IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

DIVERSIDADES ÉTNICAS E CULTURAIS E GÊNERO

JANAÍNA RIGO SANTIN

CLAUDIA STORINI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D618

Diversidades Étnicas e Culturais e Gênero [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UASB

Coordenadores: Claudia Storini; Janaína Rigo Santin. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-676-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Pesquisa empírica em Direito: o Novo Constitucionalismo Latino-americano e os desafios para a Teoria do Direito, a Teoria do Estado e o Ensino do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. IX Encontro Internacional do CONPEDI (9 : 2018 : Quito/ EC, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduaçãoem Direito
Florianópolis – SC – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad Andina Simón Bolivar - UASB
Quito – Equador
www.uasb.edu.ec

IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

DIVERSIDADES ÉTNICAS E CULTURAIS E GÊNERO

Apresentação

Diversidades étnicas e culturais e gênero I

Nos eventos promovidos pelo CONPEDI, a análise interdisciplinar é fator desejável e que acrescenta um salto qualitativo nas pesquisas jurídicas. No Grupo de Trabalho “Diversidades Étnicas e Culturais e Gênero I”, procura-se fornecer um embasamento teórico e crítico relativo ao fenômeno jurídico enquanto instrumento racional de poder, o qual passa a dialogar com outras áreas do conhecimento como a psicologia, a psicanálise, a criminologia, a bioética, a história, a sociologia, os estudos de gênero, cultura, etnia e envelhecimento humano, bem como as ciências ambientais e de saúde coletiva.

Dessa forma, entende-se que a complexidade das relações sociais, familiares, culturais e jurídicas neste limiar do século XXI exige um novo olhar do fenômeno jurídico, interdisciplinar, que deve ser capaz de conviver com as diversidades sem jamais olvidar que o ser humano é o valor-fonte maior do Direito. Dele surge e para ele é destinado, como instrumento de pacificação social imprescindível para o reconhecimento da dignidade humana em toda a sua plenitude.

É justamente nesse contexto que se pôde visualizar a complexidade das relações humanas, as quais foram magistralmente defendidas e debatidas no Grupo de Trabalho “Diversidades Étnicas e Culturais e Gênero I”, no IX Encontro Internacional do CONPEDI, que ocorreu nos dias 17, 18 e 19 de outubro de 2018, na cidade de Quito, no Equador, em parceria com a Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) e apoio do Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) e Pontifícia Universidad Católica do Equador (PUC-Equador). Nesta edição, tratou-se de Pesquisa empírica em Direito, com a temática: o Novo Constitucionalismo Latino-americano e os desafios para a Teoria do Direito, Teoria do Estado e o Ensino do Direito.

O Equador situa-se na linha geográfica que une dois hemisférios, por isso é referência mundial. Simbolicamente, no GT sobre “Diversidades Étnicas e Culturais e Gênero I”, buscou-se também fazer a união na diferença. Aproximar tudo o que nos diferencia, bem

como valorizar nossas diferenças e singularidades, as quais nos fazem reconhecer enquanto seres humanos, detentores de uma vida digna, independente de etnia, gênero, idade, classe social, credo, estado civil ou cultura.

As organizadoras e coordenadoras do Grupo de Trabalho “Diversidades étnicas e culturais e gênero I” parabenizam e agradecem aos autores dos trabalhos que formam esta obra, pela valiosa contribuição científica de cada um, o que por certo será uma leitura interessante e útil à comunidade acadêmica latino-americana. Reiteramos a satisfação em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI internacional, que se constitui, atualmente, o mais importante fórum de discussão e socialização da pesquisa em Direito no Brasil e no exterior.

Janaína Rigo Santin - Universidade de Passo Fundo

e-mail: janainars@upf.br

Claudia Storini - Universidad Andina Simón Bolivar

e-mail: claudia.storini@uasb.edu.ec

LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR Y EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA: AVANCES Y RETROCESOS EN LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

THE CONSTITUTION OF ECUADOR AND THE RIGHT OF WOMEN TO A LIFE FREE OF VIOLENCE: ADVANCES AND SETBACKS IN JUDICIAL INTERPRETATION

Catalina Mendoza Eskola

Resumo

El trabajo estudia los avances y retrocesos en la interpretación judicial del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Destaca que, a pesar del reconocimiento de los derechos de las mujeres en la Constitución Política del Ecuador de 1998, las sentencias de la Ex Corte Suprema de Justicia sobre violencia de género muestran un claro retroceso. Con la aprobación de la Constitución de 2008 la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia experimenta una importante evolución, no obstante, las mujeres víctimas de violencia enfrentan la doble victimización y las omisiones de la política pública gubernamental.

Palavras-chave: Constitución, Derechos de las mujeres, Violencia de género, Sentencia, Interpretación judicial

Abstract/Resumen/Résumé

The work studies the advances and setbacks in the judicial interpretation of the right of women to a life free of violence. It highlights that, despite the recognition of women's rights in the Political Constitution of Ecuador of 1998, the sentences of the former Supreme Court of Justice on gender violence show a clear setback. With the approval of the 2008 Constitution, the jurisprudence of the National Court of Justice undergoes an important evolution, however, women victims of violence face double victimization and omissions of governmental public policy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution, Women rights, Gender violence, Judgment, Judicial interpretation

Introducción

La Constitución juega un rol fundamental en el proceso de transformación de la situación de discriminación vivida históricamente por las mujeres. Sin embargo, su adecuada aplicación e interpretación por parte de los operadores de justicia no necesariamente sigue un curso correlativo. En efecto, los impactos de la Constitución en la vida de las mujeres deben ser entendidos como el resultado de la interacción de lo que dicen las disposiciones constitucionales, la manera cómo son llenadas de contenido por parte de diversos actores –los operadores de justicia, los gobernantes, el movimiento social–, así como el modo en que las decisiones son recibidas por parte de los sujetos a quienes están dirigidas.

Desde esta perspectiva, el trabajo estudia los avances y retrocesos que experimenta la aplicación e interpretación del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, por parte de la administración de justicia en el Ecuador, a partir de la aprobación de la Constitución Política de 1998 y la adopción de la nueva Constitución del año 2008. Identifica en el discurso judicial los mecanismos que garantizan los derechos de las mujeres y aquellos que, por el contrario, mantienen o reproducen la discriminación, subordinación y exclusión por razón de género. Discute, asimismo, de qué manera el contexto social, político e institucional contribuye a la materialización de los derechos de las mujeres reconocidos en el texto constitucional y cómo el análisis de las decisiones judiciales plantea nuevos aspectos de carácter relevante para la práctica de incidencia del movimiento de mujeres.

Se plantea que la transformación de la situación de las mujeres no puede ser confirmada únicamente con el examen de la reforma constitucional, sino a partir del análisis de las normas formalmente aprobadas y su vinculación con los procesos histórico-sociales que están en permanente evolución. Los avances en torno al reconocimiento de los derechos de las mujeres en el texto constitucional deben ser contrastados con el contenido que los operadores de justicia asignan a las normas al momento de aplicarlas e interpretarlas, así como con el sentido que los diversos actores sociales, políticos e institucionales dan a las normas a través de sus actitudes y prácticas.

La metodología comprende el análisis crítico del discurso jurídico, a partir del estudio de doce sentencias dictadas por las salas de la Ex Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia en torno a la problemática de violencia contra la mujer en el contexto intrafamiliar, en juicios de casación en los ámbitos civil y penal, respectivamente. La metodología se sustenta en la crítica que realiza el feminismo al Derecho como discurso, destacando su carácter constructivo. Ello implica reconocer que a través del Derecho se

establecen y legitiman clasificaciones que favorecen la construcción de sujetos con diferentes poderes, derechos y privilegios, lo que determina su acceso diferenciado a los recursos materiales y simbólicos de la sociedad. Ciertamente, lo que los funcionarios de la administración de justicia lleguen a decir sobre los cuerpos, las capacidades y las necesidades de hombres y mujeres contribuye a la producción y reproducción de las identidades de género. Al asignarles lugares, caracteres y prerrogativas, de forma diferenciada, el Derecho produce sentidos específicos respecto de lo que se espera de hombres y mujeres en una determinada sociedad.[1]

El trabajo expone dos temas centrales. En la primera parte se aborda la ampliación del ejercicio de los derechos de las mujeres en la Constitución Política de 1998 frente a la ausencia de discusión y reflexión de la Corte Suprema de Justicia en los casos de divorcio por injurias graves o por actitud hostil. En la segunda parte se trata sobre el derecho de las mujeres a la integridad personal y a una vida libre de violencia en el ámbito público y privado en la Constitución de 2008, la evolución de la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia y las dificultades en la aplicación de las políticas de protección especial por parte del Estado.

1. La Constitución Política del Ecuador de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre las "injurias graves" y la "actitud hostil" como causas de divorcio

A partir de la década de 1990, el accionar del movimiento de mujeres estuvo centrado en la transformación de la institucionalidad estatal –a través de la elaboración de leyes y agendas políticas– para que fuera capaz de enfrentar las diversas manifestaciones de la discriminación que afectan a las mujeres en su cotidianidad. Su incursión como movimiento logró ampliar la noción de derechos al conseguir que temas como la violencia de género fueran acogidos por la comunidad política.[2]

En el caso del Ecuador, la acción política del movimiento de mujeres en la elaboración y la aprobación de la Ley 103 sobre Violencia Contra la Mujer y la Familia en el año 1995 había marcado un hito en la conquista de derechos desde la perspectiva de género. Esta experiencia permitió reconceptualizar el quehacer jurídico como un proceso de construcción colectiva.

[1] Al respecto: Carol Smart, "La teoría feminista y el discurso jurídico", Haydeé Birgin, comp., *El derecho en el género y el género en el derecho,* (Buenos Aires: CEADEL / Editorial Biblos, 2000), 40-9; Ana Elena Obando, "Las interpretaciones del derecho", en Alda Facio y Lorena Fríes, eds., *Género y Derecho,* (Santiago: LOM Ediciones / La Morada, 1999), 163; Sofía Harari y Gabriela L. Pastorino, "Acerca del género y el derecho", en Haydeé Birgin, comp., *El derecho en el género y el género en el derecho,* (Buenos Aires: CEADEL / Editorial Biblos, 2000), 125.

[2] Silvia Vega, "La ciudadanía 'incompleta' de los movimientos de mujeres", en *Mujer, participación y desarrollo,* (Quito: CORDES, 2000), 83-243.

Teniendo en cuenta los aprendizajes de esta experiencia, la formulación de propuestas para la Asamblea Nacional de 1997-1998 logró convocar la participación de diversas vertientes del movimiento de mujeres; se constituyeron grupos de trabajo alrededor de los temas centrales de reivindicación feminista, se desarrollaron diversos mecanismos de negociación y respuesta técnica y se desplegó una serie de prácticas políticas de presión social unitaria.[3]

Los resultados del trabajo desarrollado por el movimiento de mujeres fueron sistematizados en el documento titulado "Nosotras en la Constitución", que destacó –como fundamento de la propuesta formulada– el respeto a los derechos humanos de las mujeres, su carácter universal, indivisible e integral y la necesidad de contar con mecanismos de protección permanentes para garantizar su efectiva vigencia en todas las esferas de la vida social.[4]

Entre las propuestas del movimiento de mujeres recogidas por la Asamblea Nacional se destacan aquellas orientadas a valorar y reconocer, de manera explícita, el aporte que las mujeres realizan al desarrollo del país; promover la participación de las mujeres en la vida pública y garantizar la representación política en todos los ámbitos de toma de decisiones, teniendo en cuenta la necesidad de impulsar acciones positivas a favor de las mujeres hasta llegar a la igualdad real; el derecho a vivir sin violencia en los ámbitos privado o público; el derecho a la igualdad de oportunidades en el trabajo y en la educación; el respeto a la autonomía personal y a la autodeterminación sobre las decisiones más vitales de la existencia de las mujeres, lo cual implica garantizar sus derechos sexuales y reproductivos; el reconocimiento de las distintas estructuras familiares y de las responsabilidades familiares compartidas; la incorporación del enfoque de género en la planificación del desarrollo y la institucionalización de las políticas públicas para superar las desigualdades entre mujeres y hombres.

La nueva Constitución permitiría ampliar las posibilidades de las mujeres para ejercer sus derechos, tanto en el espacio público como en el privado. Sus normas debían concretarse en el quehacer de la política pública, en las decisiones de quienes ejercen cualquier tipo de autoridad y en las resoluciones de quienes administran justicia. No obstante, el análisis de la jurisprudencia ecuatoriana muestra que las demandas de las mujeres en torno al reconocimiento de su derecho a una vida libre de violencia estuvieron ausentes de las discusiones y reflexiones de la Corte Suprema de Justicia cuando decide las causas de divorcio por "injurias graves" o

[3] Rocío Rosero Garcés y otras, *De las demandas a los derechos. Las mujeres en la Constitución de 1998*, (Quito: Consejo Nacional de las Mujeres, 2000), 61-70.

[4] Coordinadora Política de Mujeres Ecuatorianas y otras, *Nosotras en la Constitución. Propuestas de las Mujeres a la Asamblea Nacional Constituyente*, (Quito: 1998).

por "actitud hostil". [5]

1.1. La tolerancia de la violencia contra la mujer en favor de la "unidad familiar"

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la causal de actitud hostil estaría configurada por los siguientes elementos: 1) Debe existir un comportamiento de agresión sistemática de un cónyuge por acción u omisión que revele claramente enemistad y la intención de perturbar al otro. 2) La actitud hostil debe manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades. 3) Este estado habitual de falta de armonía de los cónyuges debe darse en la vida matrimonial. 4) La demanda por esta causal debe ser presentada por el cónyuge agraviado o perjudicado.[6]

Por otra parte, puesto que la causal de injurias graves o actitud hostil implica una transgresión de los deberes que recíprocamente contraen los cónyuges en virtud del matrimonio –guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida–, en los fundamentos de hecho de la acción de divorcio deberían constar debidamente especificadas y detalladas las injurias que el/la actor/a estima revisten la calidad de graves, o las actitudes que considera hostiles y que, además, manifestarían a su juicio un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, porque el/la demandado/a requiere conocer de las imputaciones que se le hacen, a fin de ejercer su derecho de defensa.[7]

El/la actor/a tendría la obligación de actuar las pruebas necesarias para acreditar la gravedad y la frecuencia de las ofensas. Las ofensas aisladas, por sí solas, no permitirían establecer un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades. Los jueces exigen que se demuestre qué tipo de ofensas se han producido, cuántas y en qué circunstancias. Reclaman una "secuencia de hechos hostiles o de injurias graves, relatada en circunstancias de modo, tiempo y lugar".[8] En este sentido, hechos observados "una sola vez hace unos cinco meses",

---

[5] Ecuador, *Código Civil,* Registro Oficial 256, 18 de agosto de 1989. En la actualidad, son causa de divorcio: "Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar" (Ecuador, *Código Civil,* Registro Oficial 526, 19 de junio de 2015).

[6] Ecuador Corte Suprema de Justicia Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, "Sentencia", en *Resolución No. 237-2007, Simbaña vs. Godoy,* 10 de julio del 2007.

[7] Ecuador Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Civil y Mercantil, "Sentencia", en *Resolución No. 247-2001, Juicio No. 57-2001, Cedeño vs. Linzán,* 28 de junio de 2001. La misma posición es reiterada en Ecuador Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Civil y Mercantil, "Sentencia", en *Resolución No. 182-08, Juicio No. 240-07, Nájera vs. Obando,* 26 de agosto del 2008. La posición contraria puede ser revisada en Ecuador Corte Suprema de Justicia Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, "Sentencia", en *Resolución No. 130-2003, Sarmiento vs. Gómez,* 3 de junio de 2003: "Ninguna norma exige que en una demanda de disolución del vínculo matrimonial, por injurias graves y actitud hostil, quien la propone tenga que mencionar en el propio libelo las injurias y detallar la actitud hostil; es obvio que ello debe hacerlo dentro del término probatorio, como efectivamente así ha ocurrido, según los fallos de primera y segunda instancias."

[8] Ecuador Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Civil y Mercantil, "Sentencia", en *Resolución No. 247-2001, Juicio No. 57-2001, Cedeño vs. Linzán,* 28 de junio del 2001.

"dos hechos aislados" o hechos escuchados "en tres ocasiones", no permitirían establecer con certeza la habitualidad, ya que en opinión de los jueces nacionales lo habitual debe entenderse como algo constante, permanente, que se repite con cierta frecuencia en el tiempo.[9]

Para que proceda el divorcio por injurias graves o por actitud hostil es necesario que las ofensas sean "de tal gravedad que atenten contra la vida, la honra y dignidad de la parte ofendida".[10] Está claro que lo que se llegue a considerar como atentatorio contra la vida, la honra y la dignidad de las mujeres dependerá de la concepción que tengan los juzgadores sobre la justicia. Así, el órgano juzgador llegará a decir que estos hechos "hieren los sentimientos de la mujer" o que "afectan, sobre todo, la salud mental de los hijos" o que la agresión física y psicológica sufrida por la mujer –que desestabilizó su salud mental– no es suficiente para configurar la causal de divorcio por injurias graves.

En otros casos, la actitud hostil de un cónyuge es definida como "todo hecho enemistoso que lesiona la justa susceptibilidad del otro y que, por su gravedad calificada de acuerdo con la educación y posición social de los cónyuges y el medio ambiente en que se desenvuelven, manifiesta claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial".[11] Aplicando este criterio, y luego de valorar las pruebas presentadas –testimonios, la inspección judicial, el proceso seguido en la Comisaría la Mujer y la Familia, la denuncia realizada con el padre de la actora, las fotografías, la confesión judicial de la actora, entre otras–, se considera justificada procesalmente la existencia de los elementos fácticos que conforman la actitud hostil que manifiestan claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial:

> […] la Sala ad quem llegó a la convicción que el demandado […] ha observado una conducta agresiva, prepotente y grosera en las relaciones matrimoniales con su mujer, lo que ha herido los sentimientos de esta y motivado una reacción de enojo y resentimientos profundos, todo lo cual ha traído como consecuencia la falta habitual de armonía de las dos voluntades, a tal punto que no es posible la reconciliación de los cónyuges. [...] Cierto que el matrimonio es la célula vital de la sociedad y que debe preservarse, así como también que los hijos son las víctimas de las consecuencias negativas del divorcio, pero no es menos cierto que es imposible mantener por la

[9] Ver, por ejemplo, Ecuador Corte Suprema de Justicia Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, "Sentencia", en *Resolución No. 68-2001, Cherre vs. Mendoza,* 28 de febrero de 2001; y, Ecuador Corte Suprema de Justicia Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, "Sentencia", en *Resolución No. 57-2007, Juicio Nº 197-2006, Cárdenas vs. Vela,* 1 de marzo del 2007.

[10] Ecuador Corte Suprema de Justicia Segunda Sala Civil y Mercantil, "Sentencia", en *Resolución No. 106-2000, Juicio No. 150-98, Fiallos vs. Freire,* 5 de abril del 2000 (voto de minoría).

[11] Ecuador Corte Suprema de Justicia, Primera Sala Civil y Mercantil, "Sentencia", en *Resolución No. 242-2001, Juicio No. 47-2001, Ortiz vs. Ruiz,* 26 de junio del 2001.

> coacción legal un matrimonio en permanente conflicto, situación que puede afectar a la salud mental de los hijos comunes en mayor medida que la separación de sus padres.[12]

En otras ocasiones se llega a la conclusión de que "la actitud hostil se origina en ambos cónyuges, al haberse acreditado en el proceso las denuncias presentadas por uno y otro cónyuge en la Comisaría de la Mujer y la Familia por maltrato físico, psicológico y hostil". Dice la sala que: "La armonía dentro de la vida matrimonial se justifica por actos idóneos de amistad y mutua comprensión, situación que no sucedió con los cónyuges […], que siempre estuvo afectada por las denuncias y trámites de Comisaría que nos llevan a precisar que la educación y posición social no constituyeron un factor favorable para solventar un equilibrio conyugal."[13]

De esta manera, la problemática de la violencia de género es invisibilizada por las decisiones de los jueces. En la mayoría de los casos, las denuncias y los procedimientos realizados en las Comisarías de la Mujer y la Familia no necesariamente son apreciados como indicativos de la gravedad de la injuria o de la actitud hostil, o son presentados como evidencia de que las ofensas provienen de ambos cónyuges. Esto es consecuencia de la forma de concebir las injurias graves y la actitud hostil: como actos que lesionan la justa susceptibilidad del otro/a, o hieren sus sentimientos, o afectan la salud mental de los hijos e hijas, pero no como actos que afectan el ejercicio de los derechos del cónyuge que tiene menos poder –generalmente, la mujer–, o nunca como un atentado contra su derecho a una vida libre de violencia.

Esta forma de apreciar la gravedad de las injurias y los efectos de la actitud hostil, como causas de divorcio, no toma en cuenta los derechos de la víctima que han sido vulnerados por los actos de violencia. A pesar de que las mujeres prueben los hechos de violencia física o psicológica, los jueces entienden que las injurias graves, para ser causa de divorcio, deben ser "constantes", que la constancia requiere algo más que una sucesión de hechos, que la violencia está justificada cuando se produce como reacción ante determinadas conductas, que la integridad de la cónyuge no es tan importante como "la integridad de la familia" y que, por lo tanto, se debe promover la "reconciliación":

> […] según las ideas y creencias de los jueces, la cónyuge debe soportar necesariamente "una cuota mínima" de violencia familiar. De esta forma, uno o algunos actos de violencia familiar,

[12] Ecuador Corte Suprema de Justicia Primera Sala Civil y Mercantil, "Sentencia", en *Resolución No. 251-2007, Juicio No. 17-2007, Valarezo vs, Jáuregui,* 11 de septiembre del 2007.

[13] Ecuador Corte Suprema de Justicia Segunda Sala Civil y Mercantil, "Sentencia", en *Resolución No 270-2004, Rivera vs. Ferretti,* 22 de noviembre de 2004.

> considerados por debajo de ese mínimo, no justificarían en su opinión que una demanda de divorcio fuera declarada fundada […] Adicionalmente, consideran más importante mantener el vínculo matrimonial antes que proteger los derechos de la mujer agredida. Estas ideas dan sustento a una determinada interpretación de la violencia familiar como causal de divorcio. Por último, parecen no considerar que el ámbito familiar o doméstico pueda ser también un lugar identificado con la subordinación femenina.[14]

Se entiende, de esta manera, que las formas de violencia en contra de las mujeres en el contexto intrafamiliar deben ser "excesivamente crueles o constantes", es decir, que las mujeres deben soportar determinadas dosis de violencia de forma sostenida en el tiempo, para ser admitidas como causa de divorcio. Con este tipo de interpretaciones se restringe la posibilidad de que las mujeres puedan obtener una sentencia favorable en los procesos de divorcio por injurias graves o por actitud hostil. Se refuerza la idea de que la mujer debe soportar la violencia en aras de conservar el vínculo matrimonial. Se omite el análisis de los derechos humanos, olvidando que la violencia en contra de las mujeres en el ámbito intrafamiliar es una manifestación extrema de la discriminación contra la mujer, que atenta contra su derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual y que vulnera su derecho a una vida libre de violencia en los ámbitos privado y público.

2. La Constitución de la República del Ecuador de 2008 y la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia en torno a la investigación y sanción de la violencia de género

En el año 2008, con la aprobación de la nueva Constitución, se reconoce el derecho de las personas a la integridad personal, que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual; y, una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado ecuatoriano asume el compromiso de implementar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial, la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, la esclavitud y la explotación sexual (Art. 66, núm. 3). Las víctimas de infracciones penales tienen derecho a protección especial, a no ser revictimizadas, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y a la protección de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Igualmente, tienen derecho a que se adopten en su favor mecanismos para una reparación integral, lo que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado (Art. 78).

[14] Rocío Villanueva Flores, "Análisis del Derecho y perspectiva de género", en *Sobre Género, Derecho y discriminación,* (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú / Defensoría del Pueblo, 1999), 36.

Según la Coalición Nacional de Mujeres, el derecho a una vida libre de violencia sigue siendo "la prioridad de las mujeres ecuatorianas".[15] La violencia contra las mujeres a lo largo de todos los ciclos de vida constituye uno de los más graves problemas estructurales del país, que reproduce un modelo basado en relaciones de poder que subordina, excluye y discrimina, con repercusiones en los planos económico, social, político y cultural. Es en este contexto que, a continuación, se presentan los principales aportes de la Corte Nacional de Justicia a la interpretación del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

2.1. La protección de la integridad y seguridad de la mujer víctima de violencia: Mecanismos de amparo efectivo

Uno de los principales requerimientos de las organizaciones de mujeres del Ecuador ha sido lograr la protección de las víctimas de violencia, a través de la implementación de mecanismos que aseguren su amparo efectivo. Desde la doctrina[16] se señala que las mujeres víctimas de violencia requieren protección especial por parte de los poderes públicos en diferentes áreas: protección jurídica, a través de instrumentos procesales adecuados para asegurar que la ley se aplique de forma rápida y efectiva; protección económica en caso de que las mujeres agredidas carezcan de medios propios para poder mantenerse a sí mismas y a su familia; y, protección social para el desarrollo normal de sus actividades habituales. Y es que los poderes públicos están obligados a eliminar cualquier obstáculo que impida a las mujeres víctimas de violencia obtener de las autoridades competentes las medidas que sean necesarias para preservar su integridad física, psicológica y moral. El otorgamiento de medidas de amparo responde a la necesidad de proteger los derechos humanos y restablecer el equilibrio biopsicosocial de la mujer agredida.[17]

La Corte Nacional de Justicia ha reconocido que el tratamiento jurídico de la violencia contra la mujer presenta ciertas particularidades y que el otorgamiento de medidas de amparo tiene por objeto proteger a las mujeres víctimas de violencia. La obtención de estas medidas, de acuerdo con el Alto Tribunal, debería efectuarse a través de un procedimiento judicial rápido, sencillo y accesible a todas las víctimas. De esta manera, cuando la integridad personal o seguridad de la mujer víctima de violencia se encuentre en riesgo, se deberían disponer, de

[15] Coalición Nacional de Mujeres para la Elaboración del Informe Sombra de la CEDAW, *Informe Sombra al Comité de la CEDAW*, (Quito: 2014), 8-11.

[16] Irene Nadal Gómez, "La administración autonómica y la acusación popular en los delitos de violencia de género", en: Eduardo Ramón Ribas y otras, *La protección frente a la violencia de género: tutela penal y procesal*, (Madrid: 2009), 112.

[17] Miguel Ángel Ramos Ríos, *Violencia familiar. Protección de la víctima frente a las agresiones intrafamiliares*, (Lima: 2013), 267.

oficio o a petición de cualquier persona que conozca del hecho de violencia, diversas medidas de amparo que pueden consistir en: boletas de auxilio, órdenes de salida del agresor de la vivienda, prohibición o restricción del acceso del agresor a la persona violentada, evitar que el agresor, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima o algún miembro de su familia, reintegrar al domicilio a la persona agredida disponiendo la salida simultánea del agresor, otorgar la custodia de la víctima menor de edad a persona idónea y la orden de tratamiento al que deban someterse las partes y los hijos menores de edad si fuere del caso.[18]

A raíz de la presentación del proyecto de Código Orgánico Integral Penal (COIP) se actualizó el debate en torno a la regulación del delito de violencia contra la mujer –como una demanda que aboga por la incorporación de la experiencia femenina en las normas penales.[19] Diversas organizaciones de mujeres de todo el país defendieron lo que consideraron logros de la Ley 103 y exigieron la creación de un procedimiento especial y expedito para la investigación y sanción de la violencia contra la mujer, que el juzgamiento de las contravenciones y delitos de violencia contra la mujer esté a cargo de juzgados especializados, que se implementen oficinas técnicas de apoyo a la mujer víctima de violencia en áreas psicológica, social y médica, que se fortalezca el sistema de protección a víctimas y testigos y que las medidas de amparo puedan ser dictadas en forma inmediata, entre otras demandas.[20]

Otras organizaciones expresamente acusaron al proyecto de ley de constituir un verdadero "retroceso". Se señaló que con un procedimiento como el propuesto, que podía durar de seis meses a un año, no se podía hablar de una verdadera protección. Esta situación llevó a que se exija un procedimiento eficaz y oportuno que permita a las víctimas de violencia obtener medidas de protección de carácter emergente y de esta manera garantizar su acceso efectivo a la justicia. En efecto, el proyecto de COIP requería solicitud motivada del fiscal para la concesión de medidas de amparo, lo cual, de acuerdo con las organizaciones de mujeres, colocaba a las víctimas de violencia en situación de indefensión y las hacía más vulnerables a

[18] Ecuador Corte Nacional de Justicia, "Sentencia", en *Resolución No. 02-2012-Pleno (incidente de competencia negativa).*

[19] El nuevo Código Orgánico Integral Penal define el delito de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar como "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" (artículo 155). La violencia física es sancionada con las mismas penas previstas para el delito de lesiones aumentadas en un tercio; la violencia psicológica se sanciona con penas que van desde los treinta días a tres años, dependiendo de los daños que provoque en las víctimas; mientras que la violencia sexual se sanciona con las penas previstas en los delitos con la libertad sexual y reproductiva (artículos 156, 157 y 158).

[20] Comité Nacional de Defensa de la Ley 103, *Propuestas frente al Proyecto de Código Orgánico Integral Penal*, (Quito: 2012).

agresiones sucesivas. Se insistió, entonces, en la importancia de poder otorgar medidas de amparo sin necesidad de solicitud fiscal ni audiencia contradictoria, pudiendo llegar a ser ratificadas en sentencia.[21]

Pero aun cuando es importante lograr una adecuada protección jurídica por parte del Estado, no hay que dejar de lado la problemática de la doble victimización. Al producirse los hechos de violencia en el ámbito doméstico familiar, la respuesta de los poderes públicos, en la mayoría de los casos, está supeditada a que la víctima los denuncie; no obstante, muchas veces las mujeres en situación de violencia no llegan a percibir la existencia de alternativas para lograr su protección. Junto a los daños sufridos por la violencia de la que fue objeto, la mujer sufre un nuevo daño debido a la incomprensión familiar y social y, en no pocos casos, es culpabilizada de su situación. La mujer debe prestarse a seguir el proceso penal, someterse a las pruebas forenses que sean requeridas y rendir su testimonio en la audiencia de juicio; si falla alguno de estos elementos es posible que la violencia no trascienda más allá del ámbito familiar o que no pueda conseguirse la prueba suficiente para obtener una sentencia condenatoria. Además, frecuentemente la mujer debe asumir otros procesos judiciales en el ámbito del Derecho del Familia (juicios de alimentos, tenencia, visitas, divorcio), que le enfrentan de nuevo con su situación.[22]

El hecho de que la mujer "retire" su denuncia, decida no comparecer ante el órgano judicial competente o, aun compareciendo, se niegue a declarar o se retracte de sus afirmaciones iniciales, crea una serie de dificultades en el proceso de juzgamiento y sanción de este tipo de delitos en los que la declaración de la víctima generalmente es la única prueba del hecho. Esta explicable actitud de la víctima no siempre es comprendida por los operadores jurídicos. A partir de la implementación del Código Orgánico Integral Penal, diversas organizaciones de asistencia a las víctimas de violencia[23] han cuestionado el hecho de que juezas y jueces se nieguen a dictar medidas de amparo en favor de las víctimas o, habiéndolas dictado inicialmente, las revocan si el delito no llega a ser comprobado. En otras ocasiones, están declarando maliciosas y temerarias las denuncias presentadas por las mujeres agredidas, al haberse retractado o al no haberse probado el delito.[24]

---

[21] Cabildo por las Mujeres, *Encuentro de socialización, y debate del Código Orgánico Integral Penal,* (Cuenca: 2012).

[22] Irene Nadal Gómez, "La administración autonómica y la acusación popular en los delitos de violencia de género", en: Eduardo Ramón Rivas y otras, *La protección frente a la violencia de género,* 213-4.

[23] Mesa Cantonal para la Erradicación de la Violencia de Género, *Informe de la Subcomisión creada con el propósito de elaborar una propuesta de reforma del Código Orgánico Integral Penal en cuanto en cuanto a la tipificación y juzgamiento del delito de violencia contra la mujer*, (Cuenca: 2014).

[24] El Art. 520 del Código Orgánico Integral Penal contiene las reglas generales a partir de las cuales la o

Este tipo de problemas que afectan a las víctimas de violencia de género ha hecho que se cuestionen las campañas impulsadas desde los poderes públicos tendientes a concienciar a la sociedad sobre la necesidad de denunciar los hechos de violencia contra la mujer que ocurren en el ámbito intrafamiliar, con énfasis en la importancia de la sanción penal, cuando el sistema no necesariamente está organizado para proteger a la víctima. Se dice que el objetivo, por tanto, no debería ser el de conseguir un mayor número de denuncias, sino mayores niveles de protección.[25]

2.2. Las características y efectos de la violencia que se comete contra la mujer: El síndrome de mujer maltratada como defensa legal

Las investigaciones muestran que la violencia que se ejerce en contra de las mujeres en el contexto intrafamiliar tiende a repetirse y agravarse en el tiempo, por lo que sin ningún tipo de intervención estos episodios pueden terminar en la muerte de las víctimas de la violencia, de los agresores, de los hijos/as. Está suficientemente documentado que cuando la mujer es quien comete el homicidio es muy probable que lo haya hecho en respuesta a la violencia sufrida.[26] En este contexto, las acciones de la mujer acusada de homicidio han sido justificadas o excusadas con base en el temor de que continúe o se agrave la violencia. En efecto, a partir de datos como: la frecuencia y la severidad de la violencia, las amenazas de muerte, la violación marital, la violencia sexual hacia los/as hijos/as, la presencia de otros correlatos de violencia, entre otros, se ha llegado a considerar que las mujeres que matan en defensa propia perciben el peligro como algo inminente –no necesariamente inmediato–, lo que ha dado lugar a que se modifiquen los estándares para las defensas de justificación.[27]

Con el propósito de satisfacer los estándares de defensa propia cuando la mujer que ha sido víctima de violencia mata a su agresor se ha aceptado el testimonio de un testigo experto –perito– que pueda dar cuenta de la existencia del síndrome de mujer maltratada. Dicho testimonio se presenta después de una minuciosa evaluación psicológica, que incluye una reseña del historial de abuso y una valoración del estado mental actual de la mujer, para determinar si ella actuó de acuerdo con los efectos esperados del Trastorno de Estrés Postraumático, causado por el trauma psicológico derivado de la violencia. Es importante

el juzgador puede ordenar medidas cautelares y de protección.

[25] Ma. Ángeles Catalina Benavente, "La denuncia en los casos de violencia de género", en: Raquel Castillejo Manzanares, dir., y Ma. Ángeles Catalina Benavente, coord., *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación,* (Madrid: La Ley, 2011), 332.

[26] Mildred Pagelow, "Mujeres golpeadas y homicidio", en: Hilda Marchiori, dir., *Victimología 8. Violencia Familiar-Conyugal,* (Córdova: Encuentro Grupo Editor, 2010), 51-3.

[27] Este es el caso del estudio de Leonore E. A. Walker, "Cuando la mujer golpeada se convierte en acusada", en: Hilda Marchiori, dir., *Victimología 8. Violencia Familiar-Conyugal,* 11-4.

mencionar que este diagnóstico se emplea para una defensa de justificación, debido a la vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres de volver a ser víctimas de violencia por sus parejas, antes que para una defensa de salud mental. El síndrome de mujer maltratada como una teoría de defensa propia ha sido de gran utilidad para aquellas mujeres maltratadas –acusadas de homicidio– que no se comportaban de acuerdo al estereotipo de la "víctima buena" (la víctima pasiva que no trata de defenderse).[28]

En el Ecuador, la Corte Nacional de Justicia resolvió un recurso de casación[29] presentado por el acusador particular en contra de la sentencia emitida por una Sala de Garantías Penales de Corte Provincial que impuso a la acusada la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, como autora del delito de parricidio, por considerar que cuando sucedieron los hechos ella se encontraba bajo el efecto de un shock psicótico, producto del síndrome de mujer maltratada. De acuerdo con el voto de mayoría, teniendo en cuenta que al momento de cometer el acto delictivo la procesada se encontraba bajo los efectos de una perturbación mental relativa –y disminuida su capacidad de entender o querer–, aquella debía responder por la infracción cometida, aunque con una pena disminuida:

> […] no se ha podido establecer en forma técnica que al momento del acto la sentenciada atravesaba por un estado de crisis que la convierta en perturbada mental absoluta o inimputable, por lo que analizado a la luz de la sana crítica, el padecimiento de la procesada al momento del acto, únicamente estaba disminuida dicha capacidad de entender o de querer, por lo que no estaba completamente imposibilitada y por lo tanto debe responder por la infracción cometida, pero la pena se la disminuirá de un cuarto a la mitad como lo señala el artículo 50 del Código Penal y es el fundamento legal en el que se sustentaron los jueces ad quem, para imponerle la pena de 4 años de reclusión mayor ordinaria, que comparte este Tribunal de mayoría, porque la psiquiatría moderna ha puesto de manifiesto la existencia de una zona intermedia crepuscular, entre la perfecta salud mental y la enajenación, alteración o enfermedad mental, en la cual no se está completamente loco, ni absolutamente sano, señalando los penalistas clásicos, como semi-locura, que altera parcialmente la inteligencia y la voluntad, debe atribuírsele una responsabilidad atenuada, una semi-responsabilidad o imputabilidad disminuida. Mientras que la escuela positivista considera a los semi-alienados como inadaptados; pero el concepto moderno de la semi alienación es ecléctico, comprendiendo distintos aspectos psicológicos, psiquiátricos y sociales, porque los admite como una realidad clínica y social indiscutible, por lo que la imputabilidad disminuida, que es el caso, da

[28] Ibíd., 14-7.

[29] Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Penal, "Sentencia", en *Resolución N°1051-2013, Juicio N°1315-2012 (parricidio)*. El texto completo de la sentencia analizada puede ser encontrado en: http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2013jn/R1051-2013-J1315-2012-PARRICIDIO.pdf. Consultada el 29 enero de 2015.

lugar a la rebaja de la pena […].[30]

Por el contrario, el voto de minoría del Tribunal de Casación[31] efectúa un atento estudio de las circunstancias y condiciones en que ocurrieron los hechos y concluye que la situación de violencia sexual, física y psicológica que sufrió la procesada desde los trece años por parte de su esposo –quien era un agente del orden que en virtud de su formación sabía cómo emplear su fuerza–, la dependencia que la procesada llegó a tener hacia su agresor –hasta el punto de aceptar la violencia sistémica a que fue sometida, provocándose deterioro de su personalidad–, el hecho de que el Estado no le haya garantizado sus derechos como víctima de violencia intrafamiliar y que el acto materia del procesamiento se haya cometido en un momento de shock psicótico, son elementos que configuran una situación de inculpabilidad, por lo que la sentencia debió ratificar el estado de inocencia de la procesada y ordenar su libertad.

El voto salvado empieza señalando que toda persona, en su niñez y adolescencia, tiene derecho a un sano desarrollo de su sexualidad, propendiendo a un ejercicio de sus derechos sexuales, entendidos como el poder contar con condiciones seguras para construir dicho ejercicio, sin violencias ni abusos, y agrega que a la procesada no se le garantizó este derecho. En efecto, la procesada había iniciado una vida de pareja a los trece años, es decir, basada en una situación de violencia sexual.

La violencia intrafamiliar –continúa– es una especie de violencia de género y, por lo tanto, una forma extrema de discriminación. En el presente caso, la violencia física y psicológica que recibió desde los trece años por parte de su esposo –y que se prolongó durante nueve años– afectó a la procesada, quien padecía del síndrome de mujer maltratada, producto de lo cual al momento de los hechos estaba en shock psicótico. La procesada manifestaba rasgos de personalidad dependiente; se había adaptado a las condiciones de maltrato que sufría por parte de su cónyuge, quien además abusaba del alcohol.

Dice el voto salvado que el espacio doméstico familiar, en circunstancias de respeto e igualdad de derechos, constituye el lugar donde todas las personas encuentran protección y seguridad. No fue este el caso de la procesada, quien durante nueve años fue privada de sus derechos fundamentales, sometida a agresiones físicas y psicológicas, lo que es una característica que asemeja la violencia intrafamiliar a la tortura. En este sentido, en la violencia

[30] Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Penal, "Sentencia", en *Resolución N° 1051-2013, Juicio N° 1315-2012 (parricidio)* [voto de mayoría].

[31] Ibíd., (voto de minoría).

intrafamiliar como en la tortura, la violencia física está íntimamente vinculada a la violencia psicológica, a través del empleo de métodos muy elaborados y sistemáticos que, en la violencia doméstica, a diferencia de la tortura, muchas veces son utilizados inconscientemente, pero que tienen como resultado el debilitamiento mental de la persona agredida.[32]

El esposo de la sentenciada era un agente del orden y, como tal, portaba un arma de fuego, como el día de su muerte, lo que en un contexto de maltrato y abuso del alcohol se convierte en un elemento que infunde temor. Es evidente, considera la sentencia de minoría, que el fallecido mantenía un hogar caracterizado por la violencia intrafamiliar y el abuso del alcohol, lo que condicionó un escenario con potencial riesgo para cualquiera de las personas del núcleo familiar, potencializado por la presencia de un arma de fuego.

Al analizar la condición personal de la procesada, el voto salvado realiza una dura crítica respecto de los derechos que le fueron conculcados por el Estado antes y durante el proceso penal, al no haber considerado su condición de víctima de violencia y, por tanto, sujeta a una especial protección. En efecto, durante el procesamiento no se consideró el estado mental de la sentenciada, quien, pese a que los peritos establecieron que padecía de síndrome de mujer maltratada y que estuvo bajo los efectos de shock psicótico, fue sometida a procedimientos policiales e interrogatorios sin el acompañamiento psicológico requerido, lo que vulneró su derecho a la defensa: "En el caso que nos ocupa la ciudadana al momento de ser detenida, y luego durante el proceso, no estuvo, por su estado mental, esto es por estar afectada por el síndrome de mujer maltratada y haber atravesado un shock psicótico, en igualdad de condiciones, en su juzgamiento. No tuvo por tanto un juicio justo al no valorarse el daño mental que ella padecía".[33]

La procesada había sido detenida "para continuar con los procedimientos legales" a partir del dato obtenido de una entrevista realizada a su hermana por parte de un agente de policía. De esta manera, en opinión del voto salvado, se atentó contra el derecho a la defensa de la procesada, particularmente, el derecho de toda persona a no ser obligada a declarar en

[32] Rhonda Copelon, autora de la obra "Terror íntimo: la violencia doméstica entendida como tortura", en: Rebecca J. Cook, ed., *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales,* (Bogotá: Profamilia, 1997), 114, compara la gravedad de la violencia doméstica con la tortura. Según esta autora en la violencia doméstica existen los mismos elementos que en la tortura: sufrimiento físico o mental severo, infligidos de manera intencional, para propósitos específicos, con alguna forma de participación oficinal, ya sea pasiva o activa. Además, ver la obra de Judith Salgado Álvarez, *Manual de Formación en Género y Derechos Humanos*, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2013), 157; y, el artículo de Roxana Arroyo y Lola Valladares, "Derechos humanos y violencia sexual contra las mujeres", en Ramiro Ávila Santamaría, Judith Salgado, Lola Valladares, comps., *El género en el derecho. Ensayos críticos,* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 401.

[33] Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Penal, "Sentencia", en *Resolución N° 1051-2013, Juicio N° 1315-2012 (parricidio)* [voto de minoría].

contra de sí misma, derecho que debió hacerse efectivo antes de que se le formule una "acusación" en sentido estricto.

Además, de acuerdo con lo que establece la Constitución del Ecuador, debido a su situación de víctima de violencia intrafamiliar y de persona privada de la libertad, la procesada tenía derecho a que el Estado garantizara que su defensa incluyera la atención a su doble vulnerabilidad, con el fin de asegurarle un juicio justo. No obstante, la sentenciada no recibió protección por parte del Estado cuando fue procesada por un hecho que tuvo su antecedente en la violencia intrafamiliar.

A pesar de la violencia física y psicológica que sufría la acusada, esta nunca recibió apoyo profesional. Considera el voto salvado que, si la sentenciada hubiera recibido tratamiento especializado es muy probable que, entonces, no llegara a acaecer la muerte de su agresor. Durante los nueve años que la procesada fue víctima de violencia intrafamiliar, el Estado omitió su deber de protección.

Y es que en el análisis de la violencia intrafamiliar se destaca la ausencia de una política pública de carácter integral para la prevención, atención y erradicación de la violencia que se comete en contra las mujeres. En opinión de la Coalición Nacional de Mujeres[34], la política pública para enfrentar la problemática de la violencia contra las mujeres ha sido insuficiente, sin que haya permitido alcanzar el objetivo de garantizar a las mujeres su derecho a una vida sin violencia.

Concretamente, respecto del Gobierno de la Revolución Ciudadana, se señalan como deudas de la política pública gubernamental la ausencia de una rectoría de políticas clara sobre el tema, la falta de voluntad política, la debilidad paulatina de la institucionalidad publica para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y la descoordinación de las acciones. De acuerdo con la Coalición Nacional de Mujeres, la aprobación de la Ley de Consejos Nacionales de la Igualdad, el debilitamiento del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, la constante migración de competencias en el ámbito de la violencia de un ministerio a otro y la inestabilidad en cuanto a la implementación de las políticas del Plan Nacional de Erradicación de la Violencia de Género hacia niñas, niños, adolescentes y mujeres, incidieron negativamente en la restitución de los derechos de las víctimas de violencia.

Por tanto, es posible afirmar que la ley penal, por sí sola, es incapaz de dar respuesta a

[34] Coalición Nacional de Mujeres para la Elaboración del Informe Sombra de la CEDAW, *Informe Sombra al Comité de la CEDAW*, 8-11.

las demandas de las mujeres ecuatorianas por el derecho a una vida libre de violencia si no se cuenta con una política pública coherente orientada a la prevención de los hechos de violencia que se comenten en contra de las mujeres en el ámbito doméstico-familiar, implementada de forma coordinada a través de una institucionalidad especializada. Es prioritario poner en marcha mecanismos efectivos a través de las cuales las mujeres puedan obtener amparo efectivo frente a las agresiones, así como para restituir los derechos vulnerados y/o amenazados a causa de la violencia.

A manera de conclusión

A pesar de que la Constitución Política de 1998 representó un hito en cuanto al reconocimiento de los derechos de las mujeres, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que tienen relación directa con la problemática de la violencia que afecta a las mujeres muestran un claro retroceso. En efecto, el reconocimiento del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, el abandono de una concepción de la violencia como fenómeno privado y su consideración como un problema que merece la intervención activa de los poderes públicos, están ausentes de las discusiones y reflexiones de los jueces cuando conocen y resuelven las causas de divorcio por injurias graves o por actitud hostil. Los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en este tema se enfocan en la preservación del núcleo familiar y la institución del matrimonio –en abstracto– y omiten el análisis de los derechos de las mujeres que se ven afectados a causa de la violencia de género.

Con la adopción de la Constitución del Ecuador del año 2008, la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia en torno a la violencia que sufren las mujeres experimenta una importante evolución. Así, la actual Corte Nacional reconoce a la víctima como protagonista central del proceso penal y promueve su participación en el procedimiento en condiciones de igualdad. Señala que la violencia contra las mujeres constituye un asunto de interés social y político respecto del cual el Estado ecuatoriano asume una serie de compromisos en los ámbitos de la prevención, protección y sanción. Destaca, asimismo, que la decisión de la legislatura de sancionar la violencia en sus dimensiones física, psicológica y sexual, por constituir una violación del derecho a la integridad personal garantizado constitucionalmente significa la materialización del peligro y riesgo concreto que sufren las mujeres víctimas de violencia por parte de sus cónyuges, convivientes, parejas y los demás integrantes del núcleo familiar.

La Corte Nacional de Justicia ha tenido la oportunidad de referirse a las causas y consecuencias de la violencia que sufre la mujer en el ámbito intrafamiliar al examinar la situación en la que se encuentran las mujeres que provocan la muerte de sus agresores luego de

una historia prolongada de violencia doméstica. Se sostiene que los malos tratos que sufre la mujer en el ámbito doméstico son una especie de violencia de género y constituyen una forma extrema de discriminación contra la mujer por el hecho de ser mujer. Asimismo, se afirma que la violencia sistemática que se produce en el contexto intrafamiliar coloca a la víctima en un estado de permanente de indefensión, cuyos efectos pueden ser comparables a los que se producen en la tortura.

También el Alto Tribunal expresa que el tratamiento de la violencia contra la mujer presenta ciertas particularidades, entre las que se destaca la necesidad de la mujer agredida de contar con medidas de amparo, cuyo objeto es garantizar la protección de la víctima frente al hecho violento. Para ello se requiere de un procedimiento judicial rápido, sencillo y accesible por parte de todas las víctimas. De esta manera, las medidas de amparo deberían ser dispuestas, de oficio o a petición de cualquier persona que conozca del hecho de violencia, cuando la integridad personal o la seguridad de la víctima se encuentren en riesgo. En efecto, el otorgamiento de medidas de amparo responde a la necesidad de proteger los derechos humanos y restablecer el equilibrio biopsicosocial de la mujer agredida.

Pero tal como fue advertido anteriormente, también en este caso el principal problema que soportan las mujeres víctimas de violencia es la doble victimización y el déficit de una política pública para enfrentar la problemática de la violencia contra las mujeres. La institucionalidad encargada de implementar la política pública en este ámbito ha sido debilitada a partir de una serie de decisiones normativas y presupuestarias.

Desde el componente normativo, la Constitución de Montecristi modifica la concepción tradicional del Derecho, pues vincula la acción del Estado a la realización de los derechos humanos de las mujeres. Ciertamente, es desde la interpretación judicial, la implementación de la política pública y la acción social que deben ponerse en marcha mecanismos orientados a transformar la cultura patriarcal y androcéntrica que limita el pleno ejercicio de los derechos por parte de las mujeres –como elementos del componente estructural y del político-social del Derecho–. Sin embargo, como pone de manifiesto la presente investigación, no siempre las resoluciones de los operadores jurídicos ni las decisiones de las autoridades gubernamentales encargadas de ejecutar diversos planes y programas son diseñadas con este propósito. Por el contrario, varias organizaciones de mujeres a nivel local y nacional[35] han denunciado los obstáculos que experimentan las mujeres cuando demandan del sistema judicial la protección

[35] Como la Coalición Nacional de Mujeres para la Elaboración del Informe Sombra de la CEDAW, *Informe Sombra al Comité de la CEDAW.*

de sus derechos, así como las omisiones de la política pública ejecutada por el Gobierno de la Revolución Ciudadana, paradójicamente, promotor de la nueva Constitución.

Frente al desconocimiento del texto constitucional, algunas voces[36] consideran que el movimiento de mujeres debe replantear la estrategia que prioriza la reforma legal. Una vez que la Constitución ha reconocido los derechos de las mujeres, dotándolos de plenas garantías institucionales, políticas y jurisdiccionales, la cuestión se centra en conocer cuál es el mejor camino para hacerlos realmente efectivos en la práctica cotidiana. En este sentido, se plantea que para que los derechos formalmente reconocidos se hagan verdaderamente efectivos se requiere de un proceso de adaptación política y cultural. Es decir, se necesita promover cambios personales, transformaciones culturales y reformas en las estructuras estatales.

Para provocar cambios en las estructuras del Estado, las organizaciones de mujeres podrían "activar" el poder judicial con el fin de que se llegue a determinar la vulneración de los derechos de las mujeres provenientes de las políticas públicas y se disponga la reparación de las violaciones a los derechos.[37] Se trata de demandar ante un juez o jueza al ministerio encargado de ejecutar la política pública, a partir de lo cual el juez o jueza podría declarar la violación del derecho en cuestión y ordenar la reparación integral a las víctimas no identificadas pero identificables. Así, de manera innovadora y creativa, la jueza o juez podría disponer al ministerio requerido que, en un plazo razonable y de posible cumplimiento, corrija las deficiencias de la política pública. Pero las dificultades a las que se enfrenta esta estrategia provienen, precisamente, del contexto político-institucional posconstitucional caracterizado por su orientación conservadora y evidentes restricciones a los procesos sociales de exigibilidad de derechos.

En el caso del componente político-cultural, se plantea[38] la necesidad de impulsar desde distintos espacios públicos y privados un amplio debate sobre las estrategias del proyecto político feminista, privilegiando la construcción y puesta en funcionamiento de las denominadas garantías sociales, es decir, de mecanismos de organización y control social para reclamar la eliminación de las estructuras patriarcales que operan en la realidad social y reivindicar la plena igualdad de las mujeres. En esta línea se encuentran las experiencias

[36] Tal es el caso de Juan Montaña Pinto, "A modo de conclusión", en: *Derechos de las mujeres y discurso jurídico. Informe Anual del Observatorio de Sentencias Judiciales – 2009*, (Quito: Corporación Humanas Ecuador / Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, 2010), 92-5.

[37] Consultar la propuesta de Ramiro Ávila Santamaría, "Los retos de la exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano", en: Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría, eds., *La protección judicial de los derechos sociales*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 556-7.

[38] Juan Montaña Pinto, "A modo de conclusión", en: *Derechos de las mujeres y discurso jurídico*, (Quito: Corporación Humanas Ecuador / Centro Regional de derechos humanos y Justicia de Género, 2010), 95.

desarrolladas por las organizaciones de mujeres para vigilar que las decisiones de los jueces y juezas contribuyan a acortar la distancia que actualmente existe entre lo que disponen las normas y la realidad social de discriminación, exclusión y violencia hacia las mujeres y visibilizar –en los ámbitos nacional e internacional– las omisiones de la política pública estatal en la promoción de los derechos humanos de las mujeres. Este tipo de estrategias incorporan un claro contenido pedagógico, involucrando no solo la intervención de las organizaciones sociales sino la participación de la sociedad en su conjunto.

Bibliografía

Arroyo, Roxana y Lola Valladares. "Derechos humanos y violencia sexual contra las mujeres". En Ramiro Ávila Santamaría, Judith Salgado, Lola Valladares, comps. *El género en el derecho. Ensayos críticos.* Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

Ávila Santamaría, Ramiro. "Los retos en la exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano". En Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría, eds. *La protección judicial de los derechos sociales.* Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

Benavente, Ma. Ángeles Catalina. "La denuncia en los casos de violencia de género". En Raquel Castillejo Manzanares, dir., y Ma. Ángeles Catalina Benavente, coord. *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación.* Madrid: La Ley, 2011.

Cabildo por las Mujeres. *Encuentro de socialización y debate del Código Orgánico Integral Penal.* Cuenca: 2012.

Coalición Nacional de Mujeres para la Elaboración del Informe Sombra de la CEDAW. *Informe Sombra al Comité de la CEDAW.* Quito: 2014.

Comité Nacional de Defensa de la Ley 103. *Propuestas frente al Proyecto de Código Orgánico Integral Penal*. Quito: 2012.

Coordinadora Política de Mujeres Ecuatorianas y otras. *Nosotras en la Constitución. Propuestas de las Mujeres a la Asamblea Nacional Constituyente.* Ecuador: 1998.

Copelon, Rhonda. "Terror íntimo: la violencia doméstica entendida como tortura". En Rebecca J. Cook, ed. *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales.* Bogotá: Profamilia, 1997.

Harari, Sofía y Gabriela L. Pastorino. "Acerca del género y el derecho". En Haydeé Birgin, comp. *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: CEADEL / Editorial Biblos, 2000.

Mesa Cantonal para la Erradicación de la Violencia de Género. *Informe de la Subcomisión creada con el propósito de elaborar una propuesta de reforma del Código Orgánico Integral Penal en cuanto en cuanto a la tipificación y juzgamiento del delito de violencia contra la mujer*. Cuenca: 2014.

Montaña Pinto, Juan. "A modo de conclusión". En *Derechos de las mujeres y discurso jurídico. Informe Anual del Observatorio de Sentencias Judiciales – 2009*. Quito: Corporación Humanas Ecuador / Centro Regional de derechos humanos y Justicia de Género, 2010.

Nadal Gómez, Irene. "La administración autonómica y la acusación popular en los delitos de violencia de género". En Eduardo Ramón Rivas y otras. *La protección frente a la violencia de género: tutela penal y procesal.* Madrid: 2009.

Obando, Ana Elena. "Las interpretaciones del derecho". En Alda Facio y Lorena Fríes, eds. *Género y Derecho.* Santiago: LOM Ediciones / La Morada, 1999.

Pagelow, Mildred. "Mujeres golpeadas y Homicidio". En Hilda Marchiori, dir. *Victimología 8. Violencia Familiar-Conyugal.* Córdova: Encuentro Grupo Editor, 2010.

Rosero Garcés y otras. *De las demandas a los derechos. Las mujeres en la Constitución de 1998*. Quito: Consejo Nacional de las Mujeres, 2000.

Salgado, Judith. *Manual de Formación en Género y Derechos Humanos*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2013.

Smart, Carol Smart. "La teoría feminista y el discurso jurídico". En Haydeé Birgin, comp., *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: CEADEL / Editorial Biblos, 2000.

Vega Ugalde, Silvia. "La ciudadanía 'incompleta' de los movimientos de mujeres". En *Mujer, participación y desarrollo.* Quito: CORDES, 2000.

Villanueva Flores, Rocío. "Análisis del Derecho y perspectiva de género". En *Sobre Género, Derecho y Discriminación.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú / Defensoría del Pueblo, 1999.

Walker, Lenore E. A. "Cuando la mujer golpeada se convierte en acusada". En Hilda Marchiori, dir. *Victimología 8. Violencia familiar-conyugal.* Córdova: Encuentro Grupo Editor, 2010.