

Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho

Gioconda Herrera, coordinadora

Alda Facio
Lorena Fries
Laura Pautassi
Anunziata Valdez
Alejandra Cantos
María Judith Salgado
Rocío Salgado
Ximena Avilés

Índice

Introducción	
Gioconda Herrera	7
PRIMERA PARTE:	
FEMINISMO Y DERECHO	13
Hacia otra teoría crítica del derecho	
Alda Facio	15
Los derechos humanos de las mujeres: aportes y desafíos	
Lorena Fries	45
Igualdad de derechos y desigualdad de oportunidades: ciudadanía, derechos sociales y género en América Latina	
Laura Pautassi	65
SEGUNDA PARTE:	
LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES ECUATORIANAS: ESCENARIOS LEGALES DE APLICACIÓN	91
El Código de la Familia: Retos para la vigencia de los derechos de las mujeres	
Anunziata Valdez	93

Escenario de aplicación de los derechos humanos de las mujeres en el Ecuador: “Visión crítica al nuevo Código de Procedimiento Penal”	
Alejandra Cantos	99
Garantías constitucionales y derechos humanos de las mujeres	
María Judith Salgado	107
La Ley 103 Contra la Violencia a la Mujer y la Familia y la administración de justicia	
Rocío Salgado	121
El concepto internacional de igualdad formal y la disputa en torno a la custodia de menores en el Ecuador	
Ximena Avilés	125

La Ley 103 Contra la Violencia a la Mujer y la Familia y la administración de justicia

Rocío Salgado Carpio*

Me interesa recordar, como punto de partida, que la Ley 103, que aborda el tema de la violencia contra la mujer y la familia fue concebida, por quienes la trabajamos, como un instrumento para enfrentar la violencia contra las mujeres, exclusivamente; luego, en la negociación, su denominación abarcó el término 'familia'. Resultaba inconcebible para casi la totalidad de legisladores, que las mujeres no aparezcamos, ligadas, de alguna manera, a la familia.

Transcurridos cuatro años de la promulgación de esta Ley, el Consejo Nacional de las Mujeres -CONAMU-, con el fin de conseguir sus objetivos en lo relacionado con la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, a través de la puesta en práctica y del seguimiento de esta disposición legal, ordenó una investigación sobre la forma en la que se la aplicaba. Por otra parte, el Proyecto de Fortalecimiento a las Comisarías de la Mujer, apoyado financieramente por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional -USAID-, realizó una sistematización de los datos levantados en cinco ciudades, sobre la violencia intrafamiliar y su tratamiento en las instancias penales. Los dos documentos mencionados han servido de base para esta exposición.

La aplicabilidad de este instrumento legal presenta diferentes problemas, unos se derivan de la 'norma agendi' de la ley formalmente publicada -que según distintos criterios debería ser objeto de reforma- en tanto que la mayoría de conflictos radican en la interpretación, selección, combinación y aplicación que en torno a esta disposición legal realizan los operadores de justicia. Es decir, que aquellos aspectos que no se hallan regulados por escrito resultan problemáticos.

Son motivo de confusión además, las costumbres, tradiciones y actitudes con las que los grupos humanos refuerzan, crean mantienen y legitiman estas normas

* Doctora en Jurisprudencia. Directora Ejecutiva de la Corporación Mujer a Mujer, Cuenca, Ecuador. Consultora de la Mesa de Trabajo Sobre Violencia, 1999. Catedrática constitucionalista en la Universidad Católica de Cuenca.

no escritas, que en muchos casos son más fuertes que las que se hallan expresadas en los códigos.

En el artículo 8 se establecen la jurisdicción y la competencia al enunciar que el juzgamiento para las infracciones previstas en esta Ley corresponderá a los ‘jueces de familia’, quienes resultan instancias creadas pero no vigentes, a pesar de la reforma pertinente en la Ley Orgánica de la Función Judicial de 1997. Tienen atributos a este respecto las Comisarías de la Mujer y la Familia, los intendentes, comisarios nacionales, tenientes políticos, juzgados y tribunales penales.

Resulta interesante saber que de las 1.187 instancias competentes¹ para juzgar los hechos de violencia contra la mujer y la familia en el ámbito nacional, únicamente 21 Comisarías de la Mujer aplican esta Ley (este tema será abordado parcialmente más adelante). Muy pocos intendentes y menos jueces penales toman en cuenta sus disposiciones. Para la mayoría, el volumen de trabajo constituye la excusa; los actos de violencia son asuntos de poca monta que pueden resolverse en las Comisarías la Mujer y/o en la cama².

Este criterio se ve ratificado en la investigación del Proyecto de Fortalecimiento de Comisarías, que da cuenta por ejemplo, de las resoluciones emitidas en la etapa intermedia, en Cuenca. Para los jueces, el 38% de las causas no reúnen los elementos que permiten demostrar la existencia del delito: un 17% son sobreesidos provisionalmente, el 21% definitivamente, se ha dictado auto de llamamiento a plenario en un 35% y en un 25% de los casos se ha dictado sentencia. En Quito, de 133 casos de lesiones por violencia intrafamiliar (VIF) ingresados en 1996, apenas uno de ellos ha recibido sentencia.

Las Tenencias Políticas constituyen capítulo aparte, en ellas confluyen el desconocimiento de la Ley y la dificultad de emprender en campañas de sensibilización o capacitación debido a la movilidad de sus funcionarios, sujetos a los vaivenes de la política.

Volvamos ahora a las Comisarías de la Mujer. Desde su creación, se las ha integrado en un proceso de capacitación para incluir la perspectiva de género en la práctica jurídica: es decir, para procurar a las usuarias una atención que les permita superar la marginalidad y la subordinación, condiciones a las que han sido sometidas socialmente como resultado de la desigual distribución del poder.

Se presenta sin embargo, el problema que imponen las normas no escritas. Son necesarias, por ejemplo, diligencias previas a la entrega de medidas de amparo, que al tenor de la ley son de concesión inmediata ‘...a veces mienten...’ es el argumento. La demora en la entrega de las medidas de amparo, no se compadece con

1 Se trata de 150 Juzgados Penales, 41 Tribunales Penales, 211 Comisarías Nacionales, 27 Intendencias, 732 Tenencias Políticas.

2 De esta afirmación dan cuenta las entrevistas realizadas a algunos jueces en la investigación del Consejo Nacional de las Mujeres -CONAMU-, cuando responden: “Directamente al juzgado no vienen esos casos”. “Son casos de las Comisarías”. “Conocemos estos hechos cuando son delitos” (nuestra legislación no considera la violencia doméstica como delito independiente y usualmente se la asimila al delito de lesiones).

la urgencia de los casos. La medida 2: “Ordenar la salida del agresor de la vivienda si la convivencia implica riesgo para la seguridad física o psíquica o la integridad sexual de la familia” es la que más problemas trae. Cuando se pregunta por el tiempo empleado, las comisarías responden: “Uno o dos días; dos días cuando hay interés de la usuaria; mínimo tres y máximo quince; cuarenta días, cuando se las dictan en audiencia.”

Hasta hace poco, uno de los ‘cuellos de botella’ en la aplicación de la Ley -esperamos que ya no lo sea, pues el tema ha sido ampliamente debatido- consistía en la transacción, es decir la concesión que se hacía al adversario, a fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aún cierto de la razón o la justicia propia (Cabanelas). En muchas Comisarías se acostumbraba a pedir que de mutuo a cuerdo, de mutuo respeto, de conciliación, el y la comparecientes firmaran un acto con diferentes nombres, en este documento las partes se obligaban a “guardarse respeto”.

Pensamos que la disposición incluida en el artículo 401 del nuevo Código de Procedimiento Penal, permitirá volver a esta práctica que contradice los avances alcanzados por las mujeres que en el ámbito internacional, permitieron se considere a la violencia contra la mujer como una violación de los Derechos Humanos, en cuyo caso, los actos que atentaren contra los derechos fundamentales: la vida, la integridad física, psicológica y sexual, la libertad, la identidad, no podrían ser objeto de transacción. Se puede llegar a acuerdos en torno a los bienes, pensión alimentaria, tenencia, mas la acción de acusar y pedir castigo por actos antijurídicos no puede ser objeto de transacción.

En cuanto a las sanciones, las críticas a la aplicación de la Ley se han centrado en el número de sancionados. Este punto llama la atención dada la falta de correspondencia entre el número de denuncias y el de sancionados.

En el período de octubre de 1998 a marzo de 1999, el Proyecto de Fortalecimiento de Comisarías da cuenta de la relación entre el número de denuncias y las sanciones con pena privativa de libertad.

Ciudad	Sancionados	Denuncias	Porcentaje
Quito	408	4.408	9%
Guayaquil	205	7.061	3%
Cuenca	241	1.005	24%
Portoviejo	25	471	5%
Esmeraldas	33	677	5%
Total	912	13.822	7%

Fuente: CEPAM-AID-DINAMU. Proy. Fortalecimiento de Comisarías.

La Ley 103 contempla sanciones de tipo civil que muy pocas veces son aplicadas. Los criterios de las Comisarías al mentar el asunto, suelen ser los siguientes: “Estas sanciones se aplican en los casos de violencia psicológica; no está reglamentada la forma de hacer efectivas estas sanciones; no están establecidas las redes de apoyo comunitario”.

No puedo dejar de referirme en esta brevísima exposición, a los tratados y convenciones que de acuerdo con los artículos 163, 17 y 18 de la Constitución, reciben el rango de infracostitucionales pero supraleales. En el caso de las Comisarías no podemos decir que exista desconocimiento, puesto que se han distribuido entre ellas las distintas ediciones de la Convención de Belem do Para, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer -CEDAW-, la Convención de Viena, y se las menciona en todas las reuniones; sin embargo, en el momento en que se realizó la investigación, las respuestas de las Comisarías al respecto, fueron las siguientes: “Las uso para las audiencias; las usamos en los casos de denunciantes extranjeras; las he usado en pocas oportunidades”.

En el caso de los jueces, la realidad es otra. En un diagnóstico realizado en Cuenca, con jueces de primera instancia, sobre conocimiento y aplicación de tratados y convenciones internacionales sobre Derechos Humanos en general, y derechos de las mujeres, un 95% desconoce especialmente cuáles son los documentos firmados por el Ecuador.

De acuerdo a los datos extraídos de la investigación del CONAMU, ellos contestaron: “Es difícil conseguirlos; en estos casos pido apoyo a la Fundación ‘María Guare’, entiendo que allí manejan estos tratados; la rigidez de nuestras leyes impiden que se apliquen estos tratados, que deberían estar ajustados a las leyes vigentes”.

Para finalizar, me interesa destacar que a pesar de los abrojos expuestos en aquellas ciudades para las que se cuenta con estadísticas para los años 1995 a 1998, Quito, Guayaquil, Cuenca, Portoviejo y Esmeraldas, ‘105.345 mujeres’ han tenido la posibilidad de hacer público su problema. Que hasta 1995, no había en el país ni un solo detenido por violencia intrafamiliar. Que la promulgación de la Ley permite hacer afirmaciones válidas para períodos anteriores a la promulgación de la Ley como para los posteriores, y eso nos permite volver al fondo de la ‘caja de Pandora’, para extraer de ella el último dioscello, el de la esperanza.

Bibliografía

- CEPAM y otras
 1999 *La justicia presa*. Cuenca.
 1998 *Investigación de Impacto de Comisarías*. Quito.
- CONAMU
 2001 *Investigación sobre la aplicación de la Ley 103*. Quito.
- Facio, Alda
 1992 *Cuando el género suena cambios trae*. San José: ILANUD

Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia.