típica deben ser observadas en todo momento procesal sobre todo, la legítima defensa en los casos de violencia de género contra la mujer, erigiéndose como eximente de responsabilidad penal al rechazar una agresión actual e ilegítima, por un medio proporcional a la agresión recibida.

Palabras clave: Causas de exclusión, antijuridicidad, delito, legítima defensa, violencia de género contra la mujer.

4.- Abstract

Within Criminal Procedural Law there are particular circumstances that can justify the unlawful nature or guilt in the commission of a crime, constituting defenses of responsibility; This circumstance allowed us to propose as a general objective in this investigation to analyze the procedural moment of judging the causes of exclusion of illegality such as self-defense, the state of necessity, compliance with a legitimate and express order of a competent authority and compliance with a legal duty, emphasizing the legitimate exercise of the right to defense in cases of gender violence against women. Scientific contribution that can be used both by justice operators, as well as by public exercise holders of criminal action, including defense lawyers, in the different hearings as a way to protect the true female victim who is mistakenly prosecuted for a misjudgment. of the criminal justice system and thus allow the woman to defend herself on freedom of movement and in the end obtain a dismissal or confirmation of innocence. It was necessary to apply the required methodology consisting of a qualitative approach, with a level of descriptive research, with socio-legal, deductive and analytical-synthetic methods, with the use of documentary review techniques and interviews with structured questions; As a result, the causes of exclusion of the illegality of typical conduct must be observed at all procedural moments, especially legitimate defense in cases of gender violence against women, establishing itself as an exemption from criminal responsibility when rejecting a current aggression. and illegitimate, by a means proportional to the aggression received.

Keywords: Causes of exclusion, illegality, crime, legitimate defense, gender violence against women.

5.- Introducción

Las causas de exclusión de responsabilidad penal son aquellas que, a pesar de la realización de una conducta típica y antijurídica, eximen al sujeto de la responsabilidad penal. Estas causas se encuentran reguladas en el Código Orgánico Integral Penal, que establece estas causas como eximentes de la antijuricidad, no existiendo infracción penal en aquellos casos en que la conducta típica se encuentre justificada por estado de necesidad o legítima defensa.

Las mujeres en el transcurso del tiempo hasta la actualidad han sido relegadas y sometidas por el androcentrismo, muestra de ello es la capacidad que tenía la mujer dentro del matrimonio, la misma legislación civil ecuatoriana del año 1860 señalaba que las mujeres tenían como representante legal al marido y por tal no podían realizar sin su autorización ningún tipo de contrato, tal era el patriarcado que la legislación preveía que el marido debe protección a la mujer y la mujer obediencia absoluta al marido.

Ya en el año 1989 la lucha feminista logró establecer en la legislación civil que toda persona es legalmente capaz y que el matrimonio yace en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. A la letra de la ley se apreciaba igualdad, pero en la realidad social el poder del varón sobre la mujer no fue erradicado, tal es así que el varón concebía equivocadamente que, si una mujer atentaba el honor conyugal con relaciones extramaritales, el varón podía disponer de la integridad incluso la vida de la mujer. Aspectos estos que son resaltados en la Exposición de motivos de la Ley para Prevenir y erradicar la Violencia contra las Mujeres (2018) que expresa:

La violencia contra las mujeres afecta a todas las mujeres del país y del mundo. La violencia se manifiesta por la existencia de relaciones de poder entre hombres y mujeres, en las que la supremacía de lo masculino desvaloriza lo femenino y establece formas de control expresadas en distintos tipos de violencia. (párr. 1)

Ahí aparece el ejercicio legítimo de la defensa de la mujer por su derecho a la integridad física, psicológica y sexual ante actos de violencia de género. Para adentrarse al tema, el trabajo busca estudiar de manera breve cuales son las categorías dogmáticas que comprende la teoría del delito, adentrándose en la antijuricidad y sus causales de exclusión como son la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un orden legítimo y expresa de autoridad competente y el cumplimiento de un deber legal, haciendo énfasis al ejercicio legítimo del derecho a la defensa en casos de violencia de género contra la mujer, y si en el ejercicio de esta causal el victimario -no víctima- sufre

lesiones o pierde la vida, esto es una consecuencia lógica de la juridicidad del acto de defensa, sin que con ello se atente a derecho alguno.

La violencia de género contra la mujer se manifiesta en diversas formas, todas ellas se pueden apreciar en un solo enfoque, enlistadas en un acápite exclusivo para ello. La comprensión de cómo opera la violencia de género desde un inicio, también es otra forma de erradicar el procesamiento de mujeres por el hecho de defenderse de sus agresores, e indirectamente evitaría los resultados que del acto de defensa se generan en el victimario.

Este escenario, en el que se establecen las causas de exclusión de la responsabilidad penal permitió establecer como objetivo general de la investigación analizar el momento procesal de juzgar las causales de exclusión de la antijuricidad como son la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente y el cumplimiento de un deber legal, haciendo énfasis al ejercicio legítimo del derecho a la defensa en casos de violencia de género contra la mujer.

En breves rasgos se puede observar la metodología utilizada para la elaboración de éste trabajo, que han servido para extraer ciertos elementos de relevancia que permiten estructurar interrogantes que dirigidas a operadores de justicia y titulares de ejercicio público de la acción penal pública, han permitido resaltar la problemática que genera la criminalización de la mujer que actúa en defensa propia para proteger sus derechos a la vida e integridad física emocional y sexual, y con ello establecer una propuesta tendiente a deconstruir el sistema patriarcal que es el motivo de la violencia de género, y construir en el sistema jurisdiccional la perspectiva de género a ser observada en todo momento investigativo y procesal y, con ello, permitir a la mujer procesada defenderse en libertad hasta la ratificatoria de su inocencia.

El estudio y análisis de las instituciones básicas del proceso penal, conforme a las características de los sistemas de corte acusatorio como Línea de Investigación de la Maestría guio esta indagación documental relacionada con las causas de exclusión de la responsabilidad penal que deben estar de conformidad con reglas apegadas al carácter constitucional de los principios del proceso penal. Lo que permite deducir que todo ciudadano que se encuentre incurso en un procedimiento penal el Estado ecuatoriano velará porque se garanticen todos sus derechos procesales. Del mismo modo, este trabajo investigativo encuadra dentro del actual Plan Nacional de Desarrollo El Nuevo Ecuador 2024-2025, promulgado por el Ejecutivo que, en su eje social, compuesto por tres objetivos se propone “garantizar la seguridad integral, la paz ciudadana, y transformar el

sistema de justicia respetando los derechos humanos”. (Secretaría Nacional de Planificación, 2024, Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025).

6.- Metodología

En el presente artículo se desarrolló el enfoque cualitativo, debido al análisis documental de varios autores que conforman la doctrina nacional y de varias opiniones de las personas que fueron entrevistadas, quienes aportaron con conocimientos, experiencias y sobre todo vivencias respecto a las causales de exclusión de la antijuricidad en el ejercicio legítimo del derecho a la defensa en los delitos de violencia de género contra la mujer. Entendiendo por enfoque cualitativo aquel que se sustenta en evidencias que se orientan más hacia la descripción profunda del fenómeno con la finalidad de comprenderlo y explicarlo a través de la aplicación de métodos y técnicas derivadas de sus concepciones y fundamentos epistémicos, como la hermenéutica, la fenomenología y el método inductivo (Flores, 2019).

Tomando en cuenta que la clasificación de los estudios en niveles nace para poder definir o determinar la línea de investigación, en este artículo el propósito es determinar el alcance que se espera lograr con la investigación, por tanto, se contó con los siguientes niveles, el descriptivo y el explicativo:

El descriptivo debido a que la investigación se enfocó en la descripción de la problemática en sí; con el propósito de describir situaciones y eventos, para poder manifestar o describirlo con sus respectivas soluciones, en otras palabras, el objetivo principal fue el de poder obtener un informe detallado sobre el fenómeno de estudio, y de esa manera poder tener una visión clara para entender su alcance y trascendencia.

El nivel explicativo se evidenció no solo por el hecho de describir el problema, sino buscar los antecedentes del por qué se da dicha problemática y cuáles son sus posibles soluciones; es decir, encontrar la relación existente entre la causa y consecuencia de un fenómeno específico en el caso particular de la investigación, refiriendo la problemática que existe en torno de la aplicación o no y sobre todo la trascendencia legal que tiene el conocer sobre las causas de exclusión de la antijuricidad en el ejercicio legítimo del derecho a la defensa en los delitos de violencia de género contra la mujer.

El tipo de investigación fue documental, en razón que se realizó la revisión y análisis de la información obtenida de las fuentes bibliográficas tanto físicas como digitales, las cuales contribuyeron cuantiosamente en el presente trabajo científico para contribuir con la ciencia jurídica.

Los métodos científicos, como aquellos procedimientos rigurosos que la lógica estructura como medios para la adquisición del conocimiento, fueron el socio jurídico, el deductivo y el analítico sintético, planteados “como procesos que se sigue en la investigación para descubrir las formas de existencia de los procesos, para desentrañar sus conexiones internas y externas, para generalizar y profundizar los conocimientos adquiridos” (Hernández-Sampieri et al, 2006), utilizados fueron el socio jurídico que permitió hacer el análisis dentro de la sociedad de Ibarra sobre las causales de exclusión de la antijuricidad en el ejercicio legítimo del derecho a la defensa en los delitos de violencia de género contra la mujer, puesto que constituye una conducta frecuente dentro de la sociedad, por lo que se recurrió a la entrevista de especialistas en el área.

Del mismo modo, se recurrió al método deductivo, que de acuerdo con Valdés Medina (2019) “es el razonamiento que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales. Este método permite la formación de hipótesis, investigación de leyes científicas, y las demostraciones. La inducción puede ser completa o incompleta” (p. 12). Y el método analítico sintético con el que se identificó cuál es el problema jurídico a resolver al estudiar las causales de exclusión de la antijuricidad en el ejercicio legítimo del derecho a la defensa en los delitos de violencia de género contra la mujer, separando el problema en sub temas y buscando entender, de manera separada, la naturaleza de cada uno de estos elementos que lo componen.

Las técnicas de investigación que se utilizaron en la presente investigación fueron la revisión documental que se efectuó por medio del análisis de la información de todas las fuentes bibliográficas disponibles de carácter científico, que fue aplicada por medio del instrumento de las fichas bibliográficas digitales y la entrevista como técnica que consintió obtener información fidedigna de los administradores de justicia, de fiscales y de profesionales del derecho de los Tribunales de Garantías Penales y un Agente Fiscal del cantón Ibarra, y fue realizada tomando en cuenta que la comunicación es la herramienta adecuada entre el investigador y la persona que proporciona información sobre la problemática o tema de estudio apegadas a una realidad jurídico social. Las entrevistas fueron reguladas por el instrumento de preguntas abiertas estructuradas que permitieron a los entrevistados exponer sus criterios con cierta libertad y objetividad.

7.- Presentación y discusión de resultados

En este apartado se expusieron los criterios más resaltantes de ellos autores nacionales que hacen referencia sobre las causas de exclusión de la antijuricidad en el ejercicio legítimo

del derecho a la defensa en los delitos de violencia de género contra la mujer, con el propósito de tener claridad sobre este tema y presentar soluciones adecuadas en la administración de justicia ecuatoriana.

En este sentido, se hace necesario hacer una revisión sobre el acto jurídico que genera consecuencias jurídico penales por atentar contra el orden establecido, por lo que muchos autores lo consideran como una pre-categoría, pero en si es una verdadera categoría que refleja en sí, el hacer de una persona, esto reporta relevancia jurídico penal, una garantía que permite reprochar solo los actos, sale de esta esfera los pensamientos y las intenciones que para el derecho penal no tienen relevancia jurídica. En sí, el acto es la conducta humana guiada por la voluntad, más no la mera modificación del mundo exterior; una voluntad que tiene su base en la facultad de decidir y ordenar la realización de la conducta, una voluntad que se representa en el dominio de la actividad corporal, como cuando una persona toma un arma de fuego y dispara.

Esta primera categoría dogmática puede excluirse cuando se verifican causas de ausencia de acto como: los pensamientos, las intenciones, las emociones; los estados de inconsciencia entre ellos el sueño, el sonambulismo, la sugestión hipnótica; la fuerza física irresistible. Entonces si de estas causas de ausencia de acto se verifica un resultado dañoso no es posible atribuir al sujeto activo ya que la misma no fue realizada con voluntad y dominio de la actividad corporal. Y si no ha superado la primera categoría dogmática, no tiene sentido seguir analizando las siguientes categorías dogmáticas. Estas causas de ausencia de acto se encuentran en el COIP en el Art. 24, que señala “las causas de exclusión de la conducta: No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconsciencia, debidamente comprobados” (Asamblea Nacional, COIP, 2023). Por lo que se revisarán algunos tópicos referentes al tema:

7.1.- Elementos necesarios para que la conducta sea penalmente relevante

7.1.1.- La tipicidad

Está representada por aquellas conductas que se encuentran descritas en el catálogo penal como delito, en consecuencia, *nullum crimen, nulla poena sine lege* que traducido al castellano es no hay crimen ni pena sin ley previa. La tipicidad se encuentra vinculada al Estado de Derecho y definitivamente se encuentra igualmente vinculada al principio de legalidad (Salgado, 2020).

Por tanto, la tipicidad es esa interrelación entre la conducta humana y la hipótesis de hecho descrita en la ley penal que comúnmente se lo conoce como tipo penal. La descripción que de estos se hacen en la ley penal a la vez buscan que el comportamiento humano los evite realizar bajo la amenaza de una pena si lo hicieran.

La acción es típica cuando la conducta se adecua a la descripción de la norma, como cuando una persona le quita la vida a otra persona, es una conducta tipificada como asesinato u homicidio. Pero esto es únicamente una adecuación objetiva representada en la determinación del sujeto activo -victimario-, el sujeto pasivo -víctima-, verbo rector matar-, bien jurídico protegido -vida-, objeto material -cadáver-; para la configuración de la tipicidad se requiere además una adecuación subjetiva compuesta por un elemento cognitivo y otro elemento volitivo, reducido a palabras fáciles de comprender, el sujeto activo debe conocer que está matando una persona y que esto lo está realizando con voluntad de matar, distinta a la voluntad de dominio corporal que se hizo mención en la categoría denominada El Acto.

Al determinarse tanto los elementos objetivos como los elementos subjetivos de la tipicidad se puede decir que existe dolo, tal como lo señala el Art. 26 del COIP, pero de existir error en la apreciación que el sujeto activo tiene de los elementos objetivos del tipo penal, éste puede incurrir en error de tipo situación ésta que excluye el dolo y no permite la configuración de la tipicidad, como cuando el sujeto activo sale a una cacería de osos con anuencia de la autoridad ambiental, y el disparo lo realiza a una persona con una silueta y vestimenta que se asemejan a un oso. Por lo que los autores Tixi Torres et al (2021) indican que:

Quando hablamos del principio de tipicidad, entendemos que para que un hecho consumado sea típico, una ley debe preverlo, no importa la forma o manera que se lo haga, se entiende a la tipicidad como un elemento del delito que consta en una estrecha relación de la adecuación al tipo penal, entre un hecho de la vida real a lo que se tipifique en el tipo penal; estas acciones se pueden realizar por medio de acciones u omisiones, que la ley considere delictivos. (p. 5)

De lo que se infiere que la tipicidad como aquella que deriva de la acción humana que viola una norma y reúne los requisitos exigidos en la ley penal, vista de esta manera, no debe confundirse con el principio de legalidad, que demanda, entre otras cosas, el sometimiento de todos los órganos estatales al derecho.

7.1.2.- La antijuricidad

Haber superado los filtros de acto y tipicidad automáticamente generan un indicio de antijuricidad, es decir una conducta contraria a derecho, por lo que corresponde verificar si esta conducta está amparada por alguna causa de justificación que de ser así queda excluida la antijuricidad, es decir, la conducta típica realizada por una causa de justificación se convierte en jurídica, como cuando una persona le quita la vida a otra persona como consecuencia de un acto de legítima defensa.

La antijuricidad es el desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general, es decir hace lo contrario de una norma jurídica en el cual lesiona sin justa causa un bien jurídico tutelado (Cornejo y Torres, 2014). Lo que conlleva a definir a la antijuricidad, como la conducta contraria a la norma, es decir se hace lo que está prohibido, o no se hace lo que se espera que se haga, ya sea por desaprobación de la conducta o ir en contra del ordenamiento jurídico, colocando en peligro o lesionando un bien jurídico protegido.

Al señalar la antijuricidad material, Roxin (2008), determina que es menester considerar, al menos, tres aspectos, haciendo referencia a la primera como:

La graduación que se le hace al injusto; en segundo lugar, se proporciona al legislador los medios para que pueda interpretar la teoría del tipo error y solucionar los problemas siendo socialmente aceptados; por último, distingue los criterios en los que se basan las causales de exclusión y su alcance (pp. 118-119).

Las causas de justificación que prevé la doctrina, la jurisprudencia y que en la realidad ecuatoriana se encuentran detalladas en la ley penal precisamente en el Art. 30 de la norma penal, son las siguientes:

7.1.3.- El estado de necesidad

En circunstancias de peligro una persona está facultada a vulnerar bienes jurídicos ajenos, pero en defensa de otros bienes jurídicos de menor jerarquía, para ello se necesita el cumplimiento de requisitos detallados en el Art. 32 del COIP, como:

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 quiso evitar,

3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho. (Asamblea Nacional, COIP, 2023)

El ejemplo que comúnmente puede aplicarse a esta causa de justificación es cuando una persona rompe las ventanas de una casa para apagar un incendio que se está generando al interior y así salvar no solo la casa sino a sus ocupantes. Los autores Ortega, et al (2022), infieren que el estado de necesidad:

Es una figura jurídica que se encuentra contemplada en la legislación ecuatoriana como un mecanismo para excluir o justificar la ilicitud de un acto y de esta forma, recibir una pena. Cuando un sujeto transgrede un bien jurídico, existen aspectos fácticos que deben ser considerados u obviarse, para que su actuar sea justificado por cumplir ciertos requisitos y evitar una pena. (p. 293)

Esta situación se presenta en ciertas circunstancias en las que los sujetos pueden lesionar un bien jurídico protegido por la norma, en la que esta lesión deviene de una única finalidad de precautar un bien jurídico propio, existiendo, de esta manera, una colisión legítima de derechos.

7.1.4.- La legítima defensa

Es la lesión de bienes jurídicos ajenos en defensa de sus propios bienes jurídicos o de terceros, para ello se necesita el cumplimiento de requisitos que se encuentran detallados en el Art. 33 del COIP, como:

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. (Asamblea Nacional, COIP, 2023)

Esta causa de justificación es el eje de este artículo investigativo, que se abordará más adelante desde una perspectiva de género. La legítima defensa tiene efectos durante todo el proceso incluso en la fase investigativa para así establecer que el actuar del imputado ha sido en base a una causa de justificación que ha tornado a la conducta en jurídica, esto también depende de la sana crítica que tiene el Juez (Rúales, 2019).

La idea de asumir la mencionada perspectiva puede ser estudiada conforme con la estructura del razonamiento probatorio envuelto en la decisión del caso, de esta manera,

Ezurmendia y Valenzuela (2021) consideran que es clave entender que en la etapa de conformación del material probatorio resulta necesario desprenderse de ciertos paradigmas en torno a la manera en que las investigaciones penales tienen lugar y sobre todo debe asumirse que estructuralmente la etapa indagatoria debe incluir hipótesis de hecho que puedan ser favorables a la defensa y relevantes para el caso.

La legítima defensa limita el actuar de la responsabilidad penal, por lo que Naranjo (2022) indica que si está basada en normas naturalistas, otorga a los ciudadanos el derecho a defenderse cuando se encuentre en amenaza su bien jurídico protegido o de terceros, y la justificación deberá ser el actuar actual e inminente, es decir, su objetivo es repeler la violencia en casos limitados que el Estado no proporciona ayuda, cuando se encuentre en peligro la vida, integridad física, libertad sexual, derecho a la propiedad todo bien jurídico reconocido por normas de la Constitución y Tratados Internacionales.

Debidamente comprobada la legítima defensa, la conducta del agente activo se vuelve en una conducta jurídica y los resultados de esta conducta no son reprochables ya que el sujeto obró apegado a la ley. La legítima defensa debe ser probada en el procedimiento penal, siendo indispensable contar con todos los medios probatorios que permitan demostrar que se cumple con cada uno de los requisitos que se exponen en la ley penal buscando de esta manera que no aplique el reproche penal al agente que actuó en defensa y con ello se ratifique el estado de inocencia.

7.1.5.- Cumplimiento de un deber legal

Cuando la lesión del bien jurídico se encuentra taxativamente en la ley, el agente a quien está destinada la norma está obligado a cumplirlo. En Ecuador esta causa de justificación está destinada exclusivamente a agentes de control y seguridad entre ellos los servidores de la Policía Nacional, Fuerzas Armadas y del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria quienes cumpliendo una misión constitucional y el deber legal en protección de un derecho propio o ajeno cause lesión, daño o muerte a otra persona, no incurre en infracción y responsabilidad siempre que su accionar se apegue a los requisitos del Art. 30.1 del COIP, como:

1. Que se realice en actos de servicio o como consecuencia de este;
2. Que, para el cumplimiento de su misión constitucional o legal, dentro de su procedimiento profesional, cumpla los principios para el uso legítimo de la fuerza, establecidos en la ley de la materia; y,

3. Que exista amenaza o peligro inminente de muerte o lesiones graves, para sí o para terceros, en los casos en los que se recurra al arma de fuego con munición letal. (Asamblea Nacional, COIP, 2023)

Como se puede apreciar en el requisito dos de esta causa de justificación, es necesario complementar la verificación de la causal de exclusión de antijuridicidad conjuntamente con lo estipulado en la Ley Orgánica que Regula el Uso Legítimo de la Fuerza (2022), ordenamiento jurídico que reducido a pocas palabras busca que el uso legítimo de la fuerza se realice teniendo como base los principios de legalidad, absoluta necesidad, proporcionalidad, precaución, humanidad, no discriminación, rendición de cuentas; principios que de verificarse viabilizan que el uso legítimo de la fuerza pueda iniciarse en cualquier nivel e incrementarse o reducirse gradual o repentinamente dependiendo del nivel de amenaza, resistencia, ataque o agresión. No necesariamente el uso legítimo de la fuerza debe seguir la secuencia de: i) presencia; ii) verbalización; iii) control físico; iv) técnicas defensivas menos letales; v) fuerza potencialmente letal.

Hay requisitos especiales respecto a la actuación amparada por misión legal de servidores de entidades complementarias de seguridad ciudadana, estas se encuentran en el Art. 30.2 del COIP, son:

1. Que se realice en actos de servicio o como consecuencia de este;
2. Que se de en respuesta, a una agresión actual e ilegítima;
3. Necesidad racional de la defensa de la vida propia o de la de terceros; y,
4. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa de un derecho. (Asamblea Nacional, COIP, 2023).

7.1.6.- Cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente

Esto se da cuando una persona lesiona bienes jurídicos de otra persona, a consecuencia de la orden de una autoridad. Si bien ésta causal no es específica en la legislación penal, cuenta con requisitos implícitos, como:

1. Debe existir relación jerárquica entre superior y subordinado;
2. La orden debe ser legítima y apegada a derecho;
3. La autoridad quien emite la orden, debe estar facultada por la ley para hacerlo; y,

4. El que ejecuta la orden, debe tener la obligación legal de cumplirla.

Como cuando un agente policial realiza la privación de la libertad de una persona en contra de quien se ha ordenado la localización y captura por existir orden de prisión preventiva emitida por Juez Penal dentro de un proceso penal; al no cumplir los requisitos señalados en el párrafo anterior, la conducta del agente ejecutor se vuelve típica y antijurídica relacionada con un delito de privación ilegal de la libertad, incluso secuestro. Al respecto, señalan Machado et al, (2022) que “el (COIP), en su artículo 30.1 determina que existe cumplimiento del deber legal cuando un servidor policial, en cumplimiento de su misión constitucional, actué en protección de un derecho propio o ajeno, cause lesión, daño o muerte a otra persona, siempre y cuando se reúnan los requisitos” (p. 738).

7.1.7.- La culpabilidad

Es el último filtro por el que debe pasar el hecho presuntamente punible para luego aplicar el reproche estatal. Entonces, si la conducta de una persona es típica y antijurídica por lesionar un bien jurídico y por no existir causa de justificación, en sí por haber realizado un injusto penal, corresponde en este nivel verificar las cualidades personales del sujeto activo, esto es que el agente haya actuado comprendiendo que con su accionar está dañando a otra persona y con ello contrariando al derecho, que pudiendo evitar el accionar no lo ha evitado.

No comprenden la ilicitud del comportamiento y la posibilidad de autodeterminarse, los inimputables entre ellos los niños por su inmadurez psicológica y las personas que padecen trastorno mental. El conocimiento de que está actuando en contra del derecho no implica conocer la tipificación exacta de los delitos que contiene la ley penal, pues de ser así solo los abogados cometerían delitos, sino que corresponde a una persona que vive en sociedad no solo debe abstenerse de realizar una acción cuando sabe que está haciendo mal, sino también cuando no está seguro de que está haciendo bien. Esa es la comprensión a la que hace referencia el Art. 34 del COIP.

De haber error en la apreciación del conocimiento de la antijuridicidad el agente puede incurrir en error de prohibición y con ello excluir la culpabilidad lo que impide la configuración del delito, esto sucede cuando el sujeto activo desconoce totalmente que la conducta que realiza en su medio sociocultural es constitutivo de delito como cuando un comunero achuar contrae nupcias culturales con una mujer de 13 años, es un acto reprochable en la cultura occidental pero en la cultura achuar es permitido y por lo tanto

no se configura la culpabilidad por existir error de prohibición, o cuando el sujeto activo actúa creyendo erradamente estar amparado de una causa de justificación como en el ejemplo del policía que realiza la captura de una persona contra la que se ha dictado prisión preventiva pero la orden judicial de captura ha sido falsa; en los dos ejemplos no existe comprensión de la antijuridicidad que con su acto está realizando.

Por ello, asevera Bagnat (2021), el principio de culpabilidad nace y existe para evitar toda forma de responsabilidad objetiva, ya sea que ésta se manifieste como responsabilidad por el puro hecho o como responsabilidad objetiva por la existencia de meros atributos personales o como pura peligrosidad.

Estas tres formas de responsabilidad objetiva están prohibidas por el principio de culpabilidad, ya que ellas generan una autorización indeterminada para el uso de la reacción violenta del Estado. (p. 3)

Por ello, se considera a la culpabilidad como el aspecto esencialmente subjetivo del tipo penal, siendo considerado un hecho de conciencia. Esta es la razón por la cual la evolución progresiva del derecho penal está en íntima vinculación a la gradual acentuación del momento de la culpabilidad en el amplio estudio de los delitos.

7.2.- Legítima defensa en casos de violencia de género contra la mujer

Las agresiones contra una mujer por cuestiones de género y relaciones de poder en el contexto de la convivencia con un varón, suelen ser reiterativas y cada acto de violencia es de mayor grado de afectación en relación con el acto de violencia anterior, circunstancia esta que conlleva al apareamiento del síndrome de la mujer maltratada.

El síndrome en mención es un trastorno psicológico que aparece como consecuencia de sufrir violencia de género de forma constante, a razón de ello la mujer desarrolla indefensión al estar sometida a ciclos de violencia recurrente, la depresión que sufre la víctima llega a tal punto que se siente incapaz de actuar de forma independiente para luchar escapar o buscar ayuda en otras personas.

El círculo de violencia está representado en los siguientes niveles: i) Acumulación de tensión, en este nivel el victimario muestra descontento y actitud hostil; ii) Explosión violenta, en este nivel el victimario descarga su tensión con agresiones verbales y físicas que dejan a la mujer gravemente lesionada; iii) Arrepentimiento momentáneo, en este

nivel el agresor pide disculpas, mostrándose cariñoso con la mujer y realizando obsequios con promesas de no repetición. Por ello, Francis Bone (2023):

El círculo de la violencia es un entramado repetitivo de interacciones afectivas disfuncionales en una pareja, una sumatoria de emociones negativas que inhibe a la mujer víctima de violencia de tomar decisiones asertivas con respecto a su desarrollo y su proyecto de vida. (p. 377)

Como ya se dijo, son rasgos de una mujer maltratada la depresión, ansiedad, las distorsiones cognitivas que llevan a aceptar como normal el estilo de violencia, mínima o niega los incidentes de maltrato, hay dependencia emocional hacia el varón a raíz de su arrepentimiento momentáneo, es tímida e introvertida en lo que dice y hace, hay miedo constante e insuperable, sus actividades sociales son muy restringidas o no tiene actividades sociales traducido como aislamiento social y familiar, limita mucho su progreso a nivel personal-profesional-económico, la vida sexual es insatisfactoria las relaciones sexuales que mantiene con el agresor lo hace por cumplir no por placer, esto también puede adaptarse tanto a relaciones morales como espirituales.

Erradamente asimila la mujer maltratada que por cuanto el varón es cabeza de familia la mujer debe estar sujeta a lo que el varón piense, debiendo ser obediente a las decisiones del varón siendo esto también esto una distorsión cognitiva. Otro de los síntomas de la mujer maltratada es cuando comienza a instaurarse ideas que van en contra de lo lógico, lo razonable, lo objetivo, incluso contra los propios derechos de las personas, ve algo que está causando daño a sí mismo y lo ve sin importancia, tal es el extremo que ven al maltrato como un amor sacrificial hacia el esposo y por eso es que tienden a ocultar la violencia.

En sí la violencia de género contra la mujer de la cual se ha generado el síndrome de la mujer maltratada, intensifica los sentimientos de desesperanza en la vida que en determinados momentos vuelve a la mujer en agresiva como forma de reacción y éste es el factor determinante para la realización de un acto de defensa que lesione o mate al conviviente agresor.

En estos casos es obligatorio la aplicación de la perspectiva de género que implica reconocer que una cosa es la diferencia sexual y otra cosa son las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia a esa diferencia sexual. “Todas las sociedades estructuran su vida y construyen su cultura en torno a la diferencia sexual. Esta diferencia anatómica se interpreta como una diferencia sustantiva que marcará el destino de las personas” (González et al, 2021, p. 41)

El enfoque de género permite que se reconozca los roles del hombre y de la mujer en la sociedad, teniendo en cuenta la igualdad formal y material, para que se hagan efectivos sus derechos, la violencia contra la mujer se enfoca en situaciones de desigualdad, abuso de poder y otros actos inescrupulosos que afectan directamente al género que representan.

Por estas razones, la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia 108-14-SEP-CC; caso 1314-10-EP, de fecha 09 de junio de 2020, en la parte pertinente, textualmente, señala:

Desde esta perspectiva, la violencia contra mujeres y niñas constituye una violación de múltiples derechos humanos y “una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, como lo subraya el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. El derecho a ser exenta de violencia en la esfera pública y en la esfera privada (...) incluye, en consecuencia, el derecho a la protección de otros derechos básicos, *inter alia*, a la vida, a la integridad personal, a la libertad, a no ser sometida a tortura, a la igual protección ante y de la ley y a un acceso efectivo a la justicia. (párr. 77)

Frente a estos hechos de violencia, es obligación del Estado, a través de sus órganos judiciales, tomar medidas inmediatas para, con la debida diligencia, prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones sufridas, lo cual implica necesariamente que existan sistemas que permitan el acceso a la justicia penal a mujeres y niñas que han sido víctimas de violencia. El hecho de que la justicia penal sea incapaz de juzgar estos actos de violencia implica que estos queden en la impunidad, lo que “no sólo alienta nuevos abusos, sino que también transmite el mensaje de que la violencia masculina contra la mujer es aceptable o normal”. El resultado de esa impunidad no consiste únicamente en la denegación de justicia a las distintas víctimas/sobrevivientes, sino también en el refuerzo de las relaciones de género reinantes y asimismo reproduce las desigualdades que afectan a las demás mujeres y niñas.

Se deben establecer procedimientos apropiados para la recolección y el recaudo de la prueba, así como se debe asegurar la participación efectiva de la víctima. En el caso de violencia de género, existe, además, la obligación estatal de contar con profesionales capaces de realizar una investigación seria de los hechos, que evalúe la violencia de género conforme a los estándares internacionales señalados en la presente sentencia. Por otra parte, al aplicar la Convención de Belém do Pará (1994), la Convención Interamericana establece en su Art. 6:

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. (OEA, Convención de Belém do Pará, 1994)

Que sin duda define —un deber de protección estatal reforzado— en materia de violencia contra mujeres y niñas, tomando en cuenta la situación estructural de subordinación, discriminación y violencia que deben enfrentar las mujeres en el continente, consciente que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

Un informe de ONU Mujeres y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD] (2021-2022) sostiene que el Ecuador es uno de los países con más alto índice de violencia contra mujeres y niñas y que “el fenómeno de la violencia se debe en parte a la pasividad que tiene la propia población con un flagelo que está creciendo en muchos países latinoamericanos” (p.2). La falta de razonabilidad podría interpretarse como un producto del contexto social que minimiza la gravedad de la violencia contra las mujeres y niñas en el Ecuador.

Una labor jurisdiccional desde la perspectiva de género, debe tomar en cuenta la experiencia de la mujer en el contexto de los hechos que se le presentan y realizar un análisis de las normas aplicables y los efectos de la decisión; este análisis debe evitar promover, conservar o crear estereotipos, tales como que el imputado es un “hombre de Dios” o similares; y, finalmente, debe abordarse el caso a través de un razonamiento que se enfoque en el caso concreto, es decir, haciendo énfasis en el detalle particular y no en la situación general, como suele plantear la norma. Una motivación de la sentencia con perspectiva de género exige una consideración de los motivos que podrían estar asociados a la generación de la violencia, incluso para descartar la existencia del hecho delictivo.

Entonces, el máximo órgano de interpretación constitucional, claramente señala, que al evidenciarse en un caso judicial concreto, que ha existido violencia contra la mujer; dicho caso debe analizarse, tomándose en cuenta, un análisis de género, que significa, que debe realizarse aplicando los estándares internacionales para la protección de los derechos humanos de las mujeres, las normas constitucionales y legales de orden nacional; así como la jurisprudencia asociada al asunto, y los motivos que podrían estar asociados a la generación de la violencia y cometimiento de un delito.

En este mismo sentido, se pronuncia el Ex Presidente de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Dr. Vicente Robalino, en su voto salvado, correspondiente al juicio 1051-2013, que en la parte pertinente, señala, de conformidad con la CRE, en el Art. 66 que reconoce y garantiza a las personas, en el numeral 3:

El derecho a la integridad personal incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual; b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. (Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008)

Estos son los derechos que se vulneran cuando un agresor mantiene sometida a una mujer en el círculo de violencia y si el Estado a través de sus autoridades jurisdiccionales no tiene debida diligencia para contrarrestar aquello estarían dando anuencia para que se repitan esta clase de actos de violencia de género, en sí normalizando este tipo de violencia. Por lo que, si la mujer ante la ausencia de protección por parte del Estado logra reaccionar ante el ataque continuo y permanente del varón, esto constituye un acto legítimo de defensa dado por proteger la vida, integridad propia y libertad, un mecanismo de liberación ante las falsas costumbres y creencias de que el patrón androcéntrico legitima la inferioridad de la mujer, una liberación ante el dominio de quienes han detentado históricamente el poder por pertenecer al sexo masculino.

Con la aplicación de la norma constitucional, debemos tener un nuevo enfoque, para evitar este trato discriminatorio contra la mujer y su entorno familiar, ubicándolas como víctimas de delito más no como victimarias.

La Convención de Belén do Pará (1994), expresa que: “la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades” (OEA, Convención de Belén do Pará, 1994); mientras que la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres (1995) en Beijing, define a la violencia contra la mujer como: “todo acto de violencia basado en género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada” (ONU, Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres, 1995), que es lo que precisamente

ejerce el agresor contra la mujer envuelta en el círculo de violencia. No se debe permitir que se pase por desapercibido los actos de violencia de género contra la mujer, más bien el Estado a través de sus fallos judiciales debe alertar a la sociedad, para que de una vez por todas se termine con esa cultura patriarcal y machista con la que se discrimina a la mujer, cuando es producto de violencia de género.

En este punto, resulta también importante señalar, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia correspondiente al caso Espinoza Gonzales vs, Perú, en Sentencia de 20 de noviembre de 2014, sobre casos de violencia contra las mujeres, textualmente, señala:

En este sentido, la Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género. (párr. 280)

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia correspondiente al caso Veliz Franco y otros vs Guatemala, en sentencia de 19 de mayo de 2014, textualmente, señala: “La Corte estima que la violencia basada en el género, es decir, la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer (párr. 207), tal como han señalado otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el CEDAW.

Tanto la Convención de Belém do Pará (preámbulo y artículo 6) como el CEDAW (preámbulo) han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. En el mismo sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica,

Estambul, (2011) afirma que “la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación”, así como que “la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género” (Convenio del Consejo de Europa, 2011)

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia, ha establecido estándares de valoración de la prueba en casos de violencia de género, conforme así los cita la Di Corleto (2015) en su ensayo “La valoración de la prueba en casos de violencia de género”, publicado en Garantías constitucionales en el proceso penal, en las partes pertinentes, textualmente, señala:

(...) Este giro en la jurisprudencia de la Corte Interamericana recoge la idea de que las pruebas deben ser apreciadas en su integralidad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo. El contexto en el que se desarrolla la agresión es sumamente importante a la luz de las particularidades de la violencia de género, por lo que se ha dicho que la actitud de la víctima, en el sentido de denunciar o no el delito, o bien desistir de una denuncia, no debe interpretarse como un cuestionamiento acerca de si el hecho ocurrió. También se ha explicado que el miedo a los efectos de la denuncia en la vida privada y la posibilidad de ser revictimizada desincentiva el inicio de un proceso legal. En consecuencia, la investigación adecuada de la violencia de género debe tener en cuenta la declaración de la víctima, pero ello no significa que ésta debe ser la única prueba pues también hay que realizar esfuerzos para obtener y asegurar otro tipo de elementos probatorios. Estos estándares invitan a reparar que, frente a la ausencia de una denuncia o su retractación, existen otros medios de prueba a los que se puede acudir dependiendo del delito investigado. En cuanto a la violencia de género, una investigación sobre denuncias previas, intervenciones hospitalarias, registros escolares, informes de trabajo social, o informes psicológicos o psiquiátricos de especialistas pueden arrojar luz sobre agresiones constantes. (párr. 45-49)

En estos casos, debido al carácter cíclico de la violencia, la denuncia seguramente se presentará con posterioridad al ataque y su retractación ocurrirá en la etapa conocida como luna de miel. En consecuencia, el hecho de que la mujer “retire” la denuncia se debe evaluar como un indicio de que existen dificultades sociales, económicas o emocionales

para abandonar una relación violenta, y no como un dato indicativo de que el delito no existió.

Todos estos factores han llevado a que en el Derecho Internacional se elaboren ciertas reglas para evitar la revictimización. Tomando como fuente el Protocolo de Estambul y la Directrices de la Organización Mundial de la Salud para la atención médico-legal de víctimas de violencia sexual, la Corte IDH ha precisado algunos deberes especiales que dan contenido a la obligación de investigar la violencia de género con debida diligencia. Al respecto ha señalado que en estos supuestos es necesario que la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde la privacidad y confianza; que se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; que se brinde atención médica, sanitaria y psicológica, que se realice un examen médico y psicológico completo; que se maneje diligentemente la prueba; y que se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita durante todas las etapas del proceso. En síntesis, en el derecho internacional de los derechos humanos, los estándares elaborados para la valoración de la prueba en casos de violencia de género apuntan a la protección de la víctima; a la obtención de su testimonio por medio de una escucha atenta a sus necesidades; y a la recopilación prioritaria del material probatorio.

Efectivamente, en este sentido, es conveniente señalar lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia, correspondiente al caso *Manuela y otros Vs. El Salvador*, (2021), Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021:

La Corte ha señalado que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales. (párr. 133)

Desde esta perspectiva, la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia No. 791-21JP/22, caso No. 791-21-JP, de fecha 14 de diciembre de 2022, sobre la violencia contra la mujer, en su parte pertinente, textualmente, señala:

esta Corte ha indicado que la diferencia justificada se presenta, en principio, cuando se promueve derechos, mientras que la diferencia discriminatoria se presenta cuando se tiene como resultado el menoscabo o la anulación del

reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. Es decir, que debe cumplir con el *test* de igualdad y no discriminación, que implica analizar: i) la legitimidad del objetivo del trato diferenciado; ii) la racionalidad de la causal; iii) el criterio de necesidad; y, iv) la proporcionalidad. (párr. 55)

Esta violencia requiere una mayor actuación por parte de los dirigentes y las autoridades; este tipo de violencia atenta contra la dignidad de la mujer, contra su salud, contra sus libertades (...). El Ecuador ha suscrito una serie de instrumentos internacionales en varios temas inherentes a derechos humanos, y de manera especial a la protección a la mujer, así encontramos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que consagran normas que prohíben cualquier forma de discriminación por cualquier causa, entre ellas, la discriminación contra la mujer. Posteriormente, al comprobar que la existencia de tales instrumentos universales no era suficiente para garantizar los derechos reconocidos internacionalmente a las mujeres, la ONU creó la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer con el fin de aumentar la sensibilización mundial sobre las cuestiones de la mujer. Dicho órgano se encargó de formular una Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer también conocida como Convención Belém do Pará que surge ante la preocupación del sistema interamericano por la violencia contra la mujer como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, y concibe la eliminación de la violencia contra la mujer como una condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida.

Se aprecia, a simple vista que, existen algunos instrumentos jurídicos internacionales que procuran evitar la violencia y la discriminación contra la mujer, imponiendo a los Estados obligaciones de prevención, reconociendo el derecho fundamental de todas las mujeres a una vida libre de violencia en todo ámbito. Además, se resalta la atribución de responsabilidad al Estado en la prevención, investigación y sanción.

Incluso, el COIP define lo que es violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, en su Art. 155, donde textualmente, señala:

Se considera violencia toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar. Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación. (Asamblea Nacional, COIP, 2023)

Además, se observan las formas de violencia que están contempladas en la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia en Contra de la Mujer (en adelante LOPEVM), haciendo énfasis que también prevé medidas administrativas inmediatas de protección de derechos que se activan cuando existe este tipo de violencia. Esta ley además expone los mecanismos de prevención y de actuación inmediata en casos de violencia de género en contra la mujer, principalmente en el contexto familiar.

Señala la LOPEVM, en su Art. 10, los diferentes tipos de violencia:

- a) Violencia física. Todo acto u omisión que produzca o pudiese producir daño o sufrimiento físico, dolor o muerte, así como cualquier otra forma de maltrato o agresión, castigos corporales, que afecte la integridad física, provocando o no lesiones, (...).
- b) Violencia psicológica. Cualquier acción, omisión o patrón de conducta dirigido a causar daño emocional, disminuir la autoestima, afectar la honra, provocar descrédito, menospreciar la dignidad personal, perturbar, degradar la identidad cultural, expresiones de identidad juvenil o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una mujer, (...).
- c) Violencia sexual. Toda acción que implique la vulneración o restricción del derecho a la integridad sexual y a decidir voluntariamente sobre su vida sexual y reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza e intimidación, (...).
- d) Violencia económica y patrimonial. Es toda acción u omisión que se dirija a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos y patrimoniales de las mujeres, incluidos aquellos de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes de las uniones de hecho, (...).

- e) Violencia simbólica. Es toda conducta que, a través de la producción o reproducción de mensajes, valores, símbolos, iconos, signos e imposiciones de género, sociales, económicas, políticas, culturales y de creencias religiosas, transmiten, reproducen y consolidan relaciones de dominación, exclusión, desigualdad y discriminación, naturalizando la subordinación de las mujeres.
- f) Violencia política. Es aquella violencia cometida por una persona o grupo de personas, directa o indirectamente, en contra de las mujeres que sean candidatas, militantes, electas, designadas o que ejerzan cargos públicos, defensoras de derechos humanos, feministas, lideresas políticas o sociales, o en contra de su familia, (...).
- g) Violencia gineco-obstétrica. Se considera a toda acción u omisión que limite el derecho de las mujeres embarazadas o no, a recibir servicios de salud gineco-obstétricos. (Asamblea Nacional, LOPEVM, 2018).

La violencia física, incluye la fuerza por el agresor, empleando golpes que causan moretones en el cuerpo, en muchos de los casos los victimarios optan por agredir en lugares poco visibles para que los familiares y demás personas no perciban la agresión. Acerca de la violencia física mencionan Eras et al (2022) que:

La violencia contra la mujer está ligada a las relaciones inequitativas de poder heredadas históricamente que la ubican en una situación de subordinación y vulnerabilidad. Existen varios tipos de violencia contra la mujer que pueden ser ejercidos por una variedad de actores y en distintos escenarios, tales como violencia física, psicológica, sexual. Por este motivo es necesaria su socialización para promover su denuncia y evitar la impunidad. (p. 156)

La violencia psicológica, este tipo de violencia empieza con la restricción de actividades que normalmente la mujer realiza, existen humillaciones e insultos en público y dentro del hogar, suele ser progresiva. La violencia psicológica se evidencia al momento de agredir de forma verbal mediante comentarios que bajan la autoestima de la mujer, que hace sentir menospreciada y con poca capacidad, además se involucra la manipulación, amenazas y se impone el miedo. Tal como la conciben Poalacin-Iza et al (2023) “la violencia psicológica puede entenderse, como el cometimiento de actos agresivos, intimidantes, amenazantes o, en definitiva, violentos, que realiza una persona en contra de otra u otras” (p. 63). Se manifiesta de manera verbal mediante insultos, gritos o frases de menosprecio, no existe el contacto físico del agresor, pero causa gran daño a nivel psicológico porque provoca una condición de impotencia, influyendo directamente en la

autoestima de forma negativa, así como la capacidad de crecimiento personal de la persona que es víctima.

La violencia sexual, tiene lugar cuando se emplea la fuerza para obligar a una persona a realizar alguna acción de naturaleza sexual el acto sexual con una mujer que no ha dado su consentimiento por lo que el agresor la somete hasta cumplir con sus intenciones causando en la víctima daño físico y psicológico. Es un acto que vulnera a la persona y generando depresión, ansiedad y pensamientos suicidas, sus efectos se amplían a la familia más cercana debido a que empobrece la calidad de vida de quien la padeció. Es una acción cruel que marca a la víctima para toda la vida. Los actos de connotación sexual van desde caricias sin consentimiento hasta llegar a la penetración forzada, degradando la sexualidad de la víctima, siendo un abuso en el que existe supremacía masculina por medio de la fuerza para obtener este fin, denigrándola y concibiéndola como objeto, atentando de esta forma en contra de la integridad física y emocional (ONU, Organización Mundial de la Salud, 2018).

La violencia económica y/o patrimonial, se encuentra en diferentes actos que afectan a la víctima, generándole preocupaciones sobre los ingresos para sostener el hogar, al respecto, Quispe Pérez (2021) señala que

La violencia económica o patrimonial, es la acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona, a través de: La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objeto, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales. (p. 27)

La violencia económica o patrimonial limita, controla o impide que la mujer pueda hacer uso de los ingresos familiares, sean estos de aporte múltiple o de una sola persona. En este sentido, se comprende también que este tipo de violencia tiene lugar cuando se destruyen bienes que conforman el patrimonio conyugal.

De acuerdo a la jurisprudencia internacional de derechos humanos, jurisprudencia nacional, ordenamiento jurídico internacional e interno antes invocados; y especialmente, tomando en cuenta las posiciones de los sujetos procesales; esto es, analizando la legítima defensa pero desde una perspectiva de género; es decir, tomando como referencia, no lo que haría un hombre medio racional como normalmente nos dice la doctrina y jurisprudencia en casos de legítima de defensa, sino, en base a lo que haría una mujer

víctima de violencia física y psicológica de alto riesgo en ese contexto de violencia extrema.

La doctrina está conteste en que un ataque inminente es una agresión actual, entendiendo que ataque inminente no es precisamente el que se está produciendo, sino aquel cuya realización es próxima. Esto sucede porque parece absurdo que el ordenamiento jurídico autorice a una persona a defenderse sólo cuando ya se ha iniciado el ataque. La persona no tiene que esperar a que el ataque se inicie para ejercer su acción defensiva. Para Roxin (2008), la “agresión ilegítima actual es: a) Aquella que se está produciendo, b) La agresión inmediatamente anterior: caso en el cual se asimila a la fase final de los actos preparatorios, fase que es inmediatamente anterior a la tentativa, y c) La agresión incesante” (p. 75).

En este mismo sentido, se pronuncia Zaffaroni (1998) incluso va más allá, considera que los límites temporales de la acción defensiva se extienden “desde que surge una amenaza inmediata al bien jurídico hasta que ha cesado la actividad lesiva o la posibilidad de retrotraer o neutralizar sus efectos” (p. 57). Y continúa el autor:

se suele argumentar que la mujer pudo acudir a otras vías de solución, como llamar a carabineros, o se llega a entender la —racionalidad— de manera matemática. Hay que tener presente que la necesidad de defensa exige que la agresión ilegítima ponga en peligro a la persona o derechos propios o ajenos (necesidad en abstracto), y que esta necesidad de defensa “en abstracto” supone un límite en los medios empleados, es decir, necesidad racional del medio (necesidad en concreto). (p. 58)

En el análisis jurídico probatorio con perspectiva de género, se encuentra que, cuando existen mujeres víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, inclusive la doctrina y la jurisprudencia comparada, conforme se ha citado en el ensayo anteriormente transcrito, consienten claramente, en el hecho de que la víctima se defiende con conciencia y voluntad agrediendo mortalmente a su agresor; el accionar ejercido por la procesada, en el momento de la agresión física que estaba sufriendo y a la que era sometida constantemente, establecemos que se cumplen los elementos de la legítima defensa ya que existió actual agresión ilegítima, que hubo racionalidad del medio empleado, y su accionar fue en defensa de su vida en instantes que estaba siendo amenazada.

El principio de presunción de inocencia, constituye un fundamento de las garantías judiciales, implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que la acusada ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba

está a cargo de quien acusa, y no de la acusada, y cualquier duda debe ser usada en beneficio de la acusada.

Es así como se configuran los requisitos para la operatividad de la causa de justificación conocida como legítima defensa: i) Agresión actual e ilegítima; ii) Necesidad racional de la defensa; iii) Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho. No hacerlo sería dar un mensaje equivocado a la sociedad, según el cual, se estaría tolerando la violencia contra las mujeres, y reforzando, justamente esas relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres; lo cual no es correcto, y más bien atenta contra los derechos de la mujer, a ser respetada y vivir en un ambiente libre de violencia tanto en el ámbito público como privado.

Éste es el análisis de género correcto que deben los operadores de justicia, los titulares del ejercicio público de la acción penal, incluso los abogados de la defensa de las mujeres procesadas que legítimamente se han defendido de sus agresores. Es fácil concluir, que un hombre que violenta física y psicológicamente a una mujer constantemente, lo que está haciendo, justamente, es provocando suficientemente, para que ella en cualquier momento, actúe en legítima defensa de sus derechos a la vida e integridad personal y libertad. Las mujeres procesadas por haberse defendido legítimamente de sus agresores deben ser reconocidas como víctimas y por ende no debe ser sancionada penalmente con una pena privativa de libertad, como cualquier persona que ha cometido una conducta, típica, antijurídica y culpable; puesto que, al actuar en legítima defensa, no se configura la categoría de la antijuricidad y, por ende, su conducta no se constituye como delito.

7.3.- Entrevistas a jueces de las Unidades de Garantías Penales del cantón Ibarra

1. ¿Cuáles son los causales de exclusión de la antijuricidad y como se debe validar la legítima defensa en el proceso penal?
2. ¿Considera que se puede aplicar la legítima defensa cuando existe violencia en contra de la mujer?
3. ¿Cómo se demuestra la existencia de legítima defensa en un delito de violencia de género contra la mujer?
4. ¿Cuáles son las pruebas que se deben presentar en el proceso penal para determinar que existió violencia en contra de la mujer previo a la infracción que comete por defenderse?

5. ¿Cuál es el procedimiento de Fiscalía y de los Operadores de Justicia cuando conocen que la mujer actuando en legítima defensa para proteger su vida comete el delito de homicidio?

Tabla 1.- Jueces de las Unidades de Garantías Penales del cantón Ibarra

<p>Pregunta Nro. 1: ¿Cuáles son los causales de exclusión de la antijuricidad y cómo se debe validar la legítima defensa en el proceso penal?</p>
<p>Los causales de exclusión de la antijuricidad son el estado de necesidad y la legítima defensa. Los requisitos para solicitar la aplicación de la legítima defensa se encuentran expuestas el artículo 33 del COIP, siendo procedente netamente en casos en los que exista una agresión actual y la necesidad de defenderse, sin que haya existido provocación previa.</p>
<p>Pregunta Nro. 2. ¿Considera que se puede aplicar la legítima defensa cuando existe violencia en contra de la mujer?</p>
<p>En casos de este tipo de violencia es plenamente aplicable, porque si la mujer vive en un contexto de violencia por parte de su pareja o conviviente, y la mujer por defenderse genera lesiones en la otra persona, sería plenamente aplicable, solo sería cuestión de demostrar los requisitos. Al respecto tenemos algunos casos incluso de la Corte Nacional de Justicia.</p>
<p>Pregunta Nro. 3: ¿Cómo se demuestra la existencia de legítima defensa en un delito de violencia de género contra la mujer?</p>
<p>Con la presentación de las pruebas documentales, periciales y testimoniales que permitan evidenciar que efectivamente la mujer al encontrarse en este contexto de violencia generó el daño en contra de la otra persona. Es decir, se debe demostrar con testigos, con pericias o algún documento, que evidencie que existió la legítima defensa.</p>
<p>Pregunta Nro.4: ¿Cuáles son las pruebas que se deben presentar en el proceso penal para determinar que existió violencia en contra de la mujer previo a la infracción que comete por defenderse?</p>
<p>Las pruebas que se pueden presentar en un proceso penal cuando la mujer que ha vivido en un contexto de violencia se defiende de su agresor pueden ser los testimonios de los vecinos de los familiares, de las personas que han presenciado este tipo de conductas. Las pruebas periciales, como las pruebas médicas, las pruebas psicológicas inclusive las que se realicen de entorno social para identificar el entorno social económico y cultural en el que se encuentra la mujer.</p>

Pregunta Nro. 5: ¿Cuál es el procedimiento de Fiscalía y de los Operadores de Justicia cuando conocen que la mujer actuando en legítima defensa para proteger su vida comete el delito de homicidio?

Fiscalía al ser titular de la acción pública pone en conocimiento de los Operadores de Justicia la aprehensión de la persona que ha cometido un delito, cuando existe casos en el cual la mujer está siendo procesada por el delito de Homicidio, se realiza una audiencia de flagrancia en la cual Fiscalía, decide dar inicio a la Etapa Instrucción Fiscal, formulando cargos según el Art. 595 del Código Orgánico Integral Penal, aplicando medidas cautelares de carácter personal como la prisión preventiva contra de la persona procesada, provocando que la mujer se encuentre privada de su libertad hasta la audiencia de Juicio.

Entrevistado: Dr. Freddy Sevillano.

Cargo: Juez de la Unidad de Garantías Penales del Cantón Ibarra.

Nota: Información extraída de los criterios de los entrevistados, 2024.

Análisis:

Se conocer que el COIP ha creado una serie de categorías dogmáticas que avanzan en secuencia, necesitando el cumplimiento de todas las categorías para establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad de una persona, debido que para aplicarse el poder punitivo, se debe reunir cada una de las categorías dogmáticas como la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, es decir que si una persona realiza un acto contrario a la norma y este acto transgrede un bien jurídico protegido, estaríamos hablando de que este acto debe ser sancionado por el Estado; sin embargo, no solo basta que reúna las tres categorías dogmáticas que establece el artículo 18 del COIP sino que la conducta no debe encontrarse en una causa de exclusión de la antijuricidad, es así que el COIP contempla que:

Art. 30.- causas de exclusión de la antijuricidad. - No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa.

No existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal, debidamente comprobados. (Asamblea Nacional, COIP, 2023)

Requiriendo de manera adicional una perspectiva de género en casos de violencia contra la mujer, más aún cuando ésta se encuentre en el círculo de violencia.

Tabla 2. Agente Fiscal de la FEDOTI del Cantón Ibarra.

P1: ¿Cuáles son los causales de exclusión de la antijuricidad y cómo se debe validar la legítima defensa en el proceso penal?

La legítima defensa es aplicable cuando se corrobora que la agresión es actual e ilegítima, y existe una necesidad racional de defenderse sea para proteger un derecho propio o ajeno, pero sin provocar a la otra persona.

P2. ¿Considera que se puede aplicar la legítima defensa cuando existe violencia en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar?

Cuando exista violencia en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar, se aplica si se puede demostrar con testigos, o si la mujer denunció previamente, si tiene medidas de protección, entre otros medios que pueden impulsar a su demostración.

P3: ¿Cómo se demuestra la existencia de legítima defensa en un delito de violencia de género contra la mujer?

Las pruebas son determinantes en estos casos para que se valide que se ha configurado la legítima defensa, por ejemplo, cuando una mujer ha denunciado a su pareja o su conviviente por violencia física, psicológica, sexual o patrimonial; esto permite evidenciar que la mujer vivía en un entorno de violencia que generalmente es complejo que a la mujer salga de este círculo de violencia, porque tienen la esperanza de que su conviviente cambie de actitud o dependen económicamente de él. En este sentido, las pruebas pueden ser la sentencia que se haya emitido por en contra de la pareja o conviviente, las medidas de protección, entre otras. Siendo necesario también la prueba testimonial, en la que se precise que la mujer vivía en un entorno de maltrato.

P4: ¿Cuáles son las pruebas que se deben presentar en el proceso penal para determinar que existió violencia en contra de la mujer previo a la infracción que comete por defenderse?

Si bien es cierto para que se configure la legítima defensa es necesario que se tenga en cuenta que se debe justificar algunos aspectos, si nos referimos en que la mujer al momento de defenderse venía trayendo consigo ya un historial o un tiempo determinado de que sufría de violencia de la misma persona que en muchos de los casos es su pareja sentimental, se puede presentar las pruebas periciales, testimoniales y documentales que se obtengan, pero demostrando que la mujer ya vivía en un ambiente de violencia.

Pregunta Nro. 5: ¿Cuál es el procedimiento de Fiscalía y de los Operadores de Justicia cuando conocen que la mujer actuando en legítima defensa para proteger su vida comete el delito de homicidio?

Dentro de un proceso penal los Operadores de Justicia conocen el cometimiento de un delito, cuando fiscalía solicita la respectiva audiencia de flagrancia, en dicha audiencia Fiscalía al ser titular de la acción pública decide dar inicio a la etapa de instrucción fiscal, formulación de cargos en contra de la persona procesada y también solicita medidas cautelares reales como la prisión preventiva, esto con la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y así se dé el cumplimiento de la pena, sin embargo, al concederse la prisión preventiva la persona procesada que actuando en legítima defensa quede privada de su libertad impidiendo que pueda defenderse en libertad y así poder justificar que actuó en legítima defensa y al final se de un sobreseimiento o ratificatoria de inocencia.

Entrevistado: Dr. Edwin Anrango.

Cargo: Fiscal de la Fedoti del Cantón Ibarra.

Nota: Información extraída de los criterios de los entrevistados, 2024.

Análisis:

La legítima defensa debe ser demostrada en el procedimiento penal, generalmente cuando existe como resultado de la acción, afectación a bienes jurídicos protegidos por la ley, siendo indispensable contar con todos los medios probatorios que permitan demostrar que se cumple con cada uno de los requisitos que se exponen en el COIP, como causal de exclusión de la antijuricidad para que no se configure la infracción y con ello, no se imponga la sanción.

La legítima defensa presupone que el agredido se encuentre en una situación de peligro o afectación de sus bienes jurídicos de la cual se defiende. Solo si el sujeto amenazado identifica la situación de peligro, entonces podrá hacerle frente con una acción defensiva. Sin embargo, esta operación de categorización cognitiva no solo es el presupuesto para la existencia de una defensa, sino también es la “llave” que abre el grifo para que el organismo se adapte al tránsito desde una situación de neutralidad o no peligro (previo a la agresión) a un estado de amenaza o peligro de sus bienes jurídicos, posterior al inicio de la agresión ilegítima. (Vera, 2019, pp. 274-275)

La legítima defensa permite evaluar la situación en la que se encontraban las partes al momento de los hechos, ya que, al referirse a una figura de exclusión de las categorías que constituyen la infracción, esta legítima defensa debe generar certeza en el Juzgador, por medio de las pruebas que se incorporen en el proceso, y las que se puedan practicar en audiencia.

Si bien es cierto una de las causales de la exclusión de la antijuricidad, es la legítima defensa, sin embargo dentro de nuestro ordenamiento jurídico esta causa de justificación tiene efectos durante todo el proceso penal y será comprobada y fundamentada en la respectiva audiencia de juicio, en la cual mediante pruebas periciales, testimoniales y documental se podrá demostrar que la persona procesada actuó en legítima defensa, con la finalidad de proteger su vida, sin embargo, durante todo el proceso legal la mujer se encontrara privada de su libertad ocasionándole daños psicológicos, emocionales y afectivos.

Tabla 3: Agente Fiscal de Soluciones Rápidas No. 3.

<p>P1: ¿Cuáles son los causales de exclusión de la antijuricidad y cómo se debe validar la legítima defensa en el proceso penal?</p>
<p>El artículo 33 del COIP, establece que se deben cumplir los siguientes requisitos: Agresión actual e ilegítima, así como la necesidad racional de la defensa y se debe demostrar la falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.</p>
<p>P2. ¿Considera que se puede aplicar la legítima defensa cuando existe violencia en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar?</p>
<p>Se aplica en todos los casos que se reúna con los requisitos del COIP del artículo 33, por ejemplo, si la mujer es víctima de violencia por parte de su pareja y vive en este contexto por tiempo indefinido, se ha visto casos en que la mujer en cierto momento dado ejerce su derecho a la defensa y ocasiona la muerte o lesiones de su pareja, pero no con la intención de causarle daño sino como un mecanismo de defensa, es así que se puede solicitar que se configure esta figura jurídica para que no se configure la antijuricidad.</p>
<p>P3: ¿Cómo se demuestra la existencia de legítima defensa en un delito de violencia de género contra la mujer?</p>
<p>Hoy para demostrar la existencia de la legítima defensa en estos casos cuando la mujer por defender sus derechos o los de sus hijos procede a repeler por alguna forma o medio está agresión puede solicitar que se configure la legítima defensa al momento de que se cumpla con los requisitos que establece el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal siendo la falta de provocación suficiente, la existencia de una agresión actual e ilegítima y que exista el riesgo de que vulnere los derechos propios o ajenos</p>
<p>P4: ¿Cuáles son las pruebas que se deben presentar en el proceso penal para determinar que existió violencia en contra de la mujer previo a la infracción que comete por defenderse?</p>

Sin lugar a duda, estos casos cuando se quiere demostrar que la mujer era víctima de una agresión de la cual se defendió, se debe primero presentar las pruebas del caso, porque en el proceso judicial para demostrar la existencia de una conducta penalmente relevante se debe cumplirse con principios, derechos, garantías, respetando todo el procedimiento.

Pregunta Nro. 5: ¿Cuál es el procedimiento de Fiscalía y de los Operadores de Justicia cuando conocen que la mujer actuando en legítima defensa para proteger su vida comete el delito de homicidio?

Fiscalía al ser titular de la acción pública solicita la respectiva audiencia de flagrancia, en la cual inicio a la etapa de instrucción fiscal, formulación de cargos en contra de la persona procesada, debido a que cuenta con los elementos de convicción suficientes, adicional solicita medidas cautelares reales como la prisión preventiva, con la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso, dentro de la Instrucción Fiscal se aportaran pruebas periciales, documentales y testimoniales las cuales ayudan a esclarecer los hechos que se investigan y con ello sancionar a la persona procesada o de ser el caso se de un sobreseimiento o ratificatoria de inocencia.

Entrevistada: Dra. Vanesa García

Cargo: fiscal de soluciones rápidas N° 3.

Nota: Información extraída de los criterios de los entrevistados, 2024.

Análisis:

La legítima defensa es posible y puede ser apreciada en cualquier etapa procesal incluso en la misma fase de investigación previa, cuando el resultado de la acción en el contexto general de los hechos da muestra que la víctima y no victimaria, se defendió en el momento preciso de su agresor y esto puede ser posible apreciar en el informes psicológicos e informes de trabajo social que respecto a la mujer procesada debe ser requerido en las investigaciones.

Un argumento machista respecto a la actuación de la mujer en legítima defensa contra el victimario, es que éste último al momento de ser atentado contra su integridad o vida no estaba ejerciendo ningún tipo de violencia actual o real, pero éste criterio patriarcal ha sido desvanecido por la tendencia feminista y la perspectiva de género en casos de violencia contra la mujer, quedando establecido que la actuación del agresor contra la mujer no solo es activa también es pasiva y por ende la agresión del victimario contra la mujer es permanente y por tal la mujer está habilitada a defenderse en cualquier momento contra su agresor.

7.4.- Discusión

En este apartado se entrecruzan las opiniones y criterios de los autores analizados en el estado del arte de esta investigación y los entrevistados en relación a las causas de exclusión de la antijuricidad en el ejercicio legítimo del derecho a la defensa en los delitos de violencia de género contra la mujer, debido a que es una figura jurídica reciente que se erige como un eximente de responsabilidad penal para las mujeres que realizan una conducta que cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley penal pueden ser exoneradas del cumplimiento de una sanción penal.

Esto conduce a revisar lo manifestado por Arias et al (2022) “si se llega a justificar el elemento antijurídico, la conducta –a pesar de estar prescrita en un tipo penal– carece de los requisitos necesarios para catalogarse como un delito punible ante los ojos de la ley (p. 3). Por lo que, en un caso concreto, como el ejercicio del derecho a la defensa en los delitos de violencia de género contra la mujer, se verifican todos los requisitos expuestos en la ley penal, se justifica la antijuricidad de la conducta en el ámbito penal.

Bien es sabido que, para que una conducta, se considere delictiva, es necesario que sea: típica, antijurídica y culpable” (Asamblea Nacional, COIP, 2023). Al decir de Ortega et al (2022), “a pesar de reunir los mentados elementos, no todas las conductas pueden ser sancionadas con una pena, pues, hay parámetros que establecen si son susceptibles o no de una sanción, por lo que resulta elemental analizar cada elemento que integra un delito” (p. 294), criterio que coincide con los entrevistados, debido a que ellos, también hacen referencia al Art. 33 del COIP, que establece que se deben cumplir los siguientes requisitos: Agresión actual e ilegítima, así como la necesidad racional de la defensa y se debe demostrar la falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

Los entrevistados coincidieron en manifestar que hoy para demostrar la existencia de la legítima defensa en estos casos, cuando la mujer por defender sus derechos o los de sus hijos procede a repeler por alguna forma o medio está agresión puede solicitar que se configure la legítima defensa al momento de que se cumpla con los requisitos que establece el Art. 33 del COIP siendo la falta de provocación suficiente, la existencia de una agresión actual e ilegítima y que exista el riesgo de que vulneren los derechos propios

o ajenos, lo que se relaciona, de manera evidente con lo expresado por Francis Bone (2023):

si al momento de que una víctima coloca una denuncia por violencia contra su pareja, se realiza la evaluación de los factores de riesgo y a su victimario de la conducta violenta, se podría articular la evaluación de manera que se elabore un plan de gestión del riesgo y así ambos reciban atención oportuna: en la víctima con miras a la reparación y en el victimario con la esperanza de disminuir la reincidencia de dicha conducta. (p. 397)

Es evidente que, la violencia es un fenómeno social que afecta a todas las personas con independencia de su edad, raza, sexo, estado civil, etc. Suele ocurrir que los grupos más vulnerables y susceptibles de ser objeto de violencia, está constituido por las mujeres, los niños, los adolescentes, los ancianos y las personas con discapacidad. Sin duda, a nivel mundial la mayoría de los países han desarrollado las normas y leyes que protegen a las personas de estos actos de violencia, ejemplo de ello es el caso ecuatoriano, que ostenta dentro del Código Orgánico Integral Penal, la ley contra la violencia a la mujer (Machado et al., 2022).

En este contexto se identifica como problema la existencia de manifestaciones de violencia física que constituyen posibles desencadenantes de femicidios en Ecuador o de muertes en la que una mujer víctima se ve involucrada y que alega posteriormente legítima defensa frente a una conducta delictiva frente a su agresor, como lo señalan Eras et al (2022) en su trabajo de investigación y que el juez entrevistado es partícipe de esta opinión al expresar que la Fiscalía al ser titular de la acción pública pone en conocimiento de los Operadores de Justicia la aprehensión de la persona que ha cometido un delito, cuando existen casos en el cual la mujer está siendo procesada por el delito de homicidio, se realiza una audiencia de flagrancia en la cual Fiscalía, decide dar inicio a la Etapa Instrucción Fiscal, formulando cargos según el Art. 595 del COIP, aplicando medidas cautelares de carácter personal como la prisión preventiva contra la persona procesada, provocando que la mujer se encuentre privada de su libertad hasta la audiencia de Juicio, en la que se invocará la legítima defensa en contra de su agresor.

8.- Conclusiones

De los resultados obtenidos en la investigación para estructurar el presente artículo científico, se ha concluido que el COIP tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado y que al cometimiento de un delito se dé el procedimiento respectivo para el juzgamiento de las personas. Sin embargo, para que una persona sea considerada responsable penalmente, debe establecerse las tres categorías dogmáticas, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, si no se cumple con una de estas categorías, la persona procesada no recibirá una sanción, y más aún cuando la persona con la finalidad de precautelar su bien jurídico, la vida, ante circunstancias de agresión actual e ilegítima, decide actuar por legítima defensa, esta legítima defensa es una causa de exclusión de la antijuricidad.

Con esta investigación se concluye que los operadores de justicia, los titulares de la acción pública penal siguen los procedimientos establecidos en la CRE y en el COIP; no obstante, por encontrarse el Ecuador en un sistema androcentrista suele darse una mala apreciación en contra de la mujer que se defiende de su agresor, restringiendo la libertad ambulatoria bajo medida de prisión preventiva e impidiendo a la mujer que se defiende en libertad.

Al configurarse la causa de justificación denominada legítima defensa en cualquier momento procesal, corresponde al mismo Fiscal emitir un dictamen abstentivo al finalizar la etapa de instrucción fiscal, pero de persistir en la acusación corresponde al Juzgador dictar auto de sobreseimiento y no esperar a que el Tribunal Penal dicte sentencia ratificatoria de inocencia.

Es penoso que aun existiendo prueba documental, testimonial y pericial acerca de la violencia de género y que la actuación en legítima defensa de la mujer contra su agresor está justificada, la mujer ha llegado a ser condenada a pena privativa de libertad, decisiones que gracias al derecho a recurrir han sido revocadas por tribunales de alzada. Los casos de violencia de género nunca deben llegar a ese nivel, puesto que representa una criminalización a la mujer que se defiende del sistema patriarcal.

9.- Referencias bibliográficas

- Arias, C.; López, L.; Proaño, D. (2022). Las causas de justificación de la antijuricidad penal como antecedentes de aplicación de los eximentes de responsabilidad civil. *USFQ Law Review*, Vol. 9, No. 1, julio 2022, 1-14. doi: 10.18272/ulr.v9i1.2447
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial número 449 de 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb-2014, Última modificación: 17-feb.-2023.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2018). *Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres*. Registro Oficial Suplemento 175 de 05-feb.-2018.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2022). *Ley Orgánica que Regula el Uso Legítimo de la Fuerza*. Tercer Suplemento del Registro Oficial No.131, 22 de agosto 2022.
- Bagnat, M. (2021). El principio de culpabilidad en el Derecho Penal y los límites en el poder punitivo estatal. *Revista Pensamiento Penal*. No. 1.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina88940.pdf>
- Convenio del Consejo de Europa. (2011). *Prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*. Estambul. <https://rm.coe.int/1680462543>
- Cornejo, S.; Torres, J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. II Tomo. Corporación de Estudios y Publicaciones.
http://www.cepweb.com.ec/ebookcep/index.php?id_product=560&controller=product
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Sentencia 108-14-SEP-CC*; caso 1314-10-EP, de fecha 09 de junio de 2020.
<https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/sentenciaCC108-14-EP.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). *Sentencia No. 791-21-JP/22*, caso No. 791-21-JP, de fecha 14 de diciembre de 2022.
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOidjY2FjZTBkYy1mMmNhLTRkMWUtOW

JjZC00YjY4YTgwNjY0OWUucGRmJ30=?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAA
AR3MVxUdFPqFNoGNd-ipWB2O0xk8b7yYcX-
0vxTgQPU22MMJmF5wQgC_iTY_aem_AQIUSFsG4xROs2jZY8iwQ9WrQM
uihlQMKUwKi-
Y2qAJtvoh2X8cv2gx7b6cgVYqtE140Im3NvrMzJ81QAdzb_P5S

Di Corleto, J. (2015). La valoración de la prueba en casos de violencia de género. En *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Editores del Puerto.

Eras, J.; Alberca, C.; Pérez, B.; Limaico, M. (2022). Violencia física contra la mujer en el cantón Santo Domingo en Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S4), 147-157. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/download/3122/3066/>

Ezurmendia, J.; Valenzuela, J. (2021). La defensa de género: Algunos problemas probatorios en materia de legítima defensa. *Política Criminal*, 32(16), 875-897. https://doi.org/https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992021000200875&script=sci_arttext&tlng=pt

Flores, F. (2019). Fundamentos Epistémicos de la Investigación Cualitativa y Cuantitativa: Consensos y Disensos. *Revista Digital de Investigación en Docencia Universitaria*, 13(1), 102-122. <https://doi.org/10.19083/ridu.2019.644>

Francis Bone, M. (2023). Círculo de violencia y factores de riesgo. Estudio de casos. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*. Vol. 15, No. 19, enero-junio 2023. 377-398. DOI: 10.35292/ropj.v15i19.698

González, J.; Alfonso, M.; Jiménez, J.; Patiño, O. (2021). El Derecho a la Educación: una pastilla de azúcar, pero sin azúcar. *Revista de Educación y Cultura*. Marzo-abril 2021. **O. 141.**

Hernández-Sampieri, R.; y otros. (2006). *Metodología de la Investigación Científica*. McGraw Hill.

Machado, M.; Guarco, L.; Anais, F. (2022). Exclusión de la antijuricidad y su errónea aplicación a causa de la presión mediática. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(6), 735-742. <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v14n6/2218-3620-rus-14-06-735.pdf>

Naranjo, J. (2022). *Legítima Defensa Desde el Punto de Vista de Violencia de Género, en el Delito de Asesinato*. Universidad Católica de Cuenca.

<https://dspace.ucacue.edu.ec/items/6258187f-54c4-4862-aaff-5d68bc5598fa>

Poalacin-Iza, E.; Bermúdez, D. (2023). Violencia psicológica, sus secuelas permanentes y la proporcionalidad de la pena. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6(2), 61-69.

<https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/download/670/676>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1995). *Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*. 4 a 15 de septiembre de 1995, Beijing, China.

<https://www.un.org/es/conferences/women/beijing1995#:~:text=sobre%20la%20Mujer->

[,La%20Cuarta%20Conferencia%20Mundial%20sobre%20la%20Mujer%20en%20Beijing%2C%20China,y%20consolid%20cinco%20decenios%20de](https://www.un.org/es/conferences/women/beijing1995#:~:text=sobre%20la%20Mujer-)

Organización de las Naciones Unidas. Organización Mundial de la Salud. (2018). *Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer: prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud*. <https://apps.who.int/iris/handle/10665/341338?locale-attribute=es&>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2022). *Informe de ONU Mujeres y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). De Cara al Futuro*. <https://www.unwomen.org/es/informe-anual/2022>

Organización de Estados Americanos [OEA] (1994). *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém do Pará*. Brasil. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Organización de Estados Americanos (2014). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia caso Espinoza Gonzales vs, Perú*, de 20 de noviembre de 2014. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf

Organización de Estados Americanos (2014). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, de 19 de mayo de

2014. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf
- Organización de Estados Americanos (2021). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia caso Manuela y otros Vs. El Salvador, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, de noviembre de 2021. https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo4_2021.pdf
- Ortega, H.; Zamora, A.; Minor A. (2022). El estado de necesidad frente a conducir en estado de embriaguez en Ecuador. *395 Digital Publisher CEIT*, 7(3-2), 291-308. <https://doi.org/10.33386/593dp.2022.2.1182>
- Quispe Pérez, N. (2021). *Violencia económica o patrimonial contra mujeres e integrantes del grupo familiar: Revisión de literatura*. Universidad Continental del Perú. https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/9119/4/IV_FDE_312_TI_Quispe_Perez_2021.pdf
- Salgado, Á. (2020). Tipicidad y antijuridicidad. anotaciones dogmáticas. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, Vol. 12, No. 23: 101-112. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7501998.pdf>
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (2024). *Plan de Desarrollo para el nuevo Ecuador 2024-2025*. Quito: Gobierno del Ecuador. <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/2024/02/PND20242025.pdf>
- Roxin, C. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Rubinzal-Culzoni.
- Ruales, C. (2019). *La legítima defensa como causa de justificación de antijuridicidad*. Universidad Nacional de Chimborazo. <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/6180/1/LA%20LEG%20C3%8DTIMA%20DEFENSA%20COMO%20CAUSA%20DE%20JUSTIFICACI%20C3%93N%20DE%20ANTI JURICIDAD.pdf>
- Valdés Medina, F. (2019). *Diapositivas Metodología de la Investigación. Unidad II*. Universidad Autónoma del Estado de México. [http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/105291/Methodolog%C3%A4Da+de+la+Investigaci%C3%B3n+Unidad+II.pdf?sequence=1#:~:text=M%C3%93n+de+la+Investigaci%C3%B3n+Unidad+II](http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/105291/Methodolog%C3%A4Da+de+la+Investigaci%C3%B3n+Unidad+II.pdf?sequence=1#:~:text=M%C3%93n+de+la+Investigaci%C3%B3n+Unidad+II,handle/20.500.11799/105291/Methodolog%C3%A4Da+de+la+Investigaci%C3%B3n+Unidad+II.pdf?sequence=1#:~:text=M%C3%93n+de+la+Investigaci%C3%B3n+Unidad+II)

A todo lo deductivo este método permite la formación, la presentación del informe final.

Vera, J. (2019). Legítima defensa y elección del medio menos lesivo. *Revista Ius et Praxis* (2), 261 - 298. <https://doi.org/https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v25n2/0718-0012iusetp-25-02-00261.pdf>

Zaffaroni, E. (1998). *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I. Buenos Aires: Editorial Ediar.

