

Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho

Gioconda Herrera, coordinadora

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

Índice

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

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

**Segunda parte:
Los derechos humanos
de las mujeres ecuatorianas:
escenarios legales de aplicación**

El Código de la Familia: retos para la vigencia de los derechos de las mujeres

Anunziata Valdez*

El Código de la Familia presenta toda una serie de cambios, pues transforma la estructura actual del Código Civil. Introduce el sistema oral; la mediación previa; abrevia los procesos; establece además de los jueces de familia, equipos multidisciplinarios de apoyo a los jueces de familia, e implementa un procedimiento muy ágil y sencillo. Sin embargo, me interesa destacar otro elemento que consiste en la forma en que este nuevo Código de Familia trata de eliminar todas las estructuras patriarcales de nuestra legislación, específicamente en el Código Civil.

Como todas y todos sabemos, es al interior de la familia donde más reforzados se encuentran los conceptos y las estructuras patriarcales. Este nuevo Código se orienta en su totalidad, al cambio de esta situación.

Los aspectos que más interesan innovar en este sentido, son las concepciones de familia, de la forma de administrar los bienes, de las relaciones materno y paterno filiales, del reconocimiento de los derechos de la persona que ejerce las tareas domésticas dentro del hogar, de los procesos de liquidación de bienes, del uso de la vivienda familiar, etc.

Sin embargo, pretendo ser más específica y concreta, razón por la cual he traído un documento en el que se explicitan los elementos más importantes que se incluyen en este Código, en torno a lo que se ha denominado ‘enfoque de género del Código de Familia’.

En primer lugar, se aplica un lenguaje sin sesgo de género. Todos los términos utilizados en el nuevo Código visualizan lo femenino, es decir se hace referencia al padre o madre, hijo o hija; no se encuentran términos que ignoren a la mujer.

En lo que se refiere a la llamada ‘potestad de los padres’ el término ha sido cambiado por el de ‘potestad parental’ para englobar en un solo término al padre y a la madre y no invisibilizar a la mujer. El Código establece que el padre y la ma-

* Presidenta de la Comisión Legislativa Permanente de la Mujer, el Niño, la Juventud y la Familia del Congreso Nacional.

dre comparten responsabilidades en el gobierno, mantenimiento y tareas del hogar y en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas. Se especifica por tanto, que la responsabilidad en todos los aspectos, incluidas las actividades del hogar, recae sobre el padre, la madre y todo el grupo familiar.

Existe una distinción en el caso de la madre. Ella recibirá protección especial por parte del Estado para el desarrollo de sus derechos laborales, políticos y de participación política; su práctica no será objeto de discriminación en lo referente al reconocimiento y ejercicio de sus derechos familiares.

Cabe mencionar que en el nuevo Código, la estructura familiar o los fines del matrimonio no se orientan sólo hacia la procreación, sino más bien hacia el desarrollo de cada uno de los cónyuges y de quienes integran el grupo familiar. Por ese motivo, hay toda una serie de artículos que protegen el derecho que tiene cualquiera de los dos cónyuges -hombre o mujer- de llevar una vida activa fuera del hogar y la obligación que tiene su pareja de apoyar y propiciar esa participación.

Protección especial para las mujeres jefas de hogar

Quien ejerza la jefatura del hogar tendrá derecho a la protección especial, que se expresará en el acceso a los beneficios de la seguridad social; el respeto a sus derechos reproductivos; el mejoramiento de sus horarios, licencias, permisos y más condiciones de trabajo en los sectores público y privado.

En lo que respecta a la valoración productiva del trabajo doméstico, que es otro principio constitucional, se señala que se reconoce el valor económico del trabajo doméstico no remunerado, y se establece -para que no se convierta en mera declaración teórica- lo siguiente:

quien hará esta valoración será el juez de familia, para lo cual tomará en cuenta el tiempo que destina para el efecto la persona que la reclama, las dificultades que presenta dicho trabajo, las limitaciones que implica para su desarrollo personal, los ingresos económicos de los otros miembros de la familia y la colaboración efectiva de estos últimos en las actividades del hogar.

Esta valoración será obligatoria en los casos de divorcio, liquidación de bienes y asistencia económica. Será un elemento que deberá tomarse en cuenta adicionalmente, para todos los asuntos que tienen que ver con liquidación de bienes y pensión económica. En el proyecto también se establece que mientras no se entreguen la totalidad de la 'comunidad de bienes' -antes conocida como 'sociedad conyugal'- se fijará una pensión alimenticia para la mujer.

Equidad de género

Esta figura regula todos los intereses y obligaciones con perspectiva de género. En lo que respecta a la unión de hecho, establecida actualmente en dos años, se la disminuye a uno; y cuando la pareja formaliza su unión mediante escritura pública, acta notarial o documento reconocido judicialmente, se produce el efecto de formalización.

El matrimonio otorga derechos personales. Se fundamenta en la igualdad de derechos, de responsabilidades, capacidad legal y oportunidades para ambos cónyuges. El cónyuge que tiene a su cargo las actividades del hogar está en el derecho de recibir por parte de la pareja, hasta el 50% de sus ingresos efectivos mensuales, para que disponga así con seguridad y regularidad de los recursos que le permitan organizar adecuadamente dichas actividades, en especial la crianza y educación de los hijos que aún no hubieran cumplido 18 años de edad. No significa que el cónyuge tenga que aportar solo con el 50%, sino que señala la obligatoriedad existente en cuanto a la entrega directa del dinero, para que en este caso, la mujer pueda hacer uso de ese valor en las necesidades de mayor urgencia.

Corresponsabilidad en el cuidado y crianza de los hijos

El cuidado y crianza de los hijos comunes constituye una responsabilidad compartida por el padre y por la madre, quienes destinarán a este efecto todo el tiempo y la dedicación necesarios, sin perjuicio de las exigencias de las actividades productivas y de desarrollo personal que cada uno desempeñe fuera del hogar. Igual responsabilidad les corresponde con respecto a los hijos de uno de ellos que habiten en el hogar familiar. Se insiste constantemente en el desarrollo personal como un derecho que tienen ambos cónyuges, dentro del matrimonio o de la unión de hecho.

Corresponsabilidad en el gobierno y sostenimiento del hogar familiar

Marido y mujer comparten responsabilidades en el gobierno y sostenimiento del hogar común y en la ejecución de las actividades domésticas, de tal manera que cada uno puede actuar con independencia e igualdad de oportunidades y derechos; puede acceder en igualdad de condiciones al conocimiento, a la capacitación y al ejercicio de su oficio o actividad económica. Se pone mucho énfasis en este principio, porque es uno de los aspectos menos reconocidos en la estructura patriarcal actual.

Subsistencia de derechos, deberes y obligaciones en caso de separación

La separación de los cónyuges mantiene subsistentes los derechos y deberes relacionados con consideraciones de asistencia, corresponsabilidad en la crianza y educación de las hijas e hijos y sostenimiento del hogar familiar.

Sanciones

Con miras a que todas estas propuestas no queden en simples declaraciones, como siempre ha ocurrido, aquí se establecen sanciones por incumplimiento, sin perjuicio de otras contempladas en la ley. De lo acordado por marido y mujer sobre la materia, y del resarcimiento de perjuicio que proceda según las reglas generales, el cónyuge que viole cualquiera de los derechos, deberes y responsabilidades regulados en este título, será sancionado con el pago de una multa equivalente a medio UVC (Unidad de Valor Constante) por cada día o fracción que transcurra en incumplimiento, luego del requerimiento que le haga el juez de familia por solicitud del otro cónyuge, por cualquiera de los derechos vulnerados. Se contempla en este caso, el impedimento del desarrollo personal de la pareja, de su capacitación o el incumplimiento de cualquiera de los derechos que se reconocen.

Es muy importante así mismo, el régimen de bienes. En el sistema actual, consiste en el régimen de 'sociedad conyugal' y se establece que si quienes vayan a contraer matrimonio no manifiestan expresamente qué otro régimen escogen, queda entendido que optaron por el de sociedad conyugal y, por tanto, quien administre los bienes será el marido. Es conocido que prácticamente nadie escoge otro régimen, pues en el momento de casarse, pocos piensan en este aspecto, y por lo tanto en la práctica, quien administra la sociedad conyugal es el marido.

El nuevo Código establece un sistema de comunidad de bienes con administración conjunta, es decir que para ejercer actos de disposición de bienes salvo aquellos de uso diario -menaje de hogar y artículos de poco valor- es indispensable la participación de ambos cónyuges, y en los que requieren administración, ésta puede ser ejercida libremente por cualquiera de los dos.

Existe una protección especial para la vivienda y las parcelas familiares. El inmueble urbano destinado a la habitación familiar no es enajenable. Si es el único con que cuenta la familia para el efecto, ninguno de los cónyuges puede disponer de él o gravarlo -así sea parte de su patrimonio personal- sin autorización del otro; esta misma protección se aplica a los predios rurales de hasta dos hectáreas.

Es importante enfatizar en el siguiente aspecto: las personas vinculadas por varias uniones de hecho -en nuestra sociedad lamentablemente, hay ocasiones en las que por lo general el hombre, aunque no esté casado, tiene más de una mujer- se establecen protecciones con base en los años de duración de ese tipo de relaciones.

El divorcio es otro aspecto que se ha incluido en el Código de la Familia. Actualmente, cuando el divorcio no se da por mutuo consentimiento, pasa siempre por la culpabilidad del otro. Es indispensable demostrar que el otro es culpable, que es malo y que el bueno es el que demanda. Si alguien establece una demanda contra su cónyuge por injurias, y si el cónyuge también prueba haber sido injuriado por su pareja, el proceso de divorcio se detiene; son necesarios un culpable y un inocente y eso en la práctica lo único que provoca es la agudización de las tensiones. Muchas veces los hijos son utilizados como una forma de presión y chantaje. Sin hablar de testigos falsos, muchas veces es necesario inventar causales.

Por eso, el nuevo Código propone que para el divorcio se presente solamente la decisión unilateral, una vez que el matrimonio haya cumplido por lo menos dos años; entonces, por solicitud de cualquiera de los cónyuges que manifieste que el matrimonio ha perdido sentido y valor para él o para ella, se daría el divorcio, pero con una variante: el mismo momento en que se da el divorcio, se liquida la sociedad conyugal o la comunidad de bienes. Es decir que no sucede lo que ha ocurrido casi siempre, que la mujer queda desamparada. En la nueva propuesta, el divorcio no llega a consumarse si al mismo tiempo no se verifica la liquidación y adjudicación de bienes.

En lo que se refiere a la vivienda familiar, se establece que el uso de ese inmueble, aunque pertenezca a uno de los cónyuges, se le entregará a aquel que se encuentre en desventaja o que tenga los hijos a su cuidado. Si no existen hijos que estén bajo el cuidado y si no hay acuerdo entre las partes, salvo que un miembro de la pareja padezca de alguna enfermedad grave o pertenezca a la tercera edad, en ese caso se preferirá a cualquiera de los dos que atraviese una situación grave por cualquier causa. Si no se ejerce alguno de estos hechos en igualdad de condiciones, el inmueble se atribuirá a la mujer.

También en las relaciones entre los padres se establecen normas para proteger a los hijos e hijas que son procreados fuera del matrimonio, porque sabemos que dentro del matrimonio existe la presunción de paternidad. En esos casos se establece que quien se niega a una prueba biológica, reconoce su paternidad con esta actitud. Es decir que se otorga mayor protección a los hijos e hijas que no han nacido de relaciones matrimoniales establecidas.

En cuanto a la prestación de asistencia económica, ésta se obliga desde el momento en que se presenta la demanda y se la fijará de acuerdo a las necesidades del beneficiario, no solamente en lo que tiene que ver con alimentación, salud, vestuario y vivienda, sino también en lo relacionado con la cultura, recreación y deportes, tomando en cuenta los ingresos ordinarios y extraordinarios.

Si se logra la aprobación de este Código, indudablemente vamos a tener en el Ecuador un instrumento que nos permita cambiar las estructuras actuales de a poco, no totalmente, porque la ley no tiene esa fuerza y porque para cambiar toda un orden patriarcal, existen muchos otros elementos en juego.

La ley es uno de los aspectos que más refuerza los sistemas patriarcales y por lo tanto, es necesario cambiar un sistema por otro que realmente promueva el desarrollo de los cónyuges, que facilite la unión y también la terminación de esa unión cuando ya no cumpla con sus objetivos; que posibilite asimismo el reconocimiento de los derechos de la mujer en cuanto a las labores domésticas, al uso de la vivienda o a los alimentos. Todos estos aspectos van a contribuir a fomentar el tipo de relaciones familiares a las que nosotras, las mujeres, aspiramos en el Ecuador.