



**Universidad del Azuay**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Escuela de Derecho**

*Justicia Constitucional con Perspectiva de Género: Análisis de los Mecanismos de  
Argumentación utilizados en la Sentencia 108-14-SEP-CC*

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogada**

**Autora: Maydita Lucía Zabala Mora**

**Directora: Dra. Ana Isabel Malo**

**Cuenca - Ecuador**

**2018**

## **Dedicatoria**

A todas las mujeres y niñas a quienes la violencia apagó su voz. A mis queridos hijos Jorge Andrés, Jorge Luis y Giuliana, que son mi referente de amor incondicional. A mi esposo Jorge, quien me acompaña en esta travesía del amor y de la vida.

## **Agradecimientos**

Quiero agradecer a mi maestra, tutora y directora de tesis, Dra. Ana Isabel Malo, por sus observaciones y valiosos aportes. Al Dr. Sebastián López Hidalgo, quien me inculcó la pasión por la defensa de los Derechos Humanos.

A mi colega querida, Bernarda Ordóñez Moscoso, por ser mi amiga feminista, con quien comparto cuestionamientos, discusiones e ilusiones por un mundo mejor; pero, sobre todo, por tener siempre la disposición a pensar conmigo. A mis colegas feministas de Mujeres Con Voz, por ser una plataforma de lucha incansable en favor de los derechos de las mujeres, sobre todo a la Dra. Virginia Gomez de la Torre por la confianza y las enseñanzas que ha inculcado en mí, en defensa de los derechos sexuales y reproductivos.

A mis maestros y maestras de la Escuela de Derecho, por las enseñanzas a lo largo de la carrera. De manera especial a todos los maestros del Programa de Estudios Avanzados de American University, Claudia Martín, Mónica Roa, Julissa Mantilla, Diego Rodríguez, quienes me enseñaron que la columna vertebral del derecho la conforman los derechos humanos.

A mis compañeras de clase Marines, Belén, Ana Fernanda, Pao y Tati, a ustedes “Milas” gracias por estos años de estudio y de amistad sincera.

Finalmente, quiero agradecer a mi tía Jovita Zavala Peralta, por el cariño y el apoyo. A mi madre Gilda y a mis Hermanos Henry, Luis Felipe y Juan Carlos, por creer en mí.

## **Resumen**

La presente investigación tiene como objeto analizar la necesidad de incorporar la perspectiva de género en la administración de justicia, con el fin de precautelar los derechos humanos de igualdad, de la no discriminación y del acceso a la justicia por parte de las mujeres.

Para ello, se recurre al concepto *género*, como categoría de análisis, a la normativa internacional y nacional sobre los derechos humanos de las mujeres, y al impacto de la teoría feminista en el derecho. Con estos elementos, se analizan algunas sentencias constitucionales ecuatorianas que conforman un referente a la aplicación del derecho con perspectiva de género.

Palabras claves: Perspectiva de género, feminismo, igualdad, no discriminación, acceso a la justicia, categoría de análisis, justicia constitucional.

## Abstract

The purpose of this research was to analyze the need to incorporate the gender perspective in the administration of justice in order to protect the human rights of equality, non-discrimination and access to justice for women. The concept of gender as a category of analysis, international and national regulations on the human rights of women and the impact of feminist theory on law were used. Some Ecuadorian constitutional judgments were analyzed with the aforementioned elements to form a reference to the application of law with gender perspective.

Keywords: Gender perspective, feminism, equality, non-discrimination, access to justice, category of analysis, constitutional justice.



Translated by  
Ing. Paul Arpi

## Índice de contenidos

Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos .....	iii
Resumen.....	iv
Abstract.....	v
Índice de contenidos .....	vi
Índice de tablas .....	viii
Introducción .....	ix
CAPÍTULO I.....	1
MARCO TEÓRICO SOBRE GÉNERO.....	1
1.1. Perspectiva de Género.....	1
1.2. La Perspectiva de Género y el Movimiento Feminista. ....	3
1.2.1. Primera ola del movimiento feminista .....	4
1.2.2. Segunda ola del movimiento feminista .....	7
1.2.3. Tercera ola del movimiento feminista.....	9
1.3. La Perspectiva de Género como Categoría Analítica: el Género como Categoría de Análisis. ....	13
1.4. La Perspectiva de Género en el Derecho. ....	17
1.4.1. El derecho tiene género .....	22
1.5. Teorías sobre la Incorporación del Enfoque de Género en el Derecho.....	25
CAPÍTULO II.....	30
ACERCA DEL GÉNERO Y DERECHO.....	30
2.1. El Género en el Derecho Ecuatoriano y la Incidencia del Movimiento de Mujeres.....	33
2.1.1 Un enfoque de género en la Constitución de la República ecuatoriana .....	38
2.2. Marco Normativo.....	42
2.3. Derechos en el Marco del Género.....	56
2.3.1. El derecho a la igualdad .....	56
2.3.2. El derecho a la no discriminación .....	60
2.3.3. El derecho al acceso a la justicia .....	67
CAPÍTULO III.....	75
ANÁLISIS DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES RELEVANTES, EN TORNO A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	75

3.1. Justicia Constitucional con Perspectiva de Género.....	75
3.1.1. Análisis de sentencias constitucionales ecuatorianas .....	77
3.1.2. Análisis de la Sentencia No. 108-14-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional Ecuatoriana .....	78
3.1.3. Análisis de la Sentencia No. 309-16-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional Ecuatoriana .....	83
3.2. Justicia Internacional con Perspectiva de Género.....	86
3.2.1. Análisis de Sentencia Internacional, Caso Gonzales y otras, Campos Algodoneros Vs México.....	87
CAPÍTULO IV.....	92
4.1. Conclusiones.....	92
4.2. Recomendaciones.....	93
Bibliografía.....	96

## **Índice de tablas**

Tabla 1. Normativas ecuatorianas con enfoque de género.....	44
Tabla 2. Instrumentos internacionales de los que el Ecuador es signatario. ....	50
Tabla 3. Los modelos que plantea Ferrajoli sobre el concepto del principio de igualdad. ....	58

## **Introducción**

El presente trabajo de investigación busca analizar el contenido de las sentencias constitucionales con perspectiva de género en Ecuador. Para ello, ha sido necesario apoyarse en el feminismo jurídico y en el concepto de género como categoría de análisis del quehacer jurisdiccional.

Durante muchos años las leyes han mantenido normas prohibitivas y discriminatorias contra las mujeres, en todos los ámbitos. Ventajosamente, muchas de estas normas han sido reformadas, gracias a la crítica feminista sobre el derecho y su conjunto. Es por ello que, los avances realizados por parte del feminismo (organizaciones sociales y comunidad internacional) han sido importantes para lograr -igualdad- entre hombres y mujeres, un derecho reconocido en la Constitución ecuatoriana en su Art. 11; sin embargo, la discriminación y desigualdad todavía existe, y es en este sentido que las juristas feministas han denunciado las relaciones de poder que se evidencian y legitiman a través de las leyes, su interpretación y en las sentencias.

Si bien, en los últimos años, se observa una evolución para proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres, también se ve que todavía algunos juzgadores no aplican la abundante jurisprudencia internacional y nacional existente en esta materia. De ahí que, cuando se analizan las sentencias, es notorio que lejos de disminuir la brecha de desigualdad y discriminación, estas contribuyen -muchas veces- a reforzar el sometimiento y la violencia hacia las mujeres.

En este orden de ideas, es muy necesario el enfoque de género en la impartición de justicia, como un método que permita detectar y eliminar toda clase de barrera discriminatoria hacia las personas, por su condición de sexo o género. Para lograr este objetivo, es importante que la Corte Constitucional emita fallos donde se haya tomado en cuenta los factores de desigualdad, reales, de quienes enfrentaron un proceso judicial.

# CAPÍTULO I.

## MARCO TEÓRICO SOBRE GÉNERO.

### 1.1. Perspectiva de Género.

El enfoque de género surge con las teorías feministas de finales del siglo XX. La postura teórica comienza en la década de los ochenta. Años más tarde, Lagarde (1996) explica que “La perspectiva de género forma parte de la historia feminista, de los movimientos, organizaciones feministas y también de sus luchas políticas, sus logros, sus avances, y conquistas”. Para ella, las teorías feministas son parte fundamental de la construcción y desarrollo de las teorías de género.

Al hablar de género, no se hace alusión exclusivamente a las mujeres. El género, como una categoría analítica, dentro del derecho, no engloba a la defensa exclusiva y ciega de los derechos de las mujeres como tales, trabaja sobre ambos géneros. La perspectiva de género es, ahora, una visión ampliada de los derechos de las mujeres y el acceso tanto a la cultura, deporte, entre otras actividades y ramas, pero, de manera especial, el acceso a la justicia.

Para Scott<sup>1</sup> (1990), la categoría de género es un “Elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias percibidas entre los sexos y es una forma primaria de relaciones significantes de poder” (p. 28).

Las mujeres y hombres interactúan continuamente, y de ello deriva la necesidad de crear una nueva categoría de análisis: la categoría de género, que es aquella mirada inclusiva que rompe planteamientos dicotómicos que definen a las mujeres en relación

---

<sup>1</sup> La influencia de esta escritora fue primordial, ya que planteó una interpretación que logró unificar posturas aparentemente incompatibles en torno a las cuestiones de género, ya que en su obra señala que la noción de género y las relaciones de género son un tema abierto (Scott, 1990, p. 6).

con los hombres, es así, que las diferentes teorías de género que se han desarrollado vienen a modificar lo que se mira y a quién se mira (Scott, 1990).

Por su parte, Céspedes (2011), abogada de la Universidad del Rosario, señala que:

La perspectiva de género analiza la falacia naturalista en la cual se considera: que las mujeres son más débiles por naturaleza; que los hombres son más fuertes por naturaleza; que las mujeres son más sentimentales por naturaleza; que los hombres son más racionales por naturaleza o que las mujeres lloran más y los hombres lloran menos (p. 67).

En este sentido, la misma autora añade que, “la perspectiva de género desvirtúa las falacias naturalistas, teniendo en cuenta que la naturaleza está mediada por vivencias culturales, de ahí que la perspectiva de género no es una ideología sino un instrumento de análisis” (p. 67).

La perspectiva de género mira esas falacias naturalistas que hay en todas las ciencias y en la vida cotidiana y que el problema se da cuando esas falacias naturalistas se convierten en excusas para quitarles derechos a grupos sociales: esa es la perspectiva de género, que nos dice cuando esas diferencias implican a los individuos ser titulares o no de los derechos; es cuando estamos frente a problemas de discriminación, cuando el ser hombre o ser mujer se convierte en un estatus jurídico que quita o da derechos, o que hace difícil ejercer o reclamar algunos derechos (Céspedes, 2011, p. 67)

Un avance importante en las ciencias sociales ocurrió cuando se agregaron los denominados estudios de género como un nuevo paradigma, siendo una de las contribuciones más significativas del feminismo contemporáneo. La categoría de género surge para explicar las desigualdades entre hombres y mujeres, entre femenino y masculino. Para Gomoriz (1992), la categoría de género proporciona las referencias conceptuales que la perspectiva de género adopta para investigar, capacitar o desarrollar políticas o programas que implican:

- a) Visibilizar las relaciones de poder que se dan entre los géneros por lo general favorables a hombres y discriminatorias para las mujeres.
- b) Que dichas relaciones son construidas social e históricamente y son constitutivas de las personas.
- c) Que estas construcciones se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión.

Otro aspecto importante que menciona la autora, es que los estudios de género se deben abordar desde una concepción epistemológica y metodológica, ya que analiza comportamientos de poder. Además, sostiene que solo desde un análisis sociocultural del género se entiende la producción y reproducción de la discriminación en todos los ámbitos: trabajo, familia, política, justicia, salud, sexualidad, arte, entre otros. La incorporación de la perspectiva de género en la justicia es una cuestión de entender y mirar con unos lentes específicos la problemática que abarca las relaciones de poder.

La historia ha permitido identificar que “las relaciones desiguales entre hombres y mujeres tienen como implicación que la comunidad llegue a considerar normal o natural ciertas actitudes y comportamientos para un sexo y sancionar estas mismas actitudes y comportamientos para el sexo contrario” (Castro, 2014, p. 38). En este sentido, la perspectiva de género permite analizar y cuestionar las relaciones de poder desde una visión crítica y transformadora, pues no constituye una categoría cerrada, sino que crea nuevas construcciones para visualizar la masculinidad y la femineidad desde un prisma específico, libre de imaginarios construidos por las sociedades y la cultura.

## **1.2. La Perspectiva de Género y el Movimiento Feminista.**

Existen algunos momentos importantes que nacen a partir de los movimientos feministas; entre las primeras conquistas, se encuentra el reconocimiento de la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres; no obstante, siempre los feminismos han buscado desarrollar derechos, han sido también el espacio social donde se han creado nuevos derechos y nuevas formas de entender el derecho. Es importante, por ello, valorar el

impacto histórico que ha tenido el movimiento feminista para el desarrollo de la teoría del género.

Durante el siglo XVIII -conocido como el siglo de las luces-<sup>2</sup> la ilustración tomó fuerza como una corriente del pensamiento que, desde el dominio de la razón empezó a bordear muchas de las teorías que buscaron derribar el absolutismo monárquico y esbozar, por primera vez, lo que hoy se conoce como Derechos Humanos. Con base en esta introducción, se explicará el desarrollo del movimiento feminista y los aportes que estos han significado para la construcción y desarrollo de la perspectiva de género en la actualidad.

### **1.2.1. Primera ola del movimiento feminista**

#### **Mediados del siglo XIX: Revolución Francesa e ideas de la ilustración**

Si bien, antes de la Revolución Francesa existieron mujeres que desde una posición individual ya plantearon reivindicaciones en favor de los derechos de las mujeres, como la española Josefa Amar, con algunas de sus publicaciones, entre ellas “Discurso sobre la educación física y moral de las mujeres”, año 1769, es, sin embargo, hasta la Revolución Francesa donde surgen los principios de igualdad, libertad y fraternidad entre todos los hombres, entendiendo al concepto de hombre como varón adulto. Este concepto no englobaba otros grupos que se encontraban en condiciones de desigualdad como niños y mujeres; no obstante, en esa misma época, se reconoce un avance de liberación por las ideas sembradas y por la proliferación de movimientos a favor de los grupos discriminados (Burin & Melet, 2000).

Esta primera etapa es conocida como la etapa de ilustración del movimiento feminista. Algunas de las exponentes más relevantes de esta etapa son:

---

<sup>2</sup> Se denomina "Siglo de las luces" al siglo XVIII, por prevalecer una mentalidad que hace de la ciencia y la razón verdades incuestionables que permiten el progreso de la humanidad.

- Marie Gournay, autora de “La Igualdad entre los hombres y mujeres”, 1622.
- Francois Poulin de la Barre, autora de “La Igualdad de los sexos”, 1673.
- Condorcet, “Bosquejo de una tabla histórica de los progresos del Espíritu Humano”, 1743.
- Olimpia de Gournay, “Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana”, 1791.
- Mary Wollstonecraft, “La Vindicación de los derechos de la mujer”, 1792.

Lo que se recalca de esta primera etapa, es la participación de las mujeres con los “*Cahiers de doléances*” o “*Cuadernos de quejas*” que eran las peticiones y quejas que se escribían en una hoja, para luego llevarlas al parlamento y ahí ser analizadas; con estos escritos se empieza a tener conciencia que existe un colectivo oprimido. Estos registros fueron elaborados en Francia, en ellos se expresaban las peticiones y descontentos de algunos grupos como: burgueses, campesinado y mujeres de distintos estamentos. Entre las quejas que escribían las mujeres estaban: el derecho a la propiedad, el derecho a tener representación propia, el derecho a ser tratadas como iguales, entre otras. A continuación, se señalan algunas de las quejas textualmente:

No aspiramos a los honores del gobierno ni a las ventajas de ser iniciadas en los secretos del ministerio; pero creemos totalmente equitativo permitir a las mujeres, viudas o solteras que posean tierras u otras propiedades, que lleven sus quejas al pie del tronco; que es igualmente justo recoger sus sufragios, puesto que se ven obligadas como los hombres a pagar imposiciones reales y a cumplir los compromisos del comercio (Queja expuesta por Madame B.B.).

Otra forma de visibilizar los descontentos eran los salones, espacios creados por mujeres para debates filosóficos, científicos, políticos y literarios; sin embargo, estos espacios fueron destruidos y sus integrantes condenadas al exilio bajo el argumento de la transgresión de las leyes naturales. Con esto, se ve que las proclamas de libertad, igualdad y fraternidad negaban el acceso de las mujeres -que eran la mitad de la población- a los

derechos civiles y políticos; estas ideas de liberación no hacían más que recalcar que la libertad y la igualdad no eran para las mujeres.

Condorcet (1790), filósofo famoso de la época, comparaba la condición social de las mujeres con la de los esclavos:

El hábito puede llegar a familiarizar a los hombres con la violación de sus derechos naturales, hasta el extremo de que no se encontrará a nadie de entre los que los han perdido que piense siquiera en reclamarlo, ni crea haber sido objeto de una injusticia. ... Por ejemplo, ¿no han violado todos ellos el principio de la igualdad de derechos al privar, con tanta irreflexión a la mitad del género humano del de concurrir a la formación de las leyes, es decir, excluyendo a las mujeres del derecho de ciudadanía? ¿Puede existir una prueba más evidente del poder que crea el hábito incluso cerca de los hombres eruditos, que el de ver invocar el principio de la igualdad de derechos... y de olvidarlo con respecto a doce millones de mujeres? (1790, p. 16).

Olimpia De Gouges, escritora, revolucionaria y feminista, denunciaba que la revolución había olvidado a las mujeres en su aclamado proyecto de libertad e igualdad. Entre sus escritos están frases como “la mujer nace libre y debe permanecer igual al hombre en derechos, la Ley debe ser la expresión de la voluntad general; todas las Ciudadanas y los Ciudadanos deben contribuir, personalmente o por medio de sus representantes, a su formación”. Valiente y decidida escribió algunos ensayos y artículos sobre la situación social de las mujeres tras la Revolución, en 1791. Entre estos está la “Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana”, donde postula la dignidad de las mujeres y reconoce que las mujeres tienen derechos y libertades fundamentales como: derechos a ser tratadas como iguales, el derecho al voto, derecho a la propiedad privada, derecho a ejercer cargos políticos, derecho a la educación, entre otros. Para De Gouges (1791), “la dominación masculina es la principal causa de opresión y marginación de las mujeres”.

## 1.2.2. Segunda ola del movimiento feminista

### Finales del siglo XIX e inicios del siglo XX: buscando igualdad

La segunda ola del feminismo tuvo su cuna en Inglaterra y Estados Unidos, con el movimiento sufragista, que se caracterizó por la búsqueda de condiciones iguales en las áreas laborales, sociales y económicas. En esta etapa, se identifican a los movimientos feministas que reclamaban el derecho al voto de las mujeres, así como el acceso a la educación superior. Esta segunda ola del movimiento feminista trajo consigo muchas conquistas de derechos que estaban oprimidos en un sistema patriarcal que desconocía la existencia de las mujeres en ámbitos públicos y políticos. De esta etapa se destacan:

- Jhon Stuart Mill, autor de “La sujeción de la mujer”, año 1861.
- Chales Fourier, quien acuña el término “Feminismo”, 1941.
- Simone De Beauvoir, con su publicación “El Segundo Sexo”, 1949.
- Elizabeth Candy Stanton, autora de la “Biblia de las Mujeres”, 1980.

Si bien los principios de la Revolución Francesa proclamaban la igualdad, la práctica demostró que esta no era extensible a las mujeres. La Revolución había quedado en deuda con las demandas de las mujeres, teniendo que iniciar de forma autónoma una lucha para conquistar sus reivindicaciones. La demanda principal fue el derecho al sufragio, a partir del cual esperaban lograr las demás conquistas como: el derecho a la propiedad de las mujeres casadas, el derecho a cursar los estudios universitarios.

En 1848, se lleva a cabo “El manifiesto de Seneca Falls”<sup>3</sup>, que fue la primera convención sobre los derechos de las mujeres, celebrada en New York; esta declaración de sentimientos es un documento basado en la Declaración de Independencia de los EE.UU., en ella se denuncian todas las prohibiciones a las que están sometidas las mujeres

---

<sup>3</sup> Convención organizada por Lucrecia Mott y Elizabeth Candy Stanton, cuyo resultado fue la publicación de la "Declaración de Seneca Falls" o "Declaración de sentimientos", como ellas la llamaron.

como el no poder votar, ni presentarse a elecciones, ni ocupar cargos públicos, ni afiliarse a organizaciones políticas o asistir a reuniones políticas (Miyares, 1999).

Dentro de esta misma etapa, en Francia, nace el feminismo socialista, cuyas aportaciones fueron: la necesidad de transformar la institución familiar y abogar por la libertad sexual. Puesto que al matrimonio se lo llegó a considerar como una de las causas de la esclavitud de las mujeres, al ver que al casarse las mujeres se convertían en propiedad de los cónyuges. En este sentido, el movimiento feminista socialista sostenía que, el mundo se había construido en función del varón, y que el papel de la mujer había quedado sometido a la voluntad de la familia y de la sociedad.

Tristán (2003) sostiene que “el sistema social patriarcal redujo a la mujer al papel de esposa, es decir un mero complemento del varón”. La misma autora tuvo que soportar una carga social del sistema patriarcal francés, al conseguir de forma institucionalizada, su libertad, a través del divorcio. Esto en una época en la que la iglesia y sus instituciones eran principios fuertes de una sociedad religiosa, además que el Código Napoleónico prescribía la eterna minoría de edad de la mujer casada. Sin duda, las leyes estaban hechas desde una visión machista y opresora.

En Rusia, el movimiento Marxista también impactó en la lucha por la igualdad de las mujeres, este movimiento criticó al movimiento sufragista, considerando que este último no abogaba por la clase trabajadora y dejaba de lado a las trabajadoras mujeres, y que, más bien, buscaba la creación de grupos interclasistas. Entre las reivindicaciones que luchaba este movimiento se encontraban la oposición al acoso sexual y al comportamiento grosero de los patrones; sin embargo, en esta ola revolucionaria, las mujeres ya participaron de huelgas y empezaron a hacer oír su voz. También se escuchó la voz de las feministas de clase media, quienes exigían sus derechos políticos, el divorcio accesible, la igualdad en los derechos legales, el derecho de propiedad y el derecho al voto.

La aparición del libro “El Segundo Sexo” de Simone De Beauvoir, marca la nueva era de las corrientes feministas de esa época, en el texto, la autora recalca que no se nace mujer, sino que esta es una construcción social. Asimismo, cuestiona el determinismo

biológico sobre el cual se ha construido los conceptos de femenino/mujer/hembra y de masculino/hombre/macho. De Beauvoir (1949) aborda esta problemática por medio de la teología, filosofía y la psicología, hasta llegar a varias conclusiones, como por ejemplo:

No se nace mujer, sino que es una construcción social. Ningún destino biológico, psíquico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; es el conjunto de la civilización el que elabora ese producto intermedio entre el macho y el castrado, al que se califica de femenino (p. 109).

La misma autora afirma que el ser mujer y el ser hombre son construcciones sociales aprendidas a través de la cultura. Mediante un recorrido antropológico analiza los primeros años de vida de hombres y mujeres y cómo estas construcciones se tejen desde la infancia, en las actitudes, deseos, necesidades y gustos. De Beauvoir concluye su análisis, indicando que es la sociedad la encargada de moldear las masculinidades y feminidades.

### **1.2.3. Tercera ola del movimiento feminista**

#### **Siglo XX, impacto de las guerras mundiales y los grupos pro-igualdad**

Existieron dos circunstancias sociales claves a lo largo del siglo XX, para la inserción de las mujeres en áreas tradicionalmente exclusivas de los hombres. La primera circunstancia obedece al impacto tanto social como económico que tuvieron las dos guerras mundiales. La salida de los hombres a las guerras hizo que las mujeres puedan ocupar puestos laborales en las que trascendentalmente no eran tomadas en cuenta. La segunda circunstancia es la aparición de los movimientos sociales a partir de la década de los sesenta, entre ellos estuvieron movimientos minoritarios de grupos de mujeres a favor de las relaciones interpersonales no violentas, también nace el movimiento *hippie* con el lema que lo caracterizó: haz y el amor y no la guerra. Esta etapa es conocida como la tercera ola del feminismo, donde empiezan a sacudirse las voces de diferentes movimientos feministas como el liberal, socialista, radical, entre otros.

Entre las exponentes más destacadas de esta etapa están:

- Betty Friedan, con su obra “La mística de la Feminidad”, año 1963.
- Sulamit Firestone, “Dialéctica de la Sexualidad”, 1970.
- Carol Gilligan, con su libro “In a different voice”, 1982.
- Catherine Mackinnon, “Hacia una teoría feminista del Estado”, 1989.
- Martha Nussbaum, autora del libro “Sex and Social Justice”, quien desarrolla la necesidad de practicar un feminismo internacional que englobe directamente el concepto de justicia global, en 1999.

En la década de los setenta, los diferentes movimientos feministas seguían cuestionándose sobre las diferentes inequidades que tenían las mujeres, teniendo en cuenta que ya se habían conquistado muchos derechos antes negados, como por ejemplo: se habían acortado las diferencias salariales (situación que todavía no se iguala por completo), discriminación social para ingresar a diferentes actividades laborales y/o educativas, entre otros aspectos asociados a lo femenino. En esta época, se realizaron diferentes estudios en las ciencias sociales, a este conjunto de investigaciones se las conoce como: Estudios de la mujer<sup>4</sup> (Burin & Meler, 1998).

A partir de esta tercera ola, algunas teorías feministas se manifiestan, entre ellas, la del movimiento feminista liberal, cuya noción central se enfoca en la defensa de la libertad y en el individualismo de las mujeres. Esta mantiene que la autonomía de la voluntad es el concepto fundamental para alcanzar la igualdad; mientras que, para el feminismo socialista la igualdad de derechos deja de ser el punto central y empieza a cuestionarse sobre un problema más concreto que abarca la desigualdad de derechos, tanto en el ámbito político como económico. La brecha y la asimetría que existe entre los

---

<sup>4</sup> Se conoce como “Los Estudios de la Mujer” al conjunto de proyectos de investigación cuyo objetivo es el cambio social necesario para acabar con la dominación masculina.

hombres y mujeres, se debe a la explotación y a un sistema patriarcal transversal, el cual ha sido universal y perpetuo a lo largo de la historia.

El feminismo radical hace énfasis en la reconstrucción radical de la sexualidad, puesto que se considera que las mujeres son desvaloradas por el simple hecho de ser mujeres. Esta teoría supone que el derecho es parte de la opresión de las mujeres, porque es un instrumento del Estado patriarcal. Mackinnon, citada por Santander (2013), comenta que el poder de los hombres se manifiesta en el acceso libre a la sexualidad femenina y señala textualmente que “la sexualidad es al feminismo lo que el trabajo es al marxismo, aquello que es lo más importante para el ser humano y que le es apropiado” (pp. 8-10).

Es importante recalcar que, años después de la publicación de la obra “El Segundo Sexo”, se comienza a diferenciar los términos género y sexo, es así como diversos estudios gestan la perspectiva de género y el movimiento feminista acuña el término género, a fin de diferenciarlo del vocablo ‘sexo’, tratando de eliminar la concepción natural de lo que se entiende por hombres y por mujeres, aunque por lo general los conceptos se siguen usando como sinónimos.

En este sentido, Butler (2007) sostiene que, “aunque los sexos parezcan ser claramente binarios en su morfología y constitución -lo que tendrá que ponerse en duda-, no hay ningún motivo para creer que también los géneros seguirán siendo solo dos” (p. 54). Para la autora, tanto género como sexo son construcciones culturales, y es la sociedad en su conjunto la que genera expectativas de comportamiento, asignando una etiqueta de hombre o mujer, dependiendo del sexo.

De lo expuesto, se puede llegar a una conclusión, género y sexo son dos conceptos diferentes, sexo es el elemento biológico, mientras que género es una categoría de análisis de los sexos (masculino/femenino). Por lo tanto, la perspectiva de género es una categoría analítica que engloba herramientas o mecanismos que permiten profundizar el estudio de las construcciones sociales y culturales de los hombres y mujeres.

Como ya se mencionó anteriormente, esta herramienta permite identificar lo masculino y lo femenino, con el fin de reconocer desigualdades de poder y erradicarlas. Estas desigualdades que han acompañado por siglos a las mujeres y que hasta el día de hoy se combaten. Al respecto, Lagarde (1996) señala que “intentar despojar a la perspectiva de género de su contenido ético y filosófico feminista es cambiarle su intencionalidad y sentido” (pág. 2).

En este sentido, es importante recalcar que una parte amplia del contenido actual de los derechos se ha logrado gracias a la lucha de los diferentes movimientos feministas, a través de la historia; sin embargo, se debe mencionar que también existen nuevas necesidades, y solo algunas han sido incluidas parcialmente en las diferentes declaraciones e instrumentos internacionales de protección de derechos.

Algunos de los grandes retos de la democracia moderna y desarrollo humano, son por ejemplo las conferencias de México, Nairobi, Pequín, o las convenciones como la CEDAW (1979), que han generado importantes herramientas jurídicas para luchar contra la discriminación, modificando el mismo concepto de discriminación contenido en su artículo primero, cuyo texto reza lo siguiente:

Artículo 1.- A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (Sistema de Naciones Unidas de Panamá, 2010).

### **1.3. La Perspectiva de Género como Categoría Analítica: el Género como Categoría de Análisis.**

Lagarde (2004) plantea que “la categoría del género analiza la síntesis histórica que se da entre lo biológico, lo económico, lo social, lo jurídico, lo político, lo psicológico, lo cultural. Implica el sexo, pero no agota ahí sus explicaciones” (p. 4).

Por su parte, Facio (1999) sostiene que “hacer un análisis con perspectiva de género consiste en tomar las variables femenino y masculino como centrales, precisando en todo momento, desde qué género se parte para el análisis y cuáles son los efectos o circunstancias en uno y otro, y las relaciones entre ambos” (p. 42).

Es un error pensar que el concepto género abarca solo a mujeres, el género es una categoría analítica que permite evaluar una transformación histórica y cultural aprendida e internalizada con el deber ser de hombres y mujeres, por lo tanto, determinante de una serie de roles, actitudes y comportamientos, basados en la diferencia sexual y relaciones de poder. La teoría de género pone, justamente, al descubierto que las relaciones de género son relaciones de poder, con lo que emerge una perspectiva profundamente crítica de la desigualdad y los correlativos sistemas de dominio, control y opresión que caracteriza a una sociedad patriarcal.

Al respecto, Hartmann (1980) define al sistema sexo-genérico como patriarcado, “un conjunto de relaciones sociales que tiene una base material y en el que hay unas relaciones jerárquicas y una solidaridad entre los hombres que les permiten dominar a las mujeres. La base material del patriarcado es el control del hombre sobre la fuerza de trabajo de la mujer” (p. 85).

Por su parte, MacDowell (1999) indica que “el término género ya no se distingue del sexo, pues este último se incluye en el primero” (p. 16); sin embargo, siguiendo los consejos de autoras como Facio (1999) y Lamas (1996), quienes aseguran que estos conceptos no son sinónimos y que no pueden ser usados como tales, se debe entender al sexo como las características biológicas que identifican al hombre y a la mujer al nacer, y

al género como una construcción social que permite entender que ser hombre o ser mujer va más allá de las características biológicas, y que los roles asignados para hombres y mujeres no son naturales sino culturales.

Lamas (1996) hace un análisis riguroso sobre género e indica que “el género, es una construcción simbólica e imaginaria que comporta los atributos asignados a las personas a partir de la interpretación cultural de su sexo; distinciones: biológicas, físicas, económicas, sociales, psicológicas, eróticas, afectivas, jurídicas, políticas y culturales impuestas”.

Es así como el género no es un término proteccionista de la mujer y mucho menos del feminismo; el concepto de género apunta a las desigualdades estructurales que se manifiestan en el ejercicio inequitativo que cumplen las mujeres para tener acceso a recursos materiales y no materiales. El sistema sexo-género conforma una categoría analítica básica de la epistemología feminista<sup>5</sup>, este concepto aparece a finales del siglo XX, cuando el pensamiento occidental era objeto de una gran discusión epistemológica. Por lo que, el sexo-género es la categoría teórica de la epistemología feminista que permite poner de manifiesto la división de la experiencia social con el sexo-género.

Millet (1973) y Rubin (1975) abordarían por primera vez contenido feminista al concepto género, en sus publicaciones *Sexual Politics* y *The Traffic in Women*, respectivamente. Kate, refiriéndose al género, tan solo, como categoría analítica y Rubin, como un sistema de organización social. Las dos autoras concibieron al género como el sistema de relaciones sociales que transforman la sexualidad biológica en un producto de la actividad humana.

En los setenta, el concepto género fue libertador, porque permitió a las mujeres deshacerse del *biologicismo* y del discurso de lo natural; sin embargo, el término ha tenido

---

<sup>5</sup> Las críticas feministas a las ciencias son muchísimo más dificultosas, ya que la lógica positivista está mucho más arraigada (Harding, 1991, 1996).

una historia. Scott (1990) ofrece una de las definiciones de género más conocidas a través de los tiempos:

El género como elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las distinciones que diferencian los sexos, y el género como forma primaria de relaciones significantes de poder.. ... el género es el campo primario en el cual o a través del cual se articula el poder, es decir; ha sido y es una forma habitual de facilitar la significación del poder en las tradiciones judeo-cristianas e islámicas (pp. 44-47).

Por otro lado, el género otorga identidad subjetiva<sup>6</sup> a las personas, ya que como indica Scott (1990), “las conductas, los impulsos, el deseo, las voluntades, los anhelos, etc. están condicionados por los procesos de socialización a lo que se lo denomina como: La dimensión psíquica del género” (p. 44).

Así también, el género binario se define en oposición al otro, es decir, lo femenino se define en oposición a lo estándar, a la normalidad de lo masculino. De Beauvoir (1949) lo define de la siguiente manera: “Él es el Sujeto, es el Absoluto: ella es la Alteridad. El género femenino se ha construido como el otro, el segundo sexo” (pág. 50). Es así que, la publicación “El Segundo Sexo” de Simone De Beauvoir, marca un hito en el pensamiento feminista, cuyo argumento central, gira en torno a dos preguntas: ¿cuáles son los argumentos que justifican la subordinación social de las mujeres? y ¿cuáles son las razones que han generado la opresión femenina? Al respecto, la autora señala que, son las sociedades las que interpretan la biología, en concreto, la capacidad reproductora de las mujeres, y que esta capacidad particular es la que permite la dominación de lo masculino sobre lo femenino, convirtiendo a lo femenino en el segundo sexo. De Beauvoir (1949), en su obra concluye que, son los patrones socio-culturales, entre hombres y

---

<sup>6</sup> Ver Bengamin (1996), para ampliar conocimientos sobre la construcción subjetiva de la feminidad y la masculinidad, desde una perspectiva psicoanalítica feminista, con especial interés en la cuestión de la denominación.

mujeres, los que producen y reproducen las relaciones de poder entre los sexos. Sin embargo, más allá de ello, manifiesta que “las mujeres y hombres jamás han compartido el mundo en pie de igualdad; y todavía hoy, aunque la situación está evolucionando, la mujer tropieza con graves desventajas” (p. 7).

Los aportes postmodernos indican que el género no es un estado ni una cosa fija, sino una relación o un proceso y su contenido puede variar. ...el género no es, pues, un estado interior y estático, sino una determinada actuación que cada persona realiza diariamente y de manera diferente según los ámbitos en los que se mueva. ...los humanos tienen la capacidad para confirmar o negar el género (Butler, 2007).

Para Haraway (1995), “la distinción entre sexo y género no es adecuada, ya que responde a una trampa de una lógica *apropicionista* de dominación construida dentro de las dicotomías androcéntricas de la epistemología moderna, es decir, al dualismo naturaleza-cultura. La epistemología feminista rompe justamente estas dicotomías” (p. 341) (énfasis añadido).

Por su parte, Narotzky (s/f), señala que:

Los conceptos de sexo y género son construcciones culturales y sociales y que el sexo, sin embargo, tiene un núcleo biológico irrecusable y que es la sexualidad reproductiva de la especie; el género es un concepto ligado a la reproducción social en su totalidad y, por tanto, la reproducción biológica, el sexo puede y suele ser uno de sus componentes, pero no lo es *ab initio*, como núcleo de su definición y podemos teóricamente imaginar sociedades donde no lo fuera. Se puede concluir que donde termina el sexo, continúa y/o empieza el género, pero también que las relaciones de género -aunque no solo éstas- inciden en la construcción social del sexo. En tal razón, el feminismo ha usado el concepto género para referirse a la construcción cultural de lo femenino y de lo masculino mediante procesos que forman al sujeto desde la infancia.

El objeto del análisis del concepto género, desde el feminismo, es demostrar que la opresión a las mujeres tiene una causa social, no natural o biológica. En consecuencia, tratamientos feministas posteriores han roto la dicotomía sexo-género, criticando el propio concepto de género, porque el sexo no es el punto de partida para la construcción del género. “El género es una categoría social impuesta sobre un cuerpo sexuado” (Scott, 1990, p. 28).

De lo expuesto, se puede llegar a algunas puntualizaciones, tales como que el género es el resultado de construcciones sociales, sin duda, susceptible de ser transformado, de tal forma que, la categoría analítica de género permite cuestionar los roles asignados tradicionalmente a lo femenino y masculino, como por ejemplo, el rol reproductivo y de cuidado, asignado a las mujeres -justificaciones que se atribuyen a lo biológico-, y el rol de proveedor, asignado al hombre. Roles que están plenamente validados por la sociedad en su conjunto, puesto que lo femenino ha sido menospreciado frente a lo masculino que siempre ha sido valorado ampliamente.

En conclusión, todo sistema interpretativo binario, masculino y femenino, responde a cuestiones jerárquicas; por lo tanto, el orden social moderno está lleno de desigualdades y de opresiones, opuesto al contrato social donde los individuos, todos y todas, son libres e iguales. La opresión, desde siempre, se ha encontrado en los cuerpos sexuados, y es así como nace la diferencia sexual. Para Laqueur (1994) es claro que esta “opresión queda naturalizada al cuerpo femenino” (pág. 259).

#### **1.4. La Perspectiva de Género en el Derecho.**

La interrogante que surge ahora, es ¿Cómo el género funciona dentro del derecho y cómo el derecho funciona para crear género? Para despejar estas inquietudes, se estudiarán algunas teorías en las que se analizan los modos en que los discursos sociales y, en particular, los jurídicos, construyen el concepto de género dentro del derecho, cómo

operan a raíz de esta construcción<sup>7</sup> y cómo plantean deconstruir la idea del género en el derecho, tanto en su teoría como en la práctica, para analizar, simplemente, la aplicación del derecho a sujetos que ya tienen género<sup>8</sup>, cambiar las prácticas discriminatorias que existen en la aplicación del derecho, entendido como una ciencia pura, neutral y objetiva, con objetivos imparciales.

Sin embargo, desde las teorías feministas, se han realizado muchas críticas a estos postulados, puesto que el modelo jurídico ha contribuido, en gran parte, a la subordinación de las mujeres y romper con el paradigma de que el derecho es una ciencia neutral y objetiva, no será un trabajo fácil.

Smart (1994) examina el desarrollo de la teoría feminista y el discurso jurídico, y hace un análisis específico en el campo del derecho; cuestiona, también, la tendencia a magnificar el poder del derecho en las resoluciones de problemas sociales. Para ello, la autora analiza algunos aspectos como, por ejemplo, ¿qué significan aquellas afirmaciones de que el derecho tiene género?, para ella, eso es sexista, es masculino, lo cual, se constituye en una estrategia generadora de análisis acerca del género en el derecho.

La misma autora hace una crítica al *standpointism*, un concepto redescubierto por algunas corrientes feministas y vinculado a las formas de construcción de conocimiento que, desde su punto de vista, no deja de basarse en el esquema binario y simplista del género ni tampoco ha conseguido evitar que el derecho continúe construyendo divisiones de género.

Sea en el método o en la política, este concepto corresponde más al modernismo que al postmodernismo, también, al considerar al derecho como una unidad en lugar de

---

<sup>7</sup> El Género en el Derecho y el derecho en el género en el derecho, cuyo objetivo ha sido detectar las discriminaciones que subsisten en la legislación y efectuar un análisis del discurso judicial a través de las sentencias dictadas por los tribunales constitucionales.

<sup>8</sup> Véase Martha Lamas, “Cuerpo: diferencia social y género”, en Debate Feminista, V, 10 México, septiembre de 1994.

apreciar a este como un problema de origen y que cualquier sistema fundado sobre valores presuntamente universales y decisiones tomadas desde la imparcialidad sirven a los intereses de la categoría binaria hombre/mujer (Smart, 1994).

En segundo lugar, el enfoque que la sociología alternativa le da al Punto de vista feminista o *Standpointism*, supone abordar a las mujeres no como una forma fija y concluida de conocimiento, sino como un espacio en el que las experiencias son las que alimentan las teorías feministas y que, es desde estas experiencias que se deben hacer los descubrimientos.

La crítica a la que hacen referencia Smart y otras feministas, es a que en las teorías feministas iniciales no se incorporaron las experiencias y las necesidades de las mujeres de otras clases sociales, razas, ni las variadas modalidades de género. Es preciso recordar que fueron las mujeres blancas, heterosexuales y de clase media las que dominaron las fases tempranas de los movimientos feministas, en las décadas de los sesenta y setenta del siglo pasado; posteriormente, son las mujeres de clase obrera y lesbianas las que se empoderan, y finalmente las mujeres afronorteamericanas son quienes cuestionan que el punto de vista no puede ser estático, y que más bien las diferentes experiencias de las mujeres son las que alimentan el punto de vista feminista.

Khoen es quien profundiza en el desarrollo de la teoría jurídica feminista. Ella incluye en su análisis, todas las fases de la corriente del pensamiento feminista, realiza un recorrido por tres fases y afirma que no deben verse como etapas cíclicamente ordenadas, sino como orientaciones que se intercalan o dialogan contemporáneamente unas con otras.

La primera fase corresponde al feminismo liberal, que está en dependencia directa con las primeras críticas que se hacen al derecho de la segunda ola del movimiento feminista. Este enfoque pone en entredicho el principio básico de la imparcialidad del derecho, encontrando muchas limitaciones en la práctica, y sostiene que el derecho es intrínsecamente masculino, porque quien ha desarrollado ese derecho es una cultura masculina. Dentro de esa misma corriente está, por ejemplo, el feminismo cultural representado por Carlo Gilligan, y el modelo radical representado por Catherine

MacKinnon, quienes se han manifestado en sus análisis a favor de un sistema de justicia separado para las mujeres.

La segunda fase de la teoría feminista, parte de la diferenciación que el derecho hace entre hombres y mujeres. Esta sostiene que el derecho es sexista, al haber colocado a la mujer en desventaja, por ejemplo, le asignó menos derechos y recursos en el momento del matrimonio y del divorcio -los bienes de la mujer le pertenecían al marido-, fue juzgada por estándares diferentes en los casos de infidelidad, entre otras desigualdades. En esta fase, Naffine (1990) sostiene que “el derecho no ha reconocido los daños causados a las mujeres en la elaboración de leyes sexistas, empero el calificativo sexista en realidad ha funcionado como una estrategia que ha valido para desafiar el orden normativo del derecho”.

Finalmente, la tercera fase de la teoría feminista, incorpora a la teoría jurídica feminista muchos de los postulados postmodernos. Las teorías de esta fase sostienen la necesidad de de-construir los conceptos propios de la teoría tradicional, llegando a la conclusión de que: la ley es tan contradictoria como el orden social. Harari y Pastorino (s/f) sostienen que más allá de los avances de la igualdad entre hombres y mujeres, todavía siguen presentes en la justicia los modelos sociales y culturales sobre las mujeres, basta con analizar algunas sentencias, para determinar que las mujeres son estigmatizadas en el discurso judicial, quienes son condenadas a seguir y cumplir con las funciones y los modelos asignados históricamente, aun cuando esa imagen de mujer no corresponda a la actual.

Por su parte, Ruiz (1999) analiza al derecho como un discurso social, y hace una reflexión acerca del modo en que las construcciones jurídicas de la subjetividad no son ajenas a las mujeres y de cómo este discurso configura la subjetividad y las identidades y, en particular, la identidad de las mujeres. Su punto de partida es una visión antiesencialista de las identidades, que resultan ser un producto de construcciones sociales. La autora cuestiona la identificación habitual entre derecho y ley que, en estricto rigor, es solo uno

de los aspectos del derecho y que tiene que ver con la noción clásica de “sujeto de derecho” al que se le atribuye libertad y autonomía (Kohen, 2006).

El derecho significa más que las palabras de la ley, el derecho es un saber social diferenciado, que atribuye a los juristas, los abogados, los jueces y los legisladores, la tarea de pensar y actuar las formas de administración institucionalizadas, los procedimientos de control y regulación de las conductas; ellos son los depositarios de un conocimiento técnico (Ruiz, 1999) citada en (Kohen, 2006, p. 19).

En este sentido, la autora señala que se debería sustituir la noción de “igualdad” por la de “diferencia”, lo que equivale a proponer una nueva teoría filosófica y política. Indica también que, el discurso sobre la diferencia puede jugar a favor de la inclusión o de la exclusión en el campo de los derechos y que podría acentuar la desigualdad real existente o bien contribuir a superarla. Asimismo, concluye que “una sociedad mejor, se lograría con la construcción de una noción de “ciudadanía desde la diferencia”, se pregunta además “si las mujeres tienen que volverse idénticas a los hombres para ser consideradas como iguales o si por lo contrario afirmar su diferencia para alcanzar la igualdad” (Ruiz, 1999) citada en (Kohen, 2006, p. 20).

#### **De lo expuesto, algunas puntualizaciones:**

- 1) Varias autoras, entre ellas Bridgeman y Millns, consideran que las diferentes corrientes que analiza la teoría jurídica feminista son todavía una conversación en proceso.
- 2) Otras autoras, entre ellas Naffine, comparan a los desarrollos teóricos feministas con una excavación arqueológica, señalando que el desarrollo de cada teoría ha servido para desafiar la visión que el derecho tiene como racional, justo y objetivo, para tratar a las mujeres de manera adecuada.
- 3) Otras como Smart, en cambio, han coincidido en tres fases que se encuentran en estrecha relación, fases que nacen del análisis de si el derecho es masculino, sexista o si tiene género.

En este sentido, se pensaría más bien que la visión hacia el concepto del derecho corresponde a una estrategia creadora de género.

Según Smart (2000), las fases de la teoría jurídica feminista son:

- 1) Monopolio machista del derecho.
- 2) La cultura masculina del derecho.
- 3) La retórica jurídica del orden social patriarcal.

#### **1.4.1. El derecho tiene género**

En relación al discurso jurídico, Smart (1994) explica y desarrolla esta noción en tres fases plenamente identificables, desarrolladas en el seno de la teoría feminista:

Una primera fase habla del sexismo en el derecho o lo que la autora define como monopolio machista del derecho; en este primer momento, Smart afirma que el derecho hace una diferencia entre hombres y mujeres y que el derecho instaló a las mujeres en desventaja, asignándoles roles que deben cumplir en: el matrimonio y el divorcio. Por lo que, se cree que, eliminando el sexismo en el derecho, se eliminarán las barreras y estereotipos que limitan el avance de las mujeres (Atkins, 1984, p. 23).

La dificultad que presenta este enfoque es que el significado de la diferenciación tiende a subsumirse en el de la discriminación, y las mujeres son maltratadas por el derecho, porque se las diferencia de los varones (Smart, 1994).

Para las teorías feministas jurídicas liberales no existen diferencias entre mujeres y varones en las que se pueda justificar cualquier discriminación sobre el sexo, y estas solicitan igualdad ante la ley. Dichas teorías señalan que las mujeres y varones están en las mismas condiciones de realizar la mayor parte de los trabajos. Al respecto, hay feministas liberales que sostienen que sí existen diferencias, pero que esas no son innatas, sino adquiridas, y que estas diferencias al ser adquiridas no son importantes, por tanto, no deben ser un obstáculo en el avance de las mujeres por adquirir el mismo estatus social

que los varones. El concepto sexismo implica que es posible anular la diferencia sexual para construir un derecho sin ventajas.

Una segunda noción establece que el derecho es masculino, ya que la mayoría de los legisladores y abogados son varones. Según Mackinnon (1989), en el análisis que realiza sobre la obra de Carol Smart, argumenta que los ideales de neutralidad y de objetividad, tal como se celebran en el derecho, son en realidad valores masculinos y que estos han sido considerados como universales.

Algunas teóricas feministas sostienen que se debe desarrollar un nuevo derecho, con base en jurisprudencia feminista, a lo que Mackinnon (1989) llama “un nuevo derecho para las mujeres”, puesto que el actualmente existente es creado por varones, a su imagen y semejanza, y que asegura una posición de dominación. La misma autora sostiene, además, que no es solo la ley la que debe cambiar, sino todo el sistema patriarcal;<sup>9</sup> esta nueva metodología, se basa en condiciones concretas de la vida de las mujeres y sus relaciones con el género.

Según esta teoría, el derecho debe ser visto desde una perspectiva feminista que surja de la realidad que viven las mujeres en la sociedad. Pero, el problema que presenta este enfoque, según Olsen, es que las divisiones como clase social, edad, raza y religión, tienden a convertirse en meros agregados o ideas tardías, con lo que se acusa a la teoría feminista de complicar el problema<sup>10</sup>. Cualquier argumento que confiera prioridad a una división binaria de macho/hembra o masculino/femenino trae problemas de división que

---

<sup>9</sup> Para más información véase (Polan, 1982, pág. 302).

<sup>10</sup> Según Spelman de acuerdo con el análisis agregacionista del sexismo y del racismo, todas las mujeres se encuentran oprimidas por el sexismo, y algunas sufren la opresión adicional del racismo. Este análisis distorsiona las experiencias cruciales entre los contextos dentro de los cuales la mujer blanca y la de color sufren el sexismo. El análisis agregacionista también sugiere que la identidad racial de una mujer puede ser restada de la combinación entre su identidad sexual y su identidad racial “Todas somos mujeres”.

al final no solucionan el fondo, el proyecto de la jurisprudencia feminista cae en la trama androcéntrica (Thornton, 1986).

El tercer enfoque que analiza la teoría feminista y el discurso jurídico, acepta que el derecho tiene género. Esto no implica que se rechacen los postulados de que el derecho es masculino, sino que tiene un efecto acerca de cómo se concibe al derecho. La idea de pensar que el derecho posee género, permite suponer, según Smart (1994), que “en términos de procesos que habrán de operar de muy diversas maneras, y que no presumen inexorablemente que, cualquier cosa que el derecho haga, siempre explota a la mujer y favorece al hombre” (pp. 38, 40). Bajo este análisis, el derecho es visto como una herramienta que da vida tanto a posturas subjetivas, dotadas de género, como a subjetividades o identidades de género, a las cuales el individuo llega a vincularse. Por lo tanto, es necesario dirigir la atención al concepto del derecho como estrategia creadora de género.

Podemos ahora dar lugar al concepto más fluido de una posición de género que no es fijada por determinantes biológicos, psicológicos o sociales del sexo y que la idea de una realidad absoluta localizada en el cuerpo de las mujeres que sirva de telón de fondo contra el cual puedan medirse excesos del patriarcado se ha vuelto más difícil de sostener (Smart, 2000, pág. 193).

Que las mujeres son construidas para reflejar su lugar tradicional en el orden social, como las compañeras del hombre del derecho, y que su lugar tradicional no es el terreno competitivo del derecho sino la esfera privada del hogar, donde atienden las necesidades domésticas y emocionales del marido, y que asumen la responsabilidad por sus hijos, de manera que los hombres del derecho son libres para perseguir sus propios intereses en la esfera pública regulada por ese mismo derecho (Naffine, 1990, pág. 21).

De lo analizado, se desprende que la teoría jurídica feminista debe seguir planteándose y construyéndose a lo que Barlett llama “la pregunta de la mujer”. Esta pregunta tiene que ver con los valores y las experiencias de las mujeres y con la

expectativa de ver si el derecho toma en cuenta estas necesidades. O por lo contrario, si los esquemas imperantes en el derecho siguen perjudicando a las mujeres, debido a que la razón de este cuestionamiento al derecho es poner en evidencia algunas características de este y su relación con las mujeres y, a partir de ello, corregirlo.

Las herramientas del amo jamás conseguirán dismantelar al amo. Nos podrán permitir vencerlo temporalmente en su propio juego, pero jamás nos permitirán incorporar cambios genuinos, ...Al entrar en lo que podría haber sido el Palacio de Justicia del amo, y tomar los instrumentos de la justicia, que también nos pertenecen, debemos trabajar para desbaratar las injusticias que nos excluyeron en el pasado. Debemos martillar y coser diligentemente y con alegría, construir una casa para todos y todas<sup>11</sup> (Lourde, 1986).

### **1.5. Teorías sobre la Incorporación del Enfoque de Género en el Derecho.**

El derecho es un saber social diferenciado, que atribuye a los juristas, los abogados, los jueces y los legisladores algunas tareas como las de pensar y actuar a favor de la sociedad, ellos son los depositarios de un conocimiento técnico. El discurso del derecho provee esa garantía de orden y de seguridad.

La mayoría de las corrientes del pensamiento feminista coinciden en que la base fundamental del derecho está condicionada históricamente de parcialidad, y que la inclusión y el estudio de la incorporación de la perspectiva de género, así como el análisis de las categorías, forman parte de una reciente disciplina jurídica que nace a partir de diferentes postulados y análisis, a lo que se le conoce como jurisprudencia feminista, que nace en la época de los setenta, impulsada desde los países anglosajones (Facio, 1999).

Algunas críticas se han formulado al derecho desde el feminismo: así, una corriente feminista señala que es desde los propios movimientos feministas de donde nace

---

<sup>11</sup> Para más información véase (Walh, 1986).

este espacio social, y de donde han nacido o se han creado nuevos derechos y nuevas formas de entender al derecho. Esta teoría indica que el derecho necesita una mayor presencia femenina, pues este postulado señala que la mujer ha sido excluida de la toma de decisiones y que al revertir esta situación se puede lograr igualdad, debido a que cuando las mujeres logren acceder al poder, se podrá eliminar cualquier norma discriminatoria.

Por su parte, otra corriente asegura que la ley es justa y que se la aplica mal, pues el derecho es neutral, objetivo y racional, y que este solo ha sido injusto con las mujeres, toda vez que quienes lo aplican o lo interpretan, no han podido ser sensibles a la jerarquía de poder entre los géneros y que, por ello es necesario que los juzgadores y juzgadoras apliquen la perspectiva de género a esas normas que han sido construidas de forma neutral.

Para Facio esta corriente no es del todo coherente, puesto que no toma en cuenta los postulados androcéntricos del derecho. “Es impensable que un cuerpo legislativo compuesto casi exclusivamente por hombres no sensibles al género pueda crear leyes neutras, sin ningún sesgo androcéntrico. Sin embargo, es un avance porque insiste en la necesidad de aplicar el derecho desde una perspectiva de género” (Facio, 1999, p. 94).

Otras miradas feministas ponen en duda que la igualdad jurídica pueda lograr la liberación de las mujeres y la aplicación del derecho de forma imparcial, pues el derecho todavía no ha podido tomar en consideración las diferencias que en realidad existen entre hombres y mujeres, por lo que es necesario el trato igual entre iguales y el trato diferenciado entre diferentes. Está claro que esta concepción de la igualdad nunca podrá ser real, porque parte de una premisa falsa: la de las instituciones sociales, incluyendo las leyes y la administración de justicia, son neutrales en términos de género. Suponiendo que las mujeres pudieran comportarse exactamente como los hombres, esta concepción de la igualdad deja al descubierto la sobrevaloración de lo masculino, que es precisamente la razón por la que no hay igualdad entre hombres y mujeres (Facio, 1999).

Otra teoría se centra en el sesgo androcéntrico, en los principios básicos del derecho, aquellos considerados como garantías constitucionales y mecanismos de protección de los derechos. Desde esta perspectiva, se discuten algunos postulados que

tienen que ver con la racionalidad, objetividad y universalidad del derecho, cuyos fundamentos son masculinos y que conllevan a cuestionar las bases de los llamados derechos fundamentales, bajo la suposición de que estos también reflejan criterios masculinos. Para la autora Facio (1999), lo que se cuestiona es el contenido androcéntrico que se le ha dado a los derechos humanos en general, no para desvalorizarlos, sino para llenarlos de contenidos más inclusivos de las necesidades de la diversidad humana, con el objetivo de hacerlos realmente universales.

El derecho como discurso es un enfoque que asocia al derecho como un lenguaje cercano al discurso del poder, el cual es patriarcal, androcéntrico y depositario de imaginarios que, para su comprensión, remite al poder y, en última instancia, a la violencia. Todo lenguaje autorizado por un Estado patriarcal es en sí mismo dominante de poder, porque si el poder estatal es patriarcal, su discurso no puede mostrarse de otra forma.

Ruiz (1999) sostiene que “el derecho es un discurso social que articula diferentes niveles, oculta, desplaza y encubre el lugar del conflicto social, permitiendo al derecho instalarse como legitimador del poder” (pág. 21). En palabras de Foucault, “el poder es tolerable solo con la condición de enmascarar una parte importante de sí mismo”.

De acuerdo con Smart (1994), la teoría feminista socio-jurídica se desarrolló en los últimos treinta años y fue paralela con otros campos del pensamiento feminista. Para esta misma autora, el campo del derecho plantea a la teoría feminista problemas específicos, un tanto políticos como intelectuales:

- a) El derecho es visto como un conjunto de reglas exactas y que su comprensión es simple en medida del conocimiento de la lógica interna de la norma. Lo que se denomina como *black letter law*. Existe una oposición a esta idea de que el análisis teórico se enmarca a reglas estrictas, ya que el derecho va más allá de los estrechos límites que pretende esta teoría.

- b) Una teoría feminista debe ser pertinente para el derecho. El sector liberal argumenta su postura, indicando que en algunos países desarrollados el derecho al menos ya trascendió a la discriminación sexual.
- c) El derecho es libre de teorías. Ya que el derecho constituye una práctica que, para las mujeres son prácticas reales y concretas y que como respuestas a esas prácticas no necesitan teorías sino una contra práctica<sup>12</sup>.

Sin duda, algunos obstáculos surgen a raíz del análisis feminista en el discurso jurídico, que resulta problemático para la teoría feminista socio-jurídica. La tensión está, entonces, en torno al problema de poder usar la ley para las mujeres, lo que resulta limitante para el desarrollo de esta teoría, sumado a ello el ingreso de feministas al campo del derecho, que en vez de convertirlo en un instrumento de lucha se ha convertido en un lugar de lucha. En este sentido, Smart (2000) añade que existe un incremento en el número de académicas feministas dentro de la rama del derecho, así como el de abogadas feministas que practican la profesión, en tanto que analizan al derecho y a los métodos como netamente masculinos<sup>13</sup>.

El feminismo radical que desarrolla Mackinnon, apoya la posición de utilizar a los derechos que se han conseguido a lo largo de la historia para empoderar a las mujeres, aunque esta autora rechaza los derechos abstractos e insiste en que estos autorizan la experiencia masculina del mundo; propone en su lugar a los derechos sustantivos, puesto que sostiene que “el derecho ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres” (Mackinnon, 1989, pág. 245).

---

<sup>12</sup> Este argumento proviene de algunos sectores feministas que definen el “hacer” teoría como una actividad masculina.

<sup>13</sup> Véase al respecto la obra de Catherine Mackinnon (1989), en tanto a los métodos y el análisis como irrefutablemente masculinos. Ella persigue una estrategia de litigio que celebra el derecho como una solución a muchos problemas, sin embargo, advierte esta contradicción.

En este contexto, la perspectiva de género debe ser entendida como una categoría de análisis que sostiene que las diferencias entre hombres y mujeres se explican a partir de las condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, históricamente creadas para determinar la vida de hombres y mujeres con base en su sexo biológico. Este análisis, que en su conjunto se lo conoce como el sistema sexo-género, permite comprender y profundizar sobre el comportamiento aprendido diferencialmente entre hombres y mujeres.

Los derechos de las mujeres deben aprenderse con pedagogías distintas, los y las estudiantes de esta disciplina deben pensar en lugar de memorizar, reconocer los prejuicios en lugar de ocultarlos, involucrarse en los casos en lugar de controlarlos, solidarizarse con sus compañeros/as en vez de competir por el primer lugar. No será fácil aprender este derecho, pero seguramente será mucho más enriquecedor que repetir como grabadoras los artículos de un código (Facio, 1999).

La perspectiva de género explica, entonces, cómo los roles de hombres y mujeres, históricamente, han estado regulados por comportamientos permitidos, aceptados, negados y condenados por el ambiente social en el que se vive, con base en las ideas de la dominación masculina que plantean como fundamento principal la inferioridad de las mujeres y la superioridad de los hombres. A través del tiempo, se han tomado decisiones legislativas en asambleas y parlamentos sobre el cuerpo de las mujeres, pero sin ellas; la participación del género femenino en los espacios de toma de decisiones sigue siendo limitada, y dentro del sistema de justicia no ha sido diferente, en el Azuay, por ejemplo, una mujer dirige por primera vez la Corte de Justicia en el 2016, esto demuestra que dentro de la justicia también existe el estereotipo de que “gobernar es cosa de hombres”.

## CAPÍTULO II

### ACERCA DEL GÉNERO Y DERECHO.

El reconocimiento y la evolución histórica hacia la igualdad, así como el derecho a una vida libre de violencia, no ha sido un trabajo inmediato ni tampoco fácil, más bien, por el contrario, ha sido un proceso lento con antecedentes de opresión, represión, muerte de mujeres y hombres feministas, por citar algunos de estos.

Frente a esta evolución histórica, la comunidad internacional, a través de diferentes instrumentos o espacios<sup>14</sup>, se ha manifestado, dejando de lado los supuestos del orden jurídico dominante, que prohibían a la mujer la titularidad, el goce y el ejercicio de derechos fundamentales. En este sentido, detrás de la supuesta igualdad jurídica, todavía se ven comportamientos que revelan que, en el quehacer judicial perdura la visión estigmatizante del género<sup>15</sup>, atribuyendo ciertos roles en la sociedad y que perduran más allá del cambio legislativo que pueda haber en las leyes.

Para el ex Secretario General de las Naciones Unidas, Butros Galli (1992-1996), la igualdad entre hombres y mujeres es el mayor proyecto político del siglo. Esta declaración identifica como punto de partida la identidad cultural desigual entre hombres y mujeres, lo que sería al parecer para la comunidad internacional uno de los mayores

---

<sup>14</sup> La Convención de Bogotá del 2 de mayo de 1948; la Convención de las Naciones Unidas sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer del 3 de septiembre de 1981; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978; la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Para).

<sup>15</sup> Se toma la definición de género de Joan Scott (2003): “El género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y ...es una forma primaria de relaciones significantes de poder”.

problemas en tiempos modernos, puesto que dicha desigualdad se encuentra en el concepto género.

Más adelante, se presentará un cuadro comparativo con el aporte de varios autores que sostienen que el género no está dirigido a la diferenciación natural entre hombres y mujeres, pues esta división es manifestada desde el sexo asociado a las características biológicas propias de los seres humanos. En este sentido, el género aborda el tema de la diferenciación socio cultural y las construcciones sociales entre hombres y mujeres. El género tampoco es sinónimo de mujer, sino que alude a las desigualdades estructurales que se manifiestan en el ejercicio inequitativo que cumplen las mujeres para tener o no tener recursos materiales y no materiales.

Es así que, el género promueve y difunde respeto y promoción de los Derechos Humanos; asimismo, aborda la lucha entre la razón, la fuerza y el poder que históricamente ha mantenido el sistema binario, puesto que el concepto de género se convertirá en un término sobre la realidad a la que han sido sometidos mujeres y hombres. Con base en ello, el concepto busca exponer la necesidad de ser un componente transversal en la elaboración e implementación de normas, leyes, decretos, políticas públicas, entre otras. Adicionalmente, es necesario que sobre el principio básico de igualdad, se incremente la participación de la mujer en decisiones de poder.

Estos son, sin duda, algunos desafíos que tienen el derecho y el género, en busca del rescate de la esencia de los Derechos Humanos. La ley, por sí misma, no elimina las desigualdades; el trabajo se debe realizar en los abogados, jueces, funcionarios judiciales, en busca de eliminar todo resabio sexista y de lograr una atmósfera renovada y comprometida de la enseñanza del derecho, así como una nueva y revolucionaria praxis jurídica. Los hombres y las mujeres no solo deben conocer sus derechos y obligaciones, sino también tener acceso a herramientas en busca de nuevas formas de relacionarse familiar y socialmente, en pro de construir sociedades justas y equitativas.

Durante muchos años, el papel del juzgador ha sido solo el de aplicador de la norma al caso en concreto. Facio (2009) realiza un análisis al discurso jurídico, entendido

de forma integral, con componentes formal/normativo, estructural/institucional y político/cultural, relacionados entre sí:

- 1) Componente formal normativo: lo componen las diferentes normas, es decir, la Constitución, los tratados internacionales ratificados, los códigos, reglamentos, etc.
- 2) Componente estructural institucional: tiene que ver con la forma en que los legisladores, jueces y administradores de justicia aplican e interpretan las normas.
- 3) Componente político cultural: es el contenido que se le va dando a la ley por medio de la doctrina jurídica, las costumbres, tradiciones, etc., que de la norma se desarrolla.

Desde esta perspectiva, se analizará, entonces, la importancia de la justicia constitucional en la protección de los Derechos Humanos, así como la necesidad de incorporar la categoría de género en la jurisprudencia ecuatoriana.

El género, como categoría de análisis, ayuda a la construcción de nuevas alternativas, así como una visión amplia a la protección de los Derechos Humanos. Como ya se vio, “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).

La incorporación del género como categoría de análisis, dentro del marco de protección de los Derechos Humanos, es impulsada, principalmente, por el movimiento feminista y de mujeres, quienes han logrado transformaciones en el derecho, orientadas a la eliminación de la desigualdad y subordinación de las mujeres, criticando la visión androcéntrica del derecho, cuyo sujeto universal de protección de derechos tenía como único sujeto al varón, blanco, heterosexual, y quien no calzaba en este modelo era considerado no sujeto.

Gracias al activismo feminista y al ejercicio crítico que desde el feminismo se ha hecho al derecho, la jurisprudencia internacional ha evolucionado, demostrando que el derecho encierra todavía desigualdad y reproducción de discriminación que debe ser eliminada en busca de un derecho que permita consolidar criterios que identifiquen los obstáculos que sufren las mujeres en la aplicación de una ley equitativa, libre de mitos y sexismo.

## **2.1. El Género en el Derecho Ecuatoriano y la Incidencia del Movimiento de Mujeres.**

En Ecuador, los movimientos sociales de mujeres nacieron a partir de 1980, con la idea de incorporar nuevos elementos y sujetos en la lucha social. Como actrices tenían que construir sus propios espacios o tomarlos por la fuerza, pese a que el derecho era concebido como un espacio de neutralidad, objetividad y universalidad. Pero, como se vio anteriormente, esta afirmación no era tan real, ya que durante años se habían vivido relaciones de dominación/poder<sup>16</sup>; no obstante, así como el derecho ha sido un instrumento de dominación, también ha podido convertirse en una herramienta de emancipación y de cambio social, lo que implica que el derecho y los Derechos Humanos pueden contribuir en la construcción de mecanismos y estrategias para la construcción de sociedades más justas y equitativas.

En este sentido, no se puede analizar la igualdad de género en el Estado ecuatoriano sin relacionarla con la desigualdad y la exclusión. La igualdad de género supone tener en cuenta los intereses, las necesidades y prioridades, tanto de las mujeres como de los hombres. A continuación, se desarrollará una breve historia de la incidencia del movimiento de mujeres en las leyes ecuatorianas, tomando como punto de partida la

---

<sup>16</sup> El Código Civil colocaba en su redacción y hasta apenas unos años atrás, en el mismo estatus jurídico a la mujer con el menor de edad, ella se encontraba bajo el control paterno hasta el matrimonio, momento en el que pasaba a depender del marido. Este era quien administraba sus bienes, quien hacía contratos por ella y la obligaba, quien tenía potestad sobre sus hijos, quien fijaba domicilio y quien debía satisfacer sus necesidades.

Asamblea Constituyente de 1997-1998, cuya coyuntura histórica y política en el Estado ecuatoriano no ha sido nada satisfactoria<sup>17</sup>.

El presidente interino, Fabián Alarcón, convocó a una consulta popular para que se decidiera sobre la instalación de una Asamblea Constituyente, así como, la ratificación de su cargo como presidente, obteniendo del electorado la aceptación mayoritaria a una consulta popular. Para esta consulta, el movimiento de mujeres participó con 18 mujeres candidatas, agrupadas en dos listas, una por la provincia del Guayas y otra por la provincia de Pichincha, ninguna de ellas fue elegida (Ruiz, 1998); no obstante, siete mujeres fueron elegidas de un total de setenta asambleístas, cabe mencionar que ninguna de ellas pertenecía al movimiento de mujeres.

Se debe recalcar que una de las características de esta asamblea fue la activa participación de varios sectores sociales y organizaciones no gubernamentales, apoyadas por organismos internacionales, donde primó el cabildeo y la sensibilización a los y las asambleístas, en temas que tienen que ver con la igualdad de género para que se incluya en el marco constitucional la agenda de los derechos de las mujeres y la transversalización del género en la carta magna.

“Fue un trabajo arduo”, así lo describe el documento “Nosotras en la Constitución: Propuestas de las Mujeres a la Asamblea Nacional Constituyente”<sup>18</sup>. Gracias al compromiso de las nuevas actoras sociales, se logró legitimar la propuesta de las mujeres, para que se incluyan normas que buscan la equidad de género en el marco normativo ecuatoriano.

---

<sup>17</sup> Hasta el 2008, Ecuador ha contado con 20 Constituciones Políticas desde la creación de la República en 1830.

<sup>18</sup> Véase en (Rosero, Reyes, Vela, & Reyes) “Hombres públicos, mujeres privadas”.

Valladares (2002) resume el contenido de la propuesta, de la siguiente manera:

- 1) Un nuevo concepto de ciudadanía que logre rediseñar algunos derechos políticos, así como afirmar mecanismos de mayor y mejor participación ciudadana. Se debe reconocer el aporte de las mujeres en el desarrollo del país, garantizando su derecho a la participación en la vida pública.
- 2) La plena vigencia de los Derechos Humanos de las mujeres como el vivir sin violencia tanto en el ámbito privado y público, trabajo igualitario, remuneración equitativa, así como las mismas oportunidades en el trabajo, la educación, respeto a la autonomía y autodeterminación de lo que engloba las decisiones más vitales de la existencia de las mujeres, tal como son los derechos sexuales y reproductivos, no discriminación por opción sexual, igualdad en el acceso a la propiedad, así también el derecho a las acciones afirmativas que encaminan y corrigen la discriminación.
- 3) El derecho de las mujeres a representación de la política, teniendo en cuenta el derecho a las acciones afirmativas y la igualdad de oportunidades hasta que se pueda llegar a la igualdad real.
- 4) Como parte sustentable del desarrollo es necesario la incorporación del enfoque de género en la planificación del desarrollo, así como en la institucionalización de las políticas públicas en busca de superar la desigualdad.
- 5) Se reconoce las distintas estructuras familiares existentes.
- 6) Se reconoce el trabajo doméstico como productivo, y se definen los preceptos económicos y sociales que son la base para superar desigualdades.

Con base en esto, se puede afirmar que la incidencia del movimiento de mujeres fue efectiva, puesto que de las 36 propuestas que se presentaron a la asamblea, 34 fueron acogidas al texto constitucional (Valladares, 2002, págs. 25-28), por lo que la Constitución de 1998 estableció un avance fundamental en el reconocimiento de los Derechos Humanos y el de las mujeres en particular. Es así como esta constitución marca la concreción de un texto constitucional con enfoque de género (Ver Anexo 1).

Uno de los avances en el derecho ecuatoriano fue la Ley de Cuotas, que garantiza la equidad de género en la participación política a las mujeres. Este es un logro más del movimiento de mujeres, con la incorporación del Art. 102, que señala: “El Estado promoverá y garantizará la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular, en las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia, en los organismos de control y en los partidos políticos”.

Con la incorporación de este artículo en el marco constitucional, se hacen las reformas necesarias a la Ley General de Elecciones, en febrero de 2000, quedando el texto en su Art. 58, de la siguiente forma:

La lista de candidaturas en elecciones pluripersonales debe ser presentadas con al menos el 30% de mujeres entre los principales y el 30% entre los suplentes de forma alternada y secuencial, y este porcentaje se incrementará en cada proceso electoral en un 5% adicional hasta llegar a la igualdad, en la representación también se tomará en cuenta la participación étnica cultural.

Es recién en 2007, que se alcanza el 50% de hombres y el 50% de mujeres en la inscripción de candidaturas para asambleístas. Asimismo, a raíz de la ratificación de la Convención Belem do Para, en 1994, los Estados miembros asumen la obligación de incorporar en los ordenamientos jurídicos, normas que garanticen el acceso a la justicia. Bajo este parámetro, se promulga la Ley 103 contra la violencia a la Mujer y la Familia, publicada el 11 de diciembre de 1995, y considerada otra conquista histórica del movimiento de mujeres. Junto con la Ley, se implementaron dos instrumentos de protección, el uno mediante Decreto Ejecutivo 1982, publicado en el Registro Oficial No. 411, y el segundo instrumento, el Manual de Procedimiento para la Atención de caso de Violencia Intrafamiliar en las Comisarias de la Mujer y la Familia, Intendencias, Superintendencias, Comisarias Nacionales y Tenencias Políticas, publicado en marzo de 2006 (Corporación Mujer a Mujer, 2010). Esta ley fue un avance histórico en el marco

normativo ecuatoriano; sin embargo, con la implementación del COIP en el 2014, se deja sin efecto la misma.

Posteriormente, en septiembre de 2017, el movimiento de mujeres incide en la construcción de una nueva ley, denominada “Ley para la Prevención, Protección y Erradicación de la Violencia de Género”, las mujeres ecuatorianas en toda su diversidad y las organizaciones sociales ven la necesidad de una norma específica de protección similar a la desaparecida Ley 103.

Frente al incremento de la violencia de género, el movimiento de mujeres participa en la construcción de esta nueva ley que actualmente se encuentra en manos de la Asamblea Nacional para su aprobación. Cabe indicar que gran parte de los aportes que presentó el movimiento de mujeres, fueron incorporados a esta norma. A continuación, se recalcan algunos puntos positivos que esta norma contiene:

- 1) Reconoce los diversos tipos de violencia; incluyendo la violencia patrimonial, simbólica y la gineco-obstétrica, así como incorpora diferentes ámbitos en los cuales esta refleja la violencia, como son el ambiente público, privado, educativo, laboral, mediático, entre otros.
- 2) Conformar el sistema nacional integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, como un sistema desconcentrado y descentralizado que integra a 14 entidades de la Función Ejecutiva, así como la Función Judicial y los GADS.
- 3) Establece la importancia de incorporar en la malla curricular de todo el sistema educativo asignaturas en género, DDHH y sexualidad.
- 4) Garantiza la protección a las mujeres rurales, al responsabilizar a tenientes políticos la entrega de medidas de protección inmediatas, como boletas de auxilio, orden de alejamiento del agresor, estas instancias tienen que estar capacitadas y sensibilizadas con la violencia.

Para concluir, es importante señalar que muchos de los avances del género, en el derecho ecuatoriano, se han dado con base en una lucha constante del movimiento de

mujeres. Si bien se ha ampliado el reconocimiento de derechos fundamentales y de garantías de protección, se sabe que la ley no resuelve por sí misma la desigualdad entre géneros, pero son instrumentos de protección y garantías dentro de un Estado de derechos y justicia. Uno de los retos del Estado y de la sociedad es superar las desigualdades históricas con políticas de gobierno, agendas de género que busquen el cambio estructural de la sociedad y del Estado.

Han pasado nueve años desde que entró en vigor un marco constitucional de avanzada como es la Constitución de Montecristi, constitución garantista, respetuosa de los Derechos Humanos; pero ¿qué ocurre con la justicia constitucional en Ecuador? ¿Será que en la práctica, la Corte Constitucional ha tenido un carácter de órgano político más que jurídico? Ecuador debería tener una sólida cultura constitucional con jueces independientes sin temor a hacer su labor de interpretación y argumentación en busca de un debate constitucional amplio que garantice y proteja los derechos constitucionales.

En este sentido, el marco normativo constitucional incorpora la categoría de género en distintos ámbitos como en la planificación del sector público, educación y participación política; sin embargo, el uso de la categoría de género ha sido restringido, si bien algunas sentencias hacen mención de esta categoría, no hay un desarrollo amplio al respecto que centre el análisis en la relación hombre y mujer que se acentúan en los estereotipos y en los roles impuestos culturalmente a las mujeres. Como indica Jaramillo (2006), “el efecto emancipatorio se concreta no con la expedición de una sentencia sino con el uso estratégico que se dé al proceso y al seguimiento de su cumplimiento en los casos en que el fallo resulta una herramienta útil para lograr cambios sociales”.

### **2.1.1 Un enfoque de género en la Constitución de la República ecuatoriana**

La Constitución del Ecuador establece que es un Estado de derechos, y coloca al ser humano en el centro de todo el accionar del Estado, por lo que se garantizan y se protegen los derechos, puesto que, estos se convierten en el deber primordial estatal. Así lo contempla el Art. 11 en su numeral 9: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”. Esta concepción

constitucional permite que se contemplen principios enmarcados en el Buen Vivir (*Sumak Kawsay*) como la solidaridad, el cuidado a la naturaleza, el bienestar colectivo y el respeto a la dignidad ajena.

En este sentido, es deber del Estado crear condiciones que mejoren constantemente la vida de las personas en busca de la consecución del bien común y la felicidad individual, con el fin de construir un Estado que coloque como base el ejercicio de las libertades, la justicia social y económica, puesto que se considera que la sociedad es justa cuando todas las personas gozan del mismo acceso a todos los medios materiales, sociales y culturales. Se consideran como derechos primordiales, el derecho al trabajo, a la educación y a la salud y que solo alcanzando estos derechos de forma equitativa tanto mujeres como hombres podrán realizarse como iguales (SENPLADES, 2012).

En no más de 15 años, América Latina se ha convertido en un laboratorio de emancipación, puesto que a partir de experiencias locales se han construido formas de autonomía, nuevos presupuestos de participación democrática, se han visibilizado sujetos colectivos, se ha elaborado nueva teoría política y se han depurado buena parte de las deficiencias de la vieja teoría crítica (Cosione, 2009).

En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador, aprobada en 2008, resulta ser una construcción histórica y emancipadora, que dota de derechos y garantías al ser humano, y de forma particular incorpora significativos avances para los derechos humanos y en especial para los derechos de las mujeres. A continuación, un resumen del enfoque de género que la norma constitucional recoge:

- 1) Se reconoce al Ecuador como un Estado laico, constitucional, plurinacional y de derechos.
- 2) La igualdad entre hombres y mujeres, la incorporación del enfoque de género en el texto constitucional, la progresividad de derechos y libertades, los derechos sexuales y los derechos reproductivos, reconocimiento de la diversidad de familias, derecho a la vida, a la vida digna y a una vida libre de violencia.

- 3) La paridad como un principio para la designación y representación en diferentes instancias.
- 4) La economía soberana y solidaria, la soberanía alimentaria.
- 5) El derecho al agua, así como el reconocimiento y la incorporación de la economía del cuidado, además la seguridad social para las mujeres que realizan trabajo doméstico no remunerado.
- 6) La igualdad y la no discriminación son derechos equivalentes, se prohíben las diferencias que no se justifiquen por medio de criterios razonables y objetivos, existen medidas (acciones afirmativas) especiales dirigidas a conseguir la igualdad real o material.
- 7) Los principios de igualdad y no discriminación admiten valorar las situaciones discriminatorias, con el fin de cuestionarlas y cambiarlas de ser el caso, estos principios son necesarios para la protección de colectivos o personas que requieren medidas especiales. No es lo mismo un trato diferente que discriminación.
- 8) El principio de no discriminación contenido en la Constitución, es uno de los pilares del sistema democrático ecuatoriano, está en correlación con los fundamentos del sistema de protección internacional, tanto de las Naciones Unidas (ONU) como de la Organización de los Estados Americanos (OEA). El estado ecuatoriano reconoce bajo estos conceptos internacionales la necesidad de cambiar los patrones socioculturales que profundizan las discriminaciones y, a su vez, fomentan la violencia contra personas y colectivos.
- 9) También se garantizan políticas para la igualdad entre hombres y mujeres, a través de un mecanismo especializado, dispone la transversalización de género en normas, políticas públicas, programas públicos, planes de gobierno, etc. Este mandato se vincula con la creación de los Consejos para la Igualdad que dispone la Constitución de 2008, es así como el 6 de mayo de 2014 se aprobó la Ley Orgánica de Consejos de Igualdad, creando los Consejos Nacionales de Género, Intergeneracional, Pueblos y Nacionalidades, Discapacidades y de

Movilidad Humana. Estos están conformados por consejeros o consejeras que representan a las funciones del Estado, así como a la sociedad civil. Lo que esta ley busca es erradicar costumbres, estereotipos, y funciones discriminatorias, así como la implementación de políticas públicas que buscan garantizar la igualdad de las personas, comunidades, comunas, pueblos, nacionalidades y colectivos.

Sobre el mismo tema, el artículo 156 de la Constitución de la República señala que:

Los consejos nacionales para la igualdad son órganos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, y de discapacidades y movilidad humana, de acuerdo con la ley. Para el cumplimiento de sus fines se coordinarán con las entidades rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de gobierno.

Desde el 2008, está en vigencia una normativa Constitucional de avanzada progresista que protege y garantiza los Derechos Humanos, que fortalece y desarrolla políticas que permiten comprender la problemática de la desigualdad entre hombres y mujeres. En la Constitución se sustenta el principio jurídico de igualdad y el buen vivir, que constituyen las bases conceptuales para reducir las brechas de desigualdad que históricamente han afectado a las mujeres y a las personas de diversa orientación sexual e identidad de género. A partir de la aprobación de este marco Constitucional, distintas políticas públicas se han generado desde el Estado, dirigidas al efectivo goce de los

derechos como lo establece el Art. 70<sup>19</sup> de la Carta Magna. Bajo este sustento, se abre un ciclo histórico para la construcción de un Estado que busca la igualdad formal, tutela la igualdad material o sustantiva y prohíbe la discriminación en sus diversas formas de modo que el buen vivir sea una realidad.

Desde esta perspectiva, el género como una construcción social se articula en toda la normativa jurídica, el Estado asume la responsabilidad de asegurar la plena vigencia de los derechos de las mujeres, así como de las personas de diversas identidades sexuales y de género, como gays, bisexuales, lesbianas, transgénero, travestis, transexuales e intersexuales (GLBTI), como lo disponen los Arts. 156, 157 de la Constitución.

Es necesario contar con una visión integral de la situación y condición de las mujeres y las relaciones de género en el ámbito político nacional, esta ha sido una apuesta y propuesta del movimiento de mujeres y el pensamiento feminista, quienes han luchado por defender sus derechos en contra de una estructura de poder y una cultura tanto en el ámbito público como privado, estructura que ha puesto a las mujeres desde tiempos inmemoriales en situaciones de desventaja, al negarles y limitarles sus derechos y libertades, e imponerles regímenes de convivencia patriarcales basados en la autoridad masculina.

## **2.2. Marco Normativo.**

Como resultado de largos procesos, el enfoque de género en el marco normativo ecuatoriano es una realidad, ha sido un trabajo histórico de las mujeres como actoras de muchas reivindicaciones para sí mismas, así como para otros sujetos de derechos. Hoy existe un abundante contenido legal, tanto internacional como nacional, con el que cuenta

---

<sup>19</sup> El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporar el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.

el Ecuador y que tiene el objetivo de garantizar y proteger los derechos de las mujeres, y que intenta la igualdad real entre hombres y mujeres.

El 10 de diciembre de 1948, Ecuador suscribió la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). En su preámbulo se reafirma la solidaridad humana y se reconoce la dignidad, y, sobre todo, que los derechos son “iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. El Art. 1 manifiesta que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, y se complementa con el Art. 2, que señala que “Toda persona tiene los derechos y libertades”; asimismo, el Art. 7 establece igualdad ante la ley y el derecho a la protección contra toda discriminación. El DUDH, aunque no es vinculante, fue el punto de partida para la posterior firma de varias declaraciones y tratados internacionales que se han aprobado, así como un gran número de convenciones regionales y acuerdos.

Ecuador firma la CEDAW en 1980 y voluntariamente acepta la obligación legal vinculante para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres, además garantiza el establecimiento de un marco normativo a favor de la equidad de género, del desarrollo y bienestar de las mujeres. La firma de esta convención constituye la base para el desarrollo de un marco normativo legal nacional que aunque ha sido lento, permite contar con un sistema de protección garantista de los Derechos Humanos, y en particular de los derechos de las mujeres, siguiendo los principios de igualdad y no discriminación. Las políticas públicas de igualdad de género se constituyen en normas, principios y objetivos explícitos, definidos por el Estado para lograr la igualdad de hecho y de derecho de mujeres y hombres (García, 2013).

El derecho a ser libre de toda forma de discriminación y el derecho de las mujeres a ser valoradas y educadas libremente, son derechos humanos intrínsecos, y el Estado y sus instituciones son las llamadas a garantizar que las mujeres no sean discriminadas por el hecho de ser mujeres. Es necesario interpretar las leyes sin discriminación, es necesario justicia especializada en las diferentes instancias judiciales, que establezcan procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento de hechos que necesitan un

análisis diferenciado. La justicia especializada no puede ser a medias, la justicia especializada debe abarcar todos los delitos y el menoscabo de derechos que se comenten a las mujeres.

**a) Normativa Nacional**

Tabla 1. Normativas ecuatorianas con enfoque de género

Normativa Nacional	Derecho Protegido	Puntos Relevantes
Constitución de la República del Ecuador	Derecho a la no discriminación	Art. 11. Párrafo 2. Prohíbe expresamente entre otras cuestiones, la discriminación basada en la identidad de género.  Art. 66. Numeral 4. Protege y garantiza el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.
Constitución de la República del Ecuador	Derecho a la Igualdad entre hombres y mujeres	Art. 11. Numeral 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. A lo que se lo conoce como igualdad formal.  Además, en el siguiente párrafo se enuncia la igualdad material, “el Estado adoptará medidas de acción afirmativas que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentran en situación de desigualdad”.
Constitución de la República del Ecuador	Derecho al acceso a la justicia.	Este Derecho está contemplado en el Art. 75 de forma general “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”.

		<p>En relación con la tutela de forma expedita, el Art. 81 indica que la Ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para juzgar los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio. Hace referencia también a justicia especializada para el tratamiento de estas causas.</p> <p>Art. 78. Se garantiza la no revictimización, en la obtención y valoración de las pruebas, toda sentencia debe contener una reparación integral del derecho violado.</p>
Constitución de la República del Ecuador	<p>Constitución describe también estos derechos: al trabajo, salud, educación, comunicación, información y protección.</p>	<p>Art. 325, 326 y 331. Abordan el derecho al trabajo y la distribución en estos, se incorpora el reconocimiento productivo del trabajo de cuidado y doméstico que hacen las mujeres.</p> <p>Art. 343 y 347. Sobre el derecho a la educación. Enuncia la educación sobre sexualidad y ambiente, desde un enfoque de derechos, erradicar todas las formas de violencia en el sistema educativo y velar por la integridad física, psicológica y sexual.</p> <p>En los Arts. 32 y 66, se considera la salud como un derecho, se protege específicamente los derechos sexuales y reproductivos.</p> <p>Art. 19. En relación con los derechos de comunicación e información, se prohíbe la manifestación de publicidad que contenga violencia, discriminación, racismo, sexismo entre otros derechos.</p>
Código Orgánico de la Función Judicial	<p>Principio de la unidad jurisdiccional y la gradualidad</p>	<p>Los Arts. 10 y 232 determinan la competencia y jurisdicción de jueces y juezas de violencia contra la mujer y la familia.</p>

<p>Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador.</p>	<p>Aplicación de la paridad entre hombres y mujeres en las listas para elecciones pluripersonales.</p>	<p>Art. 96. Establece como impedimento para ser candidato/a, el haber ejercido violencia de género.</p> <p>Art. 96 (3). Quien no esté al día en el pago de pensiones alimenticias no podrá ser candidato/a.</p> <p>Art. 165 (p. 2). Como medida de acción afirmativa dispone que si existe empate por el último escaño y si entre los empatados hay una mujer se le adjudique el escaño a ella.</p> <p>Art. 99. Promueve la representación paritaria en cargo de nominación o designación pública.</p> <p>Art. 3. Establece paridad en instancias de dirección y decisión, así también en partidos y movimientos políticos.</p>
<p>Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia hacia las Mujeres.</p>	<p>Derechos a la no discriminación, a la igualdad y a la equidad de género.</p>	<p>Art. 10. Reconoce los diversos tipos de violencia; incluyendo la violencia patrimonial, simbólica y la gineco-obstétrica, así como incorpora diferentes ámbitos en los cuales esta se refleja, como en lo público, privado, educativo, laboral, mediático, entre otros.</p> <p>Art. 20. Conformar el sistema nacional integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, como un sistema desconcentrado y descentralizado, que integra a 14 entidades de la Función Ejecutiva, así como la Función Judicial y los GADS.</p> <p>Art. 24. Establece la importancia de incorporar en la malla curricular de todo el sistema</p>

		<p>educativo asignaturas en género, DDHH y sexualidad.</p> <p>Art. 51. Garantiza la protección a las mujeres rurales, al responsabilizar a tenientes políticos la entrega de medidas de protección inmediatas, como boletas de auxilio, orden de alejamiento del agresor (aquí se recalca una preocupación, puesto que se debe trabajar en la formación de justicia especializada que también es un mandato de la ley). Estas instancias tienen que estar capacitadas y sensibilizadas con la violencia.</p>
Código de Niños, Niñas y Adolescentes	<p>Principio de protección superior del niño/a.</p> <p>Principio de igualdad y no discriminación.</p>	<p>Se establecen en el Título IV mecanismos de protección contra el maltrato, abuso, explotación sexual, tráfico y pérdidas de niños, niñas y adolescentes.</p> <p>Art. 6. Igualdad y no discriminación.</p>
Código Orgánico de Finanzas	Derecho a la igualdad	<p>Art. 14. Enfoque de igualdad en toda la planificación y política pública, incorporación de los enfoques de género, étnico-culturales, generacionales, discapacidad y movilidad humana.</p>
Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social	Igualdad y Paridad	<p>Art. 2. Se incentiva la participación ciudadana con igualdad, respeto y el reconocimiento del derecho a la diferencia.</p> <p>Art. 19. Se garantiza la paridad de manera alternada y secuencial entre los mejores puntuados de los concursos de mérito y oposición.</p>

		Art. 21. Para ser miembro debe haber cumplido con las medidas de rehabilitación especializadas por autoridad competente si en un caso hubiera sido sancionado por violencia intrafamiliar o de género, crímenes de odio. No puede adeudar pensiones alimenticias.
Código del Trabajo	Derechos de maternidad y paternidad.	Art. 79. Igualdad de remuneración.  Art. 152. Licencia por maternidad y paternidad.  Art. 153. Prohibición del despido intempestivo a mujer embarazada.  Art. 42. Obligatoriedad de afiliación al seguro de salud.
Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD	Protección de los derechos a nivel seccional GADS.	Art. 598. Se crearon los Consejos Cantonales de protección de derechos. Tienen todas las atribuciones de formulación y transversalización y observancia de políticas públicas municipales.  Art. 327. Sobre las conformaciones de comisiones de los GADS, se deberá implementar los derechos de igualdad. Se crea la Comisión Permanente de Igualdad de Género, que es la encargada de la aplicación trasversal de las políticas de igualdad y equidad.
Código Orgánico Integral Penal	Derecho a una vida libre de violencia de género.	Los Arts. 155, 156, 157 y 158 tipifican tres tipos de violencia contra la mujer y el núcleo familiar. En el Art. 159, se tipifica la contravención con delito en los casos de violencia.  Art. 141. Se tipifican delitos nuevos, como el femicidio. La dignidad humana, trata de personas. Art. 164 y 165, delitos contra la integridad sexual y reproductiva.

Ley Orgánica de Servicio Público 2010	Derechos de igualdad y no discriminación.	Art. 63. Se garantiza la paridad en los cargos de nominación, designación y selección del servicio público.
Ley Orgánica de Educación Superior LOEI 2011	Derechos de igualdad	Art. 45. Se establece como principio de cogobierno la dirección compartida de escuelas, universidades, acorde con los principios de igualdad de oportunidades, alternabilidad, equidad e igualdad de género.
Ley Orgánica de Comunicación 2013	Derecho a la no discriminación	Prohíben aquellos contenidos discriminatorios por razones de etnia, lugar de nacimiento, identidad de género, identidad cultural, estado de salud, orientación sexual.  Y todo aquello que violente los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

Elaborado por: La Autora.

## b) Instrumentos Operativos

Los instrumentos operativos son aquellos programas que se elaboran desde la administración del Estado, que conducen a garantizar la eficacia y aplicación de los derechos contenidos en la normativa jurídica interna, estos instrumentos se crean por decreto ejecutivo o por medio de las diferentes carteras de Estado.

Los instrumentos operativos que tienen que ver con este trabajo de investigación son los siguientes:

- Plan Nacional de Erradicación de la Violencia de Género hacia la Niñez, Adolescencia y Mujeres (Decreto Ejecutivo No. 620 del 10 de septiembre de 2007).

- Plan Nacional para Combatir la Trata, Explotación sexual, laboral, y otros medios de Explotación de personas, particularmente en mujeres, niños, niñas y adolescentes.
- Plan Nacional para Erradicar los Delitos sexuales en la Educación.
- Plan Nacional para la Prevención y Sanción al delito de Trata de personas y Atención integral a las víctimas de este delito (Actualizado en el 2011).
- Plan Nacional de Salud Sexual y Reproductiva 2017-2021.

### c) Normativa Internacional

Dentro de la normativa internacional, en materia de protección de derechos hacia las mujeres, a continuación se enuncian los más importantes:

Tabla 2. Instrumentos internacionales de los que el Ecuador es signatario.

Normativa Internacional	Derecho Protegido	Puntos Relevantes
Declaración Universal de Derechos Humano- (DUDH)	Derecho a la igualdad	Este instrumento internacional nace luego de la segunda guerra mundial. El 10 de diciembre de 1948. Ecuador suscribe este importante instrumento, mismo que reconoce y promueve la dignidad obligando a los Estados parte al respeto universal de los derechos fundamentales de las personas.
	Derecho a la no discriminación	El Art. 2 enuncia lo siguiente “toda persona tiene los derechos y libertades” si bien en este artículo no se señala expresamente el derecho a la no discriminación si señala que los derechos y libertades son de todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política,

		o de cualquier otra índole. El artículo afirma que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos".
	El derecho al acceso a la justicia	Los Arts. 8 y 10 reconoce este derecho, el octavo se refiere al recurso efectivo de la justicia. Y el décimo ser escuchado en juicio ante un tribunal independiente e imparcial.
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial 1965	Derecho a la no discriminación	Art. 1 "discriminación racial" "denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública."
Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1961(PIDESC)	Derecho a la igualdad y no discriminación	Se prohíbe la discriminación y se plantea la necesidad de introducir acciones afirmativas que reduzcan las brechas de desigualdad histórica.  En el (PIDCP) en el Art. 3 los Estados partes se comprometen a garantizar a hombres y mujeres el goce de todos los derechos civiles y políticos que enuncian este pacto.
	Derecho al acceso a la justicia	Art. 2 párrafo tercero se reconoce el derecho del acceso a la justicia

Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)	Derecho a la igualdad y no discriminación.	Se basa en tres principios centrales principio de igualdad sustantiva, principio de no discriminación y de obligación del Estado.
	Derecho al acceso a la justicia.	Art. 2 apartado C. reconoce el derecho al acceso a la justicia y establece a los Estados parte la protección jurídica de los derechos de la mujer en igualdad con el de los hombres, establece que en los tribunales de justicia se tutele el derecho de forma efectiva contra todo acto de discriminación basado en el género.
	Derecho a la Igualdad y no discriminación.	Conocido también como el Pacto de San José de Costa Rica. Reconoce la igualdad ante la ley  Art. 24 en efecto con el mencionado artículo tienen derecho sin discriminación todas las personas, así como igual protección de la ley.
	Derecho al acceso a la justicia.	El Art. 25 hace referencia a la protección judicial.
Convención Internacional para Prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer. (Convención Belem do Para) 1994 y el Estatuto de Mecanismo de Seguimiento.	Derecho a una vida libre de violencia.	Art. 1 define la violencia debido al género.  Art. 6 establece el derecho a una vida libre de violencia incluyendo el derecho de las mujeres a toda forma de discriminación y el derecho de la mujer a ser valorada, así también prohíbe prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

	Derecho efectivo a la justicia.	Art. 4 establece expresamente el derecho al acceso a la justicia. Art. 7 apartados f y g estipula que el Estado deberá establecer métodos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia.
Resolución de la OEA AG/RES 2807 en junio del 2013	Derecho a la orientación sexual e identidad y expresión de género.	Condena todas las formas de discriminación contra personas, por motivos de orientación sexual e identidad de género, e insta a los Estados a eliminar las barreras que enfrentan las personas LGBTI, en el acceso equitativo a la participación política, también recomienda datos estadísticos de datos de violencia homofóbica, y transfobia con miras a promover políticas públicas que favorezcan la protección a estas personas.
Organización Internacional del Trabajo OIT	Derecho a la igualdad y no discriminación	Establece la igualdad de oportunidades en el trabajo el Convenio 100 establece la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina para un trabajo de igual valor. El Convenio 111 establece la no discriminación en el empleo y ocupación, Convenio 156 sobre la responsabilidad de los trabajadores con familias, Convenio 183, trata sobre la protección de la maternidad y el Convenio 189 sobre el trabajo doméstico.
Principios de Yogyakarta	Derecho a la igualdad y no discriminación	Sobre la aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos referente a las cuestiones de orientación sexual

		<p>e identidad de género, si bien este documento no es de carácter vinculante para los Estados ya que no son Convenios o Declaraciones, sin embargo, permiten aplicar normas de derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y a la identidad de género.</p> <p>Este texto contiene principios importantes para que los Estados avancen hacia una garantía y protección de los derechos humanos de las personas LGBTI.</p>
Declaración sobre Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas.	<p>Derecho a la no violencia</p> <p>Derechos a la igualdad a la no discriminación.</p>	<p>Protege la identidad de género y la orientación sexual, la declaración conjunta protege todo acto discriminatorio sobre la identidad de género y pone en alto cualquier acto de violencia a los derechos humanos.</p>
Plataforma de acción de la 4 Conferencia Mundial sobre la Mujer	Derecho a la igualdad	<p>Este documento surge a raíz del encuentro en Pekín en el que establece que los Estados deben realizar acciones concretas hacia la igualdad de género, establece la inclusión del enfoque de género en los programas y políticas gubernamentales a fin de lograr la igualdad.</p>
Declaración Relativa a la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos LGBT, realizada en Montreal /200620 de	Derecho a la igualdad y no discriminación	<p>Sobre los derechos humanos, orientación sexual, e identidad de género y expresión de género la cual condena toda forma de</p>

<sup>20</sup> Resolución respecto a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, A/HRC/17/L.9/REV.1 del 15/06/2011

<p>la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas</p>		<p>discriminación contra personas, por motivos de orientación sexual e insta a los Estados a eliminar las barreras que enfrentan las personas LGBTI.</p> <p>Establece el acceso equitativo a la participación política y otros ámbitos de la vida pública, así también evitar interferencias en su vida privada.</p> <p>Insta a los Estados a producir información sobre violencia homofóbica con miras a promover políticas públicas basadas en la igualdad y la no discriminación.</p>
<p>Relatoría sobre los Derechos de las personas LGBTI de la CIDH creada en noviembre del 2013</p>	<p>Derecho a la igualdad y no discriminación.</p> <p>Derecho al acceso a la justicia.</p>	<p>Esta relatoría tiene como objetivo monitorear la situación de los derechos humanos de la comunidad LGBTI en la región. Velar por que el Estado haya adoptado normas y políticas de inclusión y protección a los derechos humanos.</p>

Elaborado por: La Autora.

Es importante establecer que el Ecuador ha adoptado el principio de igualdad y no discriminación en toda la legislación nacional en materia de Derechos Humanos, conforme lo establecido en varios instrumentos internacionales suscritos por el Estado, los cuales son vinculantes y de obligatoria aceptación para los Estados parte. En este sentido, se ha realizado un recuento de las leyes nacionales e internacionales que contienen los derechos de igualdad, no discriminación y acceso a la justicia, mismos que, a continuación, serán analizados de manera separada.

### **2.3. Derechos en el Marco del Género.**

El género no es un fenómeno proteccionista de la mujer y, mucho menos, del feminismo; por el contrario, aborda las diferentes situaciones de asignaciones del espacio a las que las mujeres han estado sometidas durante muchos años. El género también aborda la lucha incansable entre la razón, la fuerza y el poder, frente a la abnegación, emoción, fragilidad (imaginarios) que han sido impuestos a las mujeres. En este sentido, es necesario tratar tres derechos fundamentales en el marco del género, como son: el principio básico de la igualdad, la no discriminación y el acceso a la justicia.

El género se manifiesta a través del derecho cuando se ejerce discriminación contra la mujer y las minorías sociales que han sido discriminadas por su orientación sexual e identidad de género; es decir, el enfoque de género dentro de la justicia promueve el respeto y la promoción de los Derechos Humanos en todas las personas y, a su vez, tutela la igualdad de condiciones entre todos los sujetos.

Es importante analizar estos tres derechos, con enfoque de género, puesto que la falta de estos en la aplicación de la justicia, estaría violentando directamente o indirectamente estos principios.

#### **2.3.1. El derecho a la igualdad**

El derecho a la igualdad es una de las luchas sociales más grandes del movimiento feminista; asimismo, es uno de los conceptos más controversiales entre las diferentes corrientes del feminismo; quienes han aportado, significativamente, al desarrollo del concepto a lo largo de la historia de los siglos XIX y principios del XX, lucharon por conseguir la igualdad jurídica del hombre y la mujer, que se traducían en tener las mismas oportunidades para acceder a ciertas instituciones que durante muchos años habían sido solo para hombres y prohibidas para las mujeres, como lo fueron las universidades y los cargos públicos. La lucha se centraba en la idea de garantizar igualdad de oportunidades en oposición al papel tradicional que había sido impuesto a las mujeres, como la vida doméstica.

A mediados del siglo XIX surgieron nuevas demandas a los derechos de las mujeres, además de nuevos movimientos que se fundaron en contra del colonialismo y de la esclavitud. En este contexto, Mill (1991) defendía la igualdad de derechos entre mujeres y hombres. Para Mill, hablar de la igualdad de derechos es hablar de la prolongación de valores liberales, necesarios para el progreso social. Es él quien, fundado en sus creencias, presenta la primera enmienda a la Ley Electoral en la Casa de los Comunes de Inglaterra en el que propone la defensa del voto de las mujeres<sup>21</sup>, por tal razón, Mill es recordado como uno de los pocos hombres que han defendido la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

Todos los hombres son iguales ante la ley o la ley es igual para todos, si bien estos principios se consideran antiguos, su enunciación moderna se encuentra por primera vez en las Constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795, de aquí la incorporación progresiva del principio, a pesar de su universalidad, se trata de un principio poco claro que ha dado lugar a diversas interpretaciones (Bobbio, 1977).

En este sentido, se debe reconocer que la igualdad entre mujeres y hombres constituye uno de los principales avances de la sociedad. El derecho a la igualdad entre los sexos ha contribuido a educar a la ciudadanía en hábitos de convivencia justos y equitativos, todavía queda mucho por hacer, sin embargo, una de las principales aportaciones que ha ofrecido el reconocimiento de la igualdad formal entre los sexos, ha sido la intención de educar a la sociedad en hábitos de interrelaciones equitativas entre hombres y mujeres. Es necesario recalcar el avance en el reconocimiento de una igualdad formal que fue un logro para el movimiento feminista, ya que ha permitido poner en duda

---

<sup>21</sup> Ley Electoral en el Parlamento británico en petición del voto de las mujeres. Esta, como otras que le siguieron, fue rechazada. Por naturaleza las mujeres estaban inclinadas a funciones de cuidado y reproductivas. Los asuntos públicos y el gobierno estaban reservados a las personas capacitadas racionalmente, con cualidades especiales para dedicarse a la administración del bien común.

los prejuicios existentes, las verdades dominantes, el temor a lo desconocido y el miedo a lo diferente<sup>22</sup>.

Por su parte, Ferrajoli (1999) aporta con cuatro modelos de configuración jurídica de las diferencias, ya que desarrolla el concepto de igualdad a partir de cómo se han valorado jurídicamente las diferencias, principalmente de género entre las personas.

Tabla 3. Los modelos que plantea Ferrajoli sobre el concepto del principio de igualdad.

<b>Primer Modelo</b>	<b>Segundo Modelo</b>	<b>Tercer Modelo</b>	<b>Cuarto Modelo</b>
<b>Indiferencia Jurídica de las diferencias</b>	<b>Diferenciación de las diferencias</b>	<b>Homologación jurídica de las diferencias</b>	<b>Igual valoración jurídica de las diferencias</b>
De acuerdo con este modelo Ferrajoli plantea que las diferencias no son tuteladas ni son valoradas, sino que son ignoradas y que las diferencias están relacionadas con la fuerza que generalmente la poseen los hombres y que las mujeres esta relegadas a los papeles domésticos.	En este modelo se valoran algunas identidades y se desvaloran otras, a lo que el autor traduce como la jerarquía de valores a lo que una identidad es más privilegiada que otra, lo que considera discriminación, por ejemplo este modelo lo vemos en el estatus de la mujer en la religión islámica.	En este modelo se plantea una abstracta afirmación de igualdad ya que se considera que existe igualdad jurídica entre hombre y mujeres, es precisamente la crítica que el feminismo hace a este modelo ya que este concepto se enmarca en el varón como referente y los derechos de las mujeres quedan ocultos en la visión de la homología jurídica que en el fondo no deja de ser una ficción.	Este modelo se basa en el principio normativo de igualdad de derechos fundamentales y en un sistema de garantías que vele por su efectivo cumplimiento. Es decir, el modelo constitucional en el que se protege a hombres y mujeres con sus rasgos de identidad.

Fuente: (Ferrajoli, 1999).

Elaborado por: La Autora.

Ferrajoli (1999) parte de la idea de que no existe una identidad de género, sino que todos tienen los mismos derechos y todos deben ser tratados como iguales. Este autor manifiesta que la igualdad jurídica se opone a las diferencias, que se entiende no como valor sino como hecho, pero que, la igualdad es un término normativo, lo que significa

---

<sup>22</sup> Para ampliar el tema, véase (López de la Vieja, 2004).

que los diferentes deben ser tratados y respetados como iguales. Para que se reconozcan los derechos de todos y de todas no basta con enunciarlos -igualdad formal- sino que es necesario protegerlos y garantizarlos. Es necesario, que además de que se reconozcan los derechos a todos por igual, se reconozcan y protejan de particular manera los derechos de los grupos minoritarios, a fin de alcanzar una igualdad material o sustantiva.

Es importante señalar que, la igualdad como concepto debe ser entendida desde dos dimensiones: a saber, la igualdad formal o de jure y la igualdad material o sustantiva. La igualdad formal es la que se encuentra en las leyes e instrumentos internacionales que exponen la igualdad de derechos y oportunidades como el ideal que se debe cumplir, mientras que, la igualdad material o sustantiva busca que se tome en cuenta la situación de desventaja de las mujeres y de los grupos minoritarios en el momento de la aplicación directa de la norma, así como en la construcción de políticas públicas, planes y programas que contribuyan al alcance real de oportunidades para todas las personas.

En concordancia con lo expuesto, el Comité de la CEDAW considera que un enfoque jurídico o programático, puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto (igualdad material). Se requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados, pues no es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre<sup>23</sup>. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz, encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer (Recomendación General No 25, 2004).

---

<sup>23</sup> Véase (Recomendación General No 25, 2004) Parágrafo II. Antecedentes: objeto y fin de la Convención, numeral 8, de las Recomendaciones Generales Adoptadas por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer.

### 2.3.2. El derecho a la no discriminación

El derecho a la no discriminación nace del principio fundamental igual dignidad para todos los seres humanos, postulado reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y en todos los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos. Según el Diccionario de la Real Academia la palabra discriminar proviene del latín *discriminare* que en lenguaje común tiene que ver con la acción de excluir, seleccionar, distinguir, separar. Pero en lenguaje jurídico, discriminar es tratar de una manera desfavorable, por algún motivo prohibido por la ley.

Tanto la creación de la ONU como la Declaración Universal de los Derechos Humanos marcan un antes y un después en la protección de los Derechos Humanos, aunque no sea una realidad para todos y en todos los lugares del mundo. En efecto, todo acto de exclusión o distinción transgrede al principio de igualdad, principio que recoge todas las normas sobre Derechos Humanos. No obstante, cabe mencionar que el principio de igualdad y no discriminación forma parte de los pilares básicos de todas las normas sobre Derechos Humanos, los dos están estrechamente ligados y son esenciales para el goce de otros derechos humanos.

Para Rodríguez (2006), “la discriminación es una conducta, culturalmente fundada, y sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto -intencional o no- dañar sus derechos y libertades fundamentales”.

Bobbio (1977) señala que esta descansa sobre la idea de desigualdad y hace una distinción entre desigualdades naturales y desigualdades sociales, sostiene que entre hombres y mujeres hay una desigualdad natural y que esta, a diferencia de la desigualdad social, es insuperable e incorregible y se agrava más por la incorporación de una desigualdad creada por la sociedad.

Por su parte, Facio (1999) indica que a partir de estas ideas de desigualdades naturales, en donde se enraízan las diferencias/desigualdades constitutivas de cada sexo, a los niños se les asigna características como agresivo, racional, activo, público, entre otras, y a las niñas las características contrarias como dulces, emocionales, pasivas, hogareñas, entre otras, es decir, que desde esta idea de naturalidad se asignan características y comportamientos a cada persona.

Salgado (2013) señala que el principio de no discriminación se configura con la igualdad de género, que de acuerdo con el Art. 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ha señalado que:

La discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. En cambio, diferenciación es el trato distinto admisible en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo (p. 141).

Sin embargo, la Convención ha ido más allá de una definición formal de la discriminación, esta ha tenido en cuenta las formas de discriminación indirectas, producidas por los hábitos y las prácticas sociales, aparentemente neutrales, es decir, no intencionales, pero que tienen un efecto perjudicial en el disfrute efectivo de los derechos de las mujeres en las mismas condiciones que los hombres.

La discriminación directa se da cuando el factor prohibido es invocado explícitamente como motivo de la distinción o exclusión. En toda práctica discriminatoria existen dos sujetos -activo- que es quien discrimina mientras que el sujeto -pasivo- es sobre quien recae la conducta discriminatoria. Para que exista discriminación, se tiene que exteriorizar una serie de prejuicios y estereotipos que dañan al sujeto pasivo (Courtis, 2009).

Puede ser que una ley propicie discriminación, a esta se la conoce como discriminación de jure, y de facto es la que se da por la interacción de las personas. Se considera discriminación directa cuando hay un trato desfavorable en razón del origen racial o étnico, sexo, identidad de género y demás contenidos en la ley<sup>24</sup>. Para que se configure la discriminación directa tiene que existir plena conciencia en el acto que produce, es decir, se toma en cuenta la intencionalidad y la racionalidad por parte del actor, quien tiene por objeto causar limitación y menoscabo de derechos u oportunidades en una persona o grupo de personas.

La discriminación directa por el sexo se da cuando el sexo es el motivo por el cual se produce un trato desfavorable o desigual. Quintanilla (1996) explica que “sí existen indicios que permiten apreciar tal situación, incluso desde el punto de vista formal”, pero también puede haber discriminación oculta, dice la autora, cuando “una situación se produce igualmente, pero bajo una aparente corrección, pues a la vista no se puede apreciar indicios de discriminación”. (p. 33).

Por discriminación directa, se entiende a aquellos actos y omisiones que, produciendo un resultado perjudicial, tienen como condicionante último y dominante la atención al factor discriminatorio que se trata de erradicar por la norma, en nuestro caso el sexo. El factor ilegítimo se constituye en causa condicionante del tratamiento peyorativo (que no necesariamente debe traducirse en beneficio paralelo para los no discriminados) y eso facilita su declaración de ilegitimidad (Pérez del Río, 1999).

La Corte Constitucional ecuatoriana se expresa sobre la discriminación directa por el sexo, prohibida expresamente en la Constitución, y se ha pronunciado en la SENTENCIA No.292-16-SEP-CC, al tutelar el derecho a la igualdad y no discriminación de una bomberera que fue separada de sus funciones por razones de género. La Corte

---

<sup>24</sup> Véase el Art. 11, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador.

determinó que por ningún motivo el empleador podría justificar un despido o terminación de las relaciones laborales, mediante la utilización de estereotipos como: su presencia no es aconsejable o por la pérdida de confianza, ya que estos estereotipos constituyen discriminación debido al género<sup>25</sup>.

Por su parte, Serra (2004) sostiene que la discriminación indirecta se presenta cuando pese a que el factor de distinción explícitamente empleado es aparentemente “neutro”, el efecto o resultado de su empleo es el de excluir de manera desproporcionada a un grupo o colectivo, sin que exista una justificación objetiva para emplearlo en relación con la cuestión decidida. Asimismo, a criterio del Tribunal Colombiano, la discriminación indirecta presupone cualquier disposición, criterio o práctica, aparentemente neutral, que

---

<sup>25</sup> La Corte determinó que las agresiones de género no son eventos aislados, puesto que involucran un trasfondo de discriminación que persiste y se reproduce constantemente, ... no se puede realizar un análisis somero de un supuesto incumplimiento de deberes en las labores como bombera, pues correspondía a los jueces constitucionales prestar especial atención a las condiciones que rodean a la mujer en un contexto machista, lo que implicaba un enfoque diferencial de género al momento de estudiar la procedencia de la acción de protección. Por lo expuesto, la Corte declaró la vulneración a los derechos a la tutela judicial efectiva, igualdad y no discriminación de la accionante y estableció medidas de reparación integral, entre las que destacan, disculpas públicas a la accionante por parte del alcalde y presidente del Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona, la realización de un acto público de desagravio en el que se destaque la valentía de la accionante quien acudió a la justicia para denunciar los hechos de violencia de los que estaba siendo víctima. Respecto a la obligación de prevenir futuros hechos de discriminación contra la mujer, la Corte dispuso al Municipio y al Cuerpo de Bombero de Archidona la realización de un protocolo de trabajo con visión de género e iniciar una campaña de rechazo social de las agresiones de género, que prevea medidas de protección a las víctimas de la violencia de género. Finalmente, como garantía de no repetición, la Corte instó a los funcionarios judiciales a aplicar un enfoque diferencial de género al momento de decidir cualquier asunto a su cargo. Para el efecto se ofició al presidente del Consejo de la Judicatura, a fin de que ponga en conocimiento de los funcionarios judiciales lo dispuesto en esta sentencia (Corte Constitucional del Ecuador, 2013).

perjudica de modo desproporcionado a las personas de uno u otro sexo y no está objetivamente justificado por ninguna razón u otra condición necesaria, no vinculada al sexo de las personas.

En este sentido, se observa que no solo aquellas acciones intencionales son calificadas de discriminatorias, sino también aquellas que tienen un efecto de exclusión a miembros de un determinado grupo. Por tanto, es indirectamente discriminatoria toda actuación, conducta o medida, aparentemente neutra desde el punto de vista del sexo, pero cuya aplicación perjudica de una manera desproporcionada a un colectivo integrado predominantemente por mujeres y carece de una justificación objetiva, razonable y proporcionada (Pérez del Río, 1999).

De ahí que se hable de discriminación grupal e individual. En efecto, cuando se evidencia alguna de las formas de discriminación, estas pueden afectar de manera individual o a un grupo de personas con ciertos rasgos específicos, como por ejemplo a los pueblos indígenas -sin perjuicio de que estos grupos también pueden sufrir discriminación múltiple-<sup>26</sup>. Estos grupos que son distintos en usos y costumbres reciben un trato desvalorizado que produce una discriminación grupal. Young (2000) los identifica como un colectivo de personas que se diferencian, al menos respecto de otro grupo, mediante formas culturales, prácticas o modos de vida.

Según esta misma autora, resulta interesante analizar la construcción de grupos discriminados, mediante la opresión como lo han sido las mujeres, ya que son grupos totalmente heterogéneos, que tienen en común la exclusión histórica; grupos que, por

---

<sup>26</sup> Las múltiples formas de discriminación que pueden cernirse sobre una persona o grupo también fueron puestas de manifiesto por Mary Robinson, Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos Humanos. Véase (Robinson, 2001).

tratarse de la mitad de la población, reciben discriminación oculta, bajo la apariencia de la normalidad, por lo que ha sido frecuentemente ignorada.

Para Facio, la CEDAW<sup>27</sup> es una de las más importantes convenciones, al momento tiene 99 países signatarios y 189 Estados parte. Ecuador suscribió la Convención el 17 de julio de 1980 y la ratificó el 9 de noviembre de 1981<sup>28</sup>. Los Estados al ser parte de este acuerdo asumen el compromiso activo en la eliminación de todo tipo de elementos y obstáculos discriminadores, con base al sexo. El Art. 2 de la Convención indica que los Estados deben poner en marcha medidas adecuadas que garanticen:

- a) La incorporación del principio de igualdad en la constitución y en las leyes.
- b) La incorporación de normas que sancionen la discriminación.
- c) Protección legal apropiada mediante tribunales nacionales competentes.
- d) Aseguraren que las instituciones y las autoridades actúen conforme al principio de igualdad.
- e) Emplear medidas necesarias para eliminar la discriminación contra las mujeres.
- f) Medidas necesarias para abolir leyes, regulaciones, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las mujeres
- g) Reformar todas las leyes penales que constituyan discriminación.

---

<sup>27</sup> La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, puede encontrarse en español en la página Web de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, a través del siguiente link: [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/e1cdaw\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/e1cdaw_sp.htm).

<sup>28</sup>El estado de firma y ratificación de la CEDAW se puede observar en el sitio web de Naciones Unidas en la sección relativa a Tratados, en el siguiente link: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-8&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en)

Es decir, la CEDAW reconoce que además de las distinciones no justificadas basadas en una categoría sospechosa, existen otras clases de discriminación que muchas de las veces resultan difíciles de ser percibidas, como son las acciones u omisiones que, a criterio de la autora, son formas de discriminación. Por ejemplo, alguna acción u omisión que distingue a las mujeres como las únicas capaces de realizar ciertas tareas como por ejemplo los trabajos domésticos (Facio A. , 2002).

El derecho antidiscriminatorio se encuentra ligado con la acción positiva o acción afirmativa que, a su vez, tiene que ver con la discriminación positiva que tiene su origen en las protestas organizadas por la población afroamericana, así como por otros movimientos sociales a inicios de 1960 en Estados Unidos (McCrudden, 1991). Estas acciones son temporales y están encaminadas a la construcción de estrategias sociales compensatorias hacia sectores que han sufrido marginación y exclusión social histórica. Con estas medidas se pretende subsanar los hechos derivados de prácticas o sistemas sociales y culturales discriminatorios, el objetivo es eliminar todo obstáculo e integrar a las personas que han sido víctimas de distinción.

La diferencia entre acciones afirmativas y las acciones positivas, es que las primeras combaten, sancionan y corrigen discriminaciones directas, mientras que las segundas combaten discriminaciones indirectas que provienen de discriminaciones sociales (CFR, 1989).

El término de acción positiva se utiliza en algunas normas de derecho internacional de los Derechos Humanos, para describir algunas acciones positivas que tienen los Estados de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Según Barrère (2003), las acciones positivas tienen características que las delimitan como estrategias públicas, estas son: su vinculación en origen al poder político; su vinculación en destino tanto al sector público como privado; su concreción en técnicas de motivación indirecta que obligan al logro de determinados resultados; la percepción de la igualdad como integración, sea en el mercado de trabajo o en instituciones; y, su nexa con la igualdad de oportunidades, bases que han evolucionado de forma constante.

Las acciones positivas se han usado en cuestiones de género, laborales, educativas y políticas, ya que estas medidas tienen la misión de suprimir y prevenir la discriminación basada en estereotipos con respecto a la división de funciones masculinas y femeninas en la sociedad (Organización Internacional del Trabajo, 2003).

Estas acciones buscan corregir las desventajas a las que se ha sometido a la mujer, lo que implica en igualdad de condiciones, colocar en preferencia a la mujer para reparar la desigualdad entre sexos, a través de medidas temporales que permitan contrastar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas patriarcales. En este sentido, el Comité contra todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, CEDAW por sus siglas en inglés, señala en la Recomendación No 25 que estas medidas afirmativas deben ser consideradas como una estrategia necesaria para lograr la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres. Un ejemplo de ello, las cuotas de género, que son mecanismos que surgen a través de la discriminación positiva, puesto que se consideran políticas sociales de igualación, orientadas a grupos sociales que han sufrido exclusión social y marginación. El Estado asume la responsabilidad de fijar mecanismos de compensación temporales y pretenden compensar discriminaciones históricas. El sistema de cuotas tiene un carácter temporal, que permite a la mujer un trato preferente de acceso a determinadas ocupaciones como puestos de trabajo, órganos políticos, órganos públicos, entre otras. Estas acciones están encaminadas a acelerar el logro de una igualdad de género real en ámbitos donde las mujeres han sido “desde siempre” discriminadas.

### **2.3.3. El derecho al acceso a la justicia**

Es preciso analizar el acceso a la justicia como un derecho y como un elemento indispensable para el desarrollo y protección de todos los derechos fundamentales. Sobre este tema, han existido varios cuestionamientos, entre estos uno que atañe a este trabajo de investigación: ¿Por qué considerar el derecho del acceso a la justicia como un asunto de género? Y para dar respuesta a esta interrogante, es importante señalar algunos aspectos de la base teórica sobre este derecho.

El acceso a la justicia es un derecho fundamental, así lo reconoce el Art. 75 de la Constitución ecuatoriana.<sup>29</sup> La Constitución clasifica a este derecho como fundamental, por lo tanto lo convierte en uno de aplicación directa, puesto que es el núcleo esencial del derecho al debido proceso. En este sentido, la connotación del acceso a la justicia implica un derecho y una función del servicio público en función de poseer estas características: gratuidad, adaptable, integral, de calidad e imparcial. Estas características, se sujetan a los principios de administración de justicia de inmediación y de celeridad. La falta de cualquiera de estas características se convierte en un obstáculo para el acceso a ella. El acceso a la justicia es una garantía judicial y un derecho individual que no admite limitaciones (Gozaini, 2004).

Kohen (2006) indica que “es deber del Estado disponer de todos los recursos que garanticen la efectividad del acceso a la justicia y de la tutela efectiva de este derecho”, lo que significa, a criterio de la autora, que “el Estado no solo debe abstenerse de obstaculizar el goce y ejercicio del derecho a acceder a la justicia, sino que debe adoptar acciones positivas y remover los obstáculos materiales que impiden su ejercicio efectivo” (Kohen, 2006).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH (1990), en la Opinión Consultiva No. 11, desarrolla el concepto de gratuidad en la justicia, indicando que “para garantizar la igualdad y no discriminación por razones económicas, el Estado debe organizar todo su aparato estatal para así asegurar jurídicamente el acceso a la justicia y que, con ello, contribuir al libre y pleno ejercicio de todos los derechos humanos”.

Ahora bien, el acceso a la justicia tiene una doble connotación; por un lado desde el punto de vista integral lo que quiere decir que va más allá de lo jurisdiccional, el PNUD ha indicado que este derecho no puede ser visto como un derecho individual, puesto que

---

<sup>29</sup> Art. 75. Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial, y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

el acceso a la justicia se debe concebir como un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la subordinación de grupos tales como: mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, menores, ancianos, población de bajos ingresos, entre otros (PNUD, 2005). Por su parte, Kohen (2006) manifiesta que:

además de ser el conjunto de medidas que se adoptan para que las personas resuelvan sus conflictos y protejan sus derechos ante los tribunales de justicia, el acceso a la justicia también es garante de igualdad de oportunidades para acceder a los órganos del Estado que generan, aplican o interpretan las leyes y regulan normativas (pág. 18).

Algunos aspectos que deben ser tomados en cuenta:

- I. La disponibilidad de un buen servicio de justicia. Supone también la modificación de las circunstancias que impiden a las personas el ejercicio pleno de los derechos (implementación de medidas estructurales legales o de política pública).
- II. La posibilidad de acceder a un buen servicio de justicia. Tiene que ver con la obligación de la representación de un abogado/a de forma gratuita. Hecho que resulta fundamental para la defensa de los derechos.
- III. La obtención de un pronunciamiento judicial justo y oportuno. Esto implica la posibilidad de sostener el proceso y garantizar la continuidad de acciones judiciales con el fin de evitar el abandono de procesos por razones ajenas a la voluntad del accionante.<sup>30</sup>

La perspectiva de género en el acceso a la justicia, se refiere no solo a la existencia efectiva de recursos judiciales, sino también a que estos sean idóneos y efectivos para

---

<sup>30</sup> Entre algunas de las razones, ajenas a la voluntad de los accionantes, que influyen en el abandono de los procesos judiciales, se identifican la pobreza, la discapacidad que implica la imposibilidad del desplazamiento, y el cuidado y tenencia de los hijos e hijas que obliga a las mujeres a trasladarse a los tribunales con ellos a costas (Kohen, 2006, pág. 20).

investigar, sancionar y reparar, de forma integral, las violaciones denunciadas. En este contexto, la perspectiva de género en la administración de justicia constituye una estrategia en cumplimiento del deber del Estado de promover la igualdad real entre hombres y mujeres; asimismo, como categoría de análisis dentro de la justicia permite reconocer funciones y características que la sociedad asigna a hombres y mujeres de forma diferencial.

La perspectiva de género en la justicia permite, en primer lugar, visibilizar y reconocer la existencia y efectos de ciertas formas de violencia, desigualdad y discriminación que afectan en forma mayoritaria o en forma desproporcionada a las mujeres, como la violencia sexual, por ejemplo, con el fin que sean específicamente reparadas. En segundo lugar el enfoque permite evaluar los daños desde una perspectiva más precisa y en esa medida, pueda facilitar al Estado actuar de la manera más enérgica posible, a fin de identificar las estrategias más adecuadas a cada caso, con el fin de satisfacer a las víctimas los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. En tercer lugar, permite reconocer que hay situaciones de discriminación que pudieron haber sido provocadas, o facilitaron la ocurrencia de las violaciones, y a partir de ese reconocimiento, generar políticas integrales que faciliten la remoción de las mismas (Guzman, 2009).

En el marco del cumplimiento de la Convención Interamericana para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres, entre otros deberes de los Estados se señala el de “Fomentar la educación y capacitación del personal de administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo este la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer” (OEA).

A pesar de existir avances internacionales que obligan a los Estados a garantizar el derecho al acceso a la justicia, todavía existen obstáculos en este sentido. El Estado debe cumplir con los estándares internacionales sobre acceso a la justicia, entre ellos:

- Los Estados deben contar con instancias necesarias, competentes, independientes e imparciales.

- Deben garantizar una participación informada y asesorada en todo el proceso.
- Garantizar un régimen probatorio que no traslade la carga de la prueba a la víctima y que carezca de prejuicios de los operadores de justicia.
- Respuesta de la justicia sobre el caso en plazo razonable.
- Reparación integral de todos los daños.
- Garantía de la ejecución y seguimiento de la decisión.

El enfoque de género no implica añadir un componente femenino ni un componente de igualdad entre los géneros, incluso va más allá de la participación de las mujeres en las decisiones de poder, el enfoque de género en la justicia significa incorporar la experiencia, el conocimiento y los intereses de las mujeres y hombres para sacar adelante un programa de desarrollo y de afirmación de derechos humanos, entre ellos la igualdad (Ortiz, 2010).

En Colombia y Ecuador diversas investigaciones<sup>31</sup> registran múltiples obstáculos a los que se enfrentan las mujeres para acceder a la justicia, entre ellos:

- Ausencia de justicia especializada.
- Ausencia de representación técnica especializada.
- Falta de litigantes y defensores de oficio con conocimientos especializados en género.
- En relación con la reproducción de prejuicios y estereotipos en la justicia.
- Reproducción de prejuicios en las decisiones judiciales.

---

<sup>31</sup> En Colombia véase “Femicidio Mujeres que mueren por violencia intrafamiliar, estudio en cinco ciudades del país” (2011). En Ecuador véase “El acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar” Defensoría del Pueblo Ecuador (2013).

- La ausencia de formación en asuntos que tienen que ver con los derechos de las mujeres y los mecanismos de protección, principalmente en las facultades de derecho.
- Naturalización de la violencia contra las mujeres.
- La creencia en tutelares bienes jurídicos como la familia, y el detrimento de los sujetos que la integran.
- La falta en la formación especializada en conocimientos sobre género en los operadores de justicia.

Resulta preocupante que según la encuesta realizada por el Consejo Superior de Judicatura de Colombia, (CSJ, 2011) existan patrones socioculturales discriminatorios que influyen en las actuaciones de los funcionarios en la administración de justicia. Estos son algunos de los porcentajes que arrojó la encuesta sobre percepción de la violencia en jueces y magistrados:

- Un 34,8% considera una aberración que los homosexuales y lesbianas estén al cuidado de los niños y niñas.
- El 62% cree que la causa de la sumisión de la mujer e hijos es la falta de independencia económica.
- El 57,1% considera que las mujeres demuestran ser unas “alcahuetas” cuando desisten de una demanda de maltrato o alimentos.
- El 43,5% considera que la mujer busca manipular una decisión judicial.
- El 33,4% cree que los conflictos familiares deben resolverse dentro de la familia.
- El 15,7% considera que las mujeres se insinúan y provocan la situación de violencia sexual.
- El 19,5% cree que la violencia sexual es típica de los estratos bajos, faltos de educación.
- El 16,6% cree que las demandas de violencia sexual están motivadas generalmente por una venganza hacia la pareja o expareja.

Ecuador no cuenta con alguna encuesta sobre la percepción de los jueces en casos que tiene que ver con temas de género, sin embargo, una investigación de la Defensoría del Pueblo, sobre el acceso a la justicia en víctimas de violencia, demuestra que todavía existen barreras socioculturales en la justicia, que impiden la aplicación de una justicia igualitaria, estos fueron algunos de los resultados de dicha investigación:

- Una mujer no denuncia por temor a la revictimización de la víctima, esto provoca dilatación en los procesos, puesto que, a pesar de contar con la denuncia firmada y reconocida por la víctima, en la mayoría de los casos la víctima debe volver a rendir su testimonio ante la nueva autoridad.
- La falta de un acompañamiento efectivo a las víctimas de violencia intrafamiliar y de una información que les permita acceder tanto al sistema de protección administrativa como judicial, evita que el proceso tenga la efectividad requerida.
- La falta de especificidad en los métodos de investigación, la falta de pericias no especializadas, la falta de aplicación de protocolos, constituyen una debilidad del sistema judicial. A pesar de que existe la norma y protocolos de atención integral de la violencia de género, intrafamiliar y sexual por ciclos de vida, publicada por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador -Dirección de Normatización- en el año 2009.3, esta no se aplica por falta de voluntad política o por desconocimiento.
- Ausencia de datos oficiales actuales sobre la violencia contra las mujeres, y otros delitos como -femicidio-; según esta investigación, el Ecuador no cuenta con datos oficiales sobre el delito de femicidio.
- Ausencia de suficientes albergues o refugios para las mujeres y sus hijos e hijas. La existencia de albergues es de responsabilidad del Estado. Es una limitante dentro del sistema de protección a la mujer.
- Otras manifestaciones como la falta de empoderamiento sobre los derechos de las mujeres, así como el no poder romper con los estereotipos y los roles de género, conlleva a la deficiencia de justicia rápida y oportuna en el Ecuador.

Cuando se habla de un enfoque diferenciado del derecho al acceso a la justicia, se habla de poder identificar las necesidades particulares de ciertos grupos como mujeres, niñas, niños, adolescentes y personas LGBTI. En el momento de impartir justicia, el enfoque diferenciado permitirá eliminar la brecha de desigualdad entre estos grupos que se encuentran en estado de vulnerabilidad, por lo que el juzgador/ar debe romper esas barreras sexistas que limitan a estos grupos a acceder a la justicia. Este enfoque permitirá modificar las circunstancias que impiden el pleno goce de los derechos, así como el acceso a las oportunidades por medio de medidas legales o de política pública.

La CIDH en varios informes ha podido verificar que la violencia y la discriminación con las mujeres y grupos minoritarios, son hechos aceptados y naturalizados en las sociedades americanas. La naturalización de la violencia se ve reflejada en las respuestas de los funcionarios de la administración de justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos. También existe una tendencia a tratar los casos de violencia como conflictos domésticos privados sin la intervención del Estado (párrafo 147) (CIDH, 1990).

En tal razón, el derecho al acceso a la justicia debe ser entendido como el conjunto de medidas y facilidades que un Estado debe garantizar tanto a las mujeres como a grupos -LGBTI-, para que estos puedan acceder a los servicios judiciales en un plazo razonable. Estas medidas están vinculadas con la incorporación de la perspectiva de género en la aplicación de justicia. Si bien, se observa que a pesar de existir avances en materia legislativa nacional e internacional, todavía las mujeres no pueden acceder a la justicia de manera efectiva, todavía se mantienen barreras que tienen que ser superadas para la plena efectividad de este derecho; no obstante, existen desafíos que cumplir en busca de un derecho, sin roles discriminatorios por género, por lo que el juzgador debe romper toda clase de barrera que limita a estas personas a acceder a la justicia. En efecto, no toda diferencia implica una discriminación ni viola el principio de igualdad; pero cuando los criterios para esa diferenciación sean objetivos y razonables, el propósito será legítimo.

## **CAPÍTULO III**

### **ANÁLISIS DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES RELEVANTES, EN TORNO A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.**

En este capítulo se analizan algunas sentencias constitucionales nacionales e internacionales relevantes, por estar debidamente motivadas y argumentadas desde la perspectiva de género. El objetivo es indagar si las sentencias fueron resueltas con enfoque de género y cómo este enfoque resulta ser una herramienta de lucha contra los prejuicios y características sociales asignadas particularmente a las mujeres.

Para ello, resulta necesario apoyarse teóricamente en el feminismo jurídico y en las categorías de patriarcado y género. “El derecho ha sido un canal para denunciar las relaciones de poder que se cristalizan y legitiman a través de las leyes, su interpretación y las sentencias. ... el derecho puede ser entendido como una herramienta de emancipación y que no podemos desestimar su potencial performativo” (Facio A. , 2009, p. 176).

#### **3.1. Justicia Constitucional con Perspectiva de Género.**

El concepto de justicia constitucional surge con la noción del Estado Moderno, el mismo, determina la supremacía de las normas constitucionales sobre la legislación ordinaria. Partiendo de este concepto, se entiende que la justicia constitucional se construye a partir del desarrollo histórico de los Estados modernos de derecho y que, a partir de esta nueva construcción de Estado, se establecen mecanismos de autocontrol y defensa de la supremacía y vigencia constitucional.

Ávila (2008) indica textualmente que:

Toda norma constitucional es vinculante y requiere de una autoridad competente para sancionar su incumplimiento. Esta autoridad es la Corte Constitucional, que tiene facultades para sancionar la inconstitucionalidad de los actos que emanan del poder público en cualquier forma: leyes y otras normas de carácter general, actos administrativos, políticas públicas y autos o sentencias. El poder para resolver conflictos entre órganos o por exceso en sus atribuciones, referee, se transfiere del parlamento a los jueces que tienen competencia constitucional.”

Ahora bien, sobre el enfoque de género en la justicia constitucional, la jueza de la Corte Constitucional del Ecuador, Tatiana Ordeñana, en su intervención en las Jornadas de Justicia Constitucional con perspectiva de género, realizadas en República Dominicana en junio del año 2014, señala que “la aplicación de la perspectiva de género en la justicia constitucional como categoría de análisis permite reconocer las funciones y características sociales que la sociedad asigna a los hombres y a las mujeres”. En este contexto indica la jueza que:

La protección jurídica de la mujer en un Estado Social permite realizar un enfoque crítico del ordenamiento jurídico y desde el enfoque de género en base a la igualdad y diversidades a fin de proponer construir un nuevo paradigma fundado en el cuestionamiento permanente, en la educación, el conocimiento e identidad de la conciencia femenina (Ordeñana, 2017).

Asimismo, añade, “el derecho como sistema de regulación social ha sido concebido desde la mirada masculina y este ha sido un elemento funcional del sistema patriarcal que ha incidido en la vida personal y social de las mujeres tanto en las esferas públicas como privadas” (Ordeñana, 2017).

### **3.1.1. Análisis de sentencias constitucionales ecuatorianas**

En este apartado, se busca identificar las herramientas o mecanismos de argumentación jurídica con enfoque de género, que contienen las sentencias constitucionales o, por lo contrario, evidenciar algunas prácticas argumentativas que atentan a los derechos de igualdad, no discriminación y el acceso a la justicia de las mujeres; en este sentido, resulta interesante despejar algunas interrogantes como las siguientes: ¿Cómo se puede saber si una sentencia tiene en cuenta la perspectiva de género? ¿Qué hay que tener en cuenta para impartir justicia con perspectiva de género?

En este análisis de sentencias escogidas, se podrá determinar si las resoluciones cumplen o no con los estándares de protección y promoción de los derechos humanos y con las diferentes teorías feministas que ya fueron abordadas en el primer capítulo de este trabajo de investigación. Partiendo de este enunciado, el Estado mexicano ha propuesto, a través de la Suprema Corte de Justicia de México (SCJM, 2013), una metodología para verificar si una sentencia cumple con el enfoque de género y con los estándares internacionales de derechos humanos. Este protocolo propone algunas vías a tomar en cuenta, para detectar circunstancias estructurales de desigualdad basada en el sexo o en el género.

Según la SCJM (2013), la metodología para verificar si una sentencia cumple con el enfoque de género sería:

- a) Analizar en el caso en concreto, cuántos derechos están involucrados -uno o varios derechos de las mujeres-.
- b) Verificar si existe una situación asimétrica de poder.
- c) Comprobar si hay un contexto de desigualdad estructural, basada en el sexo o en el género.
- d) Verificar si se aplican los diferentes tratados internacionales suscritos, así como los estándares internacionales, contenidos en la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos o, en su caso, qué preceptos legales se violentan.

- e) Verificar si la resolución contiene pensamientos que refuerzan estereotipos de género.

En definitiva, la incorporación de la perspectiva de género viene a garantizar la igualdad entre hombres y mujeres<sup>32</sup>, tal como lo sostiene Scott (2003), “el género es una categoría imprescindible para el análisis social”, y lo complementa la SCJM (2013), “Si quienes imparten justicia no tienen presente los estereotipos de género vigentes detrás de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres, si no los detectan ni cuestionan, entonces los reproducen” (p. 7).

### **3.1.2. Análisis de la Sentencia No. 108-14-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional Ecuatoriana**

Número de sentencia: 108-14-SEP-CC

Tipo de acción: Acción Extraordinaria de Protección

Expediente: 1314-10-EP

Ciudad de origen: Guayas

Materia Penal

#### **Antecedentes**

Una joven de 11 años es violentada sexualmente por la pareja de su madre, durante algunos años, según se desprende del expediente, la niña permanece callada por miedo, hasta que la madre de la menor descubre los hechos. Debido a este delito, la madre en

---

<sup>32</sup> En opinión del Comité de la CEDAW un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias (Recomendación General No 25, 2004) (Véase párrafo 8).

representación de la menor demanda a Henry Moreno Barragán por el delito de atentado al pudor, la demanda es interpuesta en la Isla de Santa Cruz (Galápagos) donde sucedieron los hechos. En la audiencia de formulación de cargos, se presentan todos los indicios que dan lugar a la presunción del delito, para cuyo caso, el juez emite AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO por el delito de acoso sexual el 20 de agosto de 2009. Sin embargo, el 7 de mayo de 2010 la Primera Sala de lo penal del Guayas emite auto resolutorio de sobreseimiento provisional del imputado.

### **Resolución en primera instancia**

Del expediente se desprende que, en el proceso se aportaron pruebas suficientes como: denuncia, versión libre y voluntaria de la menor, informe del reconocimiento médico, entrevista rendida ante el fiscal de la menor de edad, dictamen acusatorio de fiscalía y el informe psicológico.

El juez que sustancia la causa en Santa Cruz, luego del análisis de las pruebas presentadas por fiscalía, emite el auto de llamamiento a Juicio por el delito de acoso sexual, auto que se emitió el 20 de agosto de 2009 en el que dispone la aprensión del ciudadano.

### **Acción Extraordinaria de Protección ante la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas**

Frente a la vulneración de los derechos de su hija, la madre Sofia Cumandá Chapi Farfán presenta una acción extraordinaria de protección el 8 de julio de 2010, se ingresa a la secretaría general de la Corte Constitucional el 15 de septiembre del mismo año. El 7 de diciembre de 2010, se avoca conocimiento, puesto que, la acción extraordinaria reúne todos los requisitos formales, se admite a trámite. Mediante sorteo efectuado el 3 de enero de 2013, la sustanciación de la causa recae a la Jueza Constitucional Wendy Molina Andrade, quien avoca conocimiento el 16 de enero de 2014. Cabe señalar que los jueces de la sala penal del Guayas no presentan su informe de descargo del auto o resolución que se impugna.

## **Resolución de la Primera Sala de lo Penal del Guayas sobre el auto impugnado**

De todo lo actuado, la sala en su resolución establece que no se encuentra probada la existencia de la infracción del acoso sexual al imputado, que las versiones y pruebas aportadas por fiscalía no refieren una conducta dolosa, que dentro del proceso se observa que *“incluso las hermanas de la denunciante declaran que el procesado no tiene ninguna responsabilidad sobre actos sucedidos hace algunos años.”*, por lo que, debe entenderse que se ha desvanecido los efectos de la supuesta infracción penal por el transcurso del tiempo, además que lo ocurrido hace algún tiempo, ya se ha *“borrado de la memoria social”*. Del mismo párrafo, se desprende que, se han aportado tantas pruebas que “abonan a su conducta a favor y que estas advierten que se trata de una persona” *“respetuosa y vinculada al culto de Dios”*, en consecuencia no se acepta la apelación y se revoca el auto de llamamiento a juicio y se dicta sobreseimiento provisional del proceso y del procesado, también se dejan sin efecto las medidas cautelares que hayan en su contra.

### **Puntos Relevantes que la Corte Constitucional señala en el auto que se impugna**

- a) El presente caso versa sobre el juzgamiento de delitos sexuales perpetrados en contra de una niña de 11 años.
- b) La Corte considera oportuno hacer un llamado a jueces y juezas en su calidad de la potestad pública de promover el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; el interés superior del niño y la protección que debe proporcionar el Estado en el caso de violencia sexual.
- c) La Corte señala que existieron varios elementos y diligencias realizadas que podrían haberse constituido en indicios de responsabilidad del procesado; sin embargo, la Sala no analizó ninguno de estos elementos -denuncia, versión libre y voluntaria de la menor, informe del reconocimiento médico, entrevista rendida ante el fiscal de la menor de edad, dictamen acusatorio de fiscalía y el informe psicológico-.
- d) La Corte manifiesta que los argumentos expuestos por la Sala como “el desvanecimiento de los hechos por el transcurso del tiempo o las creencias

religiosas del procesado, no constituyen en ninguna circunstancia elementos suficientes para establecer presunciones graves y fundadas en contra del procesado”, por cuanto, la Corte establece que estos argumentos adolecen de deficiencias lógicas.

- e) La Corte interpreta el Art. 45 de la Constitución, al señalar que los niños, niñas y adolescentes tienen intrínsecamente todos los derechos comunes al ser humano y además los específicos de su edad y, que, estos se ejercen de manera progresiva, lo que debe ser analizado y valorado al momento de examinar los tipos penales de violencia y abuso sexual.
- f) Considera también necesario que, se realice un análisis diferencial de los casos que contengan delitos sexuales, esto con respecto a la obligación judicial de observar las normas relacionadas con la violencia contra las mujeres y las niñas, como una “violación a los derechos constitucionales, incluida aquella de tipo sexual”.
- g) Menciona la obligación de la debida diligencia del Estado, frente a hechos de violencia de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones sufridas.<sup>33</sup>
- h) Señala algunos estándares internacionales de derechos humanos como el deber de protección estatal forzado<sup>34</sup> en materia de violencia contra las mujeres y niñas, el derecho a la tutela judicial efectiva para las víctimas de violencia<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Lo cual implica necesariamente que existan sistemas que permitan el acceso a la justicia penal a mujeres y niñas que han sido víctimas de violencia. Art. 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará).

<sup>34</sup> El deber de protección forzado se basa en la doctrina del riesgo previsible y evitable, este estándar es desarrollado por el sistema de protección europeo de los derechos humanos, según el cual, la imputación de la responsabilidad del Estado está condicionada “por el condicionamiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y por la posibilidad razonable de prevenir o evitar el riesgo” (CIDH, 2006).

<sup>35</sup> Implica la adopción de políticas de acceso a la administración de justicia que no generen daños o sufrimientos adicionales para su bienestar físico o psicológico. Además, en casos específicos de violencia de género, existe la obligación estatal de contar con profesionales capaces de realizar una investigación seria, con enfoque de género de los hechos, que evalúe la violencia conforme los estándares internacionales de derechos humanos.

- i) La Corte indica que el proceso no fue abordado desde una perspectiva de género y menos aún que se haya tomado en cuenta la violencia a la que se exponen las mujeres y las niñas, que dicho auto no consideró la calidad de niña y que los argumentos de auto revelan el contexto social de minimizar y naturalizar la violencia contra las mujeres y las niñas en el Ecuador.
- j) Señala además que, en efecto, la Sala no valora las pruebas presentadas desde la perspectiva de género, mecanismo que permite analizar a la mujer en el contexto general de los hechos a fin de que las normas aplicables no conduzcan a promover o crear estereotipos tales como que el imputado es un “Hombre de Dios”.

### **La Corte Constitucional declara en sentencia**

- 1) La vulneración del derecho constitucional al debido proceso por la falta de motivación en la sentencia emitida por la Sala, consagrado en el Art. 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la Republica.
- 2) Acepta la acción extraordinaria de protección.
- 3) Dispone algunas medidas de reparación integral como las siguientes:
  - Dejar sin efecto el auto de sobreseimiento emitido el 7 de mayo del 2010 por la Sala de lo Penal del Guayas. Juicio Penal No 847-A-2009.
  - Regresar el proceso hasta el momento de la interposición de los recursos de apelación y nulidad.
  - Disponer que previo sorteo se disponga otra Sala de lo Penal para que resuelva los recursos de apelación y nulidad.
  - Exhortar al Consejo de la Judicatura para que incorpore en sus programas de capacitación la investigación y el juzgamiento de actos de violencia contra las mujeres y las niñas con ENFOQUE DE GÉNERO.
  - Tomar en cuenta los estándares internacionales y aquellos derechos contenidos en el derecho internacional de los derechos humanos.

### **3.1.3. Análisis de la Sentencia No. 309-16-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional Ecuatoriana**

Número de sentencia: 309-16-SEP-CC

Tipo de acción: Acción Extraordinaria de Protección

Expediente: 1927-11-EP

Ciudad de origen: Manabí

Materia Laboral

#### **Antecedentes**

El 27 de agosto de 2007, la señora Evelyn Támara Naranjo Tacuri suscribió un contrato de servicios ocasionales con el Banco del Estado, desde esa fecha en lo posterior firma algunos contratos más con las mismas características (servicios ocasionales) el último contrato que firma tiene como fecha de vencimiento el 31 de diciembre de 2010. La señora Naranjo recibe instrucciones de seguir trabajado pues su próximo contrato estaba siendo tramitado; sin embargo, el 10 de enero de 2011 se le indica que no sería renovado su contrato. A la fecha del comunicado Naranjo tenía 29 semanas de gestación.

Evelyn Tamara Naranjo Tacuri, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida el 30 de agosto de 2011, así como del auto que resolvió negativamente su pedido de aclaración y ampliación de la sentencia referida, dictada el 9 de septiembre de 2011, emitida por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección No 0552-2011 y la de segunda instancia. Y en primera instancia la No 0028-2011, la accionada demanda de la vulneración de los siguientes derechos: derecho a la seguridad jurídica, al trabajo, a la prohibición de discriminación contra mujeres embarazadas debido a su estado, a la atención prioritaria en su calidad de mujer embarazada, a la vida digna y a la igualdad, todos estos derechos fueron vulnerados al habérsela destituido de su cargo en el Banco del Estado, ahora Banco de Desarrollo del Ecuador, en virtud de la suscripción de contratos de servicios ocasionales.

### **Resolución primera instancia: Juez cuarto del trabajo de Manabí**

El juez de primera instancia concluye que, en los hechos puestos en su conocimiento se configuraron violación a los derechos constitucionales; señala que los elementos aportados por la entidad demandada no fueron suficientes para justificar la separación de su trabajo de la afectada. Por cuanto, a su juicio, existe un acto de discriminación a la mujer en su calidad de mujer embarazada, y que se ha desnaturalizado la figura del contrato ocasional de servicios por su aplicación sucesiva. Por ende, declara la vulneración de dichos derechos y ordena en sentencia el reintegro de la afectada a su puesto de trabajo.

### **Resolución de segunda instancia al recurso de apelación interpuesto por el Representante Legal del Banco del Estado**

Señala que la Sala debe centrar su análisis en determinar si existió o no vulneración de derechos de la accionante. Define que el derecho puesto en conocimiento es el derecho al trabajo, con la connotación del estado de gravidez de la servidora pública; define que la naturaleza de la relación de trabajo se da por la figura del contrato ocasional regulado por la Ley Orgánica de servicio público Art. 8 y que, la disposición legal no incorpora la estabilidad de los servidores públicos bajo esta figura legal y que es más, no existe la obligatoriedad de la renovación del contrato de trabajo y en relación a la gravidez indica que dicha protección que contiene la Constitución no aplica, ya que se refiere a la ruptura laboral anticipada y que el plazo estaba vencido, por lo que no se le violenta el derecho de despido ineficaz a mujer embarazada. Por lo que, se acepta el recurso de apelación y revoca la sentencia de primer grado.

### **Puntos relevantes que desarrolla la Corte Constitucional en derechos laborales de las mujeres embarazadas en relación con la inestabilidad laboral de los contratos ocasionales en el sector público**

- a) Se trata de asuntos que versan sobre derechos de la mujer embarazada.
- b) La Corte establece medidas de protección con alcance general y obligatorio.

- c) La Corte señala que el caso de las mujeres embarazadas es de particular atención, ya que no solo el texto constitucional las reconoce como personas que requieren atención prioritaria y especializada, atención tanto en los ámbitos público como privado.
- d) La Corte manifiesta que existen derechos derivados de la condición de embarazo, que incluyen: la prohibición de discriminación en los ámbitos educativo, social y laboral; la gratuidad de los servicios de salud materna; la protección prioritaria y cuidado de su salud y vida antes y después del parto; la facilidad de disponer de los medios adecuados para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia; y, por supuesto, la prohibición de despido por causa de su estado de gestación y maternidad.
- e) En razón a la decisión administrativa de no renovar el contrato de servicios ocasionales a una mujer embarazada o en período de lactancia señala que, agrava y pone en doble riesgo de vulnerabilidad y que por lo tanto no es dable de cumplir con determinada norma de personal, sin que se tome en cuenta las necesidades vitales de la trabajadora. Dicha apreciación constituye fuente de vulneración del derecho a la igualdad contra la servidora pública.
- f) Establece que los contratos ocasionales en el sector público deberán durar hasta el fin del ejercicio fiscal en que concluya su período de lactancia.

La Corte, finalmente, declara la constitucionalidad condicionada<sup>36</sup> del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público.

---

<sup>36</sup> Las mujeres embarazadas y en período de lactancia que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, debido a la aplicación de la causal f del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una mujer embarazada o en período de lactancia y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales a, b, c, d, e, g, h e i del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público.

## **La Corte Constitucional declara la vulneración de los siguientes derechos**

- Art. 66. 4. Derecho a la igualdad formal y material.
- Art. 76. 7.1. Derecho a la igualdad formal y material.
- Art. 76. 7.2. Derecho a la motivación de resoluciones.
- Art. 82. Derecho a la seguridad jurídica.

Adicionalmente, señala que el Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras en el sector público, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales. Tal como lo manda el Art. 332 de la Constitución.

### **3.2. Justicia Internacional con Perspectiva de Género.**

Dada la naturaleza sistemática de la violencia y discriminación contra la mujer, se ha creado conciencia en la comunidad internacional de que los derechos de la mujer forman parte integral del derecho internacional de los derechos humanos. Por tanto, existe un corpus iuris internacional para la aplicación universal de los principios de igualdad y no discriminación, seguridad, libertad y dignidad, de las mujeres. Se conoce como derecho internacional de las mujeres al conjunto de tratados de derechos humanos y acuerdos celebrados en varias conferencias internacionales que se han llevado a cabo durante muchos años.

Uno de los principios rectores de la comunidad internacional ha sido, la protección de los derechos específicos de las mujeres, como sujetos de protección especial; en este sentido, surgen las primeras iniciativas en el Sistema Interamericano para la protección de los Derechos Humanos de las Mujeres. Después de la II Guerra Mundial, se insta a los Estados a la búsqueda de paz y el respeto a los derechos humanos, es así como, se crea el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en 1948 con la Carta de la Organización de los Estados Americanos, con la que nace la Organización de Estados Americanos por sus siglas -OEA-. En la misma época surge la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, en cuyo eje central está el respeto por la dignidad humana.

La indicada declaración, tiene como guardiana la Comisión Internacional de Derechos Humanos que nace en 1959, este mandato se consagra en la Carta de la OEA, y posteriormente con la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, se establece la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, situación que se cristaliza diez años después, siendo el 3 de septiembre de 1979, en San José de Costa Rica cuando se instala la Corte como la institución judicial que tutela los derechos reconocidos en la Convención.

La Corte Interamericana tiene como funciones la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de otros Tratados Internacionales de la misma materia. Tiene entre sus competencias hacer uso de su facultad contenciosa y consultiva. Esta última, se refiere a consultas y opiniones que emite la Corte para dar respuesta a cuestiones relevantes que los Estados parte solicitan y que amerita una pronta y oportuna respuesta aclaratoria.

Entre los casos que han llegado al Sistema Interamericano y que son relevantes, ya que fueron resueltos por la Corte IDH con perspectiva de género, está el Caso González y otras, Campos Algodoneros Vs México. A continuación, se presenta un análisis detallado a esta sentencia internacional:

### **3.2.1. Análisis de Sentencia Internacional, Caso Gonzales y otras, Campos Algodoneros Vs México**

Número de sentencia: Serie C No. 205

Tipo de acción: Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Fecha: 16 de noviembre de 2009

Expediente: Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México

## **Antecedentes**

Esta demanda se relaciona con la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la desaparición y posterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González de 20 años, Esmeralda Herrera Monreal de 15 años y Laura Berenice Ramos Monárrez de 17 años, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero en Ciudad Juárez con fecha 6 de noviembre de 2011. Hay que recalcar que estos hechos suceden en una ciudad donde el crimen organizado y la delincuencia son parte del día a día. Existe asimismo, un aumento de homicidios hacia las mujeres, debido a una cultura de discriminación contra ellas.

## **Contexto jurídico-social relativo a los hechos del caso**

Pese a que los familiares de las jóvenes presentaron las denuncias de desaparición, la administración de justicia del Estado de Ciudad Juárez no inicio una investigación debida, solo se limitaron a elaborar los registros de desaparición asignándoles un número más a los cientos de mujeres que desaparecen constantemente en esta ciudad. El 6 de noviembre de 2011, se encontraron los cuerpos de las tres mujeres quienes presentaron signos de haber sido violentadas sexualmente. Los peritajes concluyeron que las mujeres estuvieron privadas de su libertad, antes de su muerte, a pesar de los constantes reclamos por parte de sus familiares, no se investigó ni se sancionó a los responsables.

En este sentido, el informe de la Relatora de la CIDH resalta que ciudad Juárez se ha caracterizado por un alto número de crímenes contra mujeres y hombres, pero que sin embargo, el aumento en lo referente a las mujeres era anómalo en varios aspectos, entre ellos, el incremento notable de asesinatos de mujeres en 1993<sup>37</sup>, los asesinatos de mujeres específicamente se duplicaron en este año en relación a los hombres, y señala que el índice de muertes a mujeres en ciudad Juárez es mayor que en otras ciudades de la frontera.

---

<sup>37</sup> Para ampliar la información, véase en (CIDH, 2009).

### **Puntos relevantes que la Corte analiza**

- a) En lo que a los hechos se refieren, la Corte Interamericana de derechos humanos, observó que el Estado mexicano admitió en términos generales, algunos eventos relacionados a la violencia contra las mujeres en ciudad Juárez, particularmente en la cantidad de muertes a mujeres que se han registrado desde los años noventa, también acepta hechos relativos a la afectación psíquica y a la dignidad de los familiares de las tres víctimas.
- b) La Corte desarrolla la teoría de “homicidio de mujer por razones de género” también conocido como femicidio. Ya que el tema género fue el común denominador de la violencia existente en esta ciudad.
- c) Señala que “niñas y mujeres son violentadas con crueldad por el sólo hecho de ser mujeres y sólo en algunos casos son asesinadas como culminación de dicha violencia pública y privada”.
- d) También señala que la cultura de discriminación de la mujer “contribuyó a que tales homicidios no fueran percibidos en sus inicios como un problema de magnitud importante y que, en tal razón se requerían de acciones inmediatas y contundentes por parte de las autoridades estatales”.
- e) Del proceso se desprende que las distintas pruebas que el Tribunal analiza señalan que, funcionarios de justicia del Estado de Chihuahua Ciudad Juárez minimizaban el problema y llegaron incluso a culpar a las víctimas, bien por su forma de vestir, por el lugar en que trabajaban, por su conducta, por andar solas en la calle, o por falta de cuidado de los padres.
- f) La Corte señala que, estas prácticas discriminatorias de parte de los funcionarios de justicia son naturalizadas y que son estereotipos dados por la diferencia de lo femenino y de lo masculino. Añade que son prácticas discriminatorias que obstaculizan una protección real de los derechos humanos.

De lo expuesto, la Corte responsabilizó al Estado mexicano por:

... la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición ...; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos, así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada<sup>38</sup> (Caso González y Otras ("campo algodnero") Vs México, 2009).

### **La CIDH declara la vulneración de los siguientes derechos**

Declara al Estado mexicano responsable por la violación de los derechos consagrados en la Convención Interamericana.

- Art. 4 Derechos a la vida.
- Art. 5 Derecho a la integridad personal.
- Art. 8 Garantías judiciales.
- Art. 19 Derechos del niño.
- Art. 25 Protección judicial.

---

<sup>38</sup> "e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y acceso efectivo a tales procedimientos.

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y.

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención."

Todos estos en relación con las obligaciones establecidas en el Art. 1.1. - Obligación de respetar los derechos- Art. 2 -Deber de adoptar disposiciones de derecho interno- de la misma forma por incumplimiento de las obligaciones que se derivan del Art. 7 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Adicionalmente, la CIDH declara que el Estado es responsable por violación del Art. 7 - Derecho a la libertad personal- y el Art. 11 -Derecho a la dignidad y a la honra- de la Convención, todos estos en relación con las obligaciones generales que se derivan de los Art. 1.1 y 2 de la misma y el Art. 7 de la Convención Belém do Pará, en conexión con los Art. 8 y 9 del mismo instrumento.

De lo analizado, se desprende que ciertamente, esta sentencia es un avance en la protección de los derechos humanos de las mujeres, en especial sobre el derecho a una vida libre de violencia, además se considera que el principio de igualdad y no discriminación es un principio rector del derecho internacional de los derechos humanos, en especial los relativos a los derechos de las mujeres.

Como se ha podido evidenciar, los derechos de las mujeres son violentados por los Estados, esto empeora cuando las medidas de reparación y las declaraciones de responsabilidad a los Estados emitidos por los organismos internacionales en este caso en concreto por la CIDH no son suficientes, hasta que se logre romper barreras entre lo que significa y diferencia lo masculino de lo femenino, tanto en la vida pública como privada.

Al respecto, el Sistema Regional, ha sido de suma importancia ya que la interpretación extensiva que la Corte Interamericana hace de la Convención Americana, respecto a otros tratados, es fundamental; sin embargo, constituye un avance parcial respecto de la Convención Belém Do Pará, ya que la Corte solo reconoce competencia frente al Art. 7 de este instrumento, lo que demuestra que en materia de violencia a las mujeres, el camino es largo y la tarea aún mayor.

## CAPÍTULO IV

### 4.1. Conclusiones.

Sin duda, la historia de la revolución feminista marcó un antes y un después en la conquista de derechos, puesto que el enfoque de género justamente tiene su raíz y explicación a partir de las diferentes teorías feministas que surgen a mediados del siglo XX, por lo tanto, no se puede desconocer la importancia que los movimientos feministas lograron a lo largo de estos años.

El feminismo comienza a utilizar el término género en el desarrollo de las teorías feministas, con el fin de hacer una diferencia del vocablo sexo, tratando con ello de eliminar el pensamiento natural de lo que se entiende por mujeres y hombres, sin embargo, es utilizado como sinónimo en muchas ocasiones.

El feminismo jurídico es el encargado de revelar desde una perspectiva feminista la relación que existe entre el derecho y el sistema sexo/género, cuestionando la universalidad y la neutralidad que el derecho pretende ostentar.

La crítica más relevante que la teoría feminista hace, se relaciona con los marcos normativos, señalando qué leyes se han construido desde una óptica masculina.

La importancia de incorporar la perspectiva de género en el derecho está en el enfoque diferenciado que este hace en la actividad jurisdiccional, garantizando la igualdad de posiciones entre mujeres y varones. Este enfoque permite la interpretación de las normas en busca de igualdad sustancial, que a su vez garantiza el pleno desarrollo, libertad y autonomía, tanto de hombres como de mujeres.

Cuando se incorpora la perspectiva de género en el análisis de sentencias, permite analizar, en primer lugar, el impacto diferenciado de las normas con base en el sexo de las personas, por ejemplo, no es lo mismo una violación a una adolescente mujer que a un

adolescente hombre, en este ejemplo el impacto diferenciado está en que las mujeres se embarazan.

El fin del derecho es combatir relaciones asimétricas de poder, derivadas de esquemas de desigualdad; el quehacer judicial tiene una enorme responsabilidad en la transformación de la desigualdad material, formal y estructural.

No existe una metodología general para aplicar la perspectiva de género en la justicia, sin embargo, algunos esfuerzos se han dado. Se ve que después de tres años de la Sentencia Constitucional 108-14-SEP-CC, el Consejo de la Judicatura elabora una Guía para administrar justicia con perspectiva de género, herramienta que permite seguir algunos pasos para argumentar de forma tangible y práctica por parte de los impartidores e impartidoras de justicia.

En este sentido, se considera que los juzgadores son agentes de cambio, puesto que a través de las sentencias logran enviar un mensaje a la sociedad, tanto individual como colectivo. Este mensaje tiene un impacto en la vida de las personas, logrando, de esta forma, la construcción de un Estado democrático de derechos y justicia.

Quienes imparten justicia no pueden reproducir los estereotipos de género que son los que perpetúan las violaciones a los derechos humanos de las mujeres; en el momento que no los detectan, entonces los están reproduciendo. “El género es una categoría imprescindible para el análisis social” (Scott, 2003).

#### **4.2. Recomendaciones.**

Las siguientes recomendaciones nacen desde las diferentes experiencias vividas, gracias al activismo por la defensa de los derechos de las mujeres y las niñas. En este sentido, es alarmante descubrir cómo las mujeres no confían en el sistema judicial, ¿Acaso el sistema legal es indiferente con las mujeres? Esta es una interrogante que surge a partir de muchos casos que han quedado en la impunidad.

Cuando de hechos violentos se trate el caso, es importante que los impartidores de justicia argumenten las sentencias de forma efectiva, recurriendo a todas las normas de derecho internacional, así como a las normas nacionales pertinentes, siempre poniendo en primer plano la obligatoriedad de garantizar los derechos humanos de las mujeres por sí mismos.

Conforme se desprende de la sentencia constitucional 108-14-SEP-CC, el Consejo de la Judicatura debe incorporar en los programas de capacitación, la investigación y juzgamiento de los delitos sexuales en contra de la mujer, bajo un enfoque de género. En tal razón, se considera necesario que tanto los impartidores de justicia como el personal judicial se eduque y se sensibilice en temas de género.

Es necesario el monitoreo de sentencias con perspectiva de género, para esto se debería crear un observatorio nacional, como una medida para cuantificar el avance en materia de género, este observatorio también permitirá constatar el retroceso en la materia de ser el caso.

Se considera necesario, también, la creación de protocolos, manuales de aplicación de la perspectiva de género en la impartición de justicia, que permitan al juzgador tener una herramienta útil y oportuna. Vale recalcar que el Consejo de la Judicatura, en este año 2018, elaboró una Guía para administrar justicia con perspectiva de género, este documento si bien no tiene carácter de obligatoriedad de uso, pretende más bien ser un documento de estudio y consulta que ayudará a transversalizar los conceptos y el análisis sobre los roles de género.

Es importante pensar que, la formación de abogadas y abogados con perspectiva de género, es fundamental. Para lograr este propósito es necesario deconstruir patrones sexistas que subsisten en las escuelas de derecho, también se cree importante el estudio de los estándares internacionales de derechos humanos, a través de análisis de sentencias internacionales que son jurisprudencia de aplicación en la protección y garantía de los derechos.

Resulta importante argumentar las sentencias de forma efectiva, recurriendo a todas las normas de derecho internacional, así como a las normas nacionales pertinentes, siempre poniendo en primer plano la obligatoriedad de garantizar los derechos de las mujeres por sí mismos.

Es importante señalar que cuando los casos que se juzgan son el resultado de hechos violentos contra las mujeres, el análisis debe trascender al sentido común y las sentencias deben contener un análisis que explique cómo estas violencias tienen particularidades propias que hacen diferencia a las violencias interpersonales.

Se debe cumplir con el mandato constitucional y convencional de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, consagrados en la Constitución, Tratados internacionales y leyes nacionales.

Para finalizar, se considera que la perspectiva de género es una herramienta metodológica esencial en la aplicación de la justicia, puesto que permite detectar y eliminar la reproducción de estereotipos. Los jueces y juezas tienen en sus manos el poder de transformar la justicia, a través de las sentencias. Se cree firmemente en el poder del derecho como catalizador de un cambio social, en busca de construir un mundo en equidad.

*“Una forma de lograrlo es hacer nuestra tarea,  
con la ley en una mano y el corazón en la otra.”*

Alicia Pérez Duarte y Noroña

## Bibliografía

Atkins, S. H. (1984). *Women and the Law*. Oxford: Basil Blackwell.

Avila, S. R. (2008). "Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia" *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito : Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Barrère, M. (2003). La acción positiva: Análisis del concepto y propuestas de revisión. *En cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*(9), 4 y 5.

Bobbio, N. (1977). *La naturaleza del prejuicio. Racismo hoy. Iguales y diferentes*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Culto.

Burin, M., & Meler, I. (1998). *Estudios de género. Reseña Histórica*. Argentina: Paidós.

Burin, M., & Melet, I. (2000). *Varones. Género y subjetividad masculina*. Buenos Aires, Argentina: Paidós.

Butler, J. (2007). *Variaciones sobre sexo y género. Beauvoir, Wittig y Foucault en Seyla Benhabid y Drucilla Cornell, Teoría Feminista y Teoría Crítica*. Valencia: Ediciones Alfons el Magmanim Trad A, Sánchez.

Caso González y Otras ("campo algodonero") Vs México, 205 (CIDH 16 de Noviembre de 2009).

Castro, L. E. (2014). Manifestaciones del Patriarcado . *Foro Universidad Iberoamericana de Puebla* , 14.

Céspedes, L. (2011). Género y Derecho. En G. Bernal, *Visibilizar la violencia de género* (págs. 19-20). Bogotá, Colombia: Copiladora por Profis.

CFR. (1989). Comisión de la Mujer, Mujer y empleo. 29. Valencia.

CIDH. (10 de Agosto de 1990). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva No 11-90*.

CIDH. (31 de Enero de 2006). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C. No 140*.

CIDH. (2009). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González y otras, Campos Algodoneros Vs México, párrafo 117*.

Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, O. J. (2015). *Herramienta para la incorporacion del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de genero en la elaboracion de sentencias relativas a delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer* . Guatemala : Naciones Unidas .

Condorcet. (1790). Essai sur L'admission des femmes au droit de cite. En P. M. DUHET, *Las Mujeres y la Revolucion* (págs. 17-36). Barcelona : Ed. Peninsula .

Corporación Mujer a Mujer. (2010). Modelo de Atención en Casos de Violencia Intrafamiliar y/o sexual.

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Causa No. 0734-13-EP Sentencia No. 292-16-SEP-CC. Napo. Obtenido de <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=292-16-SEP-CC>

Cosione, M. (2009). *América Latina desde abajo. Experiencias de luchas*. Quito: Abya-Yala.

Courtis, C. (2009). *El mundo prometido: Escrito sobre derechos Sociales y derechos humanos* . Mexico : Fontamara .

CSJ. (2011). *Encuesta a jueces y magistrados, aproximación al conocimiento percepciones y prácticas sobre igualdad y género en la rama judicial*. Resultados de encuesta, Consejo Superior de Judicatura, Bogotá.

- De Beauvoir, S. (1949). *El Segundo Sexo*. Francia: Ed Nova Frouiteira.
- De Gouges, O. (1791). *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana*. Barcelona: Ed. Peninsular.
- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449. (20 de Octubre de 2008).
- Ecuador. Ley General de Elecciones. Reformas a la Ley General de Elecciones, Art. 58. (Febrero de 2000).
- Ecuador. Ley Orgánica de Consejos de Igualdad. (6 de Mayo de 2014).
- Facio. (1999). *Feminismo, Género y Patriarcado*. Costa Rica: ILANUD.
- Facio, A. (2002). Con los lentes de género se ve la justicia en el Otro Derecho. Bogotá: El Otro Derecho.
- Facio, A. (2009). Metodología para el análisis de género del feonómeno legal. En R. Ávila, J. Salgado, & L. (. Valladares, *El género en el derecho. Ensayos críticos* (pág. 196). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La Ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- García, E. (2013). *Guia 3. Qué es la política pública con perspectiva de género: Políticas públicas de igualdad de Género*. México: Flacso.
- Gomoriz, E. (1992). *Los estudios de genero y sus fuentes epistemologicas. Periodizacion y Perspectivas*. Obtenido de Mujeres en Red: <http://www.mujeresenred.net/spip.php?article1395>
- Gozaini, O. A. (2004). *Derecho Procesal Constiucional (El Debido Proceso)* . Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni .

- Gutierrez, F. (31 de febrero de 2011). PODER Y DEMOCRACIA EN CLAUDE LEFORT. *Revista de Ciencia Política*, pág. 247.
- Guzman, D. (2009). El potencial para transformar la discriminación y la exclusión, Reparaciones con enfoque de género. En D. Guzman, *Genero y derechos de las victimas en Colombia* (pág. 179). Bogota: Unifem .
- Haraway, D. (1995). *Ciencia, Cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza*. Madrid: Trand. M. Talens.
- Hartmann, H. (1980). *Un matrimonio mal avenido, hacia una union mas progresiva entre feminismo y marxismo* . Zona Abierta .
- Jaramillo, I. C. (2006). Los cambios constitucionales: Vision de sus protagonista. En M. C. Ruiz, *Derechos sexuales y reproductivos* (pág. 34). Ecuador : Magdalena Leon .
- Kohen, B. (2006). El acceso a la justicia como derecho. En H. Birgen, *Acceso a la justicia como garantía de igualdad* (pág. 18). Buenos Aires: Biblos.
- Lagarde, M. (1996). *"El género" en Género y Feminismo. Desarrollo humano y democracia*. Espana: horas y HORAS.
- Lagarde, M. (2004). *La multidimensionalidad de la categoria genero y del feminismo*. Digital: Atenea.
- Lamas, M. (1996). *Copiladora "El genero: La construccion cultural de diferencia sexual*. Mexico: PEUG.
- Laqueur, T. (1994). *La construcción del sexo Cuerpo y Género desde los griegos hasta Freud*. Madrid: Trad E. Portela.
- López de la Vieja, T. (2004). La mitad del mundo. Ética y crítica feminista. 93-103. Salamanca: Universidad de Salamanca.

- Lourde, A. (1986). Some reflections on women and the judiciary . *Law and Inequality* , 72.
- Macdowell, L. (1999). *Genero, Identidad, y Lugar. Un estudio de las geografias feministas* .  
Madrid- Espana : Ediciones Catedra .
- Mackinnon, C. (1989). *Toward a Feminist Theory of the State*. Cambridge : M. A. Harvard  
University .
- McCrudden, C. (1991). *Anti-Discrimination Law*. Dartmouth: Aldershot.
- Mill, J. S. (1991). The subjection of women . En G. Jhon, *liberty and other essays* (págs. 471-490).  
Oxford : Oxford University Press.
- Millet, K. (1973). *Sexual Politics*.
- Miyares, A. (1999). 1848: El Manifiesto de "Seneca Falls". *Revista Leviatan*(75), 135-158.  
Obtenido de [http://pmayobre.webs.uvigo.es/textos/varios/seneca\\_falls.pdf](http://pmayobre.webs.uvigo.es/textos/varios/seneca_falls.pdf)
- Naffine, N. (1990). *Law and the Sexes. Explorations in feminist jurisprudence*. Sydney: Allen and  
Unwin.
- OEA. (s.f.). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la  
mujer. *Convención de Belem do Para, Art. 8, Lit. c*.
- Ordeñana, S. T. (11 de Octubre de 2017). "La Protección Jurídica de la Mujer en el Estado Social".  
(o. p. Jornada de Justicia y Derecho Constitucional, Entrevistador)
- Organización Internacional del Trabajo. (2003). En los derechos de las trabajadoras y en la  
igualdad de género. 12.
- Ortiz, B. M. (2010). *Memorias de un proceso para la igualdad de genero en la rama judicial* .  
Bogota : Fondo de Poblacion de las Naciones Unidas .
- Pérez del Río, T. (1999). *Mujer e igualdad: estudio en materia socio-laboral*. Sevilla: Instituto  
Andaluz de la Mujer .

- PNUD. (2005). *Manual de Políticas públicas para el acceso a la justicia, América Latina y el Caribe*. Buenos Aires : PNUD.
- Polan, D. (1982). *Towards a theory of law and patriarchy*.
- Quintanilla, N. B. (1996). *Discriminación retributiva. Diferencias salariales por razón de sexo*. Madrid: Marcial Pons.
- Recomendación General No 25. (2004). (30º período de sesiones). *Parágrafo II. Antecedentes: objeto y fin de la Convención*. Obtenido de [sectur.gob.mx](http://genero.sectur.gob.mx): <<http://genero.sectur.gob.mx/BoletinGeneroVer5/pdf/RecomendacionesGenerales%20CEDAW%201-26.pdf>>.
- Robinson, M. (28 de Agosto de 2001). Address of High Commissioner for Human Rights. Durban. Obtenido de [http://www.un.org/WCAR/pressreleases/ngo\\_forum.htm](http://www.un.org/WCAR/pressreleases/ngo_forum.htm)
- Rodríguez, J. (2006). *Un marco teórico para la discriminación*. México: Conapred.
- Romany, C. (1997). La responsabilidad del estado se hace privada: una crítica feminista entre la distinción entre lo público y lo privado en el derecho internacional de los derechos humanos. En R. Cook, *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales* (pág. 87). Bogotá: Profamilia.
- Rosero, R., Reyes, N., Vela, M., & Reyes, A. (s.f.). *Hombres públicos, mujeres privadas*.
- Rubin, G. (1975). *The Traffic in Women*.
- Ruiz, A. (1999). *Derecho, democracia y cultura jurídica al fin del siglo*. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.
- Ruiz, M. (1998). *Los cambios constitucionales: Visiones de sus protagonistas*. 50.
- Salgado, A. J. (2013). *“Derechos de personas y grupos de atención prioritaria en la Constitución Política del Ecuador”*. Quito : Corporación Editora Nacional .

- Santander, A. I. (2013). *Justicia de genero: un asunto necesario* . Bogota : Temis S.A.
- SCJM. (2013). *Protocolo para juzgar con Perspectiva de Género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad. No. 1*. Suprema Corte de Justicia de México. México: Soluciones Creativas.
- Scott, J. (1990). Historia y Genero. *Las mujeres en la Europa moderna y contemporanea*, 28.
- Scott, J. (2003). El género: Una categoría útil para el análisis histórico. En M. (. Lamas, *La construcción cultral de la diferencia sexual* (pág. 289). México: Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM.
- SENPLADES. (Julio de 2012). *Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES*.  
Obtenido de [www.planificacion.gob.ec](http://www.planificacion.gob.ec): [http://downloads/2012/07/Plan\\_Nacional\\_para\\_el\\_Buen\\_Vivir.pdf](http://downloads/2012/07/Plan_Nacional_para_el_Buen_Vivir.pdf)
- Serra, C. R. (2004). La discriminacion indirecta por razon del sexo. En M. ., Ridarura, *Discriminacion versus diferenciacion* . Valencia : Tirant lo Blanch.
- Sistema de Naciones Unidas de Panamá. (Noviembre de 2010). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). Obtenido de [https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo\\_web.pdf](https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf)
- Smart, C. (1994). *La mujer en el discurso jurídico, en Elena Larrauri (comp), Mujer, derecho penal y criminología*. Madrid: Siglo Veintiuno.
- Smart, C. (2000). El derecho en el genero y el genero en el derecho . En H. (. Birgin, *La teoria feminista y el discurso juridico* (pág. 34). Bueos Aires : Biblos .
- Thornton, M. (1986). Feminist jurisprudence: illusion or reality. *Australian Jurnal of Law and Society*, 19-59.
- Tristán, F. (2003). *Pionera, revolucionaria y aventurera del siglo XIX*. Mexico : Maeva .

Valladares, L. (2002). *Entre discursos e imaginarios: Los derechos de las mujeres ecuatorianas en el debate de la Asamblea Nacional de 1998*. Tesis de maestría en Género y Desarrollo, FLACSO, Quito.

Walh, R. (1986). Some reflections on women and the judiciary. *Journal of Law and Inequality*, 72.

Young, I. M. (2000). *La justicia y la politica de la diferencia* . Madrid: Ediciones Catedra (Grupo Anaya) .