

# 62

Fecha de presentación: enero, 2022

Fecha de aceptación: marzo, 2022

Fecha de publicación: abril, 2022

## EL ELEMENTO

DESCRIPTIVO COHABITACIÓN, EN RELACIÓN CON EL NÚCLEO FAMILIAR EN MATERIA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

### THE DESCRIPTIVE ELEMENT COHABITATION, IN RELATION TO THE FAMILY NUCLEUS IN MATTERS OF DOMESTIC VIOLENCE

Diego Fabricio Tixi Torres<sup>1</sup>

E-mail: [ur.diegotixi@uniandes.edu.ec](mailto:ur.diegotixi@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2995-0926>

Janneth Ximena Iglesias Quintana<sup>1</sup>

E-mail: [ur.jannetiglesias@uniandes.edu.ec](mailto:ur.jannetiglesias@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7861-4676>

Lola Ximena Cangas Oña<sup>1</sup>

E-mail: [ur.lolacangas@uniandes.edu.ec](mailto:ur.lolacangas@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5599-8689>

Christian Alexander Bonilla Villa<sup>1</sup>

E-mail: [dr.christianabv53@uniandes.edu.ec](mailto:dr.christianabv53@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4971-7259>

<sup>1</sup> Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

#### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Tixi Torres, D. F., Iglesias Quintana, J. X., Cangas Oña, L. X., & Bonilla Villa, C. A. (2022). El elemento descriptivo cohabitación, en relación con el núcleo familiar en materia de violencia intrafamiliar. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S2), 493-497.

#### RESUMEN

En un estado constitucional es necesario tener normativa clara y que respete el principio de legalidad, en el contexto de violencia intrafamiliar existe el término denominado cohabitación el cual incumple el requisito de lo estricto cuando se habla del núcleo familiar, ya que con dicha terminología se ocasiona una supra inclusión de conductas y se termina atrapando a hechos que la norma teleológicamente no quiere proteger. Los métodos que se utilizaron en la presente investigación fueron el deductivo y el inductivo. Generando como resultado que cuando un abogado litigante deba hacer defensas en juicio de violencia intrafamiliar, pueda solicitar exclusión de actos penalmente relevantes y que no sean tratados en un ámbito de violencia intrafamiliar y de esta manera este trabajo contribuyo para que los lectores formen su criterio en la importancia de saber que los tipos penales tienen una estructura determinada y que los hechos deben encajar no solo conforme el texto sino también en un ámbito del fin de la norma.

**Palabras clave:** Cohabitación, violencia, núcleo familiar, legalidad, tipos penales.

#### ABSTRACT

In a constitutional state it is necessary to have clear regulations that respect the principle of legality, in the context of domestic violence there is a term called cohabitation which does not comply with the requirement of strictness when talking about the family nucleus, since this terminology causes a super inclusion of conducts and ends up trapping facts that the norm teleologically does not want to protect. The methods used in this research were deductive and inductive. As a result, when a trial lawyer has to make defenses in a domestic violence trial, he can request the exclusion of acts that are criminally relevant and that are not treated in an area of domestic violence and in this way this work contributes so that the readers form their criteria in the importance of knowing that the criminal types have a certain structure and that the facts must fit not only according to the text but also in an area of the purpose of the norm.

**Key words:** Cohabitation, violence, family nucleus, legality, criminal types.

## INTRODUCCIÓN

En un estado constitucional de derechos y justicia lo que prima es el respeto a los derechos humanos, y para ello se exige que existan normas claras y con ello se respeta el principio de legalidad, más aún cuando hablamos de normas penales, ya que como se conoce en la mayoría de los casos tienen una sanción privativa de libertad. Dentro de la normativa que define el núcleo familiar, para ámbitos de violencia intrafamiliar se tienen la palabra cohabitación, palabra que irrespeto el principio de legalidad en su requisito de lo estricto, porque de esta manera termina atrapando hechos y con ello subsumiendo a los tipos penales cuando ni siquiera teleológicamente era la intención del tipo penal proteger esos hechos. Por lo tanto, es importante utilizar una buena técnica legislativa penal para frenar ese tipo de arbitrariedades que al final de todo se termina vulnerando derechos fundamentales del ser humano.

Cuando hablamos de los tipos penal, nos referimos a las conductas de los seres humanos que van a estar prohibidas por ley y la norma, para entender la estructura de los tipos penales es relevante saber de qué se constituye.

Es por ello que desde el punto de vista finalista el COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), en su Art. 25 manifiesta: *“Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.”*; de esta manera el tipo penal se compone de los tipos de elementos tanto objetivos como subjetivos, el tipo objetivo es aquel que está conformado por sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico protegido y nexo causal; por otra parte, en cuanto a lo subjetivo se tiene como la parte psíquica de la conducta del sujeto activo, y estos son el Dolo y la Culpa.

Al momento de que se tenga en consideración cada uno de estos elementos se deberá realizar un arduo análisis y a partir de ello el juez será el encargado de hacer efectivos los derechos y dictar una resolución conforme a derecho.

Los elementos objetivos son la descripción abstracta y genérica de la conducta prohibida, la cual debe ser redactada en la ley de tal modo que todos los ciudadanos hacia quienes está dirigida la norma puedan comprender, sin lugar a duda, cuál es el hecho punible. (Hidalgo, 2015)

Sujeto Activo. - Es la persona natural que comete el delito cumpliendo con lo mencionado en los tipos penales de acuerdo con las diferentes formas de participación constantes en la ley, el mismo que puede ser calificado o no calificado, al igual que puede cometer una acción activa u omisiva.

Sujeto Pasivo. - Es un elemento que sin excepción se va a encontrar en cada uno de los tipos penales, siendo este el titular del bien jurídico que se protege, recibiendo todos los actos materiales al momento del cometimiento del delito, que en ocasiones podrá ser individual o colectivo.

Verbo Rector. - Para (Hidalgo, 2015), es el núcleo del delito, es el comportamiento humano la acción u omisión con el cual se lesiona el derecho de otra persona; la acción ejecutiva de cometimiento del delito, la cual generalmente está descrita por un verbo: matar, hurtar, abusar, etc. Este verbo no se lo debe analizar exclusivamente como categoría gramatical, sino por la conducta que está prohibida por la ley.

Bien jurídico Protegido. - “Los bienes jurídicos son valores de relación social indispensables para el desarrollo de la sociedad y para la autorrealización del sujeto en ella, que nacen y coinciden con los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional”

## METODOLOGÍA

Los tipos de investigación que se utilizaron en este trabajo es la Cualitativa: porque nos ayudaron a entender la cohabitación y lo que conlleva y analizarlo desde un punto de la violación al bien jurídico protegido que es la integridad personal, y analizar los elementos de los que se estructura esta violencia. Se realizó un recorrido bibliográfico en donde la doctrina dota de puntos de vista esenciales para este trabajo, enlazando a la normativa convencional, constitucional y legal. Los métodos empleados son el Inductivo: Porque analizamos otros factores como por ejemplo la revisión casuística. Deductivo: Porque detallamos la forma en como la norma establece los tipos de violación ya sea de manera física, psicológica o sexual. Método Deductivo - Inductivo: Este método científico permitió que partamos desde las definiciones de las variables recorriendo su antecedente legal y se obtengan conclusiones generales. Método Analítico-Sintético: Estudió los hechos, partiendo de la descomposición del objeto de estudio de cada una de sus partes con el fin de estudiarlas en forma individual y luego de forma holística e integral para observar las causas, la naturaleza y los efectos.

## DESARROLLO

El dolo es la comisión dolosa de una acción y un resultado intencionado; en otras palabras, a un resultado buscado para causar daño, y no sobre un resultado probable, aunque aceptado como necesario para el fin deseado. (Mañalich, 2011)

Definimos a la culpabilidad como: el juicio de reproche personal que se le formula al sujeto por el delito, cuando teniendo la capacidad general de comprender la ilicitud del comportamiento y de determinarse conforme a esa comprensión, en el caso concreto podía obrar de manera diferente cumpliendo con la conducta que le era exigible y que le impone el ordenamiento jurídico (Gaviria, 2005).

Para Bourdieu, (1996) "... La familia es un conjunto de individuos emparentados ligados entre sí ya sea por la alianza, el matrimonio, sea por la filiación, más excepcionalmente por la adopción (parentesco) y que viven bajo un mismo techo (cohabitación)".

La familia conyugal ha sido siempre conocida. Surge fundada en lo biológico para arropar a la Madre e Hijo. Surge en todas las culturas de una pareja heterosexual de adultos y con fines de procreación. La pervivencia de la especie ha requerido primero la protección de la maternidad y después la paternidad, lo que llevó a la convivencia de la pareja. Este modelo, desde su perspectiva más nuclear y extendida alrededor de dicho núcleo, es el que se mantiene en la práctica totalidad de los países. (Sánchez, 2008; González et al. 2021)

Se entiende por familia extensa, aquella que reúne a todos los parientes y personas con vínculos reconocidos como tales. El concepto se empleaba como sinónimo de familia consanguínea. Los vínculos civiles, matrimonio y adopción, al conferir la condición de parentesco, extienden el concepto más allá de la consanguinidad. Recoge diferentes núcleos u hogares, con características diferentes: desde organizaciones en las que conviven miembros de tres generaciones y colaterales, hasta hogares monoparentales. (Quilodrán, 2008)

La violencia familiar es un término utilizado para describir la violencia y el abuso de familiares o una pareja íntima, como un cónyuge, excónyuge, novio o novia, ex novio o ex novia, o alguien con quien se tiene una cita, ha sido parte de las diferentes sociedades, familias e individuos desde el principio de la historia de la humanidad hasta nuestros días. La violencia fue determinada como cualquier interacción, proceso o condición por la cual un sujeto o conjunto social viola la totalidad física, psicológica o social de otra persona.

Los diferentes grados, niveles y concepciones de la violencia permanecen en correspondencia con los valores, reglas y creencias de cada territorio, etapa y condición social. El núcleo familiar como célula importante de la sociedad no está exenta de la práctica de maltrato y la violencia dentro de la familia se considera como una forma de maltrato social en tanto es una expresión de las interrelaciones sociales que acontecen a grado especial.

Consideramos la violencia dentro de la familia como toda acción u omisión cometida en el seno del núcleo familiar por uno o diversos de sus miembros que de manera persistente provoque mal físico, psicológico o sexual a otros de sus miembros, que menoscabe su totalidad y cause un serio mal a su personalidad o al equilibrio familiar.

La violencia física se considera como toda lesión física o del cuerpo que deja huellas o marcas visibles; esta incluye golpes, bofetadas, empujones, entre otras. La violencia psicológica hace referencia al hostigamiento verbal entre los miembros del núcleo familiar por medio de insultos, críticas permanentes, descréditos, humillaciones, silencios, entre otras; es la función de devastación con el gesto, el término y el acto. Cada una de estas maneras de maltrato tiene la posibilidad de ser ejercidas por cualquier integrante del núcleo familiar independientemente de su edad, raza o sexo, logrando ser a la vez representante o víctima de la violencia.

Dentro del Art. 155.- Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar el bien jurídico protegido es la integridad. El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo con sus convicciones. (Guzmán, 2007)

La Integridad personal es la máxima de las condiciones psíquicas, físicas y morales, las cuales le permiten al ser humano gozar de una plena existencia sin menoscabos o situaciones que comprometan la misma. El desarrollo del derecho a la integridad personal ha sido constante, ya que su estudio y su protección se ha venido contemplando dentro de varios documentos normativos que integran el diferente ordenamiento legal del derecho internacional, es por esta razón que en el deber ser del derecho internacional se encuentra prohibida toda forma que trate de menoscabar el indiscutible derecho a la integridad personal. (Jiménez & Delgado, 2010)

En los Tratados y Convenios Internacionales en el artículo 8 numeral 5 establece que los Estados Parte adoptarán, cuando proceda, medidas para proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.

En la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 3 numeral 6 habla acerca de la interpretación teleológica, establece que las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.

Art. 155.- Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. - 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.

El cohabitar o la cohabitación es un tipo de acuerdo en el que dos personas que no están unidas en matrimonio viven juntas. A menudo la pareja está involucrada en una relación romántica o sexual íntima a largo plazo o de forma permanente. (Heuveline & Timberlake, 2004).

Así lo entiende también el Tribunal de Mallorca, que hace notar que «el derecho natural y divino imponen la cohabitación habitual de los esposos», Y que «la comunidad conyugal no puede depender del libre albedrío de los esposos, ni puede tampoco ser destruida ni modificada jurídicamente por la voluntad de uno de ellos, ni siquiera por el acuerdo de los mismos, de tal manera que «es un grave deber de los esposos ... La observancia de la comunidad de vida, deber que «está impuesto por la naturaleza misma de la institución matrimonial, como consecuencia de los fines del matrimonio y de los derechos y obligaciones que regulan las relaciones conyugales. El Tribunal entiende, pues: 1) que la cohabitación matrimonial es de derecho natural; 2.) que ello responde a una exigencia de la misma naturaleza del matrimonio debido a sus fines; 3) que la voluntad de los cónyuges es irrelevante en orden a modificar o destruir dicha exigencia.

Desde luego, ha sido un acierto en aprender el estudio de la cohabitación en una monografía aparte. Una vez celebrado el matrimonio queda establecida entre los esposos la sociedad conyugal, un consorcio completo entre el marido y la mujer, una comunidad de vida en la que entran, vivificados por el amor santo, intereses de muy diversa especie, individuales, familiares, sociales, económicos, espirituales, culturales, afectivos, temporales y eternos. (Del Amo, 1967)

Además, el jurista que estudia el deber conyugal de la cohabitación ha de examinar y ponderar las exigencias provenientes de la relación entre la vida común o separada de los esposos y los intereses comunes de la sociedad, tanto la eclesiástica como la civil. Precisamente por esto insiste la jurisprudencia en la cautela con la que tienen que proceder los jueces tramitando y sentenciando las causas matrimoniales de separación, asuntos gravísimos y de orden público.

Dentro de un estado constitucional de derechos y justicia, es importante el respeto irrestricto al principio de legalidad, más aún cuando hablamos del derecho penal. Entonces cuando el legislador crea normas penales específicamente de carácter sustantivo tendría que crear tipos penales que sean escritos, previos, ciertos y estrictos y así de esta manera en la mayoría de lo posible limitar el ius puniendi estatal.

Los tipos penales tienen una estructura objetiva y subjetiva de los cuales emergen parámetros descriptivos de estos que deben ser encajados con los hechos para así poder hacer una correcta subsunción típica, o también denominado juicio de tipicidad, de esta manera la estructura objetiva de los tipos penales está dada por un bien jurídico protegido, sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, elementos normativos y elementos descriptivos. Mientras que en el ámbito subjetivo tenemos que los tipos penales son dolosos o culposos.

En el ámbito de violencia intrafamiliar, se pudo encontrar que existe un elemento descriptivo del tipo penal denominado cohabitación, esto cuando el legislador definió por decirlo así a quienes se consideran dentro de un núcleo familiar, pero de dicha palabra se puede apreciar que se incumple con los parámetros que emerge el principio de legalidad exclusivamente en lo estricto.

De los resultados obtenidos se puede establecer que la vigencia del principio de legalidad en un sistema de protección de derechos fundamentales es esencial, más aún cuando se deben determinar conductas penalmente relevantes, ya que en la mayoría de los tipos penales se establecen como sanción la privación de la libertad, por lo tanto, es importante respetar las estructuras de los tipos penales.

Así también hay que reconocer que de las estructuras que tienen los tipos penales emergen el correcto encajamiento de los hechos al derecho, o también denominado juicio de tipicidad y cuando no hay una correcta tipificación de conductas penalmente relevantes se presentan casos de vulneración de derechos fundamentales.

Ahora bien, en el contexto de violencia intrafamiliar se aprecia que dentro de quienes conforman el núcleo familiar se consideran a los que cohabitan, término que es amplio y que presente de manera clara una violación al principio de legalidad en el aspecto o requisito de lo estricto, con ello conlleva a que algunos hechos que pese a no ser la intención de protección del tipo penal puedan encajar en el contenido del texto del tipo penal. Ejemplo claro se podría dar cuando un patrono golpee a su empleada doméstica puertas adentro, al estar cohabitando sería violencia intrafamiliar, cuestión que va en contra hasta de la interpretación teleológica del tipo penal.

## CONCLUSIONES

En un estado constitucional de derechos y justicia debe primar el respeto a los derechos humanos, y dicha protección debe estar basada desde el momento mismo en que el legislador tipifica acciones humanas como penalmente relevantes, y esto lo hace con la creación de la ley penal, específicamente tipos penales. Con ello la vigencia del principio de legalidad es esencial y, por lo tanto, el respeto a sus requisitos como es que los tipos penales debe ser ciertos, escritos, previos y estrictos.

En el marco de violencia intrafamiliar el estado protege a la familia como núcleo esencial de la sociedad y al momento de delimitar quienes forman parte de ese núcleo fundamental el legislado debe ser muy cauto, para evitar que caigan hechos o situaciones que no quieren proteger dichos tipos penales en la redacción de estos, provocando así una supra inclusión de conductas.

Por lo tanto, al momento que el legislador ecuatoriano tipificó la palabra cohabitación dentro de las personas que se consideran que forman parte del núcleo familiar, dejó abierto a que hechos que están fuera de la protección teleológica del tipo penal caigan en dicha estructura típica, volviéndolos de esta manera a los tipos penales abiertos e irrespetando el requisito de lo estricto.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bourdieu, P. (1996). On the family as a realized category. *Theory, culture & society*, 13(3), 19-26.
- De la Hera, A. (1965). La cohabitación en el matrimonio. *Navarreses-Universistas-Studiorum*.
- Del Amo, L. (1967). La cohabitación de los cónyuges. *Ius canonicum*, 7(13), 157-166.
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N. 180. [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT\\_CEDAW\\_ARL\\_ECU\\_18950\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf)
- Gaviria Trespalacios, J. (2005). La inimputabilidad: concepto y alcance en el código penal colombiano. *Revista colombiana de psiquiatría*, 34, 26-48.
- Guzmán, J. M. (2007). El derecho a la integridad personal. *CINTRAS*.
- Heuveline, P., & Timberlake, J. M. (2004). The role of cohabitation in family formation: The United States in comparative perspective. *Journal of marriage and family*, 66(5), 1214-1230.
- Hidalgo, P. E. (2015). *Teoría Constitucional del Delito*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Jiménez & Delgado, M. (2010). Violación al derecho de integridad personal (5.1 y 5.2), por la posible configuración de tortura, respecto de los familiares de las víctimas de desaparición forzada, a la luz del sistema interamericano de derechos humanos. Universidad la Gran Colombia.
- Lesch, H. H. (2000). Injusto y culpabilidad en derecho penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (6), 253-271.
- Mañalich Raffo, J. P. (2011). El delito como injusto culpable: Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 24(1), 87-115.
- Quilodrán, J. (2008). Los cambios en la familia vistos desde la demografía; una breve reflexión. *Estudios demográficos y urbanos*, 23(1), 7-20.
- Sánchez, C. (2008). La familia: concepto, cambios y nuevos modelos. *Revista la Revue du REDIF*, 2(1), 15-22.