

Mujeres: constantes víctimas

Estudios de casos de
violencia de género en Nayón
y Tumbaco (2017–2019)

Alejandra Cárdenas Reyes
Marcella da Fonte Carvalho



udla.
ediciones

uol/a.

Mujeres: constantes víctimas



ethos

Mujeres: constantes víctimas

Estudios de casos de violencia de género en Nayón y Tumbaco (2017-2019)

Alejandra Cárdenas Reyes
Marcella da Fonte Carvalho

FACULTAD DE
DERECHO





ethos

Ethos, término griego que describe el conjunto de rasgos y modos de comportamiento que conforman la identidad de una comunidad, es la colección de textos de carácter científico, sustentados en productos de proyectos de vinculación con la comunidad, sólidos y actualizados.

Mujeres: constantes víctimas

Estudios de casos de violencia de género en Nayón y Tumbaco (2017-2019)

© Alejandra Cárdenas Reyes y Marcella da Fonte Carvalho

© Universidad de Las Américas

Vía a Nayón s/n

www.udla.edu.ec

Facebook: @udlaQuito

Quito, Ecuador

Primera Edición

Noviembre, 2022

Editora

Susana Salvador Crespo

Cuidado de la Edición

Fabrizio Cerón Rivas

Corrección y Estilo

Editorial El Conejo

Diseño de Cubierta

Editorial El Conejo

Diagramación

Editorial El Conejo

Editorial

UDLA Ediciones

ISBN: 978-9942-779-59-5

Gracias por respetar las leyes del copyright al no reproducir, escanear ni distribuir ninguna parte de esta obra, sin la debida autorización. Al hacerlo está respetando a los autores y permitiendo que la UDLA continúe con la difusión del conocimiento. Reservados todos los derechos. El contenido de este libro se encuentra protegido por la ley y es publicado bajo licencia exclusiva mundial.

Antes de su publicación, esta obra fue evaluada bajo la modalidad de revisión por pares anónimos.

Presentación

Esta publicación presenta los resultados del proyecto de vinculación con la comunidad, denominado «Cumplimiento de estándares internacionales para la protección de las mujeres frente a la violencia intrafamiliar». El proyecto fue desarrollado entre diciembre de 2016 y febrero de 2021.

El texto ofrece una revisión del Derecho Internacional de los derechos de las Mujeres y expone una discusión teórica sobre las categorías de acceso y calidad en la justicia. Este marco teórico guía el análisis de procesos judiciales de violencia intrafamiliar de Nayón (tratados en Carcelén) y Tumbaco, con la finalidad de establecer la aplicación del acceso y calidad de la justicia, relativos a los derechos de las mujeres.

Este libro constituye un gran aporte pues pone en evidencia que la academia se consolida desde la trilogía de la investigación, la docencia en las aulas y las vivencias cotidianas de la vinculación con la sociedad. En este espacio, estudiantes y docentes cooperan y se involucran en la solución de problemáticas sociales reales, mientras aplican las teorías analizadas en los espacios académicos.

Por otra parte, las temáticas que se discuten aquí servirán para profundizar el estudio y abordaje de un fenómeno que afecta estructural y endémicamente a la sociedad ecuatoriana. Además, ofrece un campo de estudio y se establece como un texto de consulta teórica y empírica para los estudiantes de derecho, docentes, profesionales en libre ejerci-

cio, operadores y operadoras de justicia, los cuales enfrentan la violencia de género contra las mujeres en el ámbito intrafamiliar.

Pamela Jijón Albán

Prefacio

Mujeres: constantes víctimas es un gran aporte al estudio de la calidad de la justicia, especialmente en lo concerniente a uno de los grupos tradicionalmente discriminados: las víctimas de violencia intrafamiliar. Su planteamiento central es que el acceso a la justicia es una de las múltiples herramientas que tienen las víctimas de violencia. Pero el acceso mencionado y la investigación que merecen estas situaciones no deben ser entendidas como una mera formalidad destinada al fracaso; más bien, deben ser de alta calidad, lo cual permitirá una real reparación de sus derechos.

Las autoras parten de considerar la igualdad y el acceso a la justicia como categorías analíticas para ser plasmadas en el estudio de la debida diligencia en la conducción de las investigaciones en casos de violencia intrafamiliar. Gracias a un marco teórico sólido, que se basa en la descripción del mundo dicotomizado, sexualizado y jerarquizado en el que vivimos, las autoras reconocen las prevalencias de las violencias contra la mujer en la sociedad ecuatoriana. Si bien se reconoce este abanico de flagelos, ellas se decantan por la violencia física, con el femicidio como su máxima expresión. Desde una postura teórica clara, las autoras juegan entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con los aportes de la argumentación jurídica, aplicado a la administración de justicia en materia de violencia contra de la mujer.

En el marco de la calidad de la justicia, las autoras analizan las premisas normativas, las fácticas, la aplicación jurisprudencial y la reflexión doctrinaria en el estudio de varias sentencias emitidas por las Unidades Judiciales de Violencia en contra de la Mujer y la Familia del cantón Quito (Tumbaco y Nayón). Estas categorías les permitieron estudiar detenidamente 18 procesos: siete femicidios e infracciones penales de violencia intrafamiliar; ocho contravenciones (agresiones físicas); y tres delitos (agresiones físicas y psicológicas).

Las conclusiones afirman que los patrones de misoginia, sexismo y patriarcalismo se mantienen en la investigación y juzgamiento de los casos de violencia en contra de la mujer. Las sentencias analizadas permiten esbozar una conclusión sobre el poco uso que hacen los operadores de justicia con los instrumentos y estándares en materia de administración de justicia, dados por los organismos internacionales de derechos humanos. A pesar de su gran utilidad para resolver estos casos, las autoras observan que las sentencias emitidas por los jueces y juezas son de baja calidad, pues la construcción de las premisas normativas y fácticas es muy débil.

Uno de los aportes más interesantes es que brinda una herramienta metodológica extrapolable al análisis del fenómeno jurídico, concretamente en la administración de justicia. Esto se debe a que la justicia de calidad debe estar presente en todas las ramas del Derecho, y no solo en los temas de violencia basada en género.

Finalmente, otro hecho destacable de este libro es el contexto en el cual fue desarrollado. La academia recibe críticas por su constante búsqueda de una supuesta asepsia frente a los problemas sociales, que son objeto de su estudio. Este

carácter de pureza sirve a los académicos y las académicas como justificación de una supuesta imparcialidad, protegida por una frontera imaginaria entre el hecho y quién los estudia.

Este libro demuestra que esa frontera puede (y debe) ser superada sin perder calidad y rigor académico. Quienes participaron en este proyecto de vinculación con la sociedad pudieron ver de cerca el choque entre el «ser» y el «deber ser» que tanto se repite, desde lo teórico, en las aulas de las facultades de Derecho. Este acercamiento de los y las estudiantes a la realidad permite un apropiamiento, no solo de los hechos, sino también de la metodología que se aplica. Esto permite que, en el futuro, los y las abogados, jueces y juezas, tengan una visión prolija de lo que se debe entender como calidad de la justicia, además de su aporte a la reparación de las víctimas de violencia.

**Quito, 17 de julio de 2022.
María Helena Carbonell, PhD.**

Preámbulo

En 2010, la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) consagró, como una finalidad de la educación superior, el contribuir al desarrollo local y nacional de manera permanente. Para lograrlo, estableció que la vinculación con la sociedad sería uno de los componentes básicos de la formación superior. El artículo 24 de la LOES señala que los indicadores de vinculación se refieren al aporte que hacen las instituciones de educación superior a la solución de problemas «[...] sociales, ambientales y productivos, con especial atención en los grupos vulnerables» (LOES, artículo 24, inciso sexto).

En cumplimiento de este mandato, la UDLA vincula a sus estudiantes y docentes con la sociedad a través de proyectos que buscan solucionar problemáticas cotidianas en grupos de atención prioritaria. Asimismo, el trabajo asegura la sostenibilidad, la transferencia de conocimiento y el impacto de los programas. Finalmente, las soluciones que se proponen están alineadas con los Objetivos de Desarrollo Sostenible y con el Plan Nacional del país.

Debido a este marco normativo e institucional, en 2016, la Facultad de Derecho de la UDLA emprendió el reto de apoyar a la solución de un problema social de gran envergadura: la violencia intrafamiliar contra de las mujeres. De igual manera, consideró la necesidad de formar estudiantes con perspectiva de género. Para esto, se propuso como objetivo que los estudiantes desarrollen la capacidad de cuestionar

las normas; de entender que el Derecho no es una herramienta neutra, sino una construcción que refleja una estructura de poder social entre hombres y mujeres. Se expuso, igualmente, la necesidad de realizar una revisión del rol de la justicia frente a esta problemática, y de establecer fortalezas y debilidades en los procesos de investigación, sanción y reparación en los casos de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.

Ya que el ámbito de intervención de la vinculación con la sociedad es el área rural (parroquias rurales), y está dirigida a grupos de atención prioritaria, se decidió centrar el proyecto en dos parroquias rurales del cantón Quito: Nayón y Tumbaco. Los criterios que motivaron esta selección fueron: por un lado, la proximidad de Nayón a la universidad y la necesidad de construir espacios de diálogo, apoyo e incidencia con la comunidad más próxima; y, por otro lado, la posibilidad de revisión de datos estadísticos relacionados con el porcentaje de denuncias de violencia intrafamiliar presentadas y resueltas en los complejos Judiciales de Carcelén Industrial¹ y Tumbaco.²

Así, al diseñar el proyecto se verificó que entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2015, las Unidades Judiciales de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Carcelén Indus-

trial y de Tumbaco habían recibido 3 387 denuncias de violencia intrafamiliar. En Carcelén,³ se tramitaron 2 372 denuncias y en Tumbaco 1 029. De estas 3 401 denuncias, 376 se encontraban en trámite, mientras que el resto había sido resuelta o archivada por ausencia de la víctima. En relación con esta constatación, se observó que las mujeres en los sectores mencionados no reconocían a la justicia como un espacio idóneo para alcanzar el ejercicio de su derecho a una vida libre de violencia. Los procesos judiciales representan, para ellas, trámites engorrosos y difíciles de realizar; sin garantía de lograr el objetivo de estar protegidas y vivir en paz.⁴

Además de esto, el Estado ofrece pocos datos sobre el acceso y la calidad de la justicia, desde una perspectiva de género. De hecho, la escasa información que existía hasta entonces daba cuenta de que la justicia no se aplica de forma neutra, y que no se consideran las normas de defensa y protección de los derechos de las mujeres. Incluso, en muchos casos, las autoridades de justicia reproducen estereotipos de género que impiden alcanzar la justicia para las mujeres (Fernández, 2017).

En este contexto, el proyecto quiso convertirse en una herramienta para formar profesionales que apliquen sus conocimientos en situaciones reales de conflicto, y contribuyan

1 Se menciona la Casa de la Justicia de Carcelén Industrial debido a que la sectorización realizada por el Consejo de la Judicatura establece que los y las habitantes de la parroquia de Nayón deben realizar sus trámites judiciales en dicho complejo judicial.

2 Tumbaco agrupa a las parroquias y sectores de: Tumbaco, Cumbayá, El Quinche, Checa, Puembo, Yaruquí, Tababela y Pifo.

3 La Unidad Judicial de Violencia en contra de la Mujer y la Familia Intrafamiliar de Carcelén Industrial cubre los barrios urbano-marginales de: Coto-collao, Ponciano, Comité del Pueblo, el Condado, Carcelén, Pomasqui, San Antonio de Pichincha, Calacalí, Nono, Belisario Quevedo, Mariscal Sucre, Iñaquito, Rumipamba, Jipijapa, Cochabamba, la Concepción, San Isidro del Inca, Chaupicruz, Nayón, Zámiza, Pacto, Guallea, Nanegal y Nanegalito.

4 Encuesta realizada para el equipo de docentes y estudiantes miembros del Proyecto de Vinculación, aplicación de estándares internacionales de acceso a la justicia en procesos de violencia intrafamiliar, en 2017 y 2019.

en la solución de los problemas sociales. Para ello, el objetivo general del proyecto fue: lograr una incidencia real en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar a partir del acompañamiento de las mujeres como el trabajo con las y los operadores de justicia de las unidades judiciales de Carcelén Industrial y Tumbaco.

Para conseguirlo, se establecieron cinco objetivos específicos. El primero plantea identificar, por medio de un mapeo, las fortalezas y debilidades de la actuación judicial en el uso de estándares internacionales de acceso y calidad de la justicia en casos de violencia intrafamiliar, según los datos recogidos por las Casas de la Justicia de Carcelén Industrial y el Complejo Judicial de Tumbaco. El segundo fue involucrar a los operadores de justicia a nivel nacional, específicamente de las Casas de Justicia de Carcelén Industrial y el Complejo Judicial de Tumbaco, en un trabajo que incorpore estándares internacionales de acceso y calidad de la justicia desde una perspectiva de género. El tercero se centró en el acompañamiento a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, cuyas demandas se encontraban en trámite en Tumbaco y Nayón; esto con el fin de velar por la tutela judicial efectiva. El cuarto objetivo se propuso empoderar a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar en Nayón y Tumbaco, con el fin de que presenten denuncias en la administración judicial. El último objetivo, por su parte, buscó ampliar la competencia del Centro Integral de Asistencia Legal (CIAL) de la UDLA, para asesorar a mujeres víctimas de violencia intrafamiliar en Nayón y Tumbaco y patrocinar causas judiciales, tomando en cuenta el contenido de los estándares que el sistema internacional ha esta-

blecido como idóneos para la protección del derecho de las mujeres a la vida libre de violencia.

A partir de estas metas, el trabajo se ha encaminado a lograr una incidencia real tanto con las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar como con las y los operadores de justicia de las unidades judiciales de Carcelén Industrial y Tumbaco.

El desarrollo del proyecto se realizó en etapas subsecuentes, que fueron desarrolladas dentro de la cronología temporal propuesta en el proyecto de vinculación. La primera fue el levantamiento de una línea base sobre las fortalezas y debilidades en el acceso y calidad de la justicia de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. La ejecución de esta primera etapa motivó esta publicación y el objetivo de presentar los hallazgos de la investigación y el análisis de las actuaciones judiciales. Esta reflexión se complementa con el levantamiento de encuestas informales, que estuvieron encaminadas a conocer cómo las mujeres, en particular, y los habitantes de Nayón y Tumbaco, de manera general, viven y entienden la violencia intrafamiliar, y cómo recurren a los órganos judiciales para alcanzar soluciones.

La segunda etapa se enfocó en el trabajo con las y los operadores de justicia de las Unidades Judiciales de Violencia en Contra de la Mujer y la Familia. La intención era sensibilizarlos y fortalecer su trabajo con la incorporación de la perspectiva de género y la utilización de los estándares de acceso y calidad de la justicia en materia de violencia intrafamiliar.

La tercera y cuarta etapa se centraron en el trabajo con las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. Se buscó empoderarlas para que reconozcan que esa situación afecta su

vida y dignidad, y para que tengan información necesaria para denunciar y buscar apoyo emocional. Además, la UDLA se propuso acompañar a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar con denuncias en trámite, con la finalidad de que conozcan sus derechos y puedan exigir su reconocimiento ante la administración de justicia. Además, se intentó que miren este espacio como un mecanismo para alcanzar el ejercicio pleno de su derecho a la vida libre de violencia.

La quinta etapa evidencia un propósito de la UDLA: completar la atención a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. Para alcanzar este objetivo, se decidió patrocinar causas de violencia intrafamiliar a través del Centro Integral de Atención Legal.

Es preciso mencionar que esta investigación exhibe los resultados de la indagación realizada con respecto al primer elemento del proyecto; es decir, al acceso y la calidad de la justicia. En tanto, la investigación con respecto a la experiencia de las mujeres y su acceso a la justicia se presentará en el informe de cierre del proyecto de vinculación.

Finalmente, el trabajo responde a una investigación cuyo objetivo es describir el fenómeno social relativo a la aplicación de la justicia desde una perspectiva de género. Para esto, el tipo de investigación que se realizó fue empírica descriptiva, la misma que está encaminada a explorar y describir cómo la justicia aplicada en materia de violencia intrafamiliar en contra de las mujeres garantiza su acceso, y cómo sus sentencias son o no de calidad. Para este efecto, la metodología seleccionada fue el análisis de caso interpretativo (Lijphart, 2008). Deseamos mostrar las características específicas de las sentencias de violencia intrafamiliar desde las categorías

de acceso y calidad. Para cumplir con los elementos de rigurosidad que deben tener los análisis de caso, el trabajo se centró en tres elementos: selección del caso, diseño del caso y comparación en el análisis.

En este sentido, la selección de casos se relaciona con la jurisdicción del trabajo de proyecto de vinculación; es decir, sentencias emitidas en los complejos judiciales de Tumbaco y Carcelén. Este punto se centró en la delimitación temporal, relativas a 2016 y 2017, correspondiente al plazo trazado en el proyecto de vinculación de la Escuela de Derecho de la UDLA.

En cuanto al diseño del análisis de caso, se construyeron los marcos teóricos en las categorías de acceso y calidad de la justicia para mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. Para esto, se revisó la literatura secundaria, jurisprudencia y la base normativa, con lo que se revisó cómo estas categorías se han aplicado en los casos seleccionados.

Finalmente, en cuanto a la comparación al interior de los casos, esta se realizó desde que no se analizaron casos emitidos en una sola unidad judicial, sino en dos complejos judiciales de Quito.

Todos estos elementos permitieron que esta investigación ofrezca la interpretación de la realidad de la justicia para las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, a partir de la experiencia fáctica y teórica creada en el contexto.

Con este preámbulo, a continuación exhibimos los hallazgos obtenidos en el desarrollo de la línea base para el proyecto de vinculación con la colectividad.

Contenido

1 Introducción

Capítulo primero

Herramientas teóricas y prácticas frente a la violencia de género y violencia intrafamiliar

7 **Definiciones**

- 7 El género y sus determinaciones
- 9 Las formas de violencia

El rol del Sistema Internacional en materia de género: violencia intrafamiliar

- 12 La incorporación de las mujeres y la protección de sus derechos en el Sistema Internacional
- 18 Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y la protección a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar

Calidad de la justicia desde la perspectiva de género y estándares de acceso

- 22 La calidad de la justicia desde la teoría de la argumentación jurídica
- 24 La igualdad y el acceso a la justicia desde la perspectiva de género
- 28 La debida diligencia y la tutela judicial efectiva en el acceso a la justicia

Capítulo segundo

Acceso y Calidad de la justicia en los procesos judiciales de Carcelén y Tumbaco

- 31 **La calidad de la justicia en las sentencias de los jueces de violencia intrafamiliar y sentencias de femicidio**
- 34 Acceso a la justicia en Tumbaco y Nayón: análisis de sentencias
- 35 Análisis de las siete sentencias de femicidio
- 36 Análisis de once procesos referentes a contravenciones o delitos (agresiones físicas y psicológicas)
- 39 Conclusiones**
- 43 Referencias**



Introducción

Las sociedades modernas se edificaron sobre estructuras institucionales que excluyeron a varios grupos humanos; entre ellos, las personas afrodescendientes e indígenas, las personas con discapacidad, las personas con escasos recursos económicos y, por supuesto, las mujeres.

En este contexto, no es de extrañar que la declaración resultante de la Revolución Francesa, en 1789, sea del Hombre y del Ciudadano. Frente a este acto de exclusión, Olympia de Gouges presentó la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, la cual permaneció invisibilizada por el discurso dominante. Tampoco es raro que la Constitución ecuatoriana de 1830, en su artículo 12, dispusiera que el ejercicio de los derechos ciudadanos requiera los siguientes requisitos: ser casado o mayor de 22 años; tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos o ejercer una profesión o industria útil; y no tener relación de dependencia.

Lo expuesto evidencia que se legalizaba e institucionalizaba la discriminación y exclusión de varios grupos humanos, creando personas de primera clase y otras de segunda, puesto en el cual las mujeres se ubicaron. Muestra de ello es la existencia de instituciones jurídicas que reproducían y garantizaban esta posición. Así, el Código Civil ecuatoriano, antes de las reformas de 1989, establecía como deber de la mujer obedecer al marido, dentro de las normas de la moral y las buenas costumbres. De igual manera, la reconocía

como incapaz en la administración de la sociedad conyugal.⁵ Las normas penales tampoco fueron la excepción, tanto así que los hombres estaban legitimados para asesinar a sus esposas en caso de encontrarlas en acto de infidelidad. Esto se denominó el crimen de honor, donde el bien jurídico protegido era el honor masculino, que se veía afectado por la traición.

El siglo XX se caracterizó por la reivindicación de los derechos, en general, y los de las mujeres, en específico. Para 1979, la comunidad internacional reconoció la necesidad de establecer obligaciones para que los Estados combatan la discriminación por razón de género, y garanticen el ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad. Fruto de esto se aprobó la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de las Mujeres (CEDAW, por sus siglas en inglés).

Para 1994, los Estados americanos reconocieron que una de las formas que manifiesta esta discriminación es la violencia contra las mujeres. Para combatir este fenómeno, aprobaron un cuerpo normativo internacional encargado de prevenir, sancionar y reparar los diferentes tipos de violencia: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer. El Estado ecuatoriano no fue ajeno a estas transformaciones internacionales: la ratificación de la CEDAW y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de las Mujeres (conocida como la Convención de Belém do Pará) estableció el camino hacia la igualdad real de las mujeres ecuatorianas. Estos hechos produjeron, además, el reconocimien-

to de que el problema de la violencia en contra de las mujeres no es un tema privado, sino público, y de que la solución está en manos del poder estatal.

En 1995, Ecuador contó con su primera Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia (Ley 103) y se crearon las primeras Comisarías de la Mujer. Para 2004, en la Fiscalía se abrieron unidades especializadas para atender este tema. 2007 fue el año en el que se aprobó el Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia de Género hacia la Niñez, la Adolescencia y Mujeres (2007-2010). La Constitución de 2008 reconoció a las mujeres víctimas de violencia como un grupo de atención prioritaria; por tanto, obligó al Estado y a los particulares a prestarles atención prioritaria, preferente y especializada. Como un mecanismo para alcanzar este objetivo, en 2012 se crearon las unidades judiciales especializadas en la materia y en 2014 se tipificaron las violencias en contra de las mujeres como delitos y contravenciones en el Código Integral Penal (COIP). Finalmente, en 2018 entró en vigor la Ley Orgánica Integral para la Prevención de la Violencia de Género contra las Mujeres.

A pesar de estos grandes avances normativos, en los marcos nacional e internacional, las encuestas del Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC), de 2011 y 2019,⁶ evidencian que la violencia en contra de las mujeres sigue siendo una realidad cotidiana. En muchos casos, las mujeres normalizan estas conductas y creen ser sus causantes, lo que da cuenta una brecha en la aplicación de las normas y en su capacidad para transformar la realidad.

5 Artículos 134 y 137 y siguientes del Código Civil, reformado en 1989.

6 INEC, I y II, Encuestas Nacionales de Violencia de Género contra las Mujeres de 2011 y 2019.

Es innegable que para superar esta brecha de aplicación y alcanzar un impacto efectivo en la vida de las mujeres se requiere un rol activo, eficiente y de calidad por parte del sistema de justicia. Es necesario que todos los operadores y operadoras apliquen las normas desde una perspectiva de género, la cual considere las estructuras históricas del poder y el rol tradicional de subordinación de las mujeres en la comunidad ecuatoriana. Además, se requiere que la sociedad, de manera general, y las mujeres, de manera específica, reconozcan que la violencia es un problema que debe ser abordado desde lo psicológico, lo social y, por supuesto, lo jurídico. Es vital que conozcan el alcance y contenido del derecho a una vida libre de violencia, al igual que los mecanismos estatales con los que cuentan para hacerlo efectivo.

A su vez, para cumplir con este rol, el Estado debe observar dos estándares fundamentales: el primero, el de acceso; y el segundo, el de calidad de la justicia. Estos han sido abordados en ámbitos científicos, normativos y jurisprudenciales. Asimismo, los debates han aportado grandes elementos para la construcción de categorías de análisis y variables que permitan comprender cómo se aborda el fenómeno de la violencia de género en contra de las mujeres en el ámbito familiar.

Para entender la relación de la justicia como un mecanismo que concrete los derechos de las mujeres, principalmente, a una vida libre de violencia, es necesario presentar el debate que ha dado el feminismo sobre el género masculino del derecho.

Es preciso mencionar que varias autoras consideran que la ciencia se ha construido a partir de dualismos o esferas de polos opuestos (Olsen, 2009; Cixous, 1994), como la activi-

dad/pasividad, racional/irracional, pensamiento/sentimiento, razón/emoción. Esta división genera efectos en la percepción del conocimiento, desde dos elementos: el primero, los dualismos son sexualizados, no son iguales, pues están jerarquizados; y la ciencia jurídica se identifica como un concepto masculino (Olsen, 2009, 482-483).

El derecho se presenta como un concepto masculino, racional, objetivo, abstracto y universal; similar a cómo los hombres se miran a sí mismos. Los rasgos femeninos han sido poco valorados en el derecho; se ha omitido mirar lo sentimental, lo particular y lo concreto (Olsen, 2009, 487). La irrupción de las teorías feministas ha permitido cuestionar estos supuestos y proponer algunas críticas, que se incorporan al análisis y aplicación de esta ciencia, y a la categoría de género.

En este sentido, las críticas feministas, según Olsen (2009), pueden ser leídas desde tres categorías: a) el reformismo legal; b) el derecho como orden patriarcal; y c) la teoría jurídica crítica.

El reformismo legal fue muy importante para la consolidación de la lucha por los derechos de las mujeres. Sus teóricas consideran que las leyes, tal y como están estructuradas, invisibilizan a este amplio porcentaje de la población e impiden el ejercicio de sus prerrogativas, lo cual las convierte en normas irracionales, subjetivas y no universales. Sus postulados se han centrado en denunciar la denegación de la igualdad formal, planteando que existen leyes diferenciales entre hombres y mujeres. Además, han mostrado la denegación de igualdad sustancial, argumentando que hombres y mujeres no son iguales, por lo que no podrían tener un tratamiento igualitario.

Evidencian la consolidación de modelos «asimilacionistas» o «masculinos» (MacKinnon, 1979; Frug, 1979), pues tratan de equiparar a las mujeres con los hombres. La igualdad se juzga desde la comparación que se hace entre estos dos sexos. Por tanto, se premia a las mujeres que asumen los comportamientos ligados a los estereotipos masculinos. Finalmente, estas teóricas han cuestionado la exclusión de la aplicación del derecho en el ámbito familiar o doméstico, el cual tradicionalmente es ocupado por las mujeres. La protección del Estado y las normas alcanzan lo público y dejan los entornos domésticos (Olsen, 2009).

La segunda corriente cuestiona el derecho como orden patriarcal (Garbay, 2018; Olsen, 2009). Para estas autoras, se debe cuestionar el derecho, las normas, las decisiones judiciales, porque necesitan ser permeados con la perspectiva de género. Sin embargo, consideran que el reconocimiento de los derechos de las mujeres requiere de cambios estructurales y multidimensionales. La ruptura del paradigma no solo debe ser jurídica, sino también económica, social y cultural.

Finalmente, la tercera escuela es la denominada teoría jurídica crítica. Entre las teóricas que asumen esta línea de pensamiento están Olsen (2009) y Smart (2000). Ellas reconocen que la inclusión de los derechos de las mujeres en los ordenamientos jurídicos es importante; sin embargo, observan la necesidad de que vayan acompañadas de transformaciones morales y políticas. Proponen analizar el derecho, el reconocimiento del rol de las mujeres, tomando en consideración los elementos de poder económico, político y sexual que articulan las estructuras sociales.

Esta investigación opta por la línea de las teorías críticas del derecho. Los supuestos planteados nos ofrecen las categorías necesarias para entender cómo las normas y la administración de justicia, consideradas como neutras, universales y objetivas, han invisibilizado la perspectiva de género. Además, esta línea teórica muestra que las mujeres que ejercen el derecho a la justicia son diversas y, por tanto, requieren ser consideradas desde sus situaciones particulares para así garantizar la igualdad real, y no solo material.

Por lo expuesto, estudiar el acceso y la calidad de la justicia para las mujeres víctimas de violencia de género en el ámbito familiar implica repensar el derecho y la justicia desde la clave feminista. Es necesario comprender los efectos diferenciados que sufren las mujeres en el ejercicio del derecho, en virtud de los estereotipos y la discriminación estructural que las acechan.

La categoría de acceso a la justicia en los estudios del derecho ha sido abordada desde dos dimensiones: la primera, referente a la doctrina y estudio de las variables que permiten que las mujeres ejerzan a plenitud este derecho. En tanto, la segunda corresponde al desarrollo normativo y jurisprudencial, donde los órganos encargados de hacer justicia, en el marco interno e internacional, han creado estándares jurídicos que dan alcance y contenido a este derecho.

En el marco doctrinario, la literatura académica coincide en que el acceso a la justicia es un derecho humano (Birgin y Kohen, 2006; Dejusticia 2012). Este tiene por objeto permitir a las víctimas de violaciones de derechos el recurrir al Estado para que este les ofrezca una solución y reparación en condiciones de igualdad y no discriminación.

La doctrina ha establecido algunos elementos del contenido esencial de este derecho, entre los que se puede señalar: el acceso propiamente dicho; la disponibilidad de un buen servicio de justicia; la capacidad de continuar el proceso y concluirlo; y el reconocimiento de los derechos y los medios para hacerlos efectivos (Birgin y Kohen 2006). A partir de estas variables, se evidencia que el acceso a la justicia no es simplemente llegar a un órgano judicial, sino contar con los elementos necesarios para que el servicio sea de calidad, se reconozca o no los derechos violentados y se garantice que las personas puedan gozar de los mismos.

Ahora bien, en el plano normativo y jurisprudencial, la creación de instrumentos internacionales como la CEDAW y la Convención de Belém do Pará colocaron la necesidad de adecuar los ordenamientos jurídicos internos. Además, crearon y fortalecieron los órganos de protección de derechos humanos de las mujeres, como el Comité de la CEDAW, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todos ellos órganos que, a través de su jurisprudencia, han permitido establecer el alcance y contenido de este derecho.

Dentro de los aportes jurisprudenciales, en el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos, constan las Observaciones Generales N° 19 (1992), 28 (2010) y 35 (2017), del Comité de la CEDAW, las cuales reconocen la violencia en contra de las mujeres como una forma de discriminación. Asimismo, estas recomendaciones establecen las pautas para que los Estados cumplan con las obligaciones, y garantizan el ejercicio y goce de los derechos de las mujeres. Uno de los principales aportes es el reconocimiento del estándar de debida diligencia de los Estados, como eje central para res-

petar, garantizar y proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en los entornos públicos y privados.

En el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Comisión (Jéssica Lenahan y otros vs Estados Unidos, Informe No. 80/11; Paola del Rosario Guzmán Albarracín y Familiares Ecuador, Informe 110/18; Informe de acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, 2007) y la Corte Interamericana (Caso González y otras vs. México, 2010; Caso López Soto y otros vs. Venezuela, 2018; Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México, 2018; Caso Paola Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, 2020) han manifestado reiteradamente que la violencia en contra de las mujeres es el fruto de la discriminación estructural y endémica que ellas sufren en la región. Por tanto, es deber del Estado prevenir, investigar y reparar la violencia con la debida diligencia. En la ejecución de la investigación y sanción juega un rol fundamental el aparato judicial estatal.

En el marco interno, cabe señalar que, en 2013, la Defensoría del Pueblo de Ecuador publicó una investigación (Defensoría de pueblo de Ecuador, 2013) que evidenció este hecho, y resaltó algunos problemas que enfrentan las mujeres en su cotidianidad, cuando acuden al sistema de justicia penal.

Entre los problemas identificados, la Defensoría apuntó: la interpretación de las normas con prevalencia de estereotipos de género; la falta de capacitación adecuada de los operadores de justicia; la revictimización por dilación en la acción de la justicia o por culpabilizar a las víctimas; la ausencia de acompañamiento legal; limitaciones al realizar métodos

de investigación o acceso a pericias; falta de articulación entre los actores del sistema de justicia penal, entre otros.

En un sentido similar, la Fundación Regional INREDH⁷ y la Fundación Surkuna, en 2018, presentaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un informe total sobre el acceso a la justicia de las mujeres en Ecuador. Este documento evidenció algunos problemas estructurales que dificultan el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, en las mismas condiciones de igualdad que los hombres.

En efecto, dicho informe apuntó algunos problemas directos que afectan el derecho de acceso al sistema de justicia penal para las féminas, entre los que se pudo destacar: la falta de información consolidada y veraz; los obstáculos institucionalmente encontrados; la insuficiencia de operadores de justicia y entidades especializadas para la atención de mujeres y, por fin, la ausencia de política pública para este fin (Surkuna e INREDH, 2018).

Finalmente, en cuanto al estándar de calidad, es preciso mencionar que este no ha sido ampliamente desarrollado ni incorporada, en su análisis, la perspectiva de género. Por lo que se adopta la literatura que propone el análisis de la calidad de la justicia desde la teoría de la argumentación jurídica (Basabe-Serrano, 2014).

A la luz de lo expuesto, este texto se ha dividido en dos partes. La primera, «Herramientas teóricas y prácticas frente a la violencia de género», ofrece una revisión del Derecho Internacional de los derechos de las mujeres y lo considera un elemento central para entender el contenido de los

derechos; además, discute los elementos teóricos sobre las categorías de acceso y la calidad de la justicia. La segunda parte presenta los hallazgos en la revisión de los procesos judiciales durante el proyecto «Cumplimiento de estándares internacionales para la protección de las mujeres frente a la violencia intrafamiliar» (2016-2022), en materia de acceso y calidad de la justicia en los procesos judiciales de Carcelén y Tumbaco.

7 Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos.

Capítulo 1

Herramientas teóricas y prácticas frente a la violencia de género y la violencia intrafamiliar

Definiciones

El género y sus determinaciones

La investigación realizada por el equipo del proyecto de Vinculación (Facultad Derecho – UDLA) construyó un marco teórico que evidencia los debates actuales sobre las categorías de análisis, los cuales sirven para comprender y analizar el mencionado flagelo social. Desde esta perspectiva, el marco teórico elaborado presenta ideas sobre el género, la violencia de género, la violencia intrafamiliar, y los conceptos de acceso y calidad de la justicia.

La violencia en contra de las mujeres ha sido un hecho normalizado, generalizado y justificado en las normas jurídicas, las instituciones sociales y los espacios políticos. La lucha del feminismo ha permitido, hoy, que los Estados y la comunidad internacional, en general, reconozcan que la violencia es un fenómeno que atenta contra la dignidad de las mujeres y afecta a toda la sociedad. Así, la academia, las organizaciones internacionales y los movimientos sociales han dado pasos agigantados para combatir este problema y transformar la vida de las víctimas.

Una de las categorías que permiten comprender cómo se articula y funciona un sistema patriarcal es la de género (Salgado 2013; Scott 2003; Facio 1992; 2007). Si bien muchas

teóricas han expuesto qué es el género,⁸ en este trabajo se usa la definición propuesta por Scott, que cuenta con dos partes, las cuales están interrelacionadas, aunque son analíticamente distintas. La autora propone que «el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y el género es una forma primaria de relaciones significantes de poder» (Scott 2003, 285).

Para Salgado, quien acogió la definición de Scott, la primera proposición se refiere a cuatro ámbitos donde se ejercen las relaciones sociales. El primero es el simbólico, que se remite a las imágenes de ser mujer (por ejemplo: la Virgen María o Eva). El segundo es el normativo, que abarca la interpretación de los símbolos basada en las doctrinas religiosas, educativas, científicas, legales y políticas, que plantean el significado de ser hombre y mujer, o de lo masculino y lo femenino. El tercero es el institucional: en él se hallan las diferentes instituciones sociales como la familia, las relaciones de parentesco, el mercado laboral, la justicia, la educación o la política. Finalmente, el cuarto elemento es el subjetivo, que da cuenta cómo cada hombre o mujer construye su identidad (Salgado 2013, 47-8).

La segunda proposición que conforma la definición de Scott trata sobre que el género es el campo primario dentro

del cual, o por medio del cual, se articula el poder. La autora enfatiza en que este no es el único campo, pero sí ha sido una forma persistente y recurrente de ejemplificar en qué consiste el poder en las tradiciones occidental, judeocristiana e islámica (Scott 2003, 285).

Esta definición permite entender que el género es una construcción social con la cual la sociedad asigna roles a los hombres y mujeres por el hecho de nacer hombres y mujeres, respectivamente. El sexo biológico, con el que se nace, marca lo que la sociedad espera de cada sujeto social.⁹ Entre los roles más ejemplificadores constan la tarea de la producción económica como eminentemente masculina; es decir: a los hombres les corresponde ganarse el dinero para mantener el hogar.¹⁰ Contraria a esta tarea, se encuentra la ocupación de reproducción de la vida y el cuidado, que corresponde exclusivamente a las mujeres: ellas deben cuidar a los hijos, los adultos mayores y las personas con discapacidad.

A los hombres se les asigna el espacio público, a la mujer se la limita al espacio privado; el espacio laboral confiere autonomía económica al hombre, mientras que las mujeres se dedican a tareas no remuneradas como el cuidado del hogar. El efecto lesivo de esta asignación está dado por la valoración que la sociedad asigna a cada rol. Todas las actividades masculinas se consideran muy importantes y primordiales

8 Para profundizar en el debate sobre la definición de género es preciso revisar: Facio, Alda (1992); Castellanos, Gabriela (2003); Butler, Judith (2006); McDowel, Linda (2009).

9 La heteronormatividad reconoce que existen solo dos identidades sexuales reales, las de hombre y mujer, siendo el resto tildado como anormal (Gros 2016, 247).

10 En una de las jornadas de sensibilización realizadas por el equipo de la Escuela de Derecho, en marzo de 2019, un hombre afirmó que la presión social para que mantengan a sus familias los puede llevar incluso al cometimiento de delitos, como el robo o hurto, para llevar los productos que la familia espera de él.

en la sociedad. Al contrario, las actividades que realizan las mujeres no son valoradas y, por tanto, resultan secundarias. Desde esta lógica, se construyen relaciones inequitativas de poder. Los hombres desempeñan un papel protagónico en la sociedad, mientras que las mujeres no.

Este reconocimiento de un poder superior ha permitido que los hombres impidan, violenten y decidan sobre el ejercicio de los derechos de las mujeres. Así, la dignidad humana femenina ha quedado a la intenció de los hombres, y esto se ha plasmado en la existencia, reconocimiento y naturalización de varias formas de violencia en contra de las mujeres.

Es preciso señalar que la Convención de Belém do Pará¹¹ jugó un rol importante en el marco de la violencia contra las mujeres. Por un lado, estableció obligaciones específicas que los Estados deben cumplir para garantizar, promover y respetar el ejercicio del derecho a una vida libre de violencia. Asimismo, entre sus principales aportes consta la definición de violencia en contra de las mujeres y la visibilización de que ella no solo se da en el ámbito público, sino también en el privado. Este instrumento obligó al Estado a intervenir en el denominado *espacio privado*, donde se legitimaba cual-

quier acto de violencia sobre la base de la intimidación familiar. Finalmente, evidenció varios tipos de violencia que han vivido las mujeres por ser mujeres.

Las formas de violencia

Para el desarrollo de este estudio, se usó la definición de violencia en contra de las mujeres establecida en el artículo 1 de la Convención de Belém do Pará: «cualquier acción o conducta, basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado» (1994).

La Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra de la Mujeres, en su artículo 4.1, complementa la definición anterior al señalar que esta violencia en contra de las mujeres también genera perjuicios de carácter económico o patrimonial, o gineco-obstétrico (LOIPEVCM, artículo 4, numeral 1).

A partir de estas definiciones, se han identificado varios tipos de violencia en contra de las mujeres, de acuerdo con las dimensiones de la dignidad personal que se ven afectadas. Se pueden mencionar la violencia física,¹² psicológica,¹³ se-

11 La Convención Interamericana para Prevenir, Eliminar y Sancionar la Violencia en contra de las Mujeres fue aprobada el 6 de septiembre de 1994 y entró en vigor el 3 de mayo de 1995.

12 De acuerdo con el artículo 10, literal a, de la Ley Orgánica, la violencia física es: «Todo acto u omisión que produzca o pudiese producir muerte, dolor, daño o sufrimiento físico, así como cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte la integridad física provocando o no lesiones, ya sean internas, externas o ambas, esto como resultado del uso de la fuerza física o de cualquier objeto que se utilice con la intencionalidad de causar daño, y de sus consecuencias, sin consideración al tiempo que se requiera para su recuperación».

13 El artículo 10, literal b, de la Ley en mención, establece que la violencia psicológica es la afectación a la estabilidad psicológica y emocional de las mujeres, causada por diferentes acciones u omisiones que busquen dañar emocionalmente, disminuir la autoestima, afectar la honra, provocar descrédito, etc.

xual,¹⁴ económica y patrimonial,¹⁵ y simbólica¹⁶ (Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género Contra las Mujeres, 2018).

Por otra parte, tanto la Convención de Belém do Pará como la Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género Contra las Mujeres, señalan que estos tipos de violencia se pueden presentar en diferentes espacios o ámbitos. Entre estos se han señalado: intrafamiliar o doméstico, educativo, laboral, institucional, político, gineco-obstétrico, cibernético, espacio público o callejero, y comunitario.

Para efectos de esta investigación, se definirán la violencia intrafamiliar o doméstica y la violencia institucional en los términos que se detallan a continuación. El artículo 12.1 de la Ley Orgánica define qué es este tipo de violencia y, además, define quiénes pueden ser considerados como miembros del núcleo familiar. Se determina que la violencia intrafamiliar o doméstica es la que se ejerce en contra de las mujeres en el ámbito del núcleo familiar, así como qué efectos produce. Se considera como tal a la violencia que se dé en el núcleo

familiar, que está integrado por: cónyuge, pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes por consanguinidad y afinidad, personas con las que la víctima haya mantenido o mantenga vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o cohabitación.

Es preciso mencionar que la violencia intrafamiliar en contra de la mujer es una forma de violencia de género, pero no son sinónimos. El género manifiesta otras formas de violencia en contra de las mujeres que no se reducen al ámbito privado. Un ejemplo de estos son los otros tipos de violencia, como la institucional. En ese sentido, Maqueda advierte que:

Esa confusión de etiquetas, a veces desinteresada, entre violencia de género y violencia doméstica, contribuye a perpetrar la probada resistencia social, a reconocer que el maltrato a la mujer no es una forma más de violencia, que no es circunstancial ni neutra sino instrumental y útil, en aras de mantener un determinado orden de valores estructuralmente discriminatorio para la mujer. (Maqueda 2006, 6)

14 El artículo 10, literal c, define esta violencia como toda acción que vulnere o restrinja el derecho a la integridad sexual, a decidir voluntariamente sobre su vida sexual y reproductiva, recurriendo a amenazas, coerción, uso de la fuerza e intimidación. Incluye la violación dentro del matrimonio, la transmisión intencional de infecciones de transmisión sexual, la prostitución forzada, la trata de personas con fines de explotación sexual y otras prácticas análogas. Se refiere también a las actividades sexuales de niñas y adolescentes con un adulto o cualquier persona que se ubique en situación de ventaja.

15 Este es un tipo de violencia aún invisibilizada y de acuerdo con el artículo 10, literal d), se refiere a acciones u omisiones que generan el menoscabo de los recursos económicos y patrimoniales de las mujeres, incluyendo los de la sociedad conyugal y los de la sociedad de bienes en las uniones de hecho. Daño que puede darse por varias acciones.

16 El artículo 10, literal e, de la Ley en análisis, señala que esta violencia es toda conducta que transmite, reproduce y consolida relaciones de dominación, exclusión, desigualdad y discriminación, naturalizando la subordinación de las mujeres frente a los hombres. Señala que estas conductas producen o reproducen patrones estereotipados, mensajes, valores, símbolos, íconos, signos e imposiciones de género, sociales económicos, políticos, culturales y creencias religiosas.

La violencia intrafamiliar es conceptualizada por Lamberti y Viar como aquel abuso de poder, sea físico, psicológico, sexual o patrimonial, ejercido por parte de uno de los miembros del núcleo familiar respecto a otro, u otros, más vulnerables (Lamberti y Viar 2012, 19). Por su lado, Labrador define la violencia intrafamiliar como un patrón de conductas abusivas por parte de un miembro del núcleo familiar en contra de otro, siendo este último considerado como más vulnerable dentro de esta relación. Las conductas realizadas por el infractor doméstico abarcan maltratos físicos, sexuales o psicológicos.¹⁷

Así, de los conceptos mencionados, queda claro que la violencia de género alberga la violencia intrafamiliar; pero esta se restringe al ámbito privado (no al espacio privado), mientras que la violencia de género es aquella que puede darse en cualquier esfera, pública o privada, donde la mujer pueda ejercer sus derechos.

Ahora que hemos analizado la definición de violencia intrafamiliar, y debido al objeto de estudio, es necesario examinar la violencia institucional. Para comprender el alcance de este fenómeno, es primordial definir quiénes pueden ejercerla y qué tipo de acciones u omisiones la configuran. En primer lugar, se establece que proviene de instituciones,

personas jurídicas, servidores o servidoras públicas, personal de instituciones privadas y de todo tipo de colectivo u organización, que faltan a sus responsabilidades en el ejercicio de sus funciones y retardan, obstaculizan o impiden a las mujeres el acceso a las políticas públicas y sus servicios derivados, y obstruyan que ejerzan sus derechos (Ley Orgánica para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género en Contra de la Mujeres, 2018).

Este estudio se centró en la violencia intrafamiliar y la violencia institucional, pues uno de los objetivos es observar las buenas y malas prácticas de las y los operadores de justicia frente a la protección de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.

En el proceso de establecimiento de las obligaciones de los Estados frente a los derechos de las mujeres, especialmente en el derecho a una vida libre de violencia, uno de los elementos más importantes ha sido la creación y fortalecimiento del Sistema Internacional de Protección de Derechos de las Mujeres. Este sistema está conformado por normas, organismos y procedimientos, tanto del Sistema Universal como del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Allí se reconocen varios derechos para las mujeres, establecen obligaciones de los Estados y contienen

17 Es necesario mencionar que en el marco nacional e internacional se ha reconocido que la escalada de violencia conduce al femicidio. El femicidio es la forma más extrema de violencia en contra de las mujeres, cuyo resultado significa la violación de sus derechos humanos y conlleva a la negación de la posibilidad de continuar viviendo. Es el fin de un continuo terror en contra de las mujeres, el cual incluye una variedad de abusos físicos y verbales, como el secuestro, la tortura, la esclavitud sexual (especialmente la prostitución), incesto, abuso sexual infantil extrafamiliar, agresión psicológica, acoso sexual (telefónico, en las calles, en la oficina, en las aulas), mutilación genital, operaciones ginecológicas innecesarias, heterosexualidad forzada, esterilización forzada, maternidad forzada, negación de acceso a alimentos, cirugías cosméticas y otras formas de mutilación en nombre de la belleza. Cuando estas formas de terrorismo resultan en la muerte de las mujeres, para los autores, estamos frente a un femicidio (Rusell y Radford, 1992, en: Instituto Interamericano de Derechos Humanos 2006: 32).

las herramientas para reconocer la responsabilidad de estos y fijar los mecanismos de reparación a las víctimas. En la siguiente sección se presentan los principales avances del Sistema Internacional en esta materia.

El rol del Sistema Internacional en materia de género: violencia intrafamiliar

La protección de las mujeres en el Sistema Internacional

La lucha por la eliminación de las inequidades en contra de las mujeres ha sido una preocupación permanente de la comunidad internacional, tanto universal (ONU) como regional (OEA). Así, se han creado una serie de instrumentos internacionales, como jurisprudenciales, encaminados a proteger los derechos humanos de este grupo.

En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (SUPDH), la CEDAW¹⁸ es fundamental para la defensa de los derechos de este grupo. A partir de ella y de su Protocolo Adicional, se creó el Comité de la CEDAW, el cual establece estándares de protección y desarrolla el contenido de los derechos y obligaciones de la Convención, a través de las resoluciones de comunicaciones particulares,¹⁹ de las observaciones finales y de las observaciones generales. Además, en el marco de los mecanismos extraconvencionales²⁰ se ha creado la Relatoría Especial sobre la Violencia Contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias.

Para entender el alcance que el SUPDH ha dado a la protección de los derechos de las mujeres, en general, y, de manera específica, del derecho a una vida libre de violencia, se debe conocer los derechos de las mujeres, las obligaciones de los Estados y los principios consolidados alrededor del tema.

La CEDAW fue el primer tratado internacional que reconoció y definió la discriminación estructural en contra de las mujeres. Su artículo 1 delimita este fenómeno y establece

18 La CEDAW fue ratificada por Ecuador en 1981 y publicada en el Registro Oficial No. 108 de 27 de octubre de 1981.

19 De acuerdo con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer tiene competencia para recibir y considerar comunicaciones individuales. Estas pueden ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado parte y que aleguen ser víctimas de violación de cualquiera de los derechos que se reconocen en la CEDAW. También pueden presentar denuncias personas que representen a las víctimas, para lo cual se deberá justificar la delegación (Arts. 1 y 2 del Protocolo).

20 En el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, la antigua Comisión de Derechos Humanos, vigente hasta 2005, creó los denominados procedimientos extraconvencionales o Procedimientos Especiales. Hoy, estos se encuentran al cargo del Consejo de Derechos Humanos. Suelen recibir varias denominaciones, como Relatorías Especiales, Grupo de Trabajo de Expertos, Experto Independiente. Estos mecanismos tienen a su cargo la ejecución de los siguientes mecanismos de protección: presentación de informes y asesoramiento sobre derechos humanos en áreas o países específicos. Entre los mecanismos con los que cuentan estos expertos están las visitas a países, recepción de comunicaciones, consultas con expertos, informes anuales e informes de situación ante la Asamblea General (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Welcompage.aspx>).

los elementos que lo constituyen. En primer lugar, señala que este denota toda distinción, exclusión, menoscabo o anulación del reconocimiento, ejercicio y goce de los derechos humanos o libertades fundamentales de las mujeres, independientemente de su estado civil, y sobre la base de la igualdad entre hombre y la mujer. Como segundo elemento, establece que este menoscabo puede darse en las esferas política, económica, social, cultural, civil, o en cualquiera otra.

Posterior a esta norma, en las Observaciones Generales²¹ 19²² y 35,²³ el Comité de la CEDAW señala que la definición de discriminación en contra de la mujer, a la que se refiere el artículo 1 de la Convención, incluye la violencia basada en el género (Observación General N° 19, 1992: párrafo 6; Observación General N° 35, 2017: párrafo 9). En este sentido, afirma que la violencia basada en el género incluye aquella dirigida a la mujer por el hecho de serlo, o aquella que la afecta de manera desproporcionada. Asimismo, considera que esta violencia incluye actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, así como las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad. De igual manera, el Comité recuerda que la violencia en contra de las mujeres puede ser cometida por el Estado, organizaciones intergubernamentales, agentes no estatales y grupos armados, entre otros. Señala también que se presenta en varios contextos ya mencionados, incluye a los entornos tecnológicos y

enfatisa que trasciende las fronteras nacionales en el mundo globalizado actual (Observación General N° 35, 2017: párrafo 6).

Además, el Comité de la CEDAW señala que la violencia en contra de las mujeres vulnera el derecho a la vida libre de violencia y, dada la interdependencia de los derechos humanos, afecta a otros, como: el derecho a la vida; el derecho a no ser sometido a tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes; el derecho a la protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional; el derecho a la libertad y seguridad personal; el derecho a la igualdad en la familia; el derecho al nivel más alto de salud física y mental; el derecho a la libertad de expresión y a la libertad de asociación, entre otros (Observación General N° 19, 1992: párrafo 7; Observación general N° 35, 2017: párrafo 15). Asimismo, establece el criterio de interseccionalidad, pues señala que la violencia en razón de género está inseparablemente atada a otros factores que afectan la vida, por ejemplo: el origen étnico o raza, la situación socioeconómica, el idioma, la religión, las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil, la maternidad, la edad, la procedencia urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, los derechos de propiedad, la opción sexo-genérica, el analfabetismo, la solicitud de asilo, la condición de refugiada, desplazada interna o apátrida, el estatus migratorio, la privación de la libertad, los contextos

21 Las Observaciones Generales constituyen los instrumentos a través de los cuales los Órganos de Tratados (es decir los Comités de la ONU), ejercen la labor de interpretación de las normas convencionales. Con ello dotan de alcance y contenido a cada una de las disposiciones contenidas en sus normas y, por tanto, guían a los Estados para que cumplan con sus obligaciones, estableciendo estándares objetivos y eliminando la subjetividad.

22 Esta Observación General fue emitida el 29 de enero de 1992.

23 Aprobada el 26 de julio de 2017.

de conflicto armado, la lucha por sus derechos (Observación General N° 35, 2017: párrafo 12).

Tomando en cuenta esta perspectiva interseccional, el Comité ha señalado que la violencia de género no afecta, en igual medida y forma, a todas las mujeres. Por tanto, es obligación del Estado pensar respuestas jurídicas y normativas adecuadas y especializadas para cada caso. Otra de las grandes contribuciones es reconocer la interseccionalidad; es decir, observar que la violencia intrafamiliar debe ser asumida como un fenómeno que afecta, de diferente manera, de acuerdo con las condiciones particulares de cada mujer. Estas deben ser tomadas en cuenta para resolver los casos de violencia intrafamiliar.

Uno de los grandes aportes del Comité es señalar que la violencia en contra de las mujeres puede constituir tortura, trato cruel, inhumano y degradante,²⁴ en circunstancias específicas como los casos de violación, violencia doméstica o los tratos tradicionalmente nocivos. Inclusive, la violencia de género puede configurar crímenes en contra de la humanidad previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En la Observación General N° 35 (2017), el Comité reconoce que la prohibición de la violencia en razón del género en contra de la mujer se ha convertido en un principio del

Derecho Internacional consuetudinario. Durante 25 años, los Estados han reiterado la práctica de proscribir la violencia de género y han expresado, además, su convicción de hacerlo; es decir, que se ha evidenciado la *opiniojuris* (párrafo 2).

Los aportes del Comité son fundamentales pues expresan con claridad qué es la violencia de género, cómo se configura y qué espacios se protegen a partir de las obligaciones contenidas en la CEDAW.

Por otro lado, la CEDAW, en sus artículos 2 y 3, establece las obligaciones de los Estados para conseguir la igualdad y la no discriminación en contra de las mujeres, y alcanzar el goce y ejercicio pleno de sus derechos humanos: civiles, políticos, económicos, sociales, culturales; tanto en el ámbito público como en el privado. Estos se traducen en los deberes de respetar, proteger y hacer cumplir el derecho de las mujeres a la igualdad y a la no discriminación, en pie de un carácter ecuánime con los hombres. Frente al primer mandato, el Comité, en su Observación General N° 28 (2010), afirma que el respeto se traduce en una obligación de signo negativo, en un *no hacer*. El Estado, a través de todos sus órganos, está compelido a abstenerse de «elaborar leyes políticas, normas, programas, procedimientos administrativos y estructuras institucionales que directa o indirectamente priven a la mujer del goce de sus derechos...». Continúa con que

24 De acuerdo con el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes (1984), la tortura es: «...todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas».

ningún agente del Estado, incluyendo las y los operadores de justicia, puede realizar acciones que conlleven la reproducción y mantenimiento de la discriminación en contra de las mujeres.²⁵

La obligación de proteger manda a los Estados a precautelar que las mujeres sean víctimas de discriminación por parte de actores privados. Para alcanzar esta meta, el Estado debe adoptar medidas que tengan por objeto eliminar las prácticas estructurales de discriminación y cualquier otra que alimente los prejuicios y estereotipos que mantienen la superioridad de los hombres frente a las mujeres en los imaginarios sociales.²⁶

La obligación de cumplir es un mandato de signo positivo, que le demanda al Estado hacer y tomar medidas que aseguren a las mujeres el goce y ejercicio del derecho a la igualdad, tanto en los hechos como en el Derecho. Cabe mencionar que el Comité reconoce que las acciones afirmativas constituyen una parte de esta obligación a cumplirse, ya que demandan actuaciones temporales que eliminen la desigualdad anclada en las estructuras institucionales, políticas, sociales y culturales. Otro de los grandes aportes del Comité consiste en señalar que la obligación de cumplimiento de los Estados es de medio y de fin. Es decir que ellos están obli-

gados a establecer todos los mecanismos necesarios para alcanzar la igualdad.

Entre las obligaciones generales para alcanzar la igualdad, el Comité ha señalado el deber que tienen los Estados de manejar un discurso que proscriba la discriminación en contra de las mujeres, y de condenar todas las formas de discriminación en todos los espacios del quehacer nacional.

Sobre esto se debe señalar que el Comité de la CEDAW ha interpretado que estas obligaciones incluyen el deber de promover que las mujeres no sean expuestas a hechos de discriminación por parte de las autoridades públicas, el poder judicial, las organizaciones y empresas particulares. Esta obligación se materializa a través de los tribunales competentes u otras instancias públicas, las cuales deben garantizarlo a través de mecanismos de sanción y reparación (Observación General, Comité CEDAW, N° 28, 2010: párrafo 17).

Por otra parte, la Observación General N° 35 del Comité de la CEDAW (2017) reflexiona específicamente sobre las obligaciones de los Estados en cuanto a la violencia en contra de las mujeres. Ratifica las obligaciones señaladas previamente y establece la responsabilidad²⁷ de los Estados frente a los incumplimientos de los deberes. Además, señala que existe responsabilidad directa e indirecta del Estado.

25 En cuanto a la obligación de respeto, vale decir que tanto el Sistema Universal, a través del Comité de la CEDAW, como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la reconocen como un deber de abstención.

26 En cuanto a esta obligación de proteger, el contenido desarrollado por el Comité CEDAW es similar a la subobligación de prevención desarrollada por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

27 De acuerdo con el Derecho Internacional Público, la responsabilidad es la imputación que hace la comunidad internacional a los Estados frente a los ilícitos internacionales. De acuerdo con la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/56/83, del 28 de enero de 2002, un Estado incurre en un hecho internacionalmente ilícito cuando incumple con las obligaciones que adquiere en el Derecho Internacional, por cualquiera de las fuentes reconocidas. También cuando este hecho es atribuible al Estado, según el Derecho Internacional, por acción u omisión (artículo 3).

En el primer caso afirma que la responsabilidad se da cuando el Estado, a través de sus órganos y agentes, no se abstiene de incurrir en actos de violencia de cualquier tipo en contra de las mujeres, ya sea territorialmente o extraterritorialmente. Es decir, en estos casos, los órganos del Estado o sus agentes incurrir en acciones que generan violencia en contra de las mujeres (párrafo 23).

Para definir la responsabilidad indirecta, se siguen las normas del Derecho Internacional Público, en general (Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos), y, en específico, aquellas en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres. Así, la responsabilidad se produce en dos casos: el primero, cuando los actos u omisiones de agentes no estatales se le atribuyen al Estado;²⁸ y la segunda, cuando los agentes del Estado no actúan con diligencia debida para investigar y sancionar a aquellos particulares.

Sobre este último punto, existe una discusión sobre el contenido de la obligación de debida diligencia y la consecuente responsabilidad por su incumplimiento. Según la interpretación del mismo Comité (Observaciones Generales 19, 28 y 35), el artículo 2, literal e de la CEDAW, establece que los Estados tienen el deber de adoptar todas las medidas que estén a su alcance para eliminar la discriminación en contra de las mujeres, e incluye a todo tipo de violencia, incluso la doméstica. Para alcanzar este objetivo, los Estados deben actuar con la debida diligencia y para ello les corres-

ponde prevenir, investigar, sancionar y reparar a las mujeres víctimas de estos flagelos.

En la Observación General N° 28 (2010), el Comité es enfático en señalar que, si un Estado no adopta medidas para prevenir, investigar, sancionar y reparar actos de violencia en contra de las mujeres, estaría ocurriendo un permiso tácito o una incitación a la violencia. Esto genera responsabilidad internacional. Asimismo, el organismo mencionado señala que el Estado debe aplicar la debida diligencia en los ámbitos legislativo, ejecutivo y judicial.

El mismo Comité señala que, en el ámbito judicial, la debida diligencia se enfoca en cuatro acciones concretas. La primera se refiere a la obligación de las personas que ejercen la judicatura de abstenerse de conductas que generen algún tipo de violencia. La segunda implica que se deben llevar a cabo procesos judiciales imparciales y justos, desde una perspectiva de género. La tercera requiere que estos procesos estén libres de estereotipos de género, androcéntricos y machistas. Finalmente, la cuarta hace referencia a la necesidad de que se aplique una interpretación no discriminatoria, la cual se abstenga de recurrir a estereotipos de género.

Los lineamientos trazados por el Comité, en sus Observaciones Generales, son el resultado de la aplicación de la Convención a casos particulares, así como a los procesos de monitoreo de cumplimiento de obligaciones establecidas a los Estados en la CEDAW. Este órgano ha aplicado sus interpretaciones en quince denuncias individuales sobre violen-

28 De acuerdo con el artículo 5 del mencionado proyecto, se imputará al Estado el comportamiento de una persona o entidad que no sea agente del mismo, cuando el particular actúe facultado por el Estado y se le confiera la potestad para ejercer atribuciones del poder público.

cia en contra de las mujeres,²⁹ incluyendo a dos por femicidios.³⁰ Esta misma línea argumentativa se mantiene en las Observaciones Finales que formula a los Estados frente a la presentación de informes periódicos sobre el cumplimiento de las obligaciones convencionales.

En el caso específico de Ecuador, en 2015, el Comité de la CEDAW, en sus observaciones finales, expresó su preocupación sobre varios temas relacionados con las obligaciones del Estado en materia de violencia en contra de las mujeres. El organismo recalcó que la violencia afecta a un gran porcentaje de mujeres ecuatorianas, y se evidencia una ausencia de estrategias para prevenir y eliminar la violencia en contra de las mujeres (párrafo 20). Por lo tanto, instó al Estado a construir un Plan Nacional para combatir este fenómeno (párrafo 21. b). Otro de los puntos a los que se refiere el Comité es el acceso a la justicia de las mujeres. Sobre este, manifiesta su preocupación por la ausencia de Unidades Especializadas de Violencia Intrafamiliar en todo el territorio. Menciona, además, que existen varios factores que limitan el acceso de las

mujeres a la justicia, entre los que están: ausencia de procesos con perspectiva de género, estigmatización de las mujeres que llevan sus casos a la Función Judicial y preparación limitada de la Policía que trabaja en esta temática (párrafo 12).

Frente a esto, el Comité le recuerda a Ecuador la obligación de entregar los recursos humanos, financieros y técnicos necesarios para implementar, en todo el país, unidades especializadas de violencia en contra de las mujeres (párrafos 13. a y 13.b).

Para efectos prácticos, de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución ecuatoriana (artículos 11.3; 11.5; 11.9; 417; 424, párr. 2; 425), y para efectos de esta publicación que se presenta en esta línea de base, las y los operadores de justicia están obligados a mirar los procesos judiciales de violencia intrafamiliar desde el enfoque de violencia de género, establecido por el Comité. Es decir, deberán considerar que la violencia en contra de las mujeres es un elemento estructural de la sociedad, y que cada caso que llega no es aislado, sino parte de una estructura patriarcal³¹ que ha convalidado

29 Los casos que ha resuelto el Comité sobre temas de violencia en contra de las mujeres son: 1. Comunicación N° 2, A.T. c Hungría, dictamen de 26 de enero de 2005; 2. N° 4/2004, A.S.C Hungría, dictamen 14 de agosto de 2006; 3. N° 6/2005, Yildirim (fallecida) c. Austria, dictamen de 6 de agosto de 2007; 4. N° 05/2005 Goekce (fallecida) c. Austria, dictamen de 6 de agosto de 2007; 5. N° 18, 2008, Vertido c Filipinas, dictamen aprobado el 16 de julio de 2010; 6. N° 20/2008, V. K. c Bulgaria, dictamen aprobado el 25 de julio de 2011; 7. N° 23/2009, Abramova c Belarús, dictamen aprobado 25 de julio de 2011; 8. N° 19/2008, Kell c. Canadá, dictamen aprobado el 23 de julio de 2012; 9. 31/2011, S.V.P. c Bulgaria, dictamen aprobado 12 de octubre de 2012, 10. N° 34/ 2011, R.P.B. c Filipinas, dictamen aprobado el 21 de febrero de 2014; 11. N° 47/2012, González Carreño c. España, dictamen de 16 de julio de 2014; 12. N° 24/09, X e Y c. Georgia, dictamen de 13 de julio de 2015; 13. N° 45/2012, Belousova c. Kajistán, dictamen de 13 de julio de 2015; 14. N° 46/2012, M. W. c Dinamarca, dictamen de 22 de febrero de 2016; 15. N° 58/2013, L.R. c. República de Moldova, dictamen de 28 de febrero de 2017.

30 N° 6/2005, Yildirim (fallecida) c. Austria, dictamen de 6 de agosto de 2007; N° 05/2005 Goekce (fallecida) c. Austria.

31 Varios autores han propuesto definiciones sobre el patriarcado. Para efectos de esta publicación, se entiende como tal la ideología o sistema que surge en la familia dominada por el padre que somete y se impone frente a las mujeres y a los hijos e hijas (Facio, 1992, 28). El Sistema patriarcal se sostiene a través de diferentes manifestaciones históricas. Son varios de ellos, pero tienen en común el mantenimiento y reproducción de las estructuras que oprimen a las mujeres.

y naturalizado esta violencia. Los operadores de justicia también deberán considerar que la violencia no solo afecta al derecho a la integridad personal, también lo hace a varios derechos; en suma, ataca la dignidad de las mujeres y su autoestima, impide que estas sean reconocidas como fines en sí mismas; las convierte en medios para satisfacer objetivos de otros; y lesiona la autonomía de las mujeres impidiendo que ellas desarrollen su plan de vida.

Para concluir esta sección, es importante señalar que las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar tienen derecho a la reparación por los daños que este fenómeno genera. En el marco internacional, se han propuesto algunos estándares sobre cómo hacer efectivo este derecho. El Comité CEDAW, tanto en las Observaciones Generales mencionadas, como en los casos individuales, principalmente relacionados con temas de violencia doméstica, ha señalado que es vital reparar a las víctimas y las supervivientes. Estas reparaciones deben incluir: a) restitución del derecho conculcado; b) reparación económica, que debe incluir el daño material e inmaterial de acuerdo con la gravedad de la violación de sus derechos (Comité CEDAW, Caso N° 19/2008, Cecilia Kell vs Canadá, párrafo 11, literal ii); c) prestación de servicios jurídicos sociales y de salud, reconociendo otros factores de interseccionalidad como la etnia y la edad; d) medidas de satisfacción; y e) garantías de no repetición.

A continuación, se presenta un análisis sobre la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los estándares que se han trazado en pro de la defensa y protección del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Tras aprobar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer, la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos (Corte IDH y CIDH, respectivamente) han generado resoluciones encaminadas a concretar los derechos de las mujeres en la región.

Como punto de partida, cabe mencionar que la CIDH emitió dos informes (el N° 54/01, dentro del Caso Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil, de 16 de abril de 2001, y el N° 80/11, de 21 de julio de 2011, dentro del caso Jessica Lenahan y otros vs. EE.UU.), en los cuales se expone con claridad la problemática de la violencia intrafamiliar como una violación a los derechos humanos de las mujeres.

Por su parte, la Corte IDH cuenta con varias sentencias donde reflexiona sobre estas temáticas: caso Miguel Castro Caicedo vs. Perú (2006); caso González y otros vs. México (2009); caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala (2009); caso Rosendo Cantú vs. México (2010); caso Fernández Ortega y otros vs. México; caso Vélez Franco y otros vs. Guatemala (2014); caso Espinoza González vs. Perú (2014).

Son varios derechos que la Corte IDH y la CIDH han abordado en estos casos. Sin embargo, tienen mayor relevancia, para este trabajo, el derecho a la igualdad y no discriminación, y el derecho a la vida libre de violencia. Ambos organismos coinciden en señalar que la violencia intrafamiliar está íntimamente ligada a la discriminación estructural de la que han sido víctimas las mujeres. Los dos organismos basan su análisis en una revisión del fenómeno de la violencia en los contextos de

los Estados demandados (caso Campo Algodonero vs. México, 2009, párrafo 394-402; caso Maria da Penha vs. Brasil, 2001, párrafo 46-50; Jessica Lenahan vs. EE.UU., 2011, párrafo 107-114). Para este análisis, parten de la definición de discriminación establecida por la CEDAW en el artículo 1.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos cuestiona la utilización de las mujeres como herramientas para dañar y humillar al contradictor. Específicamente, ha señalado que la violencia sexual en contra de las mujeres, a la que recurren los grupos armados, es un elemento simbólico con el que humillan a la parte contraria (caso Penal Miguel Castro Caicedo vs. Perú, 2006; caso Masacre de El Mozote vs. El Salvador, 2012; caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, 2009).

Uno de los aportes más importantes de la Corte IDH y la CIDH es la reflexión sobre el alcance del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de la perspectiva de género; es decir, a partir de la definición de violencia en contra de las mujeres, y la posibilidad de que esta se dé en espacios públicos y privados, conforme lo señalan los artículos 1 y 2 de la Convención de Belém do Pará (casos Penal Miguel Castro Caicedo vs. Perú, 2006; y Campo Algodonero vs. México, 2009).

Asimismo, la Corte IDH, en el caso Campo Algodonero, señala que los órganos estatales correspondientes deben realizar un análisis detallado de las normas y jurisprudencia en materia de mujeres, pues considera que no toda violación de un derecho humano en ellas conlleva la violación de una disposición de la Convención de Belém do Pará (caso Perozo y otros vs. Venezuela, 2009, párrafo 295).

Merece una atención especial la caracterización de un tipo de violencia, la sexual, en el caso del Penal Miguel Castro Caicedo vs. Perú, donde se considera que «la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima ‘humillada física y emocionalmente’; situación difícilmente superable por el paso del tiempo» (2006, párrafo 311).

En cuanto a las obligaciones de los Estados, vale recordar que la violencia intrafamiliar se da entre particulares; por tanto, el análisis de los órganos del SIPDH se enfoca en la obligación de garantía. La doctrina sobre esto plantea que su cumplimiento significa el compromiso de adaptar toda su institucionalidad para alcanzar el ejercicio y goce de los derechos. El cumplimiento de esta se traduce en cuatro deberes concretos: prevención, investigación, sanción y reparación (Melish, 2003).

En cuanto al deber de prevención, la Corte Interamericana se ha pronunciado en el sentido de que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia. Para alcanzar esta meta, les corresponde establecer un marco jurídico de protección adecuado, que sea efectivamente aplicado junto con políticas de prevención y la incorporación de prácticas que permitan actuar eficazmente ante las denuncias. Se debe incluir, además, la prevención de los factores de riesgo y el fortalecimiento de las instituciones, para que den una respuesta efectiva a los casos de violencia en contra de las mujeres.

En el caso González y otras vs. México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos revisa el informe de la Relatora

sobre la Violencia en contra de la Mujer de la ONU, y señala que una de las causas de la violencia en Juárez es el cambio de roles y de los estereotipos clásicos de género, pues las mujeres se situaban en una posición de superioridad. Su incorporación al mundo laboral y su autonomía económica pone en riesgo la capacidad de los hombres de desempeñar su papel, tradicionalmente machista, de proveedores y productores económicos (párrafo 134). Con estas actuaciones, la Corte IDH evidencia que la prevención también significa eliminar patrones estructurales que reproducen discriminaciones de este tipo.³²

De igual forma, señala la obligación contenida en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, de actuar con la estricta diligencia en la prevención, protección y aseguramiento del derecho a la vida libre de violencia de las mujeres (caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, párrafo 134; y caso Campo Algodonero vs. México, párrafo 258).

En cuanto al deber de investigar, en la sentencia del caso Penal Miguel Castro Caicedo vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos analiza la obligación del Estado de garantizar el derecho de acceso a la justicia de acuerdo con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el 7b³³ de la Convención de Belém do Pará. Entre

los estándares que establece este caso consta la necesidad de que el proceso de investigación sea efectivo y se lleve a cabo en un tiempo razonable que permita establecer la verdad (párrafo 395). Señala, además, que es obligación del Estado combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles. Considera que la impunidad genera la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos, y deja en total indefensión a las víctimas (párrafo 405).

En cuanto a la violencia doméstica, la Comisión centra su análisis en la responsabilidad del Estado. En el párrafo 54 del informe N° 54/01, se señala que la inacción y tolerancia del Estado ante los actos perpetrados por particulares que signifiquen agresión física, psicológica o sexual en contra de las mujeres, son imputables a los Estados por omisión. Este estándar surge sobre la base del análisis de los artículos 2 y 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer.

Esta revisión muestra un gran trabajo jurisprudencial de los órganos del SIPDH, y hace aportes para la defensa de los derechos de las mujeres para demandar al Estado el cumplimiento de obligaciones concretas y operativas.

32 En el informe de la relatora especial sobre la Violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (Misión a México), Yakin Ertük señala que, aunque se ha avanzado en la eliminación de la discriminación por motivos de género, la cultura machista sigue siendo un «... rasgo social que provoca y perpetúa los elevados niveles de violencia en contra de la mujer» (párrafo 8). Esta cultura machista genera efectos nocivos en el desarrollo de la autonomía y autoestima de las mujeres. Sin embargo, dice que los estereotipos y roles de género masculino afectan también a los hombres. Así, señala que es muy positivo para la vida de las mujeres insertarse en el mercado laboral, lo cual aporta a la eliminación de la discriminación estructural; sin embargo, puede generar el sentimiento de incapacidad de los hombres para desempeñar su papel tradicional de proveedor, lo cual genera más violencia representada en el abandono familiar, alcoholismo, inestabilidad en la relación e incluso la violación y el asesinato (párrafo 13).

33 Según este artículo, los Estados asumen la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia en contra de la mujer.

Calidad de la justicia desde la perspectiva de género y estándares de acceso

Actualmente, se han incrementado las investigaciones sobre el desarrollo de la justicia, la incidencia del poder en ella y su autonomía, y las motivaciones sobre las decisiones judiciales. Sin embargo, el análisis de la calidad de la justicia y la reflexión sobre las sentencias es escasa o nula (Pásara 2006; Cross y Lindquist 2009; Basabe-Serrano 2016). Hay varias justificaciones de esta situación. Entre los argumentos planteados está el reconocimiento del concepto de «calidad de la justicia» como conflictivo, debido a que su análisis se ha centrado en nociones muy diversas, e incluso subjetivas, como el desempeño de los jueces ligado al tiempo que utilizan para resolver los casos (Basabe-Serrano 2016, 1). Varios autores coinciden en señalar que la ausencia de esta reflexión está dada por la dificultad de establecer categorías para medir el concepto (Pásara 2003, 413; Basabe-Serrano 2016, 1). La última razón por la que no se ha abordado este tema se muestra por la ausencia de una dimensión teórica que defina el alcance y contenido de la calidad de la justicia.

A continuación, se presenta un estado del arte sobre el estudio del concepto de calidad de la justicia y los principales aportes teóricos. Los pocos estudios académicos que se han realizado sobre la calidad de la justicia han recurrido a los métodos cuantitativos y cualitativos de investigación, por lo que se revisarán estudios realizados desde ambos tipos de aproximaciones.

Desde el enfoque cuantitativo, Posner, al analizar la calidad de la justicia en Estados Unidos, propone dos criterios de análisis: el primero se refiere al número de sentencias

que son revocadas o confirmadas por la Corte Suprema de Justicia (Posner 2000, 711); el segundo considera el número de veces en que las decisiones de las Cortes de Apelaciones son citadas por Tribunales que no están obligados a seguir sus decisiones (2000, 711).

Por su lado, Choi y Gulati (2004, 305-11) proponen un método de medición de la calidad de la justicia a través de tres criterios objetivos: la productividad (rendimiento en los casos), la calidad y la independencia. La productividad mide el número de opiniones publicadas por los jueces de la corte de un circuito, durante un período de tiempo determinado, en relación con la carga de trabajo y la publicación de normas en cada circuito. Para los autores, el estándar de rendimiento pretende identificar a los jueces que escriben las sentencias de elevada calidad y a medir, en números relativos, las citas de sus pronunciamientos por parte de otros jueces (Cross y Lindquist 2009, 1387). Por último, consideran que la categoría de independencia debe medir la frecuencia con la cual los jueces están en desacuerdo con colegas del partido político al que pertenecen. Gracias a la reflexión sobre esta categoría, los autores buscan demostrar la independencia ideológica y de decisión.

Por su parte, Pásara propone un método cualitativo que incluye un estudio exhaustivo de las sentencias, tanto en su contenido como en su forma. El autor considera fundamental analizar los mecanismos probatorios, es decir, el tipo de pruebas aportadas y las que son decisivas para el fallo judicial. Plantea la necesidad de revisar el rol de los actores de los procesos, entre ellos los operadores de justicia (jueces, fiscales, defensores públicos), las partes procesales, in-

cluidos los abogados particulares, y cómo sus actuaciones influyen en la sentencia. Además, propone indagar en los resultados en materia de condena y absolución. Finalmente, cuestiona aspectos de forma, así como la redacción clara u oscura, ampulosa, los errores gramaticales y el uso de un mismo modelo que se reproduce fácilmente por la tecnología (Pásara 2006). Esta propuesta se limita más a inferencias de tipo descriptivo, que de tipo analítico.

Frente a estos argumentos, y desde la academia ecuatoriana, Basabe-Serrano señala que los aportes de la literatura norteamericana han sido criticados y que, en muchos aspectos, no son aplicables a la justicia de América Latina. La primera crítica se refiere a la presunción de que las altas cortes son órganos de mayor calidad frente a las cortes intermedias, sin considerar que, en muchos casos,³⁴ los niveles medios son llenados a través de méritos, mientras que a las cortes nacionales se accede desde la coyuntura política (Basabe-Serrano 2016, 2). El mismo autor plantea categorías de análisis más incluyentes, basadas en la teoría general de la argumentación (2014 y 2016, 3). Para fundamentar su propuesta, considera que la justicia es un espacio de decisión donde las partes ventilan derechos e intereses particulares, y que la solución que adopta el juez es una opinión pública y articulada que constituye una decisión judicial. En

este sentido, propone que la teoría de la argumentación jurídica provea elementos objetivos que permitan evaluar la calidad de las sentencias.

La revisión del estado del arte sobre la calidad de la justicia muestra que existe un escaso debate teórico sobre este concepto. Ahora, seguiremos la propuesta de Basabe-Serrano en la medida en que se acerca a la realidad ecuatoriana y aporta un enfoque analítico y no solamente descriptivo.

La calidad de la justicia desde la teoría de la argumentación jurídica

En el ámbito jurídico, ha cobrado gran importancia la teoría de la argumentación (Basabe-Serrano, 2014). Desde un sentido muy general, la argumentación constituye toda actividad encaminada a fundamentar o justificar una postura, ya sea que esta se refiera a una creencia, un punto de vista, decisión o teoría, a través de argumentos (Martínez 2010, 187). Desde la lógica formal, un argumento es el encadenamiento de enunciados, en los que, a partir de algunos de ellos, llamados premisas, se llega a otro denominado conclusión. Para Martínez, esta definición evidencia la estructura básica que deben tener los argumentos. Así, en primer lugar, se cuenta con una opinión, decisión o acción que se debe justificar, denominada conclusión, la cual, en el ámbito judicial, es la sentencia del

³⁴ Basabe-Serrano se refiere a tres críticas fundamentales. En primer lugar, la presunción de que las altas cortes son de calidad, sin tomar en cuenta el mecanismo de selección. Por ejemplo, las cortes medias, en muchos casos, se llenan desde los méritos, mientras que las cortes nacionales o superiores se llenan a través de las relaciones políticas. La segunda crítica parte de analizar que la decisión de revocar un fallo no necesariamente obedece a que este sea bueno o malo, sino a la capacidad de contratar un buen abogado litigante. Enfatiza que tal situación se llegaría a presentar en América Latina, donde los jueces fallan con méritos en las alegaciones de las partes. Finalmente, su tercera crítica se basa en que se le atribuye calidad a una sentencia que ha sido citada por otros decisores judiciales, que no están obligados a hacerlo. Frente a esta problemática señala que en América Latina es inaplicable, debido a que los jueces solo deben seguir líneas jurisprudenciales de las altas cortes (Basabe-Serrano 2016, 2).

juez. En segundo lugar, están todos los elementos expuestos como razones, que justifican y apoyan esa conclusión: las premisas (Martínez 2010 y 1990; Atienza 1994).

Atienza plantea que *la argumentación* significa explicar y justificar las decisiones y, para este efecto, existen dos contextos: el del descubrimiento y el de la justificación. El primero tiene relación con la enunciación de una teoría que explica un fenómeno, en tanto que el segundo se refiere a acreditar o validar la teoría. Tal validación se logra a partir de la confrontación de los hechos, para evidenciar su validez. En el caso de la argumentación jurídica, el contexto de descubrimiento busca enunciar un determinado problema y su conclusión; mientras que el contexto de justificación consiste en fundamentar una premisa o conclusión. Así pues, se pone énfasis en que los jueces no explican sus decisiones, sino que las justifican (Atienza 1994, 60).

En materia jurídica, varios autores coinciden en señalar que la labor de la argumentación se basa en una justificación interna y una externa (Alexy 1997, 213; Atienza 2006 y 1994; Martínez 2010, 191). La *justificación interna* es aquella a la que se recurre para toda decisión jurídica, y está compuesta por una premisa normativa y una fáctica. La premisa normativa es el razonamiento sobre el contenido de una norma; mientras que la premisa fáctica se refiere al razonamiento sobre cómo la situación descrita se relaciona con la norma. Este tipo de argumentación se aplica a lo que la literatura

jurídica denomina «casos fáciles»³⁵ (Alexy 1997; Atienza 1994; Martínez 2010).

La *justificación externa* es aquella que se refiere a los casos difíciles,³⁶ en los que se requieren argumentos adicionales para solventar problemas jurídicos. Atienza considera que hay cuatro tipos de problemas. A los primeros los denomina *problemas de relevancia*, los cuales se generan a partir de una duda en la selección de la norma aplicable al caso. Los segundos son los *problemas de interpretación*, que reflejan la existencia de dudas sobre cómo entender la norma o normas aplicables al caso. Los terceros son los *problemas de la prueba*, que se refieren a las dudas sobre la existencia, o *no* de un hecho. Finalmente, se refiere a los *problemas de clasificación* que se generan ante las dudas sobre si un determinado hecho, que no se discute, cae o no bajo el campo de aplicación de un determinado concepto, contenido en una norma específica (Atienza 1994, 62-3).

Es importante señalar que la propuesta conceptual de Atienza es una teoría argumentativa exclusiva; sin embargo, para la motivación judicial, las altas cortes ecuatorianas (Corte Nacional de Justicia y Corte Constitucional) han recurrido a la justificación interna y externa en casos considerados fáciles, ya que las dos permiten alcanzar una correcta motivación judicial.

35 La doctrina jurídica reconoce como casos fáciles o rutinarios aquellos en los que ni la norma o normas aplicables, ni la comprobación de los hechos a los que se refiere el caso generan duda razonable (Atienza, 1996).

36 Los casos difíciles se refieren a aquellas situaciones en las que existen dudas razonables sobre la premisa normativa o sobre la premisa fáctica (Atienza, 1996). En cambio, para Basabe-Serrano, los casos difíciles son aquellos que son resueltos por las altas cortes sobre la base de que estos resuelven casos más complejos (2016, 4) frente a las cortes intermedias o bajas.

El abordaje de estos casos difíciles, y su solución, requiere de la argumentación jurídica, la cual permite razonar y justificar las conclusiones a las que llega el juez. Para Basabe-Serrano, la argumentación de estos casos debe incorporar cuatro premisas: las dos primeras son las reflexiones hechas en el marco de la justificación interna; las otras dos se refieren a la necesidad de que los jueces argumenten con base en los precedentes jurisprudenciales³⁷ generados a nivel nacional e internacional, y sobre los aportes de los académicos expertos (Basabe-Serrano 2016, 3).

A partir de este esquema, el autor mencionado plantea que la teoría de la argumentación jurídica provee elementos analíticos para establecer cuándo enfrentamos una sentencia de alta o baja calidad, en relación con el grado de complejidad de los casos (Basabe-Serrano 2016, 4). Así, en los casos fáciles, una decisión judicial de alta calidad es aquella que alcanza una conclusión justificada en la premisa normativa y en la fáctica. Y dentro de los casos difíciles, una decisión de calidad es aquella en la que el juez alcanza una conclusión que se justifica por cuatro razones: la premisa normativa, la fáctica, la jurisprudencial y la doctrinal.

Una vez que se han definido los parámetros de calidad de la justicia en dos escenarios, casos fáciles y casos difíciles, es necesario plantearse cómo aplicar estas dimensiones en los casos de violencia intrafamiliar. Es necesario analizar cómo los jueces y las juezas de violencia intrafamiliar de Quito, así como los miembros de los Tribunales Penales, recurren a las

categorías, estándares y dimensiones aportados por las normas, la doctrina y la jurisprudencia, los cuales se han generado, en el marco de los Sistemas Universal e Interamericano de Protección de Derechos Humanos, como elementos para justificar su decisión y alcanzar un nivel de calidad.

La igualdad y el acceso a la justicia desde la perspectiva de género

El acceso a la justicia es una categoría analítica esencial para la protección de los derechos humanos, e incluyen una vida libre de violencia para las mujeres. Cuando esta figura delictiva se concreta, y el proceso judicial se formaliza, corresponde a las y los operadores de justicia verificar e investigar los detalles de cada caso. Cada funcionario y funcionaria del sistema judicial debe vigilar que se cumpla la debida diligencia y la tutela judicial efectiva, para garantizar a las mujeres el derecho de acceso a la justicia.

Ahora, cuando se habla del acceso a la justicia de las mujeres, es necesario entender que estas han sido víctimas de una desigualdad estructural –como ya se ha explicado–, ubicándolas en una situación de subordinación. Esta posición diferenciada de poder, durante siglos, ha generado estereotipos de género que naturalizan y perpetúan esa posición y el rol de la mujer en la sociedad.

Desde esta perspectiva, el primer elemento que se debe alcanzar para garantizar que las mujeres accedan a la justicia es la igualdad. Sobre esto, la Constitución ecuatoriana

37 Para Basabe-Serrano, el uso de la jurisprudencia se refiere a tener en cuenta: a) las decisiones escritas por las cortes más altas de justicia de un Estado (Corte Nacional o Corte Constitucional); b) las decisiones de las altas cortes de otros Estados; y c) las decisiones de las Cortes Internacionales.

de 2008 reconoce cuatro dimensiones de la igualdad, que deben ser analizadas en materia de derechos de mujeres: la igualdad formal, la igualdad real, la igualdad de oportunidades y las acciones afirmativas.

La igualdad formal se relaciona con el enunciado relativo a que todas las personas son iguales ante la ley. Para Ronconi (2018), a esta dimensión se aplica el principio de legalidad; en tanto la aplicación imparcial de la ley a todos los sujetos, que están bajo la categoría regulada por esta, exige que las personas iguales sean tratados por igual.

Por otra parte, la *igualdad real* es aquella que no homogeniza a todas las personas, sino que reconoce las diferencias, y busca el reconocimiento y alcance de la dignidad. Para Arroyo, la igualdad debe ser vislumbrada desde el hecho de que los seres humanos muestran diferencias que deben ser consideradas cuando la administración de justicia es efectivizada, sobre la base de los derechos humanos de las partes, vistos desde el punto de vista de las diferencias (Arroyo 2011, 41).

La igualdad de oportunidades expone que la sociedad se articuló sobre diferencias estructurales: hombres y mujeres, blancos y negros, blancos e indígenas, niños y adultos; todo lo cual marcó condiciones y posiciones diferenciadas. Para que todas las personas ejerzan la dignidad, es necesario plantear que no siempre han estado en las mismas condiciones para ejercer derechos. La igualdad de oportunidades busca reconocer esas diferencias y promover que todos y todas accedan a los mismos derechos, reconociendo la posición de subordinación.

Finalmente, la última dimensión a la que se refiere la Constitución ecuatoriana es la necesidad de *acciones afirmativas*. La desigualdad social requiere medidas temporales que permitan nivelar las desigualdades y fomentar el ejercicio pleno de los derechos.

En virtud de lo expuesto, las operadoras y los operadores de justicia deben actuar reconociendo la igualdad real y la igualdad de oportunidades de las mujeres frente a la justicia.

Sobre la base de estos pilares, es vital preguntarse: ¿qué es el acceso a la justicia? Según Birgin, «el acceso es un derecho humano fundamental en un sistema democrático que tiene por objetivo garantizar los derechos de todos por igual» (Birgin 2006, 15). En una línea de pensamiento similar, Abdo recalca que el derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental, con dimensiones de derecho individual, cuando se acude a la justicia por medio de un instrumento jurídico, para solucionar un conflicto (Abdo 2011, 45). Por su parte, Alexy considera que el derecho de los ciudadanos y las ciudadanas, a recurrir a un procedimiento judicial, es un derecho esencial que viabiliza una efectiva protección jurídica (Alexy 2008, 442-4).

Así, desde una perspectiva general, el ejercicio del acceso a la justicia puede ser vislumbrado como un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de la dignidad humana. Es el mecanismo que hará posible la reivindicación de las facultades necesarias para la existencia. Sin embargo, el acceso a la justicia también debe observarse desde la perspectiva de género, y desde las necesidades específicas de las mujeres. Para Molyneux, la «justicia de género» implica nociones que abarcan desde una igualdad de conceptos, hasta

una igualdad con perspectiva de diferencia, un producto que tiene implicaciones en el ejercicio completo de la ciudadanía por parte de las mujeres (Molyneux 2008, 23). Es decir, cuando se habla de acceso a la justicia para las mujeres, se hace referencia a un derecho humano que debe ser garantizado integralmente, para alcanzar la ciudadanía. En el tema que nos ocupa, podemos ir más lejos y afirmar que el acceso a la justicia para las mujeres requiere asegurar, a las víctimas de violencia intrafamiliar, una respuesta satisfactoria y adecuada por parte del Estado.

Desde el enfoque de género, el acceso a la justicia debe ser considerado como un derecho humano encaminado a disminuir los espacios desiguales y roles limitadores asignados históricamente a las mujeres; unos criterios que no pueden ser considerados de forma neutra y objetiva (Facio 2000, 1-13). El ejercicio y goce pleno de este derecho genera obligaciones a los Estados, las cuales van desde la abstención –deber de respeto– hasta la acción –deber de garantía–. De acuerdo con lo establecido por los órganos del SIPDH (Corte y Comisión IDH), la obligación de garantía se materializa a través de la prevención, investigación, sanción y reparación (Velásquez Rodríguez vs Honduras, 1988: párrs. 164-168; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007, párr. 2).

En este sentido, es importante señalar que el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar está ligado al cumplimiento del deber de garantía, principalmente de la sub-obligación de investigación. Según la jurisprudencia de la Corte IDH, la costumbre internacional, y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la investigación es una práctica esencial frente a cualquier

situación que se presuma violatoria de derechos humanos (Roth-Arriaza, 1990: 451). Esta cumple un rol fundamental en tanto está encaminada a conocer la verdad de los hechos e identificar a los responsables, sean públicos o privados. Además, se convierte en una herramienta clave para la prevención, pues genera un precedente encaminado a evitar la repetición de hechos similares. Finalmente, una correcta investigación facilitará la reparación a las víctimas. Teniendo como base una aproximación conceptual del acceso a la justicia con enfoque de género, se debe apuntar cuáles son las categorías analíticas de acceso que deben ser aplicadas en los casos de violencia intrafamiliar.

En lo que se refiere a la obligación de investigación y situaciones de violencia en contra de las mujeres, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que los Estados tienen el deber de iniciar, de ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva que utilice todos los medios legales disponibles para determinar la verdad de los hechos; así como la «...persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos...» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero vs México, 2009: párrafo 290).

En este sentido, considera que cuando la violencia está motivada por razones de género la investigación debe realizarse con rigor e imparcialidad, teniendo como objetivo la condena de la discriminación estructural en razón de género y manteniendo la confianza de las mujeres en la capacidad de las autoridades en su protección frente a la amenaza de los actos de violencia basada en el género (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero vs

México, 2009: párrafo 293). Asimismo, la obligación de una investigación de los Estados no se agota con el cumplimiento del acceso formal a los órganos de justicia, sino que tales recursos deben ofrecer mecanismos idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos, en este caso contra las mujeres (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007: párrafo 4).

Para Carbonell (2019), la investigación de aquellas conductas que vulneran los derechos humanos aporta en la construcción y consolidación del Estado de Derecho y la democracia; por tanto, materializan el ejercicio pleno de los derechos humanos. En este sentido, la capacidad de las víctimas de acceder a procedimientos judiciales expeditos, sin demora u obstáculos, para alcanzar su objetivo de manera rápida, sencilla e integral, en un tiempo razonable, y así satisfacer sus derechos, constituye el principio de tutela judicial efectiva (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Lagos del Campo vs. Perú*, párr. 174).

La tutela judicial efectiva se refiere a una variedad de derechos que deben hacerse presentes dentro de un proceso. Esa dimensión es muy importante para el reconocimiento de las llamadas garantías sexuadas (Angriman 2012, 2-5) en el proceso penal, las cuales deben ser veladas por todos los operadores y las operadoras de justicia. Las primeras de ellas son las garantías de acceso real. Estas permiten que las mujeres víctimas de violencia de género accedan al sistema judicial para denunciar actos violentos; tener derecho a la información sobre el delito; buscar asesoramiento jurídico que identifique posibles casos de violencia de género; y tener derecho a intérpretes especializados, si es necesario.

Esta garantía también comprende la obligación que tiene el Estado de implementar instancias especializadas cerca de las comunidades urbanas y rurales, con un equipo multidisciplinario de apoyo que facilite el acceso físico de las mujeres al sistema de justicia.

Para permitir que las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar gocen de estos derechos, y que el Estado cumpla con su obligación de investigación, es vital que esta sea llevada con la debida diligencia. Esto significa que la investigación debe realizarse de forma seria e idónea, con lo que se permita identificar la veracidad de los hechos ocurridos, así como los responsables de los mismos (Carbonell, 2019, 1).

En virtud de esta definición, de acuerdo con el CEJIL, el estándar de debida diligencia ha sido utilizado para comprender el alcance de las obligaciones del Estado y su actuación frente a las violaciones de derechos humanos, en general, y de mujeres, de manera específica. Por tanto, este estándar se aplica a la prevención, investigación y sanción (CEJIL, 2013, 48).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe Temático sobre el Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia de Género en las Américas (2007), enfatiza de forma expresa la obligación que tiene el Estado de actuar con diligencia en casos de violencia intrafamiliar contra las mujeres. Esta debida diligencia surge de la necesidad preventiva ante las situaciones de violencia, principalmente aquellas ancladas a prácticas extendidas o estructurales. Además, vincula este deber con la necesidad de que los Estados garanticen la investigación y recopilación de estadísticas e información pertinente sobre causas, consecuencias y fre-

cuencia de actos en contra de la integridad de las mujeres en contextos domésticos.

Es necesario relacionar la normativa internacional citada con los matices de la violencia de género, los cuales son esenciales para relacionar la extensión y alcance de la discriminación contra las mujeres con las obligaciones de los Estados (Abramovich 2010, 168). De tal suerte, el alcance de la obligación sobre el deber de debida diligencia constituye un marco referencial para analizar las acciones u omisiones de las entidades estatales o de sus funcionarios; y para evaluar el cumplimiento de sus obligaciones, tanto internacionales como nacionales (Vogelfanger 2015, 49-66).

Si bien el estándar de debida diligencia es muy amplio, para nosotros es fundamental centrarse en los elementos que este demanda en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y a la obligación de los Estados de investigar cualquier violación de derechos humanos (en este caso, de derechos de mujeres).

La debida diligencia en la conducción de investigaciones por violación de derechos humanos y violencia intrafamiliar en contra de las mujeres

La doctrina y la jurisprudencia han desarrollado varios parámetros para evaluar la debida diligencia en la conducción de una investigación. Los órganos internacionales han sido enfáticos al señalar que no es una receta única, cada caso requiere su análisis específico de acuerdo con los contextos en los que se presente (Carbonell, 2019, 2).

Se puede afirmar que los principios que garantizan la debida diligencia son: a. la oficiosidad; b. la oportunidad; c. plazo razonable en relación con la efectividad de la administración de justicia; d. profesionalidad de los órganos que intervienen en la investigación y sustanciación del proceso; e. participación de los familiares como ejercicio fundamental del derecho a la verdad y acceso a la justicia; f. exhaustividad; finalmente, g. la independencia e imparcialidad del órgano encargado de la investigación.

La oficiosidad significa que todo hecho de violencia en contra de las mujeres debe ser investigado sin que se requiera una denuncia particular; es decir, de oficio, independientemente de la narración de los hechos por las víctimas o sus familiares.

La oportunidad significa una investigación inmediata y oportuna para satisfacer las necesidades de la víctima y la reparación del daño causado (Cejil 2010, 13).

El plazo razonable trata sobre la necesidad de tomar en cuenta tres elementos: a. la complejidad del asunto; b. la actividad procesal del interesado; y c. la conducta de las autoridades judiciales (Corte IDH, Suárez Rosero Vs. Ecuador). Es importante considerar que este elemento precautela la integridad de la memoria de los testigos y las víctimas.

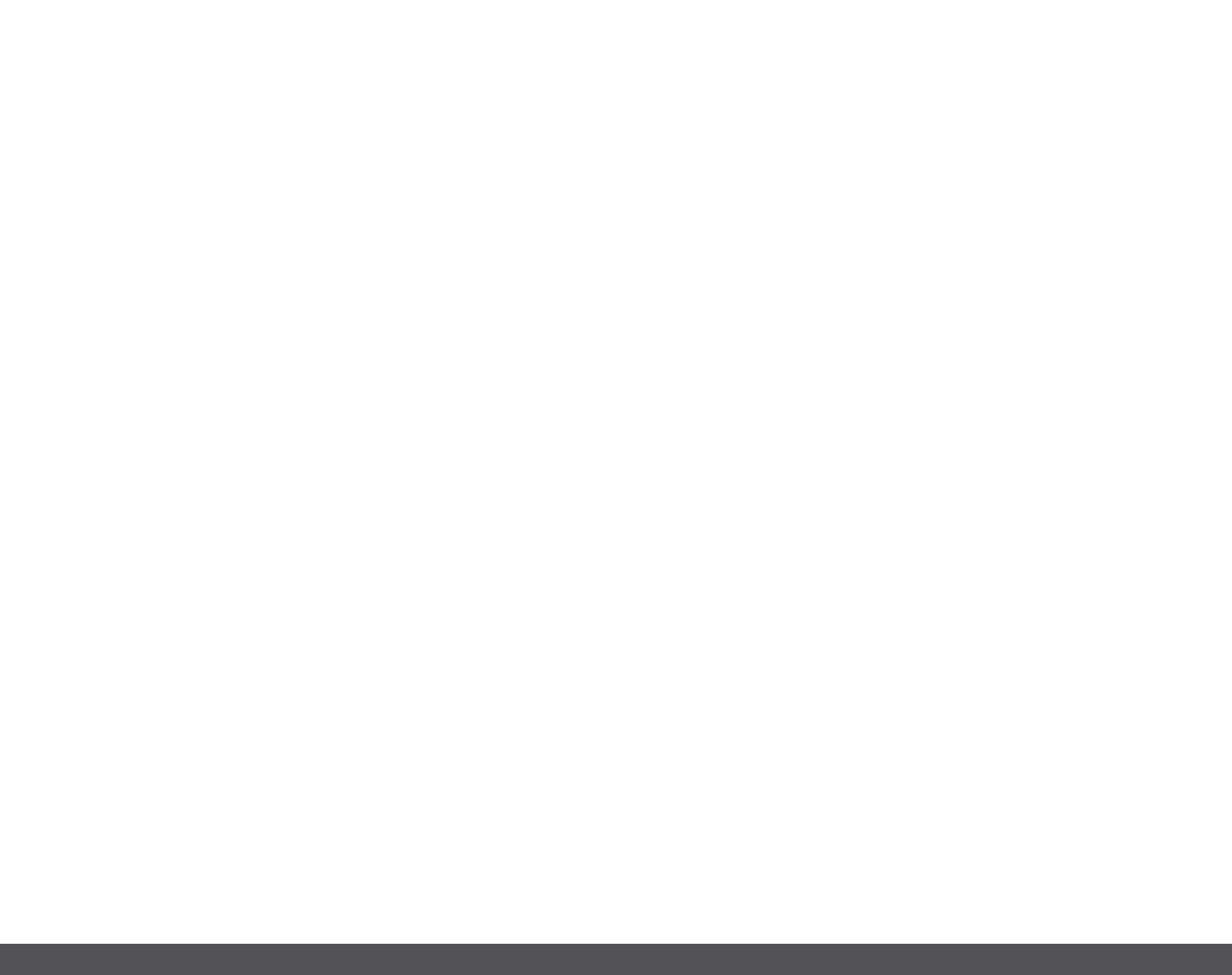
La profesionalidad de los órganos que intervienen en la investigación muestra la necesidad de que las autoridades y funcionarios públicos, involucrados en esta etapa, estén especializados en la materia y cuenten con protocolos específicos de actuación, y con contenidos referentes a modelos de investigación que sean apropiados para los tipos de violencia de género contra las mujeres

En cuanto a la participación de los familiares, es vital que se considere el contexto de la víctima y, de esta manera, se aporte al alcance del derecho a la verdad y la justicia.

La exhaustividad recalca la necesidad de que la investigación se realice con todos los medios legales disponibles, y que se oriente a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables intelectuales y materiales de los hechos, principalmente cuando puedan estar involucrados agentes estatales (Carbonell, 2019, 2).

Finalmente, la imparcialidad e independencia de los operadores de justicia muestra que el objetivo de quienes imparten justicia es visibilizar los casos de violencia contra las mujeres, sobre una doble base: comprender la relación entre estos y la discriminación estructural, y desnaturalizar la tendencia a la revictimización de las mujeres.

Al identificar y detallar cada una de las categorías analíticas, tratadas en este capítulo, es importante comprender que ellas nos permiten mirar cómo los operadores de justicia resuelven los casos de violencia de género. Este hilo conductor nos posibilita dar paso a la siguiente sección, referente al análisis de la muestra de sentencias que han sido el resultado de los procesos penales seleccionados en las parroquias rurales de Carcelén Industrial y Tumbaco.



Capítulo segundo

Acceso y calidad de la justicia en los procesos judiciales de Carcelén y Tumbaco

La calidad de la justicia en las sentencias de los jueces y juezas de violencia intrafamiliar y sentencias de femicidio

Como se ha dicho anteriormente, la violencia que afecta a las mujeres es un fenómeno estructural que produce consecuencias negativas en su contra y contra la sociedad. Una de sus formas más comunes es la que ocurre en el seno intrafamiliar. En el caso ecuatoriano, la posibilidad de judicializar casos de violencia intrafamiliar surge en 1995 con la creación de las Comisarías de la Mujer y la Familia.

La muestra analizada para este trabajo consta de diez sentencias emitidas por las Unidades Judiciales de Violencia en contra de la Mujer y la Familia del cantón Quito. En virtud de normas nacionales e internacionales, estos procesos tienen el carácter reservado, de manera que el estudio se refiere a temáticas generales. Para analizar el desempeño de dicha instancia, se retoman las categorías aportadas por la teoría de la argumentación jurídica, revisadas antes. Por tanto, se pretende mirar cómo los jueces y las juezas de nacionalidad ecuatoriana producen razones para arribar a la conclusión sobre la violencia intrafamiliar. Siguiendo la teoría de Basabe-Serrano, se analizan las sentencias desde cuatro categorías analíticas: 1) premisa normativa; 2) premisa fáctica; 3) aplicación jurisprudencial; y 4) reflexión doctrinaria. Todos

estos elementos sirven para construir razones a favor de su deducción o conclusión.

Por un lado, la construcción de la premisa normativa es el inicio de las resoluciones judiciales. Esta se construye a partir de las razones normativas; es decir, que se basa en el análisis del alcance de la norma en la medida en que atañe al Estado respecto a ese derecho. De la revisión de los procesos contravencionales se desprende que, en todos los casos, los juzgadores se limitan a enunciar artículos de normas internas, los cuales retoman la violencia en contra de la mujer. Este es el caso de todas las sentencias analizadas, las cuales hacen referencia al artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal-COIP³⁸. Asimismo, cinco sentencias refieren y citan textualmente el artículo 66, numeral 3, de la Constitución de la República.³⁹

En cuanto al uso de normas internacionales atinentes al caso, una sola sentencia cita de manera expresa los artículos 2 y 7 de la Convención de Belém do Pará. Está ausente también el análisis de las obligaciones que tiene el Estado gracias a estas normas nacionales e internacionales. Cinco de las sentencias revisadas enuncian la obligación de prevención; no obstante, carecen de contenido pues no señalan qué significa ni cómo aportará a la conclusión de su problema.

Ninguna de las sentencias analiza el contenido de los derechos, los elementos que este posee o las prerrogativas que otorgan a sus titulares. No se establece el vínculo de estas

normas con la búsqueda de la dignidad de las mujeres. Tres sentencias se refieren al derecho a la verdad de las víctimas; sin embargo, no se razona cómo este se vincula con la violencia intrafamiliar, ni se refuta por qué no incluirlo.

Esta revisión evidencia que la matriz positivista aún se impone en la construcción de la premisa normativa, ya que, incluso ahora, los jueces y las juezas consideran que la referencia a la norma debe ser la enunciación y la citación textual, y no la justificación y motivación, para convertirla en el razonamiento principal del análisis.

Por otro lado, en cuanto a la premisa fáctica, entendida como la construcción del razonamiento y justificación de cómo la situación descrita pone en riesgo el contenido y alcance de la premisa normativa, se repite reiteradamente el patrón: fundamentos de hecho que no identifican un problema jurídico. Ninguna de las sentencias parte de la construcción de un problema jurídico que guíe la investigación. Cinco sentencias arrancan de una pregunta sobre si hay responsabilidad en la agresión, sin tomar en cuenta la existencia de una víctima y un agresor en un contexto determinado. Todas las sentencias reproducen, de manera textual, partes de los elementos probatorios como testimonios y peritajes. Detrás de estas citas textuales no hay un análisis sobre por qué estos hechos constituyen o no una contravención de violencia física, y por qué no son delitos de violencia psicológica, física o sexual. Tampoco se establecen los elementos que los jueces y las juezas deberían probar para que los hechos sean

38 Este es el artículo que tipifica la violencia física como contravención penal.

39 Este artículo se inserta en el capítulo referido a los derechos de libertad y, específicamente, consagra el derecho a la integridad personal, especialmente de las mujeres.

calificados como violencia intrafamiliar, ni cuáles son los que se lograron probar y cuáles no.

Otro tema que llama la atención es que ninguna de las sentencias hace un análisis de la violencia como una consecuencia de la discriminación estructural ni de los efectos que ésta tiene para las víctimas y para la sociedad en general. En dos sentencias se pretende hacer un acercamiento al machismo y a la violencia intrafamiliar como un resultado de las relaciones inequitativas de poder. Sin embargo, sus referencias son eminentemente enunciativas y no justificativas para construir la premisa fáctica.

Adicionalmente, según la propuesta de la teoría de la argumentación para casos difíciles,⁴⁰ el tercer razonamiento que se debe analizar para que los jueces y las juezas alcancen su conclusión es el análisis de cómo los decisores recurren a la jurisprudencia⁴¹ para justificar su conclusión. Pero, la jurisprudencia generada por la Comisión y la Corte Interamericanas en materia de violencia en contra de las mujeres y de violencia intrafamiliar no es utilizada en ninguna de las sentencias revisadas. Aquí se encuentra que en tres de las sentencias hay referencias a dos casos de la Corte IDH, cuyo análisis se centra en el derecho a la libertad de expresión y no en la violencia contra las mujeres.

Parecería ser que los jueces y juezas contravencionales de violencia intrafamiliar desconocen la existencia de los informes de la CIDH que establecen de manera específica

estándares en materia de violencia intrafamiliar. Ninguna sentencia enuncia ni analiza los estándares desarrollados por este organismo internacional en los casos *Maria da Penha vs. Brasil* y *Jessica Lenahan vs. EE.UU.*, a pesar de ser emitidos en 2001 y 2011, respectivamente.

Las juezas y jueces ecuatorianos no recurren a la jurisprudencia internacional para justificar su decisión, de manera que se desperdicia un acervo de conocimientos y reflexiones muy importantes para resolver los problemas de justicia y violencia que sufren las mujeres.

Finalmente, la última categoría de análisis que se plantea es el uso de las reflexiones doctrinarias hechas por académicos expertos en el tema. Al respecto, la región cuenta con varias autoras y autores que han analizado la violencia que afecta a las mujeres y la violencia intrafamiliar, en concreto. No obstante, ocho de las sentencias no hacen referencia doctrinaria a la literatura de género y violencia intrafamiliar. Otras dos citan aportes académicos, pero no se desarrolla ni razona cómo estos se vinculan con la justificación de su conclusión.

Para finalizar, el análisis de estas cuatro categorías está encaminado a justificar la conclusión a la que llegan los jueces. ¿Cuál es su contenido? En primer lugar, no resuelven un problema jurídico, debido a que en ningún caso se construye una problemática a desarrollar. Asimismo, no existe una relación entre las premisas y la conclusión; no se abordan

40 Se consideran los casos de violencia intrafamiliar en tanto son procesos que tienen sus propias características e impacto. Ellos han sufrido una serie de transiciones institucionales, así como invisibilidad social, política y jurídica, de modo que requieren una reflexión más profunda y no mecánica.

41 Para efectos de este documento se revisa únicamente la utilización de la jurisprudencia generada en el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

como un todo sino como secciones separadas. No se razonan los argumentos ni se refutan otras posibles reflexiones en torno a la situación de cada caso.

Tampoco se justifica por qué enfrentan contravenciones y no delitos. No se analiza la relación de la contravención de violencia física con los delitos de violencia psicológica o sexual, a pesar de que en tres casos las víctimas dan cuenta de cadenas de violencia psicológica y sexual, las cuales se manifiestan en la violencia física que juzgan los jueces. Solamente un juez remite el caso a la Fiscalía de Violencia Intrafamiliar para analizar los indicios de delito de violencia psicológica. Se encuentra también que los jueces y las juezas resuelven: sancionar al agresor, imponer medidas de reparación a la víctima y al agresor, y fijar multas, pero sin justificar ni razonar porqué o frente a qué toman esta decisión. Solamente una sentencia señala expresamente que reconoce la existencia de la contravención y la responsabilidad del agresor en ella; por tal motivo, procede a sancionar y establecer las medidas de reparación correspondientes.

En las resoluciones, los jueces no reconocen el valor emancipador que tiene la justicia ante un fenómeno como la violencia intrafamiliar, pues se centran en el caso individual y no en su incidencia en el marco social y colectivo.

Acceso a la justicia en Tumbaco y Nayón: análisis de sentencias

Nuestra hipótesis consiste en verificar que los operadores de justicia, de las parroquias rurales Carcelén industrial y Tumbaco, efectivamente no recurren a los referentes sobre la categoría de acceso a la justicia, planteados en el Sistema

Interamericano en los casos de femicidios y violencia intrafamiliar contra las mujeres. A fin de demostrarla, utilizamos como instrumento metodológico una matriz de recolección de información (anexo I), la cual nos permitió recabar datos que evidencien el planteo de la hipótesis.

Es necesario hacer algunas aclaraciones con respecto a la matriz de recolección de información (anexo I), que se esquematiza de la siguiente forma: 1. es un instrumento internacional referido en la sentencia; 2. marca el tipo de delito y parroquia; 3. hace referencia y análisis sobre el principio de igualdad y no discriminación, y a las relaciones inequitativas de poder; 4. analiza las subcategorías relacionadas al deber de debida diligencia del Estado; 5. analiza las subcategorías relacionadas a la tutela judicial efectiva.

Se analizaron detenidamente 18 procesos: siete femicidios e infracciones penales de violencia intrafamiliar, ocho contravenciones (agresiones físicas) y tres delitos (agresiones físicas y psicológicas). Es importante mencionar que no se pudo analizar más casos para alcanzar una muestra numérica representativa, debido a la dificultad de acceso a los procesos penales, que en casos de violencia de género son restringidos a las partes procesales y a abogados (as) de las víctimas.

Los datos presentados en la figura corresponden a los porcentajes de la muestra procesal considerada en esta investigación. Muestran las infracciones penales de violencia de género contra las mujeres. De los casos analizados, el 38,89 % de los procesos corresponde al tipo penal de femicidio; el 16,67 % representa los casos de delitos de violencia intrafamiliar física y psicológica en contra de las

mujeres; y, finalmente, el 44,44 % de la muestra se refiere a contravenciones por agresiones físicas contra las mujeres.

En ese sentido, recalcamos que la muestra realizada es válida pues se refiere a distintas formas de violencia de género en contra de las mujeres, tipificadas en el Código Orgánico integral penal como infracciones, sean delitos o contravenciones.

Con base en esta estructura, y para obtener una mejor comprensión sobre la metodología utilizada para analizar los procesos considerados, es importante plasmar, de forma detallada, la información recabada en la matriz mencionada (anexo 1), de la cual se puede extraer los resultados que se presentan a continuación.

Análisis de las siete sentencias de femicidio

Todos los casos analizados se refieren al delito de femicidio íntimo, es decir, aquél practicado por la pareja, expareja o alguna persona que mantiene o mantuvo relación afectiva con la víctima. En siete sentencias, se cita la normativa internacional y nacional; sin embargo, los operadores y operadoras no discuten o analizan el contenido del principio de igualdad y no discriminación, y tampoco observan las relaciones inequitativas de poder existentes entre hombres y mujeres. En uno de los casos estudiados se tipifica erróneamente el delito de asesinato, en lugar de femicidio.

En cuanto a las categorías de acceso y a sus dos dimensiones, en lo que respecta a la debida diligencia, esta no se discute a cabalidad en ningún caso; es decir, en ningún proceso se analizaron, de forma conjunta, todos los componentes de la categoría analítica en cuestión. En ese sentido, al desglosar las categorías analíticas del deber de debida diligencia hemos podido observar lo siguiente.

En ningún proceso se discute el criterio de prevención acerca de la violencia contra las mujeres. En cinco de los casos, los operadores y operadoras se refieren a investigaciones generales realizadas en el proceso, sin evidenciar el uso de protocolos de actuación específicos, o cualquier tipo de sensibilidad para actuar en investigaciones sobre violencia contra la mujer. En tres procesos se expresa una investigación minuciosa con la participación activa de los familiares de la víctima, y en todos los casos se garantizan los medios probatorios prescritos, en la normativa nacional, tanto a la defensa cuanto a la fiscalía. Solo un caso establece la sanción adecuada al delito de femicidio, con observancia de las agravantes pertinentes; mientras que en seis procesos no se establece la sanción adecuada, ni se consideran las agravantes específicas pertinentes, previstas en el art. 142 del COIP. Solo un caso no establece sanción, porque plantea el cambio de la tipificación delictiva (asesinato, y femicidio). Finalmente, en seis procesos no se establece ninguna de las modalidades de reparación integral destinada a la víctima o a sus familiares. En un caso se establece la indemnización como mecanismo de reparación, y solo en un proceso no existe mecanismo de reparación debido la ausencia de la sentencia.

En cuanto a la tutela judicial efectiva, tampoco se discute a cabalidad en ningún caso. En ese sentido, es pertinente desglosar sus componentes.

En cuanto al acceso real, en seis casos, los familiares de las víctimas accederán al sistema de justicia por medio de la Fiscalía. Solo en un caso, el cuerpo de la víctima fue encontrado e informaron a sus familiares. En un único proceso, los familiares de la víctima acudieron a la fiscalía con la ayuda de

un acusador particular. Sobre la lectura de los procesos, no se pudieron obtener más detalles acerca de este componente. En lo que respecta a la aplicabilidad de mecanismos de protección idóneos, en ningún caso se aplicaron mecanismos de protección a la víctima, como medidas cautelares dictadas previamente al delito. En apenas un caso se percibió un poco de sensibilidad por parte del operador de justicia; mientras que en seis casos los operadores jurídicos no demuestran sensibilidad sobre el tema de género, y tampoco se refieren a ningún protocolo judicial específico para estos temas.

En cuanto a la categoría de imparcialidad e independencia de las operadoras y los operadores de justicia, en ningún caso se vislumbra una adecuada comprensión sobre el tema de la violencia intrafamiliar, que abarque los estereotipos socialmente construidos, ni existe ninguna mención a las relaciones inequitativas de poder entre los sexos, cuando esos dos puntos son esenciales para tipificar estos delitos.

Finalmente, en lo que respecta a la garantía de debido proceso, en ningún caso los operadores aluden al uso de técnicas de litigio especializadas; apenas enuncian los principios de contradicción y de amplia defensa.

Análisis de once procesos referentes a contravenciones o delitos (agresiones físicas y psicológicas)

Solamente en tres casos se cita la normativa internacional; sin embargo, la sentencia no discute los estereotipos sociales existentes contra las mujeres. Solo en uno de estos procesos, el operador se refiere al principio de igualdad y no discriminación. En diez casos, los operadores citan la norma-

tiva nacional aplicada; no obstante, no utilizan la normativa internacional de protección a la mujer con vista a garantizar una vida libre de violencia.

En ningún caso la debida diligencia es analizada a cabalidad: el criterio de prevención no es mencionado en ninguno de los casos estudiados. De igual manera, los operadores y operadoras de justicia no hacen referencia a investigaciones con enfoque de género, ni hay ningún indicio de su sensibilización al respecto, ni investigaciones minuciosas o con participación activa de los familiares de la víctima. En todos los casos, se garantizan los medios probatorios prescritos en la normativa nacional, tanto a la defensa cuanto a la fiscalía. Tampoco hay ninguna referencia a los protocolos de actuación específicos, destinados a casos de violencia intrafamiliar.

Adicionalmente, solo en cuatro casos se establece la sanción adecuada a la contravención o delito de violencia intrafamiliar, y no existen sentencias dictadas. Además, no se establecen las sanciones que se hallan adecuadamente estipuladas en el COIP. Finalmente, solo en seis casos se reconoce la modalidad de reparación integral (indemnización a la víctima), pero no se enuncia el derecho de conocimiento acerca de la verdad de los hechos. En cinco casos no se establece ningún mecanismo de reparación integral a la víctima, y en tres procesos este componente deja de ser analizado debido a la ausencia de sentencia.

En cuanto a la tutela judicial efectiva, en ningún caso es integralmente discutida o agotada. En relación al elemento de acceso real, en todos los casos las víctimas recurrieron al sistema de justicia, y los procesos no brindaron insumos

para percibir, de forma detallada, el cumplimiento de esta garantía. En cinco casos se aplicaron mecanismos de protección a la víctima como una medida cautelar. Sin embargo, en otros seis procesos no se aplicó ningún tipo de medida de protección.

Sobre la adecuada tutela judicial, apenas un caso percibió pequeños indicadores de sensibilidad por parte del operador de justicia, con respecto al tema de la violencia intrafamiliar contra la mujer. En seis casos, los operadores no demuestran sensibilidad sobre el tema y tampoco se refieren a ningún protocolo de actuación judicial utilizado como parámetro en casos de violencia intrafamiliar.

En ningún caso se vislumbra una adecuada comprensión del tema de la violencia intrafamiliar, que abarque los estereotipos socialmente construidos, ni se menciona la discriminación social entre los sexos. Finalmente, en ningún caso los operadores aluden al uso de técnicas de litigio especializadas; solo se enuncian los principios de contradicción y amplia defensa.

La aplicación de esta metodología de análisis permitió confirmar la hipótesis de que los procesos judiciales de violencia intrafamiliar y femicidio, en Quito, son tratados como procesos penales comunes. No se introduce la perspectiva de género ni se recurren a los estándares de acceso y calidad de la justicia. El Derecho está anclado a la visión positivista y formalista,⁴² la cual no cumple con la aceptabilidad actual; su

aplicación, sin cuestionamiento, genera un sistema jurídico machista y patriarcal. Esto impide que las mujeres vean a la Función Judicial –a sus operadores y resoluciones– como un espacio para el ejercicio y protección de sus derechos.

Por otra parte, la investigación permitió determinar que en Nayón y Tumbaco las mujeres consideran que la violencia intrafamiliar es normal; la naturalizan, lo cual impide la consolidación de una red de mujeres de apoyo. Esta realidad pudo ser inferida en los territorios analizados gracias a la sistematización de información recabada en 100 encuestas, las cuales nos permiten inferir los principales resultados: 21 % de mujeres fueron víctimas de insultos y golpes; 11,2 % sufrieron algún tipo de violencia sexual. De este porcentaje, solo 32,1 % pusieron a conocimiento de alguien su situación de violencia y de las 53 personas que respondieron a las encuestas y afirmaron haber sufrido algún tipo de violencia, solo 9,4 % denunciarían el caso ante el sistema de Justicia.

Aunque estos resultados pueden ser observados desde varios factores, creemos que se remarcan dos: la naturalización de la violencia y el desconocimiento del rol que tienen la Casas de la Justicia. Las mujeres miran al Derecho como un proceso engorroso que les quita tiempo y dinero. En el caso de las mujeres de Nayón, no tienen acceso a un juzgado de violencia de mujeres cerca, por tanto, deben recurrir a Quito o Tumbaco, lo cual es un limitante.

42 Es preciso señalar que la aplicación y comprensión del derecho ha sido leído desde la teoría positivista y la *ius naturalista*. La teoría positivista está anclada al cumplimiento de las normas positivas que se introducen en el ordenamiento jurídico de un Estado. Una vez que estas fueron introducidas a través del procedimiento formal establecido para el efecto, deben cumplirse sin ningún tipo de crítica o cuestionamiento. Esta teoría va muy ligada a la necesidad de hacer efectivo el derecho a través de varias formalidades y formatos, que han sido creados para facilitar la aplicación normativa.



Conclusiones

Podemos concluir que la violencia de género está normalizada por la sociedad, y este factor produce que muchas mujeres se nieguen a recurrir al sistema de justicia, aun cuando perciben que son víctimas de violencia. Tuvimos la oportunidad de constatar esta realidad por medio de la muestra de encuestas aplicadas en Nayón y Tumbaco, que coinciden con las cifras levantadas por la última encuesta de relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres realizada por el INEC en 2019.

Debido a la matriz sexista y patriarcal que se ha impuesto en la consolidación de instituciones como la justicia, los temas relacionados a las mujeres han sido minimizados y excluidos. Así, la violencia en su contra, en ámbitos públicos y privados, es invisibilizada y aceptada.

La revisión de las sentencias da cuenta de que, en nuestro contexto, la argumentación jurídica no es parte de la actuación judicial, en el juzgamiento de las contravenciones de violencia intrafamiliar. Las sentencias siguen ancladas al paradigma positivista y sin garantías de derechos, con lo que se repiten los elementos clásicos de «fundamentos de hechos, fundamentos de derechos y resolución». Aunque ya no llevan esa denominación, este es el contenido de fondo de las sentencias.

Con base en las muestras procesales analizadas (matriz de recolección de información anexa), se pueden inferir las

siguientes conclusiones, referentes a la incorporación de las categorías analíticas:

1. La mayor parte de los procesos no citan las normativas internacionales de protección a la mujer, como la Convención de Belém do Pará, la CEDAW y la Plataforma de acción de Beijing. Los pocos casos que las citan no discuten el contenido de sus artículos y su aplicación vinculada al caso específico en cada proceso.
2. Las sentencias tampoco discuten o relacionan al caso, el alcance y el contenido del principio de igualdad y no discriminación contra las mujeres; categoría de análisis que sirve para demostrar el enfoque de género que debería considerarse en los procesos de violencia de género e intrafamiliar.
3. Con respecto a las dos categorías analíticas de acceso a la justicia, deber de debida diligencia y tutela judicial efectiva, con sus componentes, tampoco fueron analizadas de forma integral o detallada en los procesos.
4. En la mayoría de los casos de violencia intrafamiliar ocurridos en las parroquias rurales de Carcelén Industrial y Tumbaco, entre 2015 y 2016, no se incorpora el enfoque de género en sus fallos, ni tampoco las directrices del sistema interamericano referentes al tema de acceso a la justicia, que debe ser garantizado como un derecho humano fundamental para todas las mujeres víctimas de violencia de género e intrafamiliar.

Debemos añadir que los estándares para la protección de las mujeres en contra de la violencia doméstica, desarrollados por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, no son utilizados por los jueces como

argumentos para justificar su resolución. Parecería ser que los operadores desconocen estos instrumentos y las obligaciones que tiene el Estado ecuatoriano frente a Tratados Internacionales como la Convención de Belém do Pará y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Las sentencias emitidas por los jueces son de baja calidad, pues la construcción de las premisas normativa y fáctica son débiles. Este hecho, sumado a la falta de referencias tanto a los grandes aportes del Sistema Interamericano como a la doctrina, afectan la resolución. Si bien las sentencias establecen sanciones de privación de libertad y medidas de reparación, no están revestidas de la potencia argumental.

Estos hallazgos plantean algunas interrogantes: ¿por qué la teoría de la argumentación jurídica no ha sido incorporada en el accionar de los jueces de violencia intrafamiliar, con lo cual podrían surgir muchas hipótesis de investigación? Por ejemplo, ¿cuál es la relación de la formación jurídica de los jueces con la motivación de sus decisiones judiciales llamadas sentencias? ¿Cuál es la política judicial con la que cuenta el Consejo de la Judicatura en cuanto a la resolución de casos? ¿Qué directrices tienen, cuál es el porcentaje de casos que resuelven los jueces y cuáles son los mecanismos de evaluación de desempeño al que están sometidos? Y, ¿cómo todos estos elementos inciden en las decisiones de los jueces?

Es necesario reconocer que la argumentación jurídica es una teoría fundamental para quienes elaboran, aplican y ejecutan las leyes. Esto posibilita reflexionar sobre el alcance de una sentencia y el contenido que esta debe tener para reconocer los derechos de las personas que recurren a la justicia

en busca de la satisfacción de sus derechos. La justicia no puede ser neutra, debe tomar en cuenta las necesidades y los contextos específicos; como, por ejemplo, el género y los efectos que las relaciones inequitativas de poder generan para las mujeres en la sociedad.

Finalmente, y aunque parecería que el resultado de la investigación es desalentador, hay que rescatar el gran avance que significa tener una justicia especializada en violencia intrafamiliar y el poder realizar esta investigación. Pretendemos contribuir a que cada día se fortalezcan más los espacios de denuncia, investigación y juzgamiento de violencia contra la mujer. Este no es un trabajo que le corresponde única y exclusivamente a la Función Judicial. Los estereotipos de género, la dominación y la violencia se construyen desde microespacios; por tanto, su transformación requiere el compromiso de todas y todos para alcanzar una sociedad incluyente.



Referencias

- Abdo A., Salomão. 2011. *Ministério Público e atendimento à população. Instrumento de acceso à justiça social*. Curitiba: Juruá.
- Abramovich, Víctor. 2010. «Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso 'Campo Algodonero' en la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *En Anuario de Derechos Humanos*. <http://justiciaygenero.org.mx/wp-content/uploads/2015/04/27.pdf>
- Alexy, Robert. 2008. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros.
- _____. 1997. *Teoría de la Argumentación Jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Angriman, Graciela. 2006. «Violencia de género y sistema de justicia penal». *En Revista jurídica de la provincia de Buenos Aires*. 1: 5.
- Arroyo, Roxana. 2011. «Acceso a la justicia para las mujeres... El laberinto androcéntrico del derecho». *Revista IDH* 53: 35-62. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3844518>.

- Atienza, Manuel. 1994. «Las razones del Derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales». En *Isonomía* 1: 52-69. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmckd2j8>.
- _____. 1996. *El Derecho como argumentación*. Ariel Derecho: Madrid.
- Basabe-Serrano, Santiago. 2014. «Determinants of the Quality of Justice in Latin America: Comparative Analysis of the Ecuadorian Case from Sub-national Perspective». En *Justice System Journal* 35 (1): 104-20.
- Bergallo, Paola. 2012. Igualdad de Oportunidades y Representatividad Democrática en el Poder Judicial. En Juan Cruz y Rodolfo Vásquez Loo (Eds.), *Debates Constitucionales sobre Derechos Humanos de las Mujeres* (201-234). Fontamara.
- _____. 2016. «The Quality of Judicial Decisions in Supreme Courts: A Conceptual Definition and Index Applied to Eleven Latin American Countries». *Justice System Journal*. DOI: 10.1080/0098261X.2015.1124033.
- Birgin, Hayedée y Beatriz Cohen. 2006. "Introducción". En Birgin, Hayedée (comp.), *El acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas*. Bilbos.
- Butler, Judith. 2006. *Deshacer el género*. Ediciones Paidós: Barcelona.
- María Helena Carbonell. "Estándares de derechos humanos relativos a la justicia. Texto inédito" (manuscrito inédito, 2019). Archivo de Word.
- Carcedo, Ana. 2010. *Femicidio en Ecuador*. Quito: Comisión de Transición hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género.
- Castellanos, Gabriela. 2003. «Sexo género y feminismo: tres categorías en pugna». En Patricia Tovar Rojas (Ed.), *Familia, género y antropología. Desafíos y transformaciones* (30-65). Instituto colombiano de Antropología e Historia.
- CEJIL (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional). 2013. *La Debida Diligencia en la actuación del Ministerio Público Fiscal en casos de violencia de género*. Buenos Aires Argentina.
- Cixous, Hélen. 1994. *The Hélen Cixous Reader*. Nueva York: Routledge.
- Cobo, Rosa. 2005. «El género en las ciencias sociales». En *Cuadernos de Trabajo Social, Norteamérica*, 18. <http://revistas.ucm.es/index.php/CUTS/article/view/CUTS0505110249A>.
- Choi, Stephen y Mitu Gulati. 2004. «A tournament of judges?». En *California Law Review* 92, (1): 299-322.
- Cross, Frank y Stefano Lindquist. 2009. «Judging the Judges». En *Duke Law Review*, (58): 1383-1437.
- De Araújo Lima Filho, Altamira. 2007. *Lei Maria da Penha. Comentários a Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. São Paulo: Mundo Jurídico.
- Facio Montejó, Alda. 1992. *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*. Costa Rica: ILANUD.

- _____. 2000. *El acceso a la justicia desde la perspectiva de género*. Acceso 15-XI-2017. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan030636.pdf>
- _____. 2007. «Hacia otra teoría crítica del derecho». En *El Otro Derecho* (36): 11-37.
- Fernández, Leonor. 2017. *La Respuesta Judicial del Femicidio en Ecuador. Análisis de sentencias judiciales de muertes ocurridas en 2015*. Ecuador: Comisión Ecuménica de Derechos Humanos y Corporación Promoción de la Mujer.
- Ferrajoli, Luigi. 2010. *La igualdad y sus garantías*. Trad. por Isabel M. Jiménez. AFDUAM: 13. <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/13/la-igualdad-y-sus-garantias-luigi-ferrajoli.pdf>
- Frug, Marie Joe. 1979. «Securing Job Equality for Women: Labor Market Hostility to Working Mothers». En *Boston University Law Review* (59).
- Garbay, Susy. 2012. «El femi(ni)cidio como expresión de dominio patriarcal». En *Horizonte de los derechos humanos*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- _____. 2018. «El Rol del derecho en la construcción de identidades de género: replanteado el análisis de género desde los aportes de la teoría crítica». En *Revista de Derecho Foro* (29): 5-20.
- Gros, Alexis. 2016. «Judith Butler y Beatriz Preciado: una comparación de dos modelos teóricos de la construcción de la identidad de género en la teoría queer». En *Civilizar* (16): 245-60. <http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v16n30/v16n30a18.pdf>
- Kurland, Philip B., and Ralph Lerner, eds. *The Founders' Constitution*. Chicago: University of Chicago Press, 1987. <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/>.
- Labrador, Francisco J., Paz R. Paulina, de Luis, Pilar y Fernández-Velasco, Rocío. 2004. *Mujeres víctimas de la violencia doméstica*. Madrid: Pirámide.
- Lamas, Marta (comp.). 2013. *El género: La construcción cultural de la diferencia sexual*. México: UNAM.
- La Rota, Miguel Emilio y Santa, Sandra. 2012. «Acceso de las mujeres a la justicia ordinaria. Bogotá». En *DE JUSTICIA, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad*. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_259.pdf.
- Lijphart, Arend. 2008. «Política Comparada y Método Comparado». En *Revista Latinoamericana de Política Comparada* (1): 215-242. http://www.myvirtualpaper.com/doc/Smartmedia/Revista_Lat_Pol_tica_Comp_Vol_1/2008091701/.
- Lucero, Mariel. 2019. «El Desarrollo de las perspectivas feministas en el estudio disciplinar de las Relaciones Internacionales en el mundo y en Argentina». En *Anuario Latinoamericano de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales* (8): 37-48. DOI: 10.17951/al.2019.8.37-48.
- McDowell, Linda. 2009. «La definición de género». En Ramiro Ávila, Judith Salgado y Lola Valladares (comp.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y sociedad. Quito: Ministerio de Justicia

- y Derechos Humanos/ UNIFEM/Alto Comisionado de la ONU para los DDHH.
- Mackinnon, Catherine. 1979. *Sexual Harassment of Working Woman: A Case of Sex Discrimination*. New Haven: Yale University Press.
- Maqueda A., María Luisa. 2006. «La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social». En *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología de Granada*. <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf>.
- Martínez Zorrilla, David. 2010. *Metodología jurídica y argumentación. Filosofía y Derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Melish Tara. 2003. «Estableciendo la responsabilidad del Estado: el deber de respetar, garantizar y principio de progresividad». En *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Quito: CEDES.
- Naomi Roht-Arriaza. 1990. «State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law». En *California Law Review* 78(2):451-513, <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol78/iss2/4/>.
- Olsen Frances. 2009. «El sexo del derecho». En Christian Courtis (comp.), *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*. Eudeba Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires: 481-500.
- ONU MUJERES y OACNUDH, Centro América (s/f). *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*. <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDelInvestigacion.pdf>.
- Pásara, Luis. 2006. *Cómo sentencian los jueces del Distrito Federal en materia Penal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Posner, Richard. 2000. «Is the Ninth Circuit too Large a statistical Study of Judicial Quality». En *The Journal of Legal Studies*. (29): 711-9.
- Ranconi, Liliana. 2018. «Repensando el principio de igualdad: alcances de la igualdad real». En *Isonomía* (49): 103-40.
- Rico, Nieves. 1996. *Violencia de género: un problema de derechos humanos*. Serie Mujer y Desarrollo. Chile: CEPAL.
- Salgado, Judith. 2013. *Derechos Humanos y Género*. Quito: IAEN.
- Sau, Victoria. 1981. *Diccionario Ideología Feminista*. Barcelona: Ed. Icaria.
- Scott, Joan. 2003. «El género una categoría útil para el análisis histórico». En Marta, Lamas (comp.), *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM: 265-302.
- Smart, Carol, 2000. «La teoría feminista y el discurso jurídico». En Haydée Birgin (comp.), *El Derecho en el género y el género en el Derecho*. Buenos Aires: Biblos.

Universidad de las Américas. 2019. «La UDLA y su Vinculación con la Sociedad». <https://www.udla.edu.ec/wp-content/uploads/2019/07/revista2019.pdf>

Legislación Nacional e Internacional y Jurisprudencia

Constitución de la República del Ecuador. 2008.

Código Integral Penal- COIP. 2014.

Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de las Mujeres-CEDAW. 1991.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar- Convención de Belém do Pará.

Ley en contra de la Violencia a la Mujer y la Familia.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Velásquez Rodríguez vs Honduras, 29-VII-1998.

Corte IDH, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo, No. Serie C No. 35. 12 -XI-1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Penal Miguel Castro Caicedo vs. Perú, 25-XI-2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. González y otras vs. México (“Campo Algodonero”), 16-XI-2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, 24-XI-2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México. 31-VIII-2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. 30-VIII-2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vélez Franco y otros vs. Guatemala. 19-V-2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Espinoza González vs. Perú. 24-XI-2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Lagos del Campo vs Perú. 34-VIII-2017.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso N.º 12. 051, Informe N.º 54/01. 16-IV-2001.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe temático: Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas. 20-I-2007.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Casos Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. EE.UU. Caso N.º 12. 626. Informe N.º 80/11. 21-VII-2011.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2015. Acceso a la información, violencia contra las mujeres y administración de justicia en las Américas. Acceso 23-II-2018. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Acceso-informacion.pdf>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2015. Estándares jurídicos: igualdad de género y derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. Acceso 25-II-2018. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EstandaresJuridicos.pdf>.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General No. 19: 29 de enero de 1992.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General No. 28: 16 de diciembre de 2010.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General No. 35, 26 de julio de 2017.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptado por la Asamblea General de la ONU, en su resolución A/54/4, de 6 de octubre de 1999.

Proyecto de Artículos sobre RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS, anexo por la Asamblea General de la ONU, mediante resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, YakinErtük. Misión a México. Comisión de Derechos Humanos, 62º período de sesiones, E/CN.4/2006/61/Add.4 13 de enero de 2006.

Estadísticas:

INEC, Encuesta de relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres. 2011.

INEC, Encuesta de relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres. 2019.

**Mujeres: constantes víctimas
estudios de casos de violencia de género en Nayón
y Tumbaco (2017-2019)**

se terminó de editar
en Quito, Ecuador
el mes de noviembre de 2022
bajo la marca


ediciones

SIENDO CANCELLER EL DR. CARLOS LARREÁTEGUI NARDI

Mujeres: constantes víctimas es un gran aporte al estudio de la calidad de la justicia, especialmente en lo concerniente a uno de los grupos tradicionalmente discriminados: las víctimas de violencia intrafamiliar. Su planteamiento central es que el acceso a la justicia es una de las múltiples herramientas que tienen las víctimas de violencia. Pero el acceso mencionado y la investigación que merecen estas situaciones no deben ser entendidas como una mera formalidad destinada al fracaso; más bien, deben ser de alta calidad, lo cual permitirá una real reparación de sus derechos. Las autoras parten de considerar la igualdad y el acceso a la justicia como categorías analíticas para ser plasmadas en el estudio de la debida diligencia en la conducción de las investigaciones en casos de violencia intrafamiliar. Desde una postura teórica clara, las autoras juegan entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con los aportes de la argumentación jurídica, aplicado a la administración de justicia en materia de violencia contra de la mujer.

Este libro constituye un gran aporte pues pone en evidencia que la academia se consolida desde la trilogía de la investigación, la docencia en las aulas y las vivencias cotidianas de la vinculación con la sociedad. En este espacio, estudiantes y docentes cooperan y se involucran en la solución de problemáticas sociales reales, mientras aplican las teorías analizadas en los espacios académicos.

Pamela Jijón Albán

ISBN-13: 978-9-9427-7959-5



9 789942 779595

udla
E C U A D O R