

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

COMITÉ DE INVESTIGACIONES

INFORME DE INVESTIGACIÓN

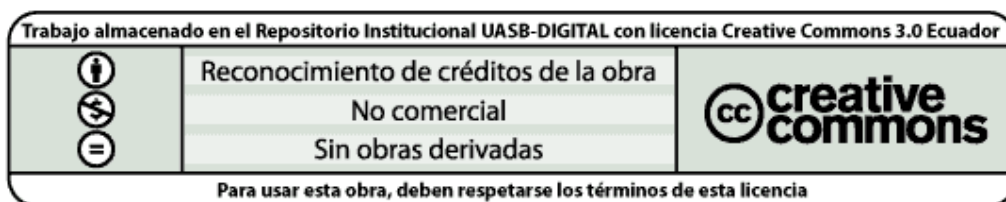
**ESTEREOTIPOS SEXISTAS EN LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL ECUATORIANA**

ANÁLISIS DE SENTENCIAS DESDE EL 2004 AL 2012

XIMENA PATRICIA RON ERRÁEZ

QUITO – ECUADOR

2012



Resumen: En este artículo, me he propuesto analizar de forma crítica los estereotipos y prejuicios en contra de la mujer o de otras identidades sexuales, tanto en el lenguaje como en los conceptos empleados por los jueces constitucionales en sus fallos o sentencias. Para tal efecto, se ha centrado el análisis en el discurso judicial constitucional contenido en siete sentencias emitidas entre los años 2004 al 2012, por el anterior Tribunal Constitucional ecuatoriano y la actual Corte Constitucional del Ecuador, con la finalidad de reconocer en ellas criterios sexistas, o por el contrario, aproximaciones de protección judicial. En la investigación se considera la metodología de género del fenómeno legal que propone Alda Facio en su obra “Cuando el género suena cambios trae”, y en la cual se recogen siete estereotipos sexista definidos por Margrit Eichler. Así, con las consideraciones anotadas, se identificaron en las sentencias analizadas, las siguientes formas de sexismo: 1) androcentrismo; 2) insensibilidad al género; 3) dicotomismo sexual; 4) familismo; 5) sobregeneralización; 6) doble parámetro; y, 7) conducta adecuada para cada sexo. Este trabajo de investigación es una descripción actual de la consideración de la mujer en las sentencias judiciales desde la perspectiva de alguien que pertenece a ese género y que por su profesión y ocupación se encuentra vinculada con la administración de justicia constitucional.

Palabras claves: Sentencia, mujer, sexo, género, discriminación, estereotipo, prejuicio, sexismo, androcentrismo, familismo, dicotomismo, paridad, sexualidad, transgénero.

Datos de la Investigadora¹: Abogada por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil con mención en Derecho Público. Magister en Derecho, mención Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Candidata al Programa de Doctorado “Derecho, Justicia y Ciudadanía del Siglo XXI” por la Universidad de Coimbra en Portugal. Ex-técnica Constitucional Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador.

¹ Ximena Patricia Ron Erráez

Tabla de contenido

Introducción:.....	4
I. PRIMER ESCENARIO: LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES	9
a) Primer Caso: Una interna de un Centro de Rehabilitación Social, requiere permiso de visita íntima con su actual pareja sentimental.-.....	10
b) Segundo Caso: Prohibición de comercialización de la Postinor 2, pastilla del día siguiente.-	14
c) Tercer Caso: La sustitución de la prisión preventiva por arresto domiciliario, cuando una mujer embarazada ha sido privada de libertad.-.....	17
d) Cuarto Caso: Una mujer embarazada sufre un aborto frente al Tribunal de Disciplina, durante su juzgamiento.-	21
II. SEGUNDO ESCENARIO: LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN DE LA MUJER	24
a) Primer Caso: Dos (2) resoluciones exigen que las listas para elecciones de un partido político, se conformen con igual número de mujeres y hombres.-	26
III. TERCER ESCENARIO: LOS DERECHOS DE LAS DIVERSAS IDENTIDADES SEXUALES Y LA RUPTURA DE LA DICOTOMÍA SEXUAL.....	31
a) Primer Caso: Negativa de ingreso a una Universidad por la condición de ser transgénero.-.....	32
IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿QUÉ SIGNIFICA PARA TI SER MUJER?	36

Introducción:

Aunque casi todas las mujeres somos conscientes de la difícil situación de nuestro género en relación al reconocimiento de nuestros derechos y todas sin excepción hemos sufrido en carne propia algún episodio de violencia o discriminación, pocas han escuchado de la existencia de la “*Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana*”². Texto redactado en 1791 por Olympe de Gouges³, con el ánimo de parafrasear la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuyos postulados “universales” olvidaron a la mujer.

“*¡Oh, mujeres! ¡Mujeres! ¿Cuándo dejaréis de estar ciegas? ¿Qué ventajas habéis obtenido de la Revolución?*”, con estas palabras Olympe de Gouges redactó y publicó en el alboroto de la Revolución Francesa, la contestación femenina a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, con el objetivo de estimular el ánimo de las mujeres y la conciencia de los hombres, a ellas porque olvidaron exigir la visibilización de su aporte en la causa revolucionaria y a ellos porque omitieron considerar a la mujer en el documento político que resultó de la Revolución, y que aún ahora es reconocido como un texto fundamental que contiene “derechos universales”.

Más de doscientos años han transcurrido desde que Olympe de Gouges increpó a los revolucionarios sosteniendo que “*la mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos*”, y a pesar de ello, en pleno siglo XXI aún es usual encontrar estereotipos, expresiones y actitudes que minimizan a la mujer y que se aceptan, se escuchan y se consideran como cuestiones normales y cotidianas.

De esta manera, me he propuesto analizar de forma crítica los estereotipos y prejuicios en contra de la condición femenina en el discurso judicial constitucional, explorando siete sentencias emitidas entre los años 2004 al 2012, por el anterior Tribunal Constitucional ecuatoriano y la actual Corte Constitucional del Ecuador, con la finalidad de reconocer en ellas criterios

² Déclaration des Droits de la Femme et de la Citoyenne (1971).

³ María Gouze, cuyo seudónimo fue *Olympe de Gouges*, nació en Francia el 7 de mayo de 1748, fue escritora, autora teatral, activista revolucionaria y apasionada defensora de los derechos de la mujer.

sexistas, o por el contrario, aproximaciones de protección judicial a favor de la mujer.

El análisis tiene como marco teórico la metodología de género del fenómeno legal propuesta por Alda Facio, método que consiste en identificar en un texto normativo las distintas formas en que se manifiesta el sexismo, a través del examen y aplicación de seis pasos, que la propia autora reconoce pueden o no realizarse en el orden que propone. Estos seis pasos son: 1.- tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino en forma personal; 2.- identificar las distintas formas en que se manifiesta el sexismo en el texto, tales como androcentrismo, dicotomismo sexual, insensibilidad al género, sobregeneralización, sobrespecificidad, doble parámetro, familismo, etc.; 3.- identificar cuál es la mujer que en forma visible o invisible está en el texto; 4.- identificar cuál es la concepción de mujer que sirve de sustento; 5.- analizar el texto tomando en cuenta la influencia de y los efectos en los otros componentes del fenómeno legal; y, 6.- ampliar la toma de conciencia de lo que es el sexismo y colectivizarla.⁴

Vale resaltar que los estereotipos sexistas que Alda Facio considera a manera de ejemplo en el segundo paso de su metodología, son tomados de las siete formas de sexismo⁵ que reconoce Margrit Eichler⁶ en su *Feminist Methodology*, las cuales son: 1) *androcentrismo*, que consiste en tomar al varón como modelo de lo humano o enfocar los análisis o investigaciones exclusivamente desde la experiencia masculina; 2) *insensibilidad al género*, que se presenta cuando se ignora la variable género, impidiendo identificar los problemas específicos de cada sexo; 3) *dicotomismo sexual*, que consiste en tratar a los sexos como diametralmente opuestos; 4) *familismo*, aquel que consiste en considerar a la mujer como el pilar de la institución familiar y de sus lazos afectivos; 5) *sobregeneralización*, que se da cuando un estudio se presenta como aplicable para todos los sexos, con lo que se dificulta el reconocimiento de la discriminación; 6) *doble parámetro*, que establece que una misma conducta o una situación idéntica es valorada o evaluada con

⁴Alda Facio Montejo, *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, San José-Costa Rica, ILANUD, 1992.

⁵MargritEichler, "Feminist Methodology" en *Current Sociology*, abril 1997, vól 45, pp. 20-22, en <http://csi.sagepub.com/content/45/2/9>

⁶Profesora de Sociología de la Universidad de Toronto, sus estudios se han enfocado en sociología de la familia e inequidad de género.

distintos parámetros o doble moral; y, 7) *conducta adecuada para cada sexo*, aquella que determina que existen características o conductas apropiadas para cada sexo.

Sobre la base de la metodología propuesta por Alda Facio y las siete formas de sexismo que la autora recoge de Margrit Eichler, se identificaron algunos de estos estereotipos⁷ en contra de la mujer y otras identidades sexuales, en siete sentencias emitidas por los jueces constitucionales ecuatorianos. Por tal razón, este trabajo pretende ser una descripción actual del lenguaje y concepto sexista que aún se emplea en las sentencias del máximo organismo de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esa materia.

A pesar de lo anterior, reconozco que las sentencias analizadas visibilizan la discriminación en contra de un tipo de *mujer*. La mujer blanca, adulta, heterosexual, profesional y en algunos casos con recursos económicos, prototipo criticado con justificada razón por las mujeres indígenas, negras, lesbianas, bisexuales, etc., sometidas a mayor discriminación por su condición de doble vulnerabilidad, en la medida en que la discriminación en razón del sexo se entrecruza con la racial, la económico social o la de orientación o identidad sexual. No obstante, en la búsqueda del material objeto de la investigación no se encontraron sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional o por la Corte Constitucional que analizaran casos de mujeres sometidas a doble vulneración. De lo que podría inferirse que las mujeres con estas características no interponen o interponen pocas demandas en la vía constitucional, evidenciando así, una escasa confianza en este tipo de administración de justicia.

Vale decir que las siete sentencias constitucionales que se analizan, constituyen solo una muestra, a manera de ejemplo, del lenguaje sexista que aún utilizan los jueces constitucionales en sus fallos o sentencias; de tal manera que, debe

⁷ “[...]cada cultura define, establece, da forma y sentido a un conjunto de ideas, creencias y valoraciones sobre el significado que tiene el ser hombre y el ser mujer, delimitando los comportamientos, las características e incluso los pensamientos y emociones que son adecuados para cada ser humano, con base a esta red de estereotipos o ideas consensuadas. A través de sus premisas, cada cultura entreteje las creencias relacionadas con el papel que hombres y que mujeres juegan en la sociedad, dando lugar a los estereotipos de género.”

Tania E. Rocha-Sánchez y Rolando Díaz-Loving, “Cultura de género: La brecha ideológica entre hombres y mujeres” en *anales de psicología*, vol. 21, nº 1, México, Universidad Autónoma de México, 2005, pp. 42.

reconocerse que dentro del periodo de estudio existen varias sentencias además de las que aquí se analizan, con similares hechos fácticos y con los mismos estereotipos sexistas.

Por las características comunes de las siete sentencias analizadas, estas fueron clasificadas en tres escenarios. En el primer escenario, denominado "*derechos sexuales y reproductivos de la mujer*" se ubicaron las sentencias cuya pretensión principal giraba en torno a la libertad de decisión de las mujeres respecto a su sexualidad y su propio cuerpo, así como aquellas en las que se evidenció un desconocimiento de protección a la mujer y a la niña o niño, en las etapas de la maternidad. En el segundo escenario, denominado "*derechos de participación de la mujer*", se ubicaron dos sentencias en las que se debatieron los principios de paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres en procesos políticos. Mientras que, en el tercer escenario que se denominó "*derechos de las diversas identidades sexuales y la ruptura de la dicotomía sexual*", se ubicó el único caso judicializado en el período de estudio, respecto a los derechos de las personas transexuales, aspecto que evidencia una preocupante ausencia en la presentación de demandas por parte de las personas que se identifican con sexualidades distintas de la dicotomía mujer-hombre.

Por otro lado, previo al desarrollo del trabajo creo pertinente precisar el significado de los términos *género* y *sexismo*, alrededor de los cuales giró esta investigación. Así, tanto la definición de ambos términos fue tomada principalmente de Gabriela Castellanos, para quien el género nos remite a una realidad temporal y cultural, en la que lo sexual, lo anatómico y lo fisiológico, es interpretado de manera diferente dependiendo de las distintas épocas y de acuerdo a cada cultura.⁸ En este punto debe aclararse, que *género*, no define de forma exclusiva las características socialmente construidas de la mujer o el hombre, sino más bien la deconstrucción de la dicotomía sexual y el conjunto de prácticas sociales que determinan las relaciones de poder entre los sexos.

De la misma forma, para Gabriela Castellanos el término *sexismo* refiere un complejo sistema de ideas, discursos y actitudes que facilitan ideológica y

⁸ Gabriela Castellanos Llanos, "Aproximaciones a la articulación entre el sexismo y el racismo" en *Nómadas, número 6*, Universidad Central, Bogotá-Colombia, 1997, pp. 5.

jurídicamente, la negación de los derechos de la mujer, en tanto no se reconoce su igualdad, sino que se la considera una ciudadana de segunda clase.⁹

Finalmente, es conveniente señalar que este trabajo de investigación pretende ser una contribución a la consecución de una efectiva garantía de los derechos constitucionales en los que se discuten dimensiones de género, realizada desde la perspectiva de una mujer, que por su profesión y ocupación se encuentra vinculada a la administración de justicia constitucional.

⁹ Gabriela Castellanos Llanos, "Aproximaciones a la articulación entre el sexismo y el racismo" en *Nómadas*, número 6, Universidad Central, Bogotá-Colombia, 1997, pp. 9 y 10.

I.
**PRIMER ESCENARIO: LOS DERECHOS SEXUALES Y
REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES**

“Aspiro señores, a que reconozcáis que la mujer tiene destino propio; que sus primeros deberes naturales son para consigo misma, no relativos y dependientes de la entidad moral de la familia.”¹⁰

Emilia Pardo Bazán¹¹
Madrid, 1975.

Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres están estrechamente relacionados con el cuerpo femenino y las decisiones que se tomen en relación con éste. Actualmente estos derechos son reconocidos como derechos humanos de la mujer y se consagran en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptadas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995.

De acuerdo a estos instrumentos internacionales, la salud reproductiva de la mujer incluye la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y la libertad para decidir si quiere procrear o no, cuándo hacerlo y con qué frecuencia. De tal manera que, los derechos reproductivos abarcan tanto el disfrute y respeto en la vida sexual; así como, el reconocimiento del derecho básico de las personas a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento e intervalo de los nacimientos y la adopción de decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia.

No obstante, aquello no significa que las mujeres sean titulares exclusivas de los derechos sexuales y reproductivos, ya que por principio estos derechos son reconocidos a todos los seres humanos sin distinción en razón de sexo. Sin embargo, adquieren significativa importancia cuando se relacionan con la población femenina, en la medida en que las mujeres aún sufren limitaciones a

¹⁰ Emilia Pardo Bazán, La educación del hombre y de la mujer. Su relación y diferencias (Memoria leída en el Congreso Pedagógico el día 16 de octubre de 1892), en *Antología del feminismo*, Madrid-España, editorial Alianza, 1975, pp. 152.

¹¹ Novelista, periodista, ensayista y crítica española introductora del naturalismo en España.

estos derechos mediante políticas públicas y/o disposiciones legales o judiciales, que resuelven temas como el aborto o prohíben métodos anticonceptivos.

Con la interferencia en las decisiones propias de la mujer respecto a su sexualidad y reproducción, se afirman los patrones culturales que determinan que ambos aspectos son inseparables, y que en consecuencia el rol natural y social de la mujer es la reproducción de la especie, imponiéndole de esta manera la maternidad obligatoria de preferencia dentro del matrimonio, con lo cual, las exigencias de las mujeres que apunten en contrario son vistas como “*una amenaza a una normal vida familiar y sexual*”, convirtiendo con ello, al Estado, la Iglesia y la Familia, en instituciones opresoras de los derechos de la mujer.¹²

En los párrafos siguientes se detallan cuatro sentencias, que contienen estereotipos sexistas tanto por parte del Tribunal Constitucional como la Corte Constitucional, a través de los cuales, los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres son ignorados, minimizados y en consecuencia vulnerados:

a) Primer Caso: Una interna de un Centro de Rehabilitación Social, requiere permiso de visita íntima con su actual pareja sentimental.-

El 27 de febrero de 2007, una mujer de nacionalidad mexicana, interna desde hace cinco años en el Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, de estado civil casada, pero separada desde hace siete años de su marido, con quien procreó una hija que vive junto a su padre en México; solicitó al Director Nacional de Rehabilitación Social se le permita tener un encuentro personal bajo la modalidad de permiso de visita íntima con su actual pareja sentimental. A pesar de las recurrentes solicitudes, ni el Director Nacional de Rehabilitación Social ni el Director del Centro de Rehabilitación atendieron la petición, razón por la cual, la interna decidió interponer una acción de amparo constitucional.

El Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, que sustanció la garantía en primera instancia, resolvió rechazar la acción por improcedente y el caso subió en apelación a la Corte Constitucional para el período de transición. Luego de analizar

¹² Nélide Bonaccorsi y Carmen Reybet, “Derechos sexuales y reproductivos: un debate público instalado por mujeres” en *Liminar. Estudios Sociales y Humanísticos*, Vol. VI, Núm. 2, Universidad de Ciencias y Artes de Chiapas, San Cristóbal de las Casas- México, 2008, pp. 4 y 5.

el caso planteado, la Corte Constitucional emitió la sentencia No. 0198-2009-RA¹³, en la que describió las excepciones que presentó a la demanda el Director Nacional de Rehabilitación Social, entre las cuales llama la atención, la siguiente:

“Que una de las reglas para acceder a la visita íntima, es demostrar una convivencia constante y permanente de por lo menos cinco años atrás, con la persona con la que se aspira al beneficio, y que la accionante está felizmente casada con un ciudadano mexicano con el que ha procreado una hija que a la fecha tiene 14 años de edad, y que la pareja con la que pretende la visita conyugal no es su marido [...]”¹⁴

De la misma manera, la Corte Constitucional hace mención del argumento que sirvió de sustento al Juez Tercero de lo Civil de Pichincha para rechazar la acción de amparo constitucional, quien fundamentó su negativa en “[...] *pretender preservar la unidad familiar, esto es la relación conyugal (pro reo) debidamente establecida*”¹⁵

Con estos antecedentes y las precisiones anotadas, el máximo organismo de interpretación, control constitucional y administración de justicia en esta materia, consideró vulnerados dos derechos constitucionales: el derecho a la intimidad familiar y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. El primero, por limitar el encuentro personal y la visita íntima entre la interna y su pareja; y, el segundo, por impedir que la interna tome decisiones libres y responsables sobre su sexualidad y su vida.

En el caso que se analiza, es evidente que el estereotipo que predomina es el “*familismo*”, aquel que consiste en considerar a la mujer como el pilar de la institución familiar y de sus lazos afectivos, otorgándole a ella la responsabilidad de mantener unido el núcleo familiar e imputarle la culpa si la parentela se dispersa. Para Pedro Sánchez Vera y Marcos Bote Díaz, durante generaciones y en la actualidad, la familia y específicamente la mujer, ha venido resolviendo toda clase de problemas familiares y por tanto sociales, que van desde el cuidado a los enfermos, la atención a los adultos mayores, la solidaridad con los miembros que

¹³ Resolución No. 0198-2009-RA. Segunda Sala de la Corte Constitucional del Ecuador. Juez Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

¹⁴ Resolución No. 0198-2009-RA, antecedentes, página 6.

¹⁵ Resolución No. 0198-2009-RA, antecedentes, página 7.

están desempleados, con los adictos, los discapacitados, y un largo etc.¹⁶ Así, según este estereotipo, mujer es sinónimo de familia y de sus consiguientes derivaciones “mujer-madre” y “mujer-esposa”. De acuerdo a lo que sostiene Vivian Rodríguez del Toro, en el estereotipo del familismo, para que la mujer pueda ser considerada buena esposa y buena madre, siempre debe anteponer los deseos y necesidades de su familia a los suyos propios aún a costa de que aquello implique sacrificio o sufrimiento.¹⁷

De esta manera, tanto el Director Nacional de Rehabilitación Social, como el Juez que sustanció el caso en primera instancia, incurren en el estereotipo del familismo, al pretender que la interna deje de lado sus deseos propios y priorice el comportamiento “socialmente correcto” para una mujer casada, esto es, tener relaciones sexuales exclusivamente con su cónyuge, llegando incluso a exigírsele que anule su vida sexual si se encuentra separada física y emocionalmente de su marido.

Al respecto, es importante destacar que al resolver la apelación en la causa, la Corte Constitucional no desconoció que las afirmaciones realizadas por el Director Nacional de Rehabilitación Social y por el juez de primera instancia, vulneraron el derecho a la intimidad familiar y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la interna. En tal sentido, la Corte precisa un importante razonamiento en relación con la libertad de la peticionaria para tomar decisiones libres y responsables acerca de su sexualidad, determinando que una vida digna incluye tener relaciones sexuales bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, independientemente de si se trata de una relación entre cónyuges o concubinos.

La Corte Constitucional plasmó en su sentencia un importante esfuerzo por extender la limitada consideración de la vida sexual de una mujer dentro del estereotipo del familismo, y amplía el alcance de este prejuicio, del cónyuge al

¹⁶ Pedro Sánchez Vera y Marcos Bote Díaz, “Familismo y cambio social. El caso de España” en *Sociologías*, año 11, número 21, Porto Alegre-Brasil, Programa de Postgrado en Sociología de la Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2009, p. 128-129.

¹⁷ Vivian Rodríguez del Toro, “El género y sus implicaciones en la disciplina y la práctica psicológica” en *Revista Puertorriqueña de Psicología*, vol. 20, San Juan-Puerto Rico, Asociación de Psicología de Puerto Rico, 2009, pp. 174.

concubino. No obstante, continúa limitando a la sexualidad femenina, solo dentro del matrimonio o dentro de la unión de hecho. Pues bien, desde la perspectiva de la Corte Constitucional en esta sentencia el derecho a la libertad de la interna, no incluye la libre elección de la pareja sexual, aún cuando la Constitución consagra el derecho constitucional de las personas a tomar decisiones libres, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, e incluso sobre su orientación sexual.¹⁸

De esta manera, la Corte Constitucional intentó zanjar el estereotipo del familismo, y no obstante, incurrió en el mismo prejuicio como una forma manifiesta de sexismo, cuando al considerar vulnerado el derecho a la intimidad familiar, limita las relaciones sexuales de una mujer, sólo con su cónyuge o con su concubino, de la siguiente manera:

*“[...] las limitaciones que se argumentan y practican contra el encuentro personal y la visita íntima entre el interno y su pareja –**nótese que pueda ser su cónyuge, concubino o concubina**- vulneran derechos fundamentales de la persona y la familia.”¹⁹*

En el fallo que se analiza se encontró además el estereotipo de *dicotomismo sexual*, mismo que consiste en tratar a los sexos como diametralmente opuestos, fundamentando tal diferencia de características y atributos, en datos presuntamente científicos y comprobados²⁰; así, la Corte Constitucional, expresó que:

“Estudios demuestran que las mujeres son más vulnerables en los Centros de Rehabilitación, porque no alcanzan el mismo nivel de adaptación que los hombres, porque el hecho de ser privadas del control de su apariencia física –por la fuerte incidencia de los modelos estéticos de belleza física- las angustia, porque para ellas el rompimiento familiar que produce la privación de su libertad es más dolorosa, porque son estereotipos de bondad, abnegación, honestidad, etc., porque la privación de la libertad les causa una continencia afectiva por su natural sensibilidad.”²¹

¹⁸ EL número 9 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), señala que: “Se reconoce y garantiza a las personas: el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.”.

¹⁹ Resolución No. 0198-2009-RA. Considerando Noveno, página 11.

²⁰ Alda Facio, *Cuando el género suena cambios trae, Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, San José-Costa Rica, ILANUD, 1992, pp. 127-128.

²¹ Resolución No. 0198-2009-RA. Considerando Noveno, página 11.

Esto es, la Corte Constitucional fundamentada en supuestos estudios -sin anotar la referencia a ellos que especifique de qué clase o quienes los realizaron- asegura que la mujer es mucho más vulnerable, no adaptable a situaciones difíciles, inclinada a la belleza física, tendiente al sufrimiento y con mayor sensibilidad por naturaleza, lo que equivale a establecer que la población femenina tiene características determinadas e inalterables, y con ello que cada sexo posee particularidades específicas de las que carecen los demás.

b) Segundo Caso: Prohibición de comercialización de la Postinor 2, pastilla del día siguiente.-

Un abogado propone acción de amparo constitucional ante el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, en contra del Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez” y del señor Ministro de Salud Pública, solicitando la suspensión definitiva del Registro Sanitario para la comercialización y expendio de la pastilla Postinor 2, también conocida como “pastilla del día siguiente”, por cuanto indica que al ser utilizada en los tres días subsiguientes a una relación sexual no protegida, pone fin a un embarazo no deseado en contra de expresas disposiciones constitucionales y penales.²²

La acción constitucional propuesta fue sustanciada y resuelta en primera instancia, por el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, quien concedió el amparo argumentando que la Constitución Política del Ecuador de 1998 garantizaba el derecho a la vida desde su concepción. Posteriormente, la causa subió en apelación al Tribunal Constitucional, cuyo análisis empieza por describir las disposiciones constitucionales, que a esa fecha garantizaban el derecho a la vida desde la concepción.

²² El artículo 49 de la Constitución Política del Ecuador (1998), señalaba que: “*Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción [...].*”. El artículo 444 del Código Penal, establece “*La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar, o causare por sí misma el aborto, será reprimida con prisión de uno a cinco años. Si consintiere en que se le haga abortar o causare por sí misma el aborto, para ocultar su deshonra, será reprimida con seis meses a dos años de prisión.*”

En la sentencia No. 0014-2005-RA²³, el Tribunal Constitucional reconoció que no existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano una norma específica que defina cuándo se produce la concepción, sin embargo resuelve proteger prioritariamente el derecho a la vida del niño, sin considerar el derecho de la mujer, fundamentándose en el *principio pro homine*. Es decir, ante la duda, el Tribunal concluye sin mayor justificación, que la “persona” cuyos derechos deben ampararse con una interpretación favorable, es el niño y no la mujer.

“De todas formas, esta Sala consciente de todo el debate científico y social, no puede aseverar que la concepción se produce desde la fecundación del óvulo, pero tampoco puede estar seguro de lo contrario.”²⁴

“DÉCIMO SEGUNDO.- [...] el juez constitucional debe realizar una interpretación que garantice la vida del ser humano, desde el momento mismo de su formación, y para ello, aún frente a la duda, asumir por prudencia que ella se produce desde la fecundación del óvulo [...] Visto de esta forma, se debe concluir que al actuar el medicamento POSTINOR -2, en una de sus fases, como agente para impedir la implantación del cigoto, es decir, luego de fecundarse el óvulo, se atentaría contra la vida del nuevo ser humano.”²⁵

Inmediatamente después de la anterior afirmación, el Tribunal Constitucional señaló que tras una ponderación se ratificó la preeminencia del derecho a la vida, por sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, sin embargo, dicha ponderación no se realizó, al contrario de lo cual se llega a una conclusión de forma *a priori*, como se ve a continuación:

“Por otro lado, ante la argumentación manifestada por grupos interesados en el proceso, que consideran que la suspensión de la comercialización del producto POSTINOR -2, atentaría contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, esta Sala considera necesario anteponer el principio de interpretación de la concordancia práctica, que obliga a realizar una ponderación de los valores contenidos en los principios constitucionales, de la que resulta de forma indubitable que en este caso se debe dar prioridad al bien jurídico constitucional de la vida, por sobre el valor de los derechos

²³ Resolución 0014-2005-RA, Tercera Sala del Tribunal Constitucional, Magistrado ponente: Lenin Arroyo Baltán. 23 de mayo de 2006. Vale rescatar que esta sentencia, en el concurso que realiza la *Women’s Link Worldwide*, obtuvo el premio del público en la categoría *Garrote*, como una de las decisiones que más efectos negativos ha tenido sobre la equidad de género.

²⁴ Resolución 0014-2005-RA. Considerando Décimo, página 6.

²⁵ Resolución 0014-2005-RA. Considerando Décimo Segundo, página 7.

sexuales y reproductivos de las mujeres y de la libertad individual, pues si ninguna persona puede disponer de su propia vida, mal podría decidir sobre la vida ajena o sobre la del que está por nacer. Además que sin el derecho efectivo a la vida, no sería posible el ejercicio de los demás derechos constitucionales”

Frente a este razonamiento, debo señalar que, si bien es cierto tanto la Constitución anterior como la regente Norma Fundamental y múltiples instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, tales como, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención sobre los derechos del niño,²⁶ etc., garantizan el derecho a la vida de todas las personas; no es menos cierto que del mismo modo, tanto disposiciones nacionales como normas de derecho internacional, reconocen los derechos de dignidad y libertad de la mujer, otorgándole a ella, el beneficio de la maternidad como opción y no como obligación, entre ellas: la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer -*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (CEDAW); la Plataforma de Acción, aprobada en la Conferencia de Beijing de 1995; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer, “*Convención de Belem Do Para*”, entre otras.

Además el Tribunal Constitucional, no consideró que los derechos no son absolutos, y que incluso el derecho a la vida puede ceder en algunas circunstancias, como en la muerte por legítima defensa. Tampoco se reflexiona en que aun cuando se prohíba legalmente el aborto no quiere decir que tal situación desaparezca, sino más bien, esto crea clandestinidad y con ella se pone en riesgo la vida de la mujer, de tal forma, que el amparo de una vida deriva en la indirecta vulneración de otra.

A lo largo de la sentencia, el Tribunal Constitucional no examina las circunstancias adyacentes al aborto, como el problema de salud pública que representa, o el hecho de que este fenómeno afecta con mayor gravedad a la clase socio económica más deprimida y a las adolescentes de todas las clases sociales;²⁷ por el contrario, es evidente que antes del análisis jurisdiccional, se considera a

²⁶ El Ecuador fue el primer país en América Latina y el tercero en el mundo en suscribir la Convención sobre los derechos del niño, en 1990.

²⁷ Calos Molina Betancur y Sergio Silva Arroyave, “El derecho al aborto” en *Opinión Jurídica*, volumen 4, número 8, Medellín-Colombia, Universidad de Medellín, 2005, pp. 17.

primera vista que el derecho a la vida del niño prima por sobre cualquier otro derecho, como se muestra a continuación:

“Como corolario, se tiene que el Estado, en este caso representado en el juez constitucional, no puede sustraerse a su obligación de proteger la vida, aún por sobre el contenido de la ley o a falta de ella; y, si está en juego la vida de un grupo indeterminable de seres humanos no nacidos, cuya protección por ellos mismos es imposible, es imperativo que el Estado asuma incondicionalmente esta protección garantizando el interés superior de los no nacidos [...]”.

De esta manera, se identifica en el discurso judicial contenido en el fallo, el estereotipo de *insensibilidad al género*, que para Alda Facio²⁸ es una forma exagerada de androcentrismo, denominada *ginopía*, que consiste en la imposibilidad de ver lo femenino o en la invisibilización de la experiencia femenina²⁹, por cuanto se omite en la sentencia cualquier tipo de análisis de ideas, sensaciones, sentimientos, pensamientos y opiniones de mujeres, en un tema cuya experiencia es exclusivamente femenina, y que desde otra perspectiva es difícilmente entendido.

También, como un tipo específico de insensibilidad al género, en el fallo se identifica el estereotipo del familismo, al hacer prevalecer la condición de mujer-madre por sobre el derecho de la mujer a la elección de la maternidad, es decir, se exige a la mujer que deje de lado sus deseos y necesidades, por el bienestar del niño o niña, lo que en realidad es el bienestar de la familia.

c) Tercer Caso: La sustitución de la prisión preventiva por arresto domiciliario, cuando una mujer embarazada ha sido privada de libertad.-

Los representantes de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, presentan ante el Alcalde del cantón Quito, un recurso de *habeas corpus* a favor de una mujer embarazada que fue aprehendida por la Unidad Antinarcoóticos de la Policía Nacional, y que a pesar de su estado de gravidez fue recluida en los calabozos de la Policía.

²⁸ Alda Facio, *Cuando el género suena cambios trae...*, pp. 87.

²⁹ Food and Agriculture Organization of the United Nations en <http://www.fao.org/docrep/x0220s/x0220s01.htm>.

Con el objetivo de proteger a la mujer en situación de embarazo, los accionantes argumentaron que el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal de entonces, disponía que: *"cualquiera que fuere el delito, la prisión preventiva será sustituida por el arresto domiciliario en todos los casos en que el imputado o acusado sea una persona mayor de sesenta y cinco años de edad o que se trate de una mujer embarazada y hasta noventa días después del parto"*, y, el artículo 58 del Código Penal: *"Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o de reclusión, sino 90 días después del parto"*.

Sin embargo, la respuesta que recibieron los accionantes por parte del burgomaestre fue negativa, por lo que apelaron de dicha resolución ante el Tribunal Constitucional. De esta manera, el Tribunal Constitucional sustanció el proceso en segunda instancia y dictó la sentencia No. 0157-07-HC³⁰, mediante la cual también negó el recurso de habeas corpus bajo el argumento de que no se había probado en el proceso el estado gestante de la detenida, a pesar de reconocer que en el Parte de Aprensión y en un Informe Policial se precisó tal situación:

"QUINTA. Es de resaltar que **no existe una certificación médica - ginecológica que pruebe el estado de gestante que dice tener quien recurre del Tribunal Constitucional**; del Parte de Aprehensión del 14 de junio del 2007, las 18H00, que obra de fojas 14 a la 17 y vuelta del expediente, se anota como información que TANIA TAMARA TITO SARCOS está gestando; y además, a fojas 13 del cuaderno de instancia, obra el Informe N° 3514-JPAP-07 del 20 de agosto del 2007 suscrito por el Cmcl. EM. Patricio Geovanny Pazmiño Castillo, dirigido al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, en el que expresa: *"continúa bajo custodia de ésta Jefatura la señora TANIA TAMARA TITO SARCOS. debido a que, por su estado de gravidez, el Centro de Detención Provisional de Quito, ha sido negado su internamiento, pese a que desde el 21 de junio del presente año, se ha venido insistiendo que sea recibida, de lo cual ha sido informado oportunamente el Señor Juez Décimo de lo Penal de Pichincha y Dra. Gina Gómez de la Torre, Fiscal de la Unidad Antinárcoticos de Pichincha"* **por lo que se concluye que el estado invocado por la recurrente, se colige y no se ha probado suficientemente"**

³⁰ Resolución No. 0157-07-HC, Segunda Sala del Tribunal Constitucional.

Además, se establece en la misma sentencia que de comprobarse la gestación, no le corresponde al Tribunal Constitucional, sino al juez inferior la sustitución de la medida de prisión preventiva por arresto domiciliario, dejando en indefensión a una mujer embarazada:

“OCTAVÁ.- El Juez que sustancia el proceso y es competente para ello, es el que debe pronunciarse sobre la medida cautelar que pesa sobre la que recurre, resolviendo su situación procesal, previa comprobación del estado de gestación que alega. Por las consideraciones anotadas, y en ejercicio de sus facultades, la Segunda Sala Constitucional.”.

Por consiguiente, la sentencia No. 0157-07-HC emitida por el Tribunal Constitucional no solo se abstiene de ordenar pruebas para comprobar el estado gestante, sino además no considera circunstancias adyacentes a la privación de libertad de la mujer embarazada, como el derecho a la salud en cada uno de los períodos de la maternidad (gestación, alumbramiento y lactancia); así como tampoco analiza el derecho a la salud de la niña o niño que está por nacer, siendo que tanto la mujer como las niñas y los niños, forman parte de dos de los grupos que la actual Constitución reconoce como de atención prioritaria³¹, antes considerados grupos vulnerables.³²

Con lo anterior, es evidente que el Tribunal Constitucional incurre en el estereotipo de *insensibilidad al género* y dentro de éste en la *ginopia*³³, porque se ignora que la mujer debe recibir en ciertas condiciones como la maternidad y todo lo que aquello implica, un trato distinto debido a sus especiales características. De ahí, que cuando una mujer embarazada, solicita al juez que la privación de su libertad sea sustituida por una medida de seguridad menos riesgosa, como el arresto domiciliario, es preciso que la autoridad jurisdiccional, analice el derecho a la salud con perspectiva de género, examinando la salud física y mental de la mujer, a partir de las específicas necesidades de la población femenina. Esto con el propósito de no caer en la asimilación sin excepciones entre el hombre y la mujer,

³¹ Artículo 35 de la Constitución de 2008.

³² Artículo 47 de la Constitución de 1998.

³³ Remitirse a la página 15 de este artículo.

bajo una homologación jurídica de las diferencias, que al final deriva en discriminación.³⁴

No obstante, aquello no significa que el derecho a la salud de la mujer deba circunscribirse exclusivamente a la función biológica reproductiva y a la construcción social que ha determinado que la mujer se encarga de las hijas y los hijos; así como tampoco implica, que deba omitirse el análisis de la situación del hombre privado de la libertad y su derecho y deber de *paternidad*, cuya omisión niega su participación en el proceso reproductivo, educativo y formativo de las y los menores.

Vale rescatar, que además de la sentencia que se analiza, se han identificado las resoluciones 0101-2007-HC, 0154-07-HC, 0013-2008-HC emitidas por el Tribunal Constitucional y que responden a acciones constitucionales de habeas corpus presentadas por mujeres embarazadas que han sido detenidas y trasladadas a Centros de Rehabilitación Social Femeninos, a pesar de su evidente estado de gravedad. La primera de las sentencias descritas niega la acción de habeas corpus, mientras que las dos últimas conceden el recurso. Tanto en la negativa como en la concesión, no se plasman criterios de sustento suficiente para tomar una u otra postura, de tal manera que es difícil asegurar cuál fue la razón principal para que la autoridad jurisdiccional resuelva de forma negativa o positiva en un asunto de extrema importancia, tal como la situación de riesgo de la mujer embarazada en un Centro de Rehabilitación Social.

Aunque, a primera vista o *prima facie*, las resoluciones jurisdiccionales positivas parecen cumplir con el cometido de proteger a la población femenina, en realidad no logran mejorar la condición de la mujer gestante, en la medida que no aportan al debate de este fenómeno social, en tanto no están debidamente motivadas o justificadas, impidiendo con ello, que se conviertan en precedente jurisprudencial, incrementando las resoluciones disímiles y contribuyendo a la confusión.

³⁴ Luigi Ferrajoli, "Igualdad y diferencia", en *Derechos y garantías, la ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 3ra. Edición, 2003, pp. 73-96.

d) Cuarto Caso: Una mujer embarazada sufre un aborto frente al Tribunal de Disciplina, durante su juzgamiento.-

Una mujer con el grado de cabo primero de la Policía Nacional, presenta un Recurso de Amparo frente a la decisión del Tribunal de Disciplina³⁵, que ante una falta reglamentaria que presuntamente ésta había cometido, resolvió su baja, es decir su separación de la institución policial. Aún cuando esta situación es bastante común en los órganos de la Fuerza Pública, el caso adquiere un tinte distinto, cuando de la sentencia se evidencia que en su juzgamiento la accionante se encontraba embarazada, y que durante la fase de investigaciones, previno a las autoridades respectivas acerca de su estado de gestación, con el fin de que se prorroguen las presiones a las cuales estaba siendo sometida, sin embargo, sus peticiones nunca fueron atendidas, hasta el punto de que sufrió un aborto espontáneo frente al Tribunal de Disciplina, durante su juzgamiento.

Ante este difícil escenario, el Tribunal Constitucional en fase de apelación, emite la sentencia No. 593-07-RA³⁶, en la que reconoce que el juez que sustanció la garantía constitucional en primera instancia al emitir su sentencia, ignoró la situación de la recurrente, señalando:

“En la resolución de instancia se dice, entre otras cosas, que “en la especie no se ha demostrado que el Tribunal de Disciplina haya quebrantado normas constitucionales de garantías de los derechos individuales” y agrega posteriormente que “con relación al aborto que la recurrente afirma haber sufrido, esto no es esencia del recurso.” Lo que precedentemente señalado parecer se parte del examen de otro expediente, puesto que el hecho de que la accionante haya sido investigada estando embarazada, y producto de la intensa presión, empezó a abortar en la propia sala de Juzgamiento del Tribunal de Disciplina. **El inferior desconoce que la recurrente terminó abortando en el Hospital de la Policía Nacional, como consecuencia del trato recibido, al haber sido tratada en forma por demás inhumana, sin recibir ninguna atención mientras sangraba,**

³⁵ Ente encargado de la jurisdicción disciplinaria, que consiste en la facultad de juzgar y sancionar la comisión de todo acto que se encuentre tipificado como falta reglamentaria. Está formado por el Comandante del servicio de la Policía Nacional para la Subzona de Planificación, quien lo presidirá y los dos Capitanes más antiguos, de acuerdo a lo que establece el artículo 72 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

³⁶ Resolución No. 593-07-RA, Primera Sala del Tribunal Constitucional, magistrado ponente: Alfonso Luz Yunes.

porque a pesar de estado avanzado de gestión nunca se llamó a un doctor especializado para que la examine, porque a pesar de haber plenamente justificado su estado de gravidez, no se suspendió la audiencia de juzgamiento, todo lo cual se comprueba claramente con la historia clínica de la demandante que refiere el aborto sufrido y los ilegales memorandos y oficios mediante los cuales se la convocó a dicha diligencia procesal a sabiendas de que se encontraba con graves problemas de salud derivados de su embarazo.”³⁷

En base a lo anterior, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional analiza la omisión del juez inferior, quien se limita a estudiar exclusivamente el cumplimiento del procedimiento para la aplicación de la sanción, sin considerar que en el contexto del proceso se juzgó a una mujer con un embarazo de alto riesgo, producto de lo cual, perdió a su hija o hijo. En este sentido, critica el Tribunal Constitucional, el razonamiento formalista de la autoridad jurisdiccional de primera instancia, al reconocer el hecho acaecido pero minimizarlo, porque a criterio del juez de instancia, no era procedente pronunciarse, conforme lo señaló en su fallo: “*con relación al aborto que la recurrente afirma haber sufrido, esto no es esencia del recurso*”.³⁸

En el fondo, la observación al juez ordinario por parte del Tribunal Constitucional, constituye lo que se conoce como la superación de la exclusiva dimensión *formal* o *procedimental* del sistema positivista, que en el Ecuador se ha modificado hasta alcanzar un nuevo sistema *sustancial* o *material*, que ya no sólo atiende a los criterios formales de las normas, sino principalmente a su contenido y al fin último del Derecho, que es la protección de los derechos constitucionales.

El Tribunal Constitucional aún cuando intenta realizar un denodado esfuerzo para proteger a la mujer que se contempla en la resolución No. 593-07-RA y de hecho expide sentencia a su favor, termina por adherirse a uno de los más comunes estereotipos predominantes en las sociedades machistas, “*conducta adecuada para cada sexo*”; esto es, el tipo de sexismo que consiste en señalar como propio de determinado sexo ciertas necesidades, comportamientos, intereses o actitudes, cuando en realidad pueden presentarse en cualquier persona sin

³⁷ Resolución No. 593-07-RA. Considerando Décimo Segundo, página 7.

³⁸ Resolución No. 593-07-RA. Considerando Décimo Segundo, página 7.

importar el sexo.³⁹ De este modo, bajo este estereotipo son lugares comunes frases como: “los hombres no lloran” “las mujeres a la cocina” “los hombres no pueden hacer dos cosas a la vez” “las *mujercitas* son vulnerables”, entre otras. En todo caso, lo que produce el estereotipo de conducta adecuada, es el encasillamiento de cada sexo en determinados patrones hasta el punto de estar convencidos que *todas* las mujeres son intuitivas o que *todos* los hombres son insensibles, por citar sólo dos ejemplos.

Para reconocer el uso habitual de este tipo de sexismo, basta escucharnos con atención en cualquier tipo de conversación e inevitablemente advertiremos que incurrimos en por lo menos una frase que denota *conducta adecuada*, o que incluso, incidimos en actitudes propias de ella, como cuando decoramos un cuarto de niñas de color rosado y el de niños de color azul. De esta manera, el estereotipo de la sobreespecificidad es uno de los más peligrosos, en razón de que su frecuencia y habitualidad en la sociedad lo convierten en imperceptible. Así el Tribunal Constitucional en su sentencia No. 593-07-RA, también incurre en este estereotipo al sostener que la mujer es débil, en comparación con el hombre:

“Preocupa, sin duda, el hecho real y concreto de que en la base misma de las relaciones económicas, sociales y culturales latinoamericanas se hallan insertos componentes preburgueses y posmodernos como el caudillismo, el machismo, la valoración de la mujer como un ente inferior. Al respecto esta Sala del Tribunal Constitucional considera pertinente expresar que las mujeres y los hombres somos diferentes, y tenemos capacidades y necesidades distintas. Pero ser diferente no quiere decir, de ninguna manera, ser inferior, ni siquiera cuando, a causa de la diferencia, se es, en algo más débil o vulnerable.”⁴⁰

En fin, el anterior es apenas un ejemplo de la difícil situación que tiene que enfrentar la mujer cuando decide enlistarse en las distintas instituciones de la Fuerza Pública, misma que durante siglos ha sido destinada al hombre, y que aún hoy, es vista con escepticismo cuando la mujer incursiona en ella, siendo en su generalidad confinada exclusivamente a tareas administrativas o a aquellas consideradas de menor riesgo.

³⁹ Alda Facio, *Cuando el género suena cambios trae...*, pp. 118.

⁴⁰ Resolución No. 593-07-RA. Considerando Décimo Tercero, página 7 Y 8.

Debe mencionarse además, conforme indica Nelson Arteaga Botello, al analizar el trabajo de las mujeres policías en México, que la diferencia de número entre la población masculina y femenina en los órganos de la Fuerza Pública, los cargos de dirección ocupados en su mayoría por hombres⁴¹ y el sistema patriarcal, someten a la mujer que sirve en esta institución a presiones de carácter sexual y a la infravaloración de su trabajo.⁴²

II. SEGUNDO ESCENARIO: LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN DE LA MUJER

*Una mujer superior
en elecciones no vota,
Y vota el pillo peor.
(Permitidme que me asombre).
Con tal que aprenda a firmar
Puede votar un idiota,
Porque es hombre!⁴³*
Adela Zamudio
Bolivia, 1889

Aún a la mujer contemporánea que elige, que es elegida, que lidera organizaciones, que desempeña cargos públicos jerárquicamente superiores, en fin, que decide en la esfera pública, no le parece ajena ni lejana la historia de sus derechos. ¿Cómo olvidar aquella época en que la mujer no era sujetos de derechos, menos aún ciudadana?, ¿cómo olvidar que para deslegitimar el reconocimiento del sufragio a favor de la población femenina, se las acusaba de sentimentales, histéricas, deficientes de voluntad y fácilmente influenciables por la Iglesia?. Al respecto, rescato las expresiones de la feminista francesa Hubertine Auclert, quien en defensa del derecho al voto de la mujer escribió una Carta a una autoridad pública francesa manifestándole su rechazo a pagar impuestos hasta que pudiera votar “Yo dejo a los hombres que se arroguen el poder de gobernar, el privilegio de

⁴¹ Al 30 de agosto de 2012, el Alto Mando Institucional de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas del Ecuador, están conformados exclusivamente por hombres.

⁴² Nelson Arteaga Botello, “El trabajo de las mujeres policías” en *El Cotidiano*, vol. 16, número 101, México Distrito Federal, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, 2000, pp. 74-76.

⁴³ Poema “Nacer Hombre”, de la escritora boliviana Adela Zamudio, pionera del feminismo en Bolivia.

*pagar los impuestos que votan y se reparten a su gusto [...] Yo no tengo derechos, entonces no tengo cargas, yo no voto, yo no pago*⁴⁴

Por otra parte, la historia de la participación de las mujeres ecuatorianas en la vida política del país, empieza en 1924 cuando la médica lojana Matilde Hidalgo Navarro (*Matilde Hidalgo de Prócel*), solicitó a la Junta Electoral de Machala, su inscripción como votante en las elecciones de senadores y diputados, argumentando para ello que la Constitución de ese entonces no excluía a las mujeres de la condición de ciudadanas, y por tanto no negaba su derecho al voto.⁴⁵ De esta manera, a pesar de que fue negativa la respuesta de la Junta Electoral, el informe favorable que el Consejo de Estado ecuatoriano emitió el 9 de junio de 1924, materializó finalmente la aspiración de Matilde Hidalgo Navarro, convirtiendo tal acto en el preludio del voto femenino en Sudamérica.⁴⁶

Estos y otros hitos históricos⁴⁷ que sucedieron alrededor del planeta y en los que participaron notables mujeres y hombres, dieron paso al reconocimiento de libertades, derechos básicos individuales, derechos sociales y derechos políticos de las mujeres. En la actualidad, las mujeres y los hombres en la mayoría de países del mundo, tienen los mismos derechos y deberes en cuanto a su participación en los asuntos de interés público, o por lo menos, eso es lo que establecen las constituciones y ordenamientos jurídicos de diferentes naciones. En el Ecuador el artículo 61 de la Constitución,⁴⁸ sostiene que las ecuatorianas y ecuatorianos gozan

⁴⁴ Ana Marrades Puig, "Los derechos políticos de las mujeres: evolución y retos pendientes" en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol No. 36/37*, Valencia-España, Universidad de Valencia, 2001, pp. 197-199.

⁴⁵ El artículo 13 de la Constitución de 1906, señalaba que: "*Para ser ciudadano se requiere tener veintiún años de edad y saber leer y escribir*".

⁴⁶ Rina Villars, "Exclusión e inclusión de la mujer en el concepto de ciudadanía política en las constituciones hispanoamericanas. Un análisis diacrónico" en *Revista de Derecho* vol. 2, número XXVII, Valparaíso-Chile, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006, pp. 309-310.

⁴⁷ En 1931, gracias a la persistente defensa e incisivos discursos de la diputada española Clara Campoamor en las Cortes Constituyentes de la IIª República, se aprobó el sufragio femenino en España. En 1884, Hubertine Aucleart, fundadora de la Sociedad de Sufragio para la Mujer, exigió en Francia la extensión del sufragio llamado "universal" a las mujeres y sugirió al mismo tiempo que las Asambleas estuviesen compuestas "por tantas mujeres como hombres".

⁴⁸ El artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), señala que: "*Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1. Elegir y ser elegidos. 2. Participar en los asuntos de interés público. 3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa. 4. Ser consultados. 5. Fiscalizar los actos del poder público. 6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular. 7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para*

de los derechos de participación, antes denominados derechos políticos, lo que significa que, por disposición constitucional las ciudadanas ecuatorianas de forma individual o colectiva, tienen el derecho de participar de manera protagónica en las toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, así como en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad.

A continuación se analizan dos sentencias de la Corte Constitucional, que protegen los derechos de participación política de la mujer.

a) Primer Caso: Dos (2) resoluciones exigen que las listas para elecciones de un partido político, se conformen con igual número de mujeres y hombres.-

Una Directora Provincial de un reconocido partido político del Ecuador, interpuso dos acciones extraordinarias de protección ante la Corte Constitucional, en contra de dos sentencia emitidas por el Tribunal Contencioso Electoral, mediante las cuales se confirmaron las resoluciones dictadas por una Junta Provincial Electoral que no calificaron varias listas de candidatos a concejales rurales y urbanos por dicho partido político, debido a que no respetaban los principios de paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres previstos para las elecciones pluripersonales, de acuerdo al artículo 116 de la Constitución de la República⁴⁹.

Previo a analizar los casos planteados, la Corte Constitucional establece lo que entiende por alternabilidad y paridad, definiciones alrededor de las cuales se centrará el discurso judicial. De este modo, para la Corte el término *alternabilidad* constituye la obligación que tienen los sujetos políticos de elaborar listas con secuencia alternada entre hombre – mujer o mujer –hombre, hasta cubrir el

las personas con discapacidad y participación intergeneracional. 8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafilarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten. Las personas extranjeras gozarán de estos derechos en lo que les sea aplicable.”

⁴⁹ Constitución del Ecuador. Art. 116.- Para las elecciones pluripersonales, la ley establecerá un sistema electoral conforme a los principios de proporcionalidad, igualdad del voto, equidad, paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres; y determinará las circunscripciones electorales dentro y fuera del país.

número de candidatos correspondientes; y, *paridad* es la conformación de una lista por igual número de hombres y mujeres.⁵⁰

De acuerdo a estos criterios, la Corte Constitucional dicta las sentencias No. 005-09-SEP-CC y 002-09-SEP-CC, mediante las cuales se reconoce un error de interpretación por parte de la accionante, para quien los principios de paridad y alternabilidad no constituyen de ningún modo un mandato, sino una opción. Así, el máximo organismo de control e interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia, precisa que estos principios constituyen postulados de obligatorio y directo cumplimiento, con la finalidad de hacer efectivo el principio de no discriminación y la igualdad de oportunidades a favor de la mujer, por ello se pronunció de la siguiente forma:

Sentencia 005-09-SEP-CC, caso 0112-09-EP

“ [...]por lo tanto, los principios en mención, y concretamente en el presente caso, el de paridad y el de alternabilidad, se constituyen en postulados de obligatorio y directo cumplimiento como lo establece la propia Constitución, por lo que la interpretación realizada por la accionante del artículo en referencia, atribuyéndole una connotación de posibilidad y no de obligatoriedad del principio de alternabilidad, es contraria a la voluntad del constituyente, que precisamente para hacer efectivo el principio de no discriminación, adoptó regulaciones con contenidos de discriminación positiva en beneficio de la mujer, en procura de una participación política equitativa, manteniendo así, la conformidad de la legislación interna con las disposiciones contenidas en tratados internacionales ratificados por el Ecuador en el tema.”⁵¹

Sentencia 002-09-SEP-CC, caso 0112-09-EP

“Los requisitos de la paridad y alternabilidad, como componentes sustanciales del sistema político ecuatoriano y no como mera formalidad, se desprenden, además, de los procesos históricos de lucha por la igualdad material en el ejercicio de los derechos políticos entre hombres y mujeres. No es una novedad decir que en el Ecuador, tradicionalmente, la

⁵⁰ Sentencia n°. 002-09-sep-cc, caso: 0111-09-EP, Juez Sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betancourt, página 9.

⁵¹ Sentencia 005-09-SEP-CC, caso 0112-09-EP, Considerando Quito, página 4. (Corte Constitucional del Ecuador.)

*representación política estuvo reservada, en la realidad de los hechos, para los ciudadanos, relegando a las ciudadanas al mundo de la vida privada.*⁵²

Un Estado de derechos como el ecuatoriano, debe caracterizarse por permitir que, de hecho, las mujeres puedan acceder en igualdad de condiciones a la representación política, para lo cual los mandatos constitucional obligan a que en la elaboración de las listas se respete los principios de alternabilidad y paridad⁵³

Lo anterior significa, que a criterio de la Corte Constitucional, al contrario de lo que afirmó en las demandas de acción extraordinaria de protección la Directora Provincial del partido político, los principios de paridad y alternabilidad implican lograr una conformación paritaria, alternada y secuencial entre hombres y mujeres en las listas pluripersonales que presenten los partidos políticos del país, tanto en el efecto vertical como en el horizontal, garantizando con ello los derechos de participación de las mujeres en igualdad de condiciones que los hombres.

En el mismo sentido, reconoce la Corte Constitucional en sus dos sentencias, que es la accionante quien incurre en discriminación, al pretender ignorar el mandato constitucional de paridad y alternabilidad:

“En realidad, es la accionante la que recae en discriminación cuando, en la elaboración de las listas, no respeta las cuotas de género incluidas y amparadas en los principios de alternabilidad y paridad reconocidos por la Constitución de la República, siendo el ente electoral el que trata de enmendar dicha discriminación cuando ordena reformar las listas.”

Resulta curioso que sea precisamente una mujer, quien se muestre en desacuerdo con la paridad y la alternabilidad entre hombres y mujeres en las listas de candidatos para elecciones políticas, siendo que en esencia estos principios buscan equiparar el ejercicio de los derechos políticos de las mujeres en relación con los hombres, debido a que son éstos, quienes generalmente ejercen tales derechos de forma plena y efectiva. Sin embargo, aquello puede explicarse, en el hecho de que la práctica común en el escenario político, es la monopolización

⁵² Sentencia n°. 002-09-sep-cc, página 8.

⁵³ Sentencia n°. 002-09-sep-cc, página 9.

masculina del poder y la insuficiente representatividad de las mujeres, lo que es visto como “normal”.

Justamente es esta habitual situación la que pretende transformarse a través de la elegibilidad de la población femenina con el cumplimiento efectivo del principio de paridad, cuya finalidad mayor es el ejercicio del derecho a la igualdad de todos los seres humanos –mujeres y hombres-. Para Bérengère Marques-Pereira, a diferencia de las cuotas que establecen un porcentaje de mujeres en las listas electorales y que implican soluciones temporales para reducir la subrepresentación de las mujeres en política, la paridad intenta compartir el poder político entre hombres y mujeres, eliminando total y definitivamente la monopolización masculina en esta esfera.⁵⁴

Marques-Pereira sostiene que la feminización de las élites políticas, no implica necesariamente una representación de los intereses de la población femenina, debido a que la mayoría de mujeres que ascienden a puestos de poder no lo hacen como grupo sino como personas individualmente consideradas; de esta manera, su participación política se ve influenciada por diversos alineamientos políticos, por convicciones personales, por intereses transitorios, etc.⁵⁵ Lo que se opone a la idea de que las mujeres que se ubican en puestos de poder representan el apoyo de los intereses exclusivos de ese grupo, mientras que por el contrario, los hombres aparecen como seres neutros, asexuados y voceros de intereses generales y objetivos.

En el mismo sentido, pero ya en la realidad ecuatoriana, en un análisis de una sentencia del Tribunal Constitucional que declaró la inconstitucionalidad del artículo 40 del Reglamento de la anterior Ley General de Elecciones, Judith Salgado sostiene que el Tribunal al momento de expedir la resolución no consideró datos y estudios respecto del comportamiento electoral, es decir, no contrastó su examen con la realidad electoral de ese momento que evidenciaba que el porcentaje de mujeres que se exigía para candidaturas pluripersonales era cubierto ubicando a

⁵⁴ Bérengère Marques-Pereira, “La paridad, una nueva práctica de ciudadanía: entre la individuación y la identidad suscrita” en *Estudios Sociológicos*, año/vol. XXIII, número 003, México Distrito Federal, Universidad Autónoma del Estado de México, 2005, pp. 757-758.

⁵⁵ Bérengère Marques-Pereira, La paridad, una nueva práctica de ciudadanía... pp. 759-760.

las mujeres en puestos inferiores, lo que generaba que sus posibilidades de elección sean relativamente bajas⁵⁶.

Judith Salgado crítica además de la sentencia de inconstitucionalidad, que el Tribunal Constitucional no estableció acciones afirmativas como mecanismos idóneos para contrarrestar discriminaciones de género y que en general no se realizó una ponderación de los derechos en conflicto a fin de coadyuvar a una participación equitativa de hombres y mujeres en cargos de decisión.⁵⁷ Es importante resaltar, que estas características tampoco se encuentran en las sentencias 005-09-SEP-CC y 002-09-SEP-CC, a pesar de que en ellas, se reconocen la importancia del principio de paridad y alternabilidad, en la motivación de dichos fallos no se evidencian ejercicio de ponderación que sustenten el fallo, por lo que el fenómeno de escasa fundamentación se repite en las sentencias tanto del Tribunal Constitucional como de la Corte Constitucional, cuando analizan temas de género.

⁵⁶ Judith Salgado, "Igualdad de género y justicia constitucional" en *Un cambio ineludible: La Corte Constitucional*, Quito-Ecuador, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, pp. 125.

⁵⁷ Judith Salgado, "Igualdad de género y justicia constitucional"..., pp. 126-127.

III.

TERCER ESCENARIO: LOS DERECHOS DE LAS DIVERSAS IDENTIDADES SEXUALES Y LA RUPTURA DE LA DICOTOMÍA SEXUAL

El sueño que me parece más atractivo es el de una sociedad andrógina y sin género (aunque no sin sexo), en que la anatomía sexual no tenga ninguna importancia para lo que uno es, lo que hace y con quien hace el amor.⁵⁸

Gayle S. Rubin

Mediante la perspectiva de género se pretende visibilizar no sólo estereotipos y prejuicios en el discurso judicial en contra de la mujer, sino también en contra de otras categorías sexuales, que plantean políticas corporales contrarias al binarismo sexual.

En todo caso, para respetar el derecho de las diversas identidades sexuales es necesario reconocer que al contrario de nuestra matriz cultural, los conceptos de sexo, género y prácticas sexuales en la realidad no son forzosamente coincidentes, en la medida en que todas las personas tienen derecho a la construcción de su propia identidad sexual, a su autorreconocimiento y al cuestionamiento del orden binario de los sexos. En tal sentido, resulta anacrónica la división de las personas en sólo dos posibles escenarios desde su nacimiento hasta su muerte -ambos heterosexuales-, mujeres femeninas con vagina y hombres masculinos con pene.⁵⁹

Hasta el momento, las demás posibilidades sexuales distintas de la heterosexualidad -considerada como la expresión superior de la sexualidad- que se han visibilizado con el propósito de ser reconocidas y aceptadas por la sociedad, son: (G.L.B.T.T.I.Q.O.A) gays, lesbianas, bisexuales, travestis, transexuales, intersexuales, queers, onanistas, andróginas, y seguramente en corto tiempo un largo etcétera. Por tanto, desconocer las luchas y conquistas de estas identidades sexuales y negar su condición de sujetos de derechos, implica a mi modo de ver, su exclusión del orden social por la conservación de la escisión del mundo en

⁵⁸ Gayle S. Rubin, "El Tráfico de mujeres: Notas sobre la 'economía política' del sexo" en *Revista Nueva Antropología*, México Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, pp. 135.

⁵⁹ Andrés García Becerra, "Tacones, Siliconas, Hormonas y otras críticas al Sistema Sexo-Género. Feminismos y Experiencias de Transexuales y Travestis" en *Revista Colombiana de Antropología*, Vól. 45, Núm. 1, Bogotá - Colombia, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2009, pp. 127.

femenino y masculino, lo que significa, preservar categorías binarias culturalmente construidas.

De esta manera, la “cultura sexual” opera como un instrumento de poder y de control sobre las personas estableciendo reglas y patrones de comportamiento, y determinando que una configuración específica de genitales externos –vagina o pene-, debe fijar la identidad sexual, los sentimientos y comportamientos socialmente correctos e incluso las inclinaciones eróticas.⁶⁰ Así, quienes deciden escoger una opción distinta de lo que conocemos como masculino y femenino, es decir, quienes se alejan del patrón “normal”, son consideradas raras/*freaks* o personas peligrosas para el “orden social”, debido a que ponen en riesgo las instituciones de la familia, el matrimonio, la procreación, etc.

Un ejemplo de lo anterior, son los *transgénero*, categoría dentro de la cual se incluyen a las personas transexuales y travestis. Villela, Santos y Veloso sostienen que los transgénero son personas que se sienten en desacuerdo con su sexo biológico y optan por el cambio de su aspecto y comportamiento; la transformación de su cuerpo; o, el tránsito entre las diferentes variaciones de género identitarias, de manera que su actitud y corporeidad coincida con su sensación subjetiva de pertenencia de género.⁶¹

a) Primer Caso: Negativa de ingreso a una Universidad por la condición de ser transgénero.-

Un funcionario de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, comparece ante un Juez de lo Civil para deducir una acción de amparo constitucional, en contra de la rectora de una Universidad del país, en razón de que mediante resolución se negó la matricula para el ingreso a un curso preuniversitario en la carrera de periodismo a una ciudadana transgénero.

Las autoridades de la Institución de Educación Superior, sustentaron la resolución que negó la matricula de la ciudadana transgénero, afirmando que uno

⁶⁰ W.V. Villela, C.G. Santos y J.C. Veloso, “Sobre transgéneros: produciendo corpos e subjetividades, en *Saúde Colectiva*, Vol. 11, Núm. 3, Brasil, Editorial Bolina, 2006, pp. 74.

⁶¹ W.V. Villela, C.G. Santos y J.C. Veloso, “Sobre transgéneros: produciendo corpos e subjetividades, en *Saúde Colectiva*... pp. 75-78.

de los requisitos del Reglamento de la Universidad para el ingreso al curso preuniversitario era *“La presencia del aspirante al momento de la inscripción con la vestimenta apropiada de acuerdo a su género”*.⁶²

En el mismo sentido, la accionante alegó que la norma antes descrita, le impedía estudiar una carrera universitaria y vulneraba su derecho constitucional a no ser discriminada en razón del sexo y su derecho a la libertad sexual, ambos, contenidos en la Constitución de la República de 1998, vigente en ese momento, misma que también disponía que todas las personas debían ser consideradas iguales ante la ley sin ninguna discriminación en razón de sexo u orientación sexual (artículo 23.3); y, que tenían el derecho constitucional de tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual (artículo 23.25) –normas también reconocidas en la Constitución de 2008-.

Frente al caso planteado, el Tribunal Constitucional del Ecuador emitió la sentencia No. 454-08-RA y en su Disposición Tercera resolvió la vulneración de derechos alegada, argumentando en escasas 12 líneas que, *lamentablemente* al no haber sido declarada inconstitucional la disposición que sustentó la negativa, debía ser observada por la aspirante:

*“A fs. 19 del cuaderno de instancia obra la fotocopia contentiva de los requisitos para que los aspirantes a ingresar al curso Pre-universitario, mecanismo de pre-ingreso a la Universidad [...], el mismo que en la letra a) del Art. 1 prescribe **“Para poder inscribirse en el curso Pre-Universitario en la Universidad [...], el bachiller debe cumplir con los siguientes requisitos: La presencia del aspirante al momento de la inscripción con la vestimenta apropiada de acuerdo a su género”**, Lo precedentemente señalado, lamentablemente no ha sido declarado inconstitucional, por lo que al tener vigencia y no ser observado por el recurrente, nos lleva a inferir que ha incumplido con un primer requisito lo que hace devenir en improcedente su reclamo.* ⁶³

El Tribunal Constitucional no realizó ningún esfuerzo por analizar si existía o no un derecho constitucional vulnerado, sino que, se limitó a contrastar la disposición

⁶² Primera Sala del Tribunal Constitucional. Sentencia No. 454-08-RA. Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Luz Yunes. 28 de mayo de 2008. Considerando Tercero, página 3.

⁶³ Sentencia No. 454-08-RA. Considerando Tercero, página 3.

reglamentaria con el comportamiento de la ciudadana transgénero y concluir en que su reclamo era improcedente, cuando lo que debió analizar el Tribunal era la conformidad de la norma reglamentaria con las disposiciones constitucionales que consagraban la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual y la libertad de las personas de tomar decisiones sobre su vida sexual. La falta de examen por parte del Tribunal Constitucional de la disposición que establecía que la o el aspirante a un curso pre-universitario, debía acudir a la inscripción “**con la vestimenta apropiada de acuerdo a su género**”, ignoró gravemente que tal criterio evidenciaba una exigencia de actuación y comportamiento a partir del sexo biológico. Es claro que la disposición en el fondo clasifica a las personas en dos posibilidades indefectibles “mujer –femenina” y “varón-masculino”, vulnerando con ello, el derecho de las demás identidades sexuales que traspasan los conceptos conocidos de lo que significa femenino y masculino.

A su vez, el Tribunal Constitucional al ignorar estos aspectos, incurre en dos estereotipos: 1) *dicotomismo sexual* y 2) *conducta adecuada para cada sexo*. La primera consiste en considerar la existencia de sólo dos sexos y tratar a estos como diametralmente opuestos, fundamentando tal diferencia de características y atributos en datos presuntamente científicos y comprobados, y el segundo prejuicio, en señalar que cada sexo debe tener ciertas características o conductas apropiadas.

Estos tipos de sexismo imponen a las personas categorías binarias opuestas como situaciones correctas, de esta manera, se concibe exclusivamente un sistema sexual binario que asigna modelos determinados de existencia corporal y de identidad sexual, impidiendo con ello explorar otras posibilidades de sexo y género.⁶⁴ Por tanto, como es apenas previsible, las personas que desbordan el binarismo aplicados al sexo y al género, al ubicarse en un punto indeterminado y ambiguo, no pueden ser interpretadas y en consecuencia quedan relegadas a “lo

⁶⁴ Justina Franchi, “Reseña de ‘Pós-feminismo a través de Judith Butler’ de femenías, en *Revista Estudos Feministas*, Rio de Janeiro-Brasil, Universidad Federal de Santa Catalina, 2006, pp. 556.

otro”, es decir, lo que no puede ser interpretado a partir de las dos formas sexuales básicas.⁶⁵

En consecuencia, el Tribunal Constitucional hizo evidente su adherencia tácita a la no aceptación de otras identidades sexuales distintas de lo que se conoce como mujer u hombre, al consentir la disposición reglamentaria que establecía que el aspirante a una carrera universitaria debía vestirse de acuerdo a su género, vulnerando con ello, el derecho constitucional de la persona transgénero a tomar decisiones libres y voluntarias sobre su sexualidad, su vida y su orientación sexual.⁶⁶

⁶⁵ Trinidad Bergero Miguel; Susana Asiain Vierge; Isolde Gorneman Schaffer; Francisco Giraldo Ansio; José Lara Montenegro; Isabel Esteva de Antonio; y, Marina Gómez Banovio, “Una reflexión sobre el concepto de género alrededor de la transexualidad” en *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. XXVIII, núm. 101, Madrid-España, Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2008, pp. 217.

⁶⁶ El artículo 66 numeral 9 de la Constitución de la República, señala que: “*Se reconoce y garantizará a las personas: 9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.*”

IV.

A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿QUÉ SIGNIFICA PARA TI SER MUJER?

Mientras realizaba esta investigación, a veces inconscientemente y otras de forma voluntaria me encontré analizando todo lo que ocurría o se decía a mí alrededor desde la perspectiva de género, hasta el punto en que en varias ocasiones sin que los demás lo noten incluí el tema en conversaciones triviales. Así un día, mientras cenábamos pizza con un grupo de amigos y charlábamos de las supuestas diferencias entre mujeres y hombres, alguien de sexo masculino me formuló una pregunta que no supe responder: *¿Qué significa para ti ser mujer?*

Titubeé un poco, antes de contestar un par de cosas de las que ni yo misma estaba segura. Después, me quede pensando cuál es el significado de aquel concepto que con tanta vehemencia defiendo, *¿qué significa para mí ser mujer?*

Ser mujer, no puede ser únicamente la complacencia de poseer las características que la sociedad considera femeninas, como la sensibilidad, la compasión, la calma, la entrega, la intuición, el amor; así como tampoco puede ser sólo el disfrute de los beneficios que concede tal condición, como la protección en situaciones de peligro, la cesión de los asientos o la prioridad en las filas. Ser mujer debe significar algo más.

Ser mujer, no pueden ser exclusivamente las especiales circunstancias con las que nos ha dotado la naturaleza, como la maternidad, el embarazo, el parto y la lactancia, porque incluso a ellas podemos renunciar. Ser mujer, no puede ser solamente poseer un cuerpo y órganos determinados o tener la habilidad innata de desdoblarnos para hacer varias cosas al mismo tiempo. Ser mujer debe significar algo más.

Ser mujer, no puede significar solamente limitarnos a ser madres, hijas o esposas. De la misma manera como no puede ser la reducción de nuestras vidas a grandes eventos, como la menarquía, los quince años, el compromiso, el matrimonio, el parto, los hijos o la menopausia. Ser mujer, debe significar algo más.

Tras lo leído y lo reflexionado, ahora puedo sostener que para mí ser mujer significa: reconocer, replantear, y renunciar. *Reconocer* que la libertad que tenemos

ahora para actuar o decir lo que creemos o sentimos se la debemos al esfuerzo y valentía de otras mujeres –y hombres- que comprendieron que no existe razón para ser tratadas distinto. *Replantear* lo que a lo largo de nuestra vida hemos aprendido acerca de lo que significa ser mujer y establecer un concepto personal libre de imposiciones sociales. *Renunciar* a la resignación de la condición en la que nos han ubicado y al silencio que nos impide exigir igualdad y respeto.

Conviene entonces trabajar continuamente a fin de que ese significado adquiera sentido. De tal forma, este estudio pretende ser una contribución a la exploración de un terreno de trascendental importancia para la transformación del orden social: *“las sentencias judiciales constitucionales”*, desde la perspectiva de una mujer profesional del derecho. Lo anterior en razón de que en mi condición de mujer en el campo profesional de Derecho, también he sufrido episodios de discriminación, debido a que aún se considera que los hombres desempeñan un trabajo mucha más “eficaz” y “objetivo” como operadores en la administración de justicia, porque las características que se procuran en “un abogado”, como la valentía, la sagacidad o la astucia, continúan considerándose privativas del sexo masculino.

Por esta y otras razones de mayor peso, no debe olvidarse que los derechos de la mujer y de otras identidades sexuales son derechos constitucionales y derechos humanos, cuya protección ha sido encomendada a las juezas y jueces del país por la propia Constitución al señalar que los derechos son plenamente justiciables⁶⁷ y establecer varias garantías jurisdiccionales para su efectivo cumplimiento. Sin embargo, la protección última de los derechos, es competencia de la Corte Constitucional (antes Tribunal Constitucional) como máximo organismo de administración de justicia constitucional y órgano de cierre del sistema judicial, al ser sus autos y sentencias de carácter definitivo e inapelable.⁶⁸

Con tal consideración, las sentencias del Tribunal Constitucional y la Corte Constitucional, a través de la protección o reparación de los derechos, deberían

⁶⁷ Artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

⁶⁸ Artículo 440 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

materializar el extenso catálogo de derechos humanos contenido en la Constitución Política del Ecuador de 1998 y en la actual Constitución de 2008.

No obstante, es evidente la falta de compromiso con el sistema garantista ecuatoriano por parte del Tribunal y la Corte Constitucional, en la medida en que no han asumido el papel de custodios de los derechos de las personas, y menos aún de grupos específicos, como los derechos de las mujeres u otras identidades sexuales; y, de forma adicional, es clara, la ausencia de esfuerzo por estructurar sentencias razonadas y razonables que contribuyan a la protección de estos grupos.

Con la promulgación de una nueva Constitución en Ecuador el 20 de octubre de 2008, que extendió las atribuciones al anterior Tribunal Constitucional, ahora Corte Constitucional, y que es claramente más protectora de los derechos de la mujer, debió haberse notado cambios en las motivaciones de los fallos constitucionales, en los que se incluyan disposiciones constitucionales de protección y disposiciones de otros instrumentos internacionales. Sin embargo, las sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Constitucional en el período de 2004 al 2012, no evidencian ningún progreso en este sentido, al contrario existen patrones comunes de argumentaciones débiles tanto en el Tribunal Constitucional como en la Corte Constitucional, lo que se genera sin duda en el hecho de que durante el periodo de estudio, acaeció tan sólo un cambio de nombre institucional, habiéndose mantenido a pesar de la transición, los mismos jueces constitucionales.

El estudio realizado demuestra que en materia de género, el Tribunal Constitucional y la Corte Constitucional al analizar los asuntos que se les plantean, no se preocupan por identificar normas discriminatorias. Así, en el caso de la interna de un Centro de Rehabilitación Social que solicitó permiso de visita íntima con su actual pareja que no era su cónyuge; y, en la negación de matrícula universitaria a una ciudadana transgénero, a pesar de que se comprobó la existencia de normas reglamentarias⁶⁹ que discriminaban en el primer caso

⁶⁹ Sentencia No. 0198-2009-RA, página 6: *“Que una de las reglas para acceder a la visita íntima, es demostrar una convivencia constante y permanente de por lo menos cinco años atrás, con la persona con la que se aspira al beneficio”.*

Sentencia No. 454-08-RA, página 3: *“La presencia del aspirante al momento de la inscripción con la vestimenta apropiada de acuerdo a su género”*

indirectamente a la mujer y en el segundo directamente a otras identidades sexuales, no se declaró su inconstitucionalidad, pudiendo hacerlo a fin de evitar que dichas normas continúen violando derechos.

Igualmente, es nulo el análisis del Tribunal y la Corte Constitucional en eventos en los que es indispensable hacer diferenciaciones en relación con el sexo, como el caso en que se prohibió la comercialización de la pastilla *postinor 2* impidiendo que las mujeres escojan o no la maternidad y contribuyendo con ello, a la clandestinidad y por tanto poniendo en riesgo la vida de la mujer; así como en el caso en que no se actuó para disponer la sustitución de la prisión preventiva por arresto domiciliario, por considerar que no se había demostrado en el proceso que la mujer detenida se encontraba realmente en estado de gestación.

En las intervenciones que sustentan las decisiones de la Corte, tampoco se observa la identificación de los diferentes roles y estereotipos culturalmente asignados a los sexos que se han convertido en factores de discriminación hacia la mujer y otras identidades sexuales. En las argumentaciones no se utilizan como sustentos de razonamiento, a pesar de haber sido señaladas por los accionantes, disposiciones contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos que protegen a la mujer, tales como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer -*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (CEDAW); la Plataforma de Acción, aprobada en la Conferencia de Beijing de 1995; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer, "*Convención de Belem Do Para*", entre otras.

Otro aspecto que debe resaltar, es el uso de un lenguaje de discriminación y la incursión en estereotipos sexistas, por parte del Tribunal y Corte Constitucional, en numerosos argumentos contenidos en sus fallos. En ese sentido se han identificado en las siete sentencias analizadas, seis tipos de sexismo: androcentrismo, insensibilidad al género, dicotomismo sexual, familismo, doble parámetro y conducta adecuada para cada sexo.

Llama la atención, que en ninguna de las sentencias que se analizaron, las juezas y jueces hayan abordado el tema de discriminación por género, mediante la

aplicación del principio de igualdad y no discriminación, contenido tanto en la Constitución de 1998 como en la Norma Fundamental del 2008,⁷⁰ y dentro de este, sus consiguientes variaciones: 1) igualdad formal, que implica que ante el sistema jurídico todas las personas deben ser tratadas de igual manera; 2) igualdad material, que consiste en un análisis sustancial que exige diferenciación cuando la igualdad es injusta o igualdad cuando la diferencia genera un trato inadecuado; y 3) la prohibición de discriminación, que restringe toda actuación que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.⁷¹

En síntesis, en los casos examinados no se nota esfuerzo por parte del Tribunal y la Corte Constitucional para contribuir a la eliminación de la exclusión basada en razón del sexo, con lo cual no parece que estas instituciones hayan asumido la tarea impuesta por la Constitución de tutelar los derechos humanos y su efectiva vigencia a través de la consideración del género en el análisis de los asuntos que se han sometido a su conocimiento.

Finalmente y en razón de que la actuación de los servidores públicos, incluidos en ellos los jueces constitucionales como administradores de justicia constitucional, debe ser sometida a control social de acuerdo al artículo 204 de la Constitución actual, que establece *“el pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación”*, es preciso la creación de observatorios judiciales constitucionales con perspectiva de género, que realicen análisis periódicos de sentencias constitucionales con publicaciones en medios de comunicación, con la finalidad de reducir -hasta su completa eliminación- los estereotipos sexistas del lenguaje judicial. De la misma manera, la Corte Constitucional debería realizar un auto control de la perspectiva de género tanto en los proyectos de sentencias que emiten los jueces constitucionales como en las sentencias constitucionales que debate y aprueba el Pleno de la Corte Constitucional.

⁷⁰ En el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de 2008 y, en el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución de 1998.

⁷¹ Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías, Ensayos Críticos, Pensamiento Jurídico Contemporáneo*, Quito-Ecuador, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012, pp. 72 y 73.

BIBLIOGRAFÍA

Arteaga Botello, Nelson, "El trabajo de las mujeres policías" en *El Cotidiano*, *vól. 16, número 101*, México Distrito Federal, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, 2000.

Ferrajoli, Luigi, "Igualdad y diferencia", en *Derechos y garantías, la ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 3ra. Edición, 2003.

Franchi, Justina, "Reseña de 'Pós-feminismo a través de Judith Butler' de femenías, en *Revista Estudos Feministas*, Rio de Janeiro-Brasil, Universidad Federal de Santa Catalina, 2006.

García Becerra, Andrés, "Tacones, Siliconas, Hormonas y otras críticas al Sistema Sexo-Género. Feminismos y Experiencias de Transexuales y Travestis" en *Revista Colombiana de Antropología*, *Vól. 45, Núm. 1*, Bogotá - Colombia, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2009.

Marrades Puig, Ana, "Los derechos políticos de las mujeres: evolución y retos pendientes" en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol No. 36/37*, Valencia-España, Universidad de Valencia, 2001.

Marques-Pereira, Bérengère, "La paridad, una nueva práctica de ciudadanía: entre la individuación y la identidad suscrita" en *Estudios Sociológicos*, *año/vol. XXIII, número 003*, México Distrito Federal, Universidad Autónoma del Estado de México, 2005.

Montejo, Alda Facio, *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, San José-Costa Rica, ILANUD, 1992.

Molina Betancur, Calos; Silva Arroyave, Sergio, "El derecho al aborto" en *Opinión Jurídica*, *volumen 4, número 8*, Medellín-Colombia, Universidad de Medellín, 2005.

Rodríguez del Toro, Vivian, "El género y sus implicaciones en la disciplina y la práctica psicológica" en *Revista Puertorriqueña de Psicología*, *vol. 20*, San Juan-Puerto Rico, Asociación de Psicología de Puerto Rico, 2009.

Rubin, Gayle S., "El Tráfico de mujeres: Notas sobre la 'economía política' del sexo" en *Revista Nueva Antropología*, México Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.

Salgado, Judith, "Igualdad de género y justicia constitucional" en *Un cambio ineludible: La Corte Constitucional*, Quito-Ecuador, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007.

Sánchez Vera, Pedro; Bote Díaz, Marcos, "Familismo y cambio social. El caso de España" en *Sociologías, año 11, número 21*, Porto Alegre-Brasil, Programa de Postgrado en Sociología de la Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2009.

Trinidad Bergero, Miguel; Asiain Vierge, Susana; Gorneman Schaffer, Isolda; Giraldo Ansio, Francisco; Lara Montenegro, José; Esteva de Antonio, Isabel; y, Gómez Banovio, Marina, "Una reflexión sobre el concepto de género alrededor de la transexualidad" en *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, vol. XXVIII, núm. 101*, Madrid-España, Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2008.

Villars, Rina, "Exclusión e inclusión de la mujer en el concepto de ciudadanía política en las constituciones hispanoamericanas. Un análisis diacrónico" en *Revista de Derecho vol. 2, número XXVII*, Valparaíso-Chile, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006.

Villela, W.V.; Santos, C.G.; y Veloso, J.C.; "Sobre transgéneros: produzindo corpos e subjetividades, en *Saúde Colectiva, Vol. 11, Núm. 3*, Brasil, Editorial Bolina, 2006.

BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL

<http://cnnespanol.cnn.com/2012/07/31/exviceministra-de-costa-rica-pide-perdon-por-video-erotico-que-le-costo-el-cargo/>, CNN Noticias, 31 de julio de 2012.

<http://www.eldiario.com.ec/noticias-manabi-ecuador/44161-senador-era-cliente-de-prostibulo-en-washington/> Eldiario.ec "Senador era cliente de prostíbulo en Washington" martes 10 de julio de 2007,

<http://www.fao.org/docrep/x0220s/x0220s01.htm>, Food and Agriculture Organization of the United Nations

<http://csi.sagepub.com/content/45/2/9>, 1997, Eichler, Margrit, "Feminist Methodology" en *Current Sociology, vol.g 45*, en

ANEXOS

Sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Constitucional del Ecuador

1. Resolución No. 0198-2009-RA. Segunda Sala de la Corte Constitucional. (Anexo 1).
2. Resolución 0014-2005-RA. Tercera Sala del Tribunal Constitucional. (Anexo 2).
3. Resolución No. 0157-07-HC, Segunda Sala del Tribunal Constitucional. (Anexo 3).
4. Resolución No. 593-07-RA, Primera Sala del Tribunal Constitucional. (Anexo 4).
5. Resolución No. 002-09-SEP-CC, Corte Constitucional. (Anexo 5).
6. Resolución No. 005-09-SEP-CC Corte Constitucional (Anexo 6).
7. Resolución No. 454-08-RA. Primera Sala del Tribunal Constitucional. (Anexo 7).