

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derechos Humanos y Exigibilidad Estratégica

Discriminación laboral contra personas transexuales

El caso “Sweet & Coffee”. Propuesta para un litigio estratégico desde una perspectiva de género

Victoria Johana Paredes Peralta

Tutora: Judith Salgado Álvarez

Quito, 2020

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas	
---	---	---

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Victoria Johana Paredes Peralta, autora de la tesis intitulada “Discriminación laboral contra personas transexuales: el caso “Sweet & Coffee”. Propuesta para un Litigio Estratégico desde una perspectiva de género”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derechos Humanos y Exigibilidad Estratégica en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, Julio de 2020

Firma: _____

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo elaborar lineamientos para una propuesta de Litigio Estratégico desde una perspectiva de género, a partir del análisis del caso Sweet & Coffee, cuya utilidad es que sea empleada como guía para otros casos de discriminación laboral contra personas transexuales.

Para el desarrollo de este objetivo se utilizaron varias técnicas de investigación, como el análisis de caso presentado ante la Defensoría del Pueblo, entrevistas semiestructuradas a tres representantes de los colectivos de personas de diversa condición sexo genérica, y a funcionarios públicos; también se realizó análisis de literatura especializada en temas de derechos humanos y diversidad sexual.

Esta investigación utilizó un marco conceptual y de protección nacional e internacional de derechos humanos de personas LGBTI; se hizo énfasis en destacar los derechos laborales de personas transexuales. También se utilizó conceptos que abordan al género, la performatividad, la heteronormatividad, la discriminación directa y la inteligibilidad de género articulada a la condición de vulnerabilidad, para comprender la discriminación a las que han sido estructuralmente expuestas las personas transexuales en el país.

El resultado del proceso investigativo se concreta en la formulación de una propuesta orientada a fortalecer procesos de exigibilidad integrales y estratégicos que articulen acciones judiciales y no judiciales; en especial a nivel de exigibilidad social, política y comunicacional, para la defensa y garantía del derecho a la no discriminación laboral de las personas trans, bajo una perspectiva de género, diversidades sexuales y derechos humanos.

Palabras clave: derechos humanos, transexualidad, género, discriminación, igualdad, trabajo, litigio estratégico.

Agradecimientos

A mi padre y madre por el cariño y apoyo constantes.

Tabla de contenidos

Introducción.....	11
Capítulo primero Género, población transexual y <i>derechos</i> humanos.....	15
1. Género, identidad y orientación sexual	15
2. Transexualidad y discriminación laboral.....	20
3. Marco de protección internacional y nacional contra la discriminación laboral de las personas transexuales	25
3.1. Marco de protección internacional	25
3.2. Marco de protección nacional.....	31
Capítulo segundo La heteronormatividad como punto de partida para la discriminación laboral en el caso “Sweet and Coffee”: la respuesta estatal y de los colectivos LGBTI en el caso Sweet and Coffee.....	35
1. Las poblaciones trans en Ecuador	35
2. Descripción del caso “Sweet and Coffee”	40
3. Análisis de la estrategia planteada y de la respuesta institucional	42
3.1. Análisis de la respuesta dada por la Defensoría del Pueblo	44
4. Perspectiva de los colectivos de personas transexuales y LGBTI frente a los casos de discriminación laboral.....	47
Capítulo tercero Lineamientos para una propuesta de Litigio Estratégico para casos de discriminación laboral a personas trans: Caso Sweet and Coffee	53
1. El Litigio Estratégico y los derechos humanos	53
2. El Litigio Estratégico con perspectiva de género y diversidades sexuales.....	57
3. Lineamientos para una propuesta de litigio estratégico en casos de discriminación laboral de personas transexuales.....	59
Conclusiones.....	73
Bibliografía.....	77
Anexos.....	83
Anexo 1: Guía de entrevista semiestructurada	83
Entrevista 1. Dirigida a funcionarios públicos de la Defensoría del Pueblo	83

Entrevista 2. Dirigida a dirigentes de colectivos GLBTI	84
Anexo 2: Consentimiento informado	85
Anexo 4: Matriz normativa.....	102
Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias sin discriminación	104

Introducción

Las personas transexuales (también denominadas *trans*) son aquellas cuya identidad de género no -deseo-prácticas sexuales y una “adecuada” atribución de género son concuerda con el sexo biológico asignado al nacer. Al no tener una correspondencia lineal y clara entre sexo-género estigmatizadas y excluidas por el sistema heteronormativo-patriarcal dentro del ordenamiento social, legal, económico y político.

De hecho, la estructura estatal está constituida de acuerdo a lo que Gayle Rubin denomina el sistema sexo género.¹ Esto ha determinado que la infraestructura del Estado, las leyes y las políticas públicas, estén pensadas y elaboradas bajo una visión binaria: hombres y mujeres; y, por ende, esto impide que se reconozcan a otras identidades y corporalidades que transgredan o no se ajusten a estas dos categorías. Por esta razón, la mayoría de personas transexuales no pueden acceder de igual manera al reconocimiento y acceso a derechos como: educación, salud, vivienda, a un juicio justo y efectivo, a un trabajo digno y no precarizado, etc.

En Ecuador la población transexual aún sigue siendo excluida del ámbito laboral.² Un ejemplo de estos procesos de exclusión ocurrió en 2013, en la ciudad de Quito, en uno de los locales de la cadena empresarial “Sweet and Coffee”. El día 28 de diciembre del año en mención fueron despedidas intempestivamente dos personas transexuales (Juan Hernán García y Jefferson Bustamante Erazo, “Zully y Briana”) por haberse vestido de mujer³ en un evento organizado por la empresa. No solamente no las dejaron ingresar a dicho evento, sino también a los dos días de suscitado el hecho las despidieron sin razón alguna. En su defecto el 6 de enero del 2014, Zully y Briana presentaron una queja ante la Defensoría del Pueblo (dentro del caso signado con el número 2014-836) en contra de la empresa “Sweet and Coffee”. El caso concluyó con el desistimiento de la queja a petición de las proponentes.

De esta forma, a pesar de que, en el país a partir de 1998, se despenalizó la homosexualidad, hecho que marcó un hito en la defensa de los derechos humanos de las

¹ Gayle. Rubin, *El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo* (México: Universidad Autónoma de México, 1997 [1970]), 96.

² Consejo Nacional para la Igualdad de Género, *Situación de Derechos Humanos de las personas trans en el Ecuador durante el año 2017* 18-19-20.

³ Asociación Silueta X. “Despido intempestivo a dos personas por ser transexuales”, <https://siluetax.wordpress.com/2014/01/09/sweet-and-coffee-involucrado-en-caso-de-discriminacion-a-glbti/> Consulta 29 de abril de 2016.

comunidades de personas gays, lesbianas, bisexuales, transexuales e intersexuales GLBTI en el Ecuador; y luego en el año 2008, bajo la vigencia de una constitución de corte garantista se estableció el derecho de las personas de diversas identidades de género a no ser discriminadas en ningún ámbito de su vida, uno de los mayores riesgos que enfrenta la población transexual en el Ecuador es la heteronormatividad —concepto que se explica de mejor manera en el marco teórico que sigue discriminando a las personas consideradas diferentes.

Con estos antecedentes, la pregunta que guía la presente investigación es: ¿Cómo se podría haber aplicado un litigio estratégico desde una perspectiva de género en el caso de discriminación laboral contra personas transexuales conocido como Sweet & Coffee? y se plantean lineamientos para una propuesta de litigio estratégico desde una perspectiva de género, que sirva de guía para otros casos de discriminación laboral contra personas transexuales en Ecuador.

La metodología de investigación que se utilizó es de carácter cualitativo, a través de un estudio de caso, asumiendo la definición de Dooley como: "un determinado fenómeno ubicado en el tiempo y el espacio, puede estar constituido por un hecho, por un grupo, una relación, una institución, etc., construido a partir de un determinado y siempre subjetivo y parcial recorte empírico y conceptual de la realidad social"⁴. En este sentido, el estudio de caso fue el denominado "Sweet and Coffee".

Para el análisis, se acudió a fuentes primarias de información realizando entrevistas semiestructuradas, con consentimiento informado, a tres representantes de organizaciones de la diversidad sexual quienes estaban informados del caso y a una funcionaria de la Defensoría del Pueblo que hizo el seguimiento de la queja presentada respecto de los hechos de discriminación. No fue factible entrevistar a las involucradas en este caso, pues estas al ser contactadas expresaron su voluntad de no participar por motivos personales.

En cuanto a las fuentes secundarias, se revisó bibliografía especializada en los temas de género, derechos humanos y garantismo; normativa nacional e internacional, así como jurisprudencia y estándares internacionales de protección vistos desde el enfoque de género. En este sentido, el marco conceptual se apoya en fuentes doctrinarias de derechos humanos y en corrientes feministas. Para ello se ha recurrido a

⁴ Irene Vasilachis De Gialdino, Aldo R. Ameigeiras, Lilia B. Chernobilsky, Verónica Giménez Béliveau, Fortunato Mallimaci, Nora Mendizábal, Guillermo Neiman, Germán Quaranta y Abelardo Jorge Soneira: *Estrategias de educación cualitativa*, (Editorial Gedisa: 2002), 218.

autores como Judith Butler, Leticia Sabsay, Felipe Carrasco Fernández, Margarita Camacho, entre otros, que aportan elementos para la comprensión del género, la identidad, orientación sexual y corporalidad, discriminación laboral y litigio estratégico. Paralelamente, se ha tomado los conceptos emitidos por los altos tribunales de derechos humanos y los Principios de Yogyakarta en lo referente a personas LGBTI, vistos desde el principio de Igualdad y no discriminación.

Además, se realizó la revisión del expediente de queja ante la Defensoría del Pueblo de Ecuador, del caso “Sweet and Coffee”, signado con el No 836-2014. Y, se ubicó datos estadísticos y estudios sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de la población GLBTI en el país, realizado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos y el Consejo Nacional para la Igualdad de Género.

Los resultados del proceso investigativo se condensan en tres capítulos. En el primero se realiza un análisis de los conceptos de género, población trans y la articulación con los derechos humanos. También se hace referencia a la normativa nacional e internacional que garantiza la no discriminación de las personas trans en el ámbito laboral. En el segundo se parte de la contextualización de la situación de las personas trans en el país y se analiza de manera detallada el caso Sweet & Coffee; y en el tercero se plantean lineamientos para una propuesta de litigio estratégico con perspectiva de género, diversidades sexuales y derechos humanos en casos de discriminación laboral a personas trans (a partir del supuesto hipotético de que el caso de Sweet and Coffee se hubiese judicializado). Finalmente, se incluye un acápite de conclusiones.

Capítulo primero

Género, población transexual y derechos humanos

En este capítulo se realiza un análisis conceptual de las nociones de género, identidad de género y orientación sexual para mostrar la complejidad de estos términos que se vinculan al colectivo de personas GLBTI. A través de Judith Butler⁵ se evidencia que estos términos son más difusos y que la identidad heteronormativa es la única reconocida como portadora de derechos, excluyendo a las personas trans de la protección estatal por transgredir esta norma, resultando discriminadas en varios ámbitos de la sociedad como en el laboral.

De igual manera, se analiza el concepto de discriminación directa, indirecta y múltiple desde autores del campo de los Derechos Humanos para finalmente dar a conocer el marco normativo internacional y nacional en contra de la discriminación en el ámbito laboral de las personas transexuales.

1. Género, identidad y orientación sexual

El término género es utilizado por el feminismo de los años ochenta y noventa como una concepción teórico-epistemológica que pone en evidencia las relaciones de poder y de exclusión que obedecen a la producción y reproducción de las diferentes formas de calificar y naturalizar a las identidades sexo genéricas como masculinas o femeninas; de esta manera a un cuerpo de hombre se lo reviste con un género masculino y con una orientación heterosexual y al de una mujer con un género femenino y una orientación heterosexual, cualquier “desajuste” en este orden lineal o de *inteligibilidad*⁶ será patologizado, excluido y discriminado en varios ámbitos de la sociedad.

El análisis de género “busca visibilizar la situación de desventaja de las mujeres y de las poblaciones LGBTI en la sociedad, para así mostrar cómo dicha subordinación”⁷ y los atentados en contra de sus derechos no obedecen a sus

⁵ Judith Butler, *El género en disputa*, 1990. El concepto de performatividad del género. Es una de las filósofas feministas que más ha contribuido al desarrollo del concepto de lo Queer, 19.

⁶ *Ibíd.*

⁷ Leticia. Sabsay en “Butler para principiantes”. <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-742-2009-05-09.html> Consultado 29 de abril de 2016.

características biológicas, sino que son el resultado de las construcciones sociales y culturales. El género y la orientación sexual diversa a la heterosexual (bisexual, gay, lesbiana, etc.) permiten evidenciar los diferentes mecanismos de subordinación y exclusión hacia lo calificado como diferente desde la posición hegemónica. El sexo biológico ha sido concebido como una materialidad ineludible en los cuerpos. Macho y hembra son pensados como categorías únicas y naturales, pero estos conceptos no son tan binarios y naturales como se piensa, sino que, al igual que el género, el sexo biológico también es una construcción sociocultural. Actualmente existen otras clasificaciones para la biología de los cuerpos; hombre mujer o intersexual.⁸ Aunque estas tres categorías no son aceptadas por la mayoría de personas, “existe un cierto consenso en algunos biólogos en aceptar que el sexo abarca muchas más corporalidades que la división binaria macho/hembra, hombre/mujer”.⁹

La identidad de género hace referencia a cómo las personas van a interpretar subjetivamente el sexo biológico asignado al nacer. Esta identidad se ha definido “como un sentimiento psicológico de ser hombre o mujer, que implica la adhesión a las normas sociales (género) sobre lo masculino y lo femenino”.¹⁰ Sin embargo, las personas transexuales encuentran dificultades para que el sexo biológico se corresponda con el género percibido. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos.

Y, el problema que surge con las identidades trans es que, históricamente, el Estado y la sociedad son quienes se han encargado de dividir a la humanidad en hombres y mujeres, otorgándoles determinados roles, atribuciones, lugares y espacios sociales. Esta manera de estructurar a las identidades de sexo y género mantienen el *statu quo* que somete a los cuerpos femeninos y feminizados, subordina a las mujeres, e impide alcanzar condiciones de igualdad dentro de la sociedad a personas que transgreden la norma heterosexual.

⁸ Cuando se habla de intersexualidad se hace alusión a una amalgama de anatomías que difícilmente pueden categorizarse dentro de los cuerpos que comúnmente se conocen como masculinos o femeninos. Al presentarse variaciones en sus cromosomas, gónadas y genitales las personas intersexuales muestran que el sexo no es tan fijo ni binario. Anne Fausto-Sterling, *Cuerpos sexuados* (Barcelona: Mesulina, 2006), 16-17.

⁹ “Cuanto más buscamos una base física simple para el sexo, más claro resulta que sexo no es una categoría puramente física”. Anne Fausto-Sterling, *Cuerpos sexuados*, 15.

¹⁰ *Ibid.*, 15.

Mientras que la orientación sexual se ha definido como “la atracción hacia otra persona en el plano emotivo, romántico, sexual y afectivo”,¹¹ y que usualmente es categorizada bajo cuatro parámetros: Homosexual, es aquella persona que se siente atraída sexual y afectivamente por personas del mismo sexo. Bisexuales son personas que sienten atracción sexual por personas de ambos sexos y heterosexuales personas que se sienten atraídas sexualmente por personas de distinto sexo. Y finalmente las personas asexuales que no sienten atracción sexual, erótica o afectiva hacia personas de ningún sexo. Pero la heterosexualidad es considerada por la religión, por la ley y por la moral conservadora como la sexualidad normal y legítima en los seres humanos. De igual forma, una de las definiciones que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión consultiva el 24 de noviembre de 2017, respecto a la orientación sexual, indica que “la orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto”.¹²

Muchos teóricos del tema Queer,¹³ establecen una diferenciación analítica entre la identidad de género y la orientación sexual. Son dos conceptos que no siempre se articulan o corresponden entre sí. Por ejemplo, la orientación sexual de una transfemenina (hombre que adoptó una identidad femenina) puede ser diversa: gay, heterosexual o bisexual.

El género puede volverse ambiguo sin cambiar ni reorientar en absoluto la sexualidad normativa. A veces la ambigüedad de género interviene precisamente para reprimir o desviar la práctica sexual no normativa para, de esa forma, conservar intacta la sexualidad normativa. En consecuencia, no se puede establecer ninguna correlación, por ejemplo, entre el travestismo o el transgénero y la práctica sexual, y la distribución de las inclinaciones heterosexual, bisexual y homosexual no puede determinarse de manera previsible a partir de los movimientos de simulación de un género ambiguo o distinto.¹⁴

¹¹ *Ibíd.*, 14-5.

¹² CIDH. “Opinión Consultiva solicitada por Costa Rica, acerca de la Identidad de Género e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, 2017. Consulta realizada el 20 de febrero de 2018.

¹³ Lo Queer busca desestabilizar las identidades de género y sexuales, la identidad gay, lesbiana, trans. Lo queer se refiere a lo que no se puede acomodar en las gavetas disponibles; aquello que no se puede etiquetar de un plumazo y desafía las clasificaciones y categorizaciones. Lo queer trastoca certidumbres e ideas preestablecidas sobre las identidades fijas de las personas, especialmente en el terreno del género y la sexualidad. Gabriela Cano, “Entendernos”, *Debate Feminista* n° 28, octubre (2003):343-346, http://www.debatefeminista.cieg.unam.mx/wp-content/uploads/2016/03/articulos/029_04.pdf.

¹⁴ Butler, *El género en disputa*, 16.

Es por esto, que las personas transexuales representan una “alteración” ante el orden binario y lineal de sexo y género (hombre-masculino-heterosexual, mujer-femenina-heterosexual), “en donde cualquier esencialismo de género es imposible”.¹⁵ Muchas de estas personas cuestionan y transgreden a las categorías sexo genéricas. Sin embargo, la mayoría de personas trans se sienten presionadas por la sociedad para reforzar el binarismo sexo genérico y “han optado por cambiar su sexo biológico a través de operaciones, procesos de hormonización, etc. Asumiendo las características de género opuestas a su sexo biológico”.¹⁶

Las identidades trans también son diversas y los términos más utilizados para enunciarlas son: transgénero, travesti y transexual. “A fin de comprender cada una de estas identidades, es preciso empezar por una aclaración acerca de su significado”.¹⁷

Transgénero:

Hace referencia a aquella persona que vive en el género opuesto al que le asignaron al nacer, pero sin modificar necesariamente su cuerpo. El término travesti o travestido se refiere a aquellas personas que esporádicamente se visten y actúan con los códigos del género opuesto, aunque en su vida social y cotidiana se identifiquen con el género que les fue atribuido al nacer. Transexual es aquella persona que quiere someterse a una reasignación genital y modificar su cuerpo para vivir en el género que siente como propio. Como bien dice la palabra, es una transición en el sexo biológico.¹⁸

La transgresión a las normas heteronormativas de sexo y de género que viven las personas transexuales es castigada a través de la patologización y de la criminalización. Un aspecto de la patologización de las identidades trans es la denominada “disforia de género”, que surge de varias investigaciones de lo que significa el comportamiento normal y anormal de las personas. Varios psiquiatras y médicos se concentraron en el tratamiento de la transexualidad como patología, por ello, en el Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales de 1980 (DSM, siglas en inglés) se denomina a la transexualidad como Trastorno de Identidad de Género. Este diagnóstico continúa presente en la cuarta versión del DSM en el cual “había pasado la transexualidad formalmente de un diagnóstico anterior como *transexualismo* a una enfermedad psiquiátrica llamada *trastorno de la identidad de género*, lo que supuso un salto que

¹⁵ *Ibíd.*, 21.

¹⁶ Salgado, *Derechos sexuales en el Ecuador*, 16.

¹⁷ Consejo Nacional para la Igualdad de Género, *Situación de Derechos Humanos de la población trans en Ecuador* (Quito: Consejo Nacional para la Igualdad de Género, 2014), 18-19.

¹⁸ Missé, M. y G. Coll-Planas. “La identidad en disputa. Conflictos alrededor de la construcción de la transexualidad. *Papers. Revista de Sociología* 100 (2015): 35-52 <https://papers.uab.cat/article/view/v100-n1-coll-planas-misse/pdf-es>.

trasladaba plenamente al espacio de la psicopatología, cuyo correlato es la necesidad de curación”.¹⁹

Mientras que la criminalización a las identidades trans se ha dado de distintas formas, en distintos espacios, una de ellas es el no reconocimiento y la prohibición de vestirse con ropas de mujer. Judith Butler cuestiona la esencia de las categorías sexuales gay, lesbiana, transexual, etc. Es una de las autoras que más ha contribuido a descategorizar estas identidades y desarticular la dicotomía sexo/género, a través del concepto de performatividad de género. La autora explica cómo cada acto, cada expresión, cada gesticulación “nos van convirtiendo en sujetos masculinos o femeninos y que no hay nada de natural en ser hombre o mujer sin que por medio esté una construcción sociocultural”.²⁰

Es la performatividad de género o el hacer (gesticular, comportarse) de las prácticas corporales las que van materializando a los cuerpos. Butler busca desnaturalizar la idea de que tanto sexo y género son creaciones de la naturaleza, afirmando que el cuerpo sexuado está producido discursivamente por el género. Y, existe la necesidad de desarticular estos discursos porque violentan y excluyen a otras corporalidades, identidades, orientaciones y prácticas sexuales. Butler “trata de visibilizar a la violencia de la heterosexualidad y reconocer la legitimidad de las identidades trans y de otras identidades que no se ajustan a la heteronormatividad como los hombres feminizados y mujeres masculinizadas”.²¹

La noción del género como acto performativo es el concepto más influyente de Butler, para la autora el género es algo que no está contenido en el cuerpo, no está internalizado y tampoco se encuentra en la psiquis, ni es algo interno/innato en las personas. La identidad y el género “aparecen como elementos insertos en la propia naturaleza humana, pero ciertamente la naturaleza también se construye”.²² De esta manera, el género se constituye a partir de un hacer cotidiano y repetitivo. La performatividad del género está dentro de normas culturales que no se pueden transgredir de manera total, pero “sí se pueden subvertir mediante resignificaciones mediante cambios de lo que significa ser hombre o mujer a partir de actos cotidianos”.²³

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Butler, *El género en disputa*, 17-9.

²¹ Gabriela Cano, “La performatividad del género y ¿Por qué importa Judith Butler?” (México D.F.: UNAM, 2015), 59.

²² Cristina Atienza, “Diversidad de Género, minorías sexuales y teorías feminista”, 21.

²³ *Ibíd.*, 19.

Judith Butler planteó que en dichos actos de resistencia o transgresión: “primero te resistes y entonces nos enfrentamos a nuestra propia vulnerabilidad debido al hecho de protestar puede ser fatal”.²⁴ La cita quiere decir que la condición de vulnerabilidad siempre implica resistir a las normas o discursos normativos, de acuerdo a la autora “dicha vulnerabilidad es resultado del contexto que nos creó porque somos vulnerables o afectados por discursos que nunca escogimos, por la consecuencia de la privatización de bienes públicos”.²⁵ De esta manera el discurso heteronormativo de la sexualidad ha creado ciertas condiciones para que las personas trans estén en condición de vulnerabilidad.

Se puede evidenciar la complejidad de los conceptos de sexo, identidad de género y orientación sexual. Se ha manifestado que la primera puede ser categorizada bajo cuatro parámetros hombre, mujer, transexual y transgénero —la palabra Transgénero es una especie de “paraguas” en el cual se insertan otras identidades a las que no se las ha enunciado y que continúan construyéndose desde la no categorización binaria—. Mientras que la orientación sexual se divide en las categorías gay, lesbiana, bisexual, asexual. De acuerdo a los estudios Queer, las identidades y las orientaciones sexuales no están directamente relacionadas la una con la otra y no son tan fijas ni estables como se piensa. Es decir, no existe un género vinculado con un sexo, además las categorías no son propias de los cuerpos y pueden cambiar a través de distintas resignificaciones y configuraciones identitarias.²⁶

2. Transexualidad y discriminación laboral

El trabajo es un aspecto primordial en la estructuración de la realidad individual y colectiva de las personas. Muchas veces se dan prejuicios y discriminación en los diferentes lugares donde se ejerce la actividad laboral en contra de personas pertenecientes a los colectivos GLBTI. Estas discriminaciones, son el resultado de los modelos hegemónicos de producción social de subjetividades que privilegian la heteronormatividad por sobre otras identidades de género, orientaciones y prácticas sexuales que no calzan en la matriz dominante.

²⁴ *Ibíd.*, 21.

²⁵ *Ibíd.*, 22.

²⁶ Diana Maffía. *Sexualidades, migrantes, género y transgénero* (Buenos Aires: Feminaria, 2003), 21.

De acuerdo con la Real Academia Española de la Lengua, la palabra discriminar ofrece dos definiciones: “1. Separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra. 2.-Dar trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.”.²⁷ Es el segundo significado de discriminación con el que se analizan las diferentes prácticas y actos que por su naturaleza “son repudiables pues comprende toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia que se fundamenta en diferentes motivos y que tiene por objeto afectar los derechos humanos”.²⁸

Así también la discriminación desde la teoría de derechos humanos:

No es cualquier diferenciación, en el sentido más neutro de la palabra, sino aquella que se funda en un prejuicio negativo en virtud del cual los miembros de un grupo son tratados como seres no ya diferentes sino inferiores (en ciertos aspectos, al menos). El motivo de la distinción es algo más que irrazonable, es odioso, y de ningún modo puede aceptarse porque resulta humillante para quienes sufren esa marginación”.²⁹

Toda conducta discriminatoria se asienta sobre una base de prejuicios que estereotipan a los otros y que van más allá del plano individual de quién discrimina. Estos actos discriminatorios de acuerdo a Ortega son producto “de la matriz de exclusión socio-culturalmente construida desde la cual se ve a la diferencia como portadora de diferencias peligrosas y amenazantes de los valores androcéntricos hegemónicos”³⁰ que privilegian valores de clase, raza, sexo, edad, etc.

Existen dos tipos de discriminación, la discriminación directa y la discriminación indirecta. Para autoras como Nuria González “la discriminación directa rompe con la igualdad de trato efectuando diferenciaciones, basadas en características definitorias de las personas pertenecientes a un grupo”.³¹ Es decir, “la discriminación es directa si los tratamientos que, irrazonablemente desfavorecen, se efectúan explícitamente sobre las bases del criterio que define el tipo de persona que resulta discriminada”.³² Y la discriminación indirecta

²⁷ Julián Ortega, “Discriminación laboral bajo el pretexto de la orientación sexual: un análisis de un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo”, *Derecho y Ciencias Sociales*, octubre (2016): 15. <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/2893/2645>.

²⁸ Defensoría del Pueblo del Ecuador. Material informativo de la campaña “El desafío de ser diferentes, es sentirnos iguales”, 21-45 (Quito: DPE, 2015).

²⁹ Juan Bilbao y Fernando Rey. “El Principio Constitucional de Igualdad en la jurisprudencia española”, en Miguel Carbonell, comp., *El principio constitucional de igualdad*, 111.

³⁰ Julián Ortega, “Discriminación laboral...”, 15.

³¹ *Observación General sobre la aplicación de acciones positivas en el gobierno del D.F.*, por Nuria González, “Acciones Positivas: Orígenes, conceptualización y perspectivas”, en (México D.F: Comisión de Derechos Humanos, 2005), 46-47.

³² *Ibíd.*

Puede darse cuando se usa un criterio no definitorio que, sin embargo, tiene el efecto de desfavorecer al grupo en cuestión. Mientras que la discriminación directa se detecta o advierte en una única instancia, llamémosla lingüística, en el caso de la indirecta, la detección necesita dos, lingüístico y extralingüístico. Por ejemplo, en materia salarial, la discriminación indirecta se da cuando la posible carga discriminatoria no es directamente detectable con la simple contemplación de las diferencias retributivas legal, reglamentaria o colectivamente tasadas, aun existiendo identidad en el trabajo, sino a través del análisis de disposiciones que conducen a la calificación profesional del trabajador de la que derivará su nivel retributivo.³³

Otro tipo de discriminación es la discriminación múltiple. Este concepto es nuevo y “hace alusión [...] a aquellos casos que confluyen varios criterios prohibidos en la situación que afecta a una persona, siendo el caso de mujeres [y personas femeninas y feminizadas] tal vez el [los] más emblemático[s] al respecto [...] Primero por ser mujer y luego por tener algún rasgo que forme su identidad, su orientación sexual [etc.]”.³⁴ Al respecto la Convención Interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia entiende a la discriminación múltiple como:

Cualquier exclusión, restricción o preferencia basada en forma concomitante, en dos o más factores de los enunciados en el mismo texto, que tenga como por objetivo anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales recogidos en los textos internacionales aplicables a los Estados en cualquier esfera de la vida pública o privada.³⁵

Para esta investigación se utilizarán los conceptos de discriminación directa y de discriminación múltiple, aplicados al ámbito laboral en las personas transexuales. Carrasco Fernández, sostiene que: “se entiende por alterar o modificar la igualdad entre personas, sea por reducción o exclusión, la alteración en las condiciones de igualdad en el trabajo, constituye discriminación laboral en cualquiera de sus modalidades: de oportunidades de trato basadas en el sexo y en el género”.³⁶ Igualdad “quiere decir que

³³ María Ortiz Lallama, “El principio de igualdad salarial y las discriminaciones indirectas por razón de sexo en el ordenamiento comunitario y en España (Madrid, 1987), 81, citado por Nuria González “Acciones Positivas: Orígenes, conceptualización y perspectivas”, en *Observación General sobre la aplicación de acciones positivas en el gobierno del D.F.* (México D.F.: Comisión de Derechos Humanos: 2005), 46-7.

³⁴ Ximena Gauche “Discriminación por sexualidad en el Derechos Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia a la discriminación por orientación sexual e identidad de género”, (tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Madrid: 2011), 157.

³⁵ CERD. “Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (a-69)”. <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/612/1/NI-008-Convenci%C3%B3n%20Discriminaci%C3%B3n%20e%20Intolerancia.pdf>

³⁶ Felipe Carrasco, “Discriminación laboral por motivos de género” (tesis de maestría, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2012). 138.

los diferentes deben ser respetados y tratados como iguales”.³⁷ El reconocimiento del derecho a la diferencia se asentó en legislaciones internacionales; lo que no implica disolver la humana capacidad de discriminación. Esta se desarrolla y se expande en una geografía con múltiples recovecos, uno de ellos, el de la discriminación.³⁸

Mientras que Margarita Camacho manifiesta que “la discriminación laboral es un proceso realmente complejo [...] y en ningún caso agota en sí mismo las consecuencias, si no que invariablemente deriva en distintas formas de exclusión o precariedad social y vital [...] ingresos dignos, a derechos sociales, como el seguro social público o privado”.³⁹ Incluso señala que esta discriminación en ocasiones no llega a ocurrir, porque es el propio miedo a la discriminación el que origina procesos de auto-exclusión.⁴⁰

De acuerdo a Rodrigo Zapata⁴¹ la discriminación hacia el colectivo transexual los lleva a vivir en un estado de permanente incomodidad y exclusión. Esta se produce de dos formas: la primera en una identificación errónea con el homosexualismo y la segunda en un estado de incomodidad en aquel tiempo en que el transexual ya se ha operado, pero no ha podido realizar el cambio de sexo legal, lo cual conlleva a otras dificultades en el ejercicio de ciudadanía y derechos. En la segunda de las formas, la discriminación se puede producir al interior del núcleo familiar y fundamentalmente a través y a lo largo de todos los estamentos estatales como la escuela, el colegio, el lugar de trabajo, las instituciones públicas (Juzgados, Registro Civil, escuelas, universidades, etc.).

La discriminación hacia lo trans es imperceptible para la gente y las instituciones cuando las mismas tienen la concepción de que las personas “somos hombres o mujeres, conforme a nuestra genitalidad y en correspondencia con ella. Aquel o aquella que se contradiga con esto, necesita ser reorientado y por tanto será incluido siempre que responda a esta correspondencia”.⁴² De esta forma, la exclusión y el sesgo discriminatorio hacia la transexualidad se encasilla dentro del “deber ser” que impone el

³⁷ Olimpia de Aguilar Cazorla y otros, *Los derechos humanos: Una mirada transdisciplinar*, editado por Julia Sandra Bernal Crespo y Carlos Guzmán (Barranquilla: Editorial Universidad del Norte, 2014). 46.

³⁸ Eva Giberti, “Transgéneros: síntesis y aperturas”, en Diana Maffía, comp. *Sexualidades migrantes: género y transgénero*. (Buenos Aires: Feminaria, 2003).

³⁹ Margarita, Camacho Zambrano, *Diversidades sexuales y de género*, 25.

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ Rodrigo Zapata, “La discriminación hacia el transexual al interior de los grupos discriminados” (tesis de licenciatura, Universidad Bolivariana, Chile: 2010).

⁴² *Ibíd.* 27.

mismo Estado en leyes, reglamentos y estatutos que, por ejemplo: “obligan a que los hombres lleven el cabello corto y se vistan como bien hombrecitos”.⁴³

En este sentido, la discriminación estructural “es una expresión particular de una relación política, de dominio, entre grupos estructuralmente correlacionados”.⁴⁴ La discriminación es estructural porque permea todas las formas en que nos relacionamos creando una otredad a la cual hay que disciplinarla o normalizarla, a través de la ropa, de las costumbres, de los colores, etc. La discriminación estructural en asuntos de género ha sido definida como “el conjunto de prácticas reproducidas por las instituciones y avaladas por el orden social, en que hombres mujeres, y personas de diversa condición sexo genérica se enfrentan a distintos escenarios sociales, políticos, económicos y éticos”⁴⁵ y a diferentes escenarios que moldean sus planes de vida, debido a la naturalización del estereotipo de género binario.

De igual forma la discriminación jurídica atenta en contra de la garantía de los derechos de las personas, creando ese sujeto normal –que es el ciudadano de primera clase: hombre, heterosexual, blanco y propietario. Todo aquel que salga de ese paradigma es inmediatamente excluido. Al mantener marginalizadas a las trans también ocasiona asimetrías a nivel subjetivo y entre grupos sociales que naturalizan comportamientos excluyentes que en muchas ocasiones atentan incluso contra la vida de estas personas. Esta discriminación es estructural porque permea todas las maneras en que se relacionan los grupos excluidos, desde la familia, la escuela, empleo, instituciones públicas, etc. Combatir este tipo de discriminación depende no sólo de decisiones conscientes y actos intencionales, sino que está inscrito en el funcionamiento cotidiano de la institucionalidad y la sociedad.

Por ello, el principio de igualdad y no discriminación trata de equiparar condiciones de exclusión a grupos que históricamente han sido rechazados e invisibilizados en todo ámbito; la despenalización en Ecuador produjo una nueva forma de ver a las personas LGBTI. Sin embargo, la discriminación jurídica produce una percepción heteronormativa y androcéntrica de las leyes y de la interpretación de las mismas; el derecho construye las concepciones de lícito, legal, normal, inmoral, etc.

⁴³ Reglamento interno para empleados y empleadas de la compañía “Sweet and Coffee”, esta referencia fue tomada del caso 836-2014, Defensoría del Pueblo del Ecuador.

⁴⁴Patricio Solís, “Discriminación estructural y desigualdad social”, (grúa metodológica para evitar la discriminación) (México, Consejo Nacional para prevenir la discriminación, 2017, 33).

⁴⁵ Paola Pelletier, “La discriminación estructural en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista IIDH*, 2018.

También existen períodos de tiempo en donde la discriminación coyuntural a colectivos de la diversidad sexual es más latente, depende mucho de los gobiernos de turno y sus prácticas, leyes, normativas, pero también de la aplicación de leyes que transgreden discursos hegemónicos y religiosos.

Todas estas formas de exclusión en el ámbito laboral y personal son atentatorias contra las personas de diversa condición sexo genérica, y que muchas veces surgen dentro de la cotidianidad como en el caso de las relaciones laborales. Como se dijo, esto es producto de estereotipos androcéntricos, culturales y sociales que hacen ver a transexuales como inferiores provocando una seria afectación a su proyecto de vida.⁴⁶

3. Marco de protección internacional y nacional contra la discriminación laboral de las personas transexuales

3.1. Marco de protección internacional

Para Herrera Flores, “los derechos humanos son una convención cultural que se utilizan para introducir una tensión entre los derechos reconocidos y las prácticas sociales que buscan, bien, su reconocimiento positivo, bien otra forma de reconocimiento u otro procedimiento que garantice algo que es a la vez exterior e interior a tales normar”.⁴⁷

En Derecho Internacional, los Derechos Humanos con sus diferentes tratados, constituyen el referente normativo obligatorio para los Estados con el fin de evitar la vulneración de los mismos y toda forma de discriminación a diversas poblaciones históricamente vulneradas como la comunidad GLBTI. Uno de los derechos fundamentales que se encuentra consagrado en varios tratados internacionales es el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) manifiesta que se entiende por discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género a toda distinción, exclusión, restricción o “preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o por resultado —ya sea de jure o de facto— anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de

⁴⁶ El proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, donde lleva a las personas a definir conscientemente las opciones que puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone

⁴⁷ Joaquín Herrera Flores, *La Reivindicación de los Derechos Humanos*” Andalucía: Atrapasueños, 2016).

igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías”.⁴⁸

Esos derechos, ya sean civiles y políticos (como el derecho a la vida, a la igualdad ante la ley y a la libertad de expresión); económicos, sociales y culturales (como el derecho al trabajo, a la seguridad social y a la educación); o colectivos (como el derecho al desarrollo y a la libre determinación), son indivisibles, universales, interrelacionados e interdependientes.⁴⁹

De igual modo, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas, establece:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será complementada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.⁵⁰

El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho al trabajo, “definido como la oportunidad de todos para ganar su vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”.⁵¹ En este sentido, siguiendo a lo analizado por el Comité que supervisa este pacto, el ejercicio laboral en todas sus formas y en todos sus niveles supone la existencia de los siguientes elementos interdependientes y esenciales, cuya aplicación dependerá de las condiciones existentes en cada Estado Parte:

- a) Disponibilidad. Los Estados Partes deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo disponible y acceder a él.
- b) Accesibilidad. El mercado del trabajo debe poder ser accesible a toda persona que esté bajo la jurisdicción de los Estados Partes.
- c) Aceptabilidad y calidad. La protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones justas y favorables de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras, el derecho a constituir sindicatos y el derecho a elegir y aceptar libremente empleo.⁵²

⁴⁸ CIDH. “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes, 2012. <http://www.fundacionrenaciendo.org/images/CIDHCONCEPTOS.pdf>

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, art. 23. https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf. Consultado 15 de mayo de 2017.

⁵¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales 1966, ratificado por Ecuador el 6 de marzo de 1969.

⁵² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos. *Observación general número 18 DESC*. Consulta realizada 22 de agosto de 2017. <http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>

Los Estados partes están obligados a adoptar medidas adecuadas para garantizar este derecho, incluida la formación técnica y profesional y las políticas económicas encaminadas a regular el desarrollo económico y, en última instancia, el pleno empleo. Este derecho implica que los Estados partes deben garantizar la igualdad de acceso al empleo y proteger a los trabajadores de ser privados injustamente del empleo. “Deben evitar la discriminación en el lugar de trabajo y garantizar el acceso de los desfavorecidos. El hecho de que el trabajo debe ser libremente elegido o aceptado significa que los Estados partes deben prohibir el trabajo infantil o forzoso”.⁵³

La Observación General 23 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales resalta:

Entre las Obligaciones básicas de los Estados está la de garantizar la satisfacción de, cuando menos, los niveles esenciales mínimos del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Concretamente, ello requiere que los Estados partes: a) Garanticen mediante ley el ejercicio de este derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad, edad, orientación sexual, identidad de género, intersexualidad, estado de salud, nacionalidad o cualquier otra condición; b) Instauren un sistema integral para combatir la discriminación de género en el trabajo, entre otras cosas con respecto a la remuneración.⁵⁴

El Protocolo de San Salvador⁵⁵ en su artículo 6 referente al Derecho al Trabajo manifiesta:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.⁵⁶

El derecho al trabajo es parte del conjunto de derechos denominados económicos sociales y culturales, y es protegido por los diferentes tratados internacionales de

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos. *Observación general número 23 DESC*. Consulta realizada 25 de agosto de 2017. <http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>.

⁵⁵ Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad. *Protocolo de San Salvador firmado en 1988 y ratificado por Ecuador en 1999*. <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/> Consultado 23 de septiembre de 2017.

⁵⁶ *Ibíd.*

derechos humanos. El Comité de Derechos económicos, sociales y culturales es parte de los organismos de las Naciones Unidas (creados en virtud de tratados de derechos humanos y que vigilan el cumplimiento de los mismos, desde los Estados parte) manifiesta que “en virtud del párrafo 2 del artículo 2 y 3 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso trabajo [...] y los factores determinantes para la vida [como el trabajo] [...]”.⁵⁷ De hecho, una de las recomendaciones del Comité DESC al Ecuador es el de “adoptar las medidas necesarias de tipo legislativo y de otra índole para incorporar el principio de igualdad de género en sus políticas públicas sobre derechos económicos, sociales y culturales”.⁵⁸

Dentro del marco de protección internacional de derechos para la comunidad GLBTI también se encuentran los llamados “Principios de Yogyakarta” son uno de los primeros principios y referentes internacionales de derechos humanos para la comunidad GLBTI; que han sido revisados por expertos en género y vistos desde las vivencias de las identidades y corporalidades de diversa condición sexo genérica, vinculantes para todos los Estados miembros. En ellos se recoge el concepto de identidad de género, mencionando que:

La identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.⁵⁹

El principio 12 establece que “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y productivo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de

⁵⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos. Consulta realizada 22 de agosto de 2017. <http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx> Consulta realizada 22 de agosto de 2017.

⁵⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos. Recomendaciones al Ecuador Comité de derechos económicos sociales y culturales 2014. Consulta realizada 22 de agosto de 2017. <http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>

⁵⁹ Principios de Yogyakarta. *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*. (Bilbao: ALDARTE Centro de atención a gays, lesbianas y transexuales, 2010), 5. <http://www.aldarte.org/comun/imagenes/documentos/PrincipiosYogyCast.pdf> Consultado 29 de abril de 2016.

género; y el principio 13 reconoce que todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social”.⁶⁰

Además, estos principios disponen que los Estados:

A.- Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de eliminar y prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en el empleo público y privado, incluso en lo concerniente a capacitación profesional, contratación, promoción, despido, condiciones de trabajo y remuneración;

B.- Eliminarán toda discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género a fin de garantizar iguales oportunidades de empleo y superación en todas las áreas del servicio público, incluidos todos los niveles del servicio gubernamental y el empleo en funciones públicas, incluyendo el servicio en la policía y las fuerzas armadas, y proveerán programas apropiados de capacitación y sensibilización a fin de contrarrestar las actitudes discriminatorias.⁶¹

Por otro lado, la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, en el capítulo II, artículo 2, expresa que: “Todo ser humano es igual ante la ley y tiene derecho a igual protección contra toda forma de discriminación e intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada”.⁶² También insta a los Estados a adoptar las medidas necesarias para prevenir y erradicar actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia.

De igual forma, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) acorde al Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación entiende por discriminación a: “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.⁶³ Hay que destacar que la orientación sexual y la identidad de género no son especificadas en los artículos, sin embargo, la convención establece que:

Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.⁶⁴

⁶⁰ *Ibíd.*, 19.

⁶¹ *Ibíd.*, 20.

⁶² En: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp. Consulta 22 de mayo de 2017.

⁶³ *Ibíd.*, 22.

⁶⁴ *Ibíd.*, 3.

En 2007, la Organización internacional del trabajo (OIT) dio un paso inédito respecto de los Derechos Humanos de las personas GLBTI, denunciando por primera vez en un informe internacional, que la discriminación laboral, la homofobia y transfobia, son una realidad palpable en el mercado laboral. Manifestando su preocupación por estas nuevas formas de discriminación laboral.⁶⁵

En los párrafos anteriores se ha hecho referencia a algunos de los tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador en materia de no discriminación en el ámbito laboral, sin embargo, y de acuerdo a autoras como Ximena Gauche, no existe ningún tratado internacional que mencione al sexo, género y orientación sexual —alejados del binario hombre mujer y de la heteronormatividad—, de forma expresa y clara “al momento de referirse a la discriminación y sus motivos, o que se preocupe de su mejora en diversos planos, como las esferas privada, política, laboral, educativa, etc. sino que su inclusión ha nacido a partir de las cláusulas abiertas y fórmulas como “otra condición”,⁶⁶ al enumerar los criterios de discriminación prohibidos, como por ejemplo la citada en el caso *Atala vs Chile* en el cual se hace mención a la “Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”,⁶⁷ reafirmando el “principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

De igual manera, Gauche resalta que los convenios en los que se mencionan temas específicos referentes a la mujer como, la CEDAW, la Convención Belén Do Pará y el Protocolo Adicional a la Carta Africana de Derechos Humanos, relativos a los derechos de la mujer, no hacen ninguna mención “ni aún por vía de referencia, de las

⁶⁵Organización Internacional del Trabajo. “OIT presenta investigación sobre la situación laboral de la población LGBTI en Costa Rica”. *Sala de prensa de la OIT* (San José), 28 de junio de 2016 http://www.ilo.org/sanjose/sala-de-prensa/WCMS_495193/lang--es/index.htm. Consulta 25 de mayo de 2017.

⁶⁶ Ximena Gauche “Discriminación por sexualidad...”, 158-9.

⁶⁷ Oficina del alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos <http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>. Consulta realizada 22 de agosto de 2017. Del mismo modo, el 22 de marzo de 2011 fue presentada, ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas la “Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos dirigidas contra las personas por su orientación sexual e identidad de género”. El 15 de junio de 2011 este mismo Consejo aprobó una resolución sobre “derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” en la que se expresó la “grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, [cometidos] contra personas por su orientación sexual e identidad de género”. La prohibición de discriminación por orientación sexual ha sido resaltada también en numerosos informes de los relatores especiales de Naciones Unidas.

diversas orientaciones sexuales de una mujer o aún de [las diversas] identidades de género que salga de la división masculino o femenino”.⁶⁸

Asimismo, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos manifiesta que los Estados partes tienen la obligación de respetar el derecho al trabajo mediante, entre otras cosas, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, y absteniéndose de denegar o limitar el acceso igualitario a trabajo digno a todas las personas, especialmente a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, en particular presos o detenidos, miembros de minorías y trabajadores migratorios. En particular, los Estados partes tienen la obligación de respetar el derecho de las mujeres y los jóvenes a acceder a un trabajo digno y, por tanto, de adoptar medidas para combatir la discriminación y promover la igualdad de acceso y de oportunidades.⁶⁹

3.2. Marco de protección nacional

El derecho al trabajo de las personas transexuales es un derecho humano que, por varios años, ha sido invisibilizado en la normativa jurídica ecuatoriana. Esto a pesar de que en el país se han registrado avances sobre los derechos de la población LGBTI, como la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que penalizaba la homosexualidad en 1997,⁷⁰ la declaración de las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, y el género optativo en la cédula de identidad para personas transexuales,⁷¹ y el reconocimiento al matrimonio igualitario,⁷² entre otros. A pesar de ello, aún falta mucho por lograr para alcanzar la igualdad de derechos y evitar la discriminación laboral de las personas transexuales en el país.

⁶⁸ *Ibíd.*, 159.

⁶⁹ https://confits1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN18. Consulta 23 de septiembre de 2017.

⁷⁰ Judith Salgado “La reapropiación del cuerpo derechos sexuales en Ecuador, sentencia No. 111-97-TC. (Universidad Andina Simón Bolívar/Abya-yala: 2008) <https://www.uasb.edu.ec/publicacion?la-reapropiacion-del-cuerpo-derechos-sexuales-en-ecuador-392>. Consulta 14 de septiembre de 2019.

⁷¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*. Registro Oficial Suplemento 684 de 04-feb.-2016.-Voluntariamente, al cumplir la mayoría de edad y por una sola vez, la persona por autodeterminación podrá sustituir el campo sexo por el de género que puede ser: masculino o femenino. El acto se realizará en presencia de dos testigos que acrediten una autodeterminación contraria al sexo del solicitante y por al menos dos años, de acuerdo con los requisitos que para el efecto se determinen en esta Ley y su reglamento. Este cambio no afectará los datos del registro personal único de la persona relativos al sexo. De darse esta situación, el peticionario podrá solicitar el cambio en los nombres a causa de la sustitución del campo sexo por el de género. amparado en el art. 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

⁷² Corte Constitucional de Ecuador, *Sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19*, publicadas en el Registro Oficial de fecha lunes 8 de julio 2019, sobre matrimonio civil igualitario.

De esta forma, la orientación sexual en el país era (y sigue siendo) pensada como una identidad y como una práctica sexual. Esta generalización ha causado y sigue causando cierta confusión en la aplicación de la normativa de protección en contra de la discriminación hacia el colectivo GLBTI –en el capítulo segundo se ahondará en esto.

La Constitución de la República de Ecuador, 2008 (CRE) indica que: “es el deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos constitucionales y consagrados en los instrumentos internacionales, en particular la seguridad social, entre otros; y “que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico fuente de realización personal y base de la economía”.⁷³ Y además señala expresamente en el art. 11, núm. 2 que,

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.⁷⁴

De igual manera, el art. 329 de esta misma norma suprema establece que “Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas [...]”.⁷⁵ Mientras que el art. 341 estipula “El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad”.⁷⁶

Por otra parte la Ley Orgánica de Trabajo para la Justicia Laboral en el art.195 núm. 3, indica que, en caso de despido por discriminación, “sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de

⁷³ *Constitución de la República de Ecuador (CRE)*, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008, art. 3 y 33.

⁷⁴ *Ibíd.* art.11.2.

⁷⁵ *Ibíd.*, art. 329.

⁷⁶ *Ibíd.*, art. 341.

los previstos para la ineficacia del despido, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro”.⁷⁷ Esta es una ley que manifiesta por primera vez en el ámbito laboral en el país la no discriminación por orientación sexual en caso de despido.

Sin embargo, como se ha podido evidenciar en los diferentes códigos y leyes, existe sólo un artículo que hace referencia explícita a la discriminación laboral por orientación sexual. En cuanto a discriminación laboral por identidad de género no se encontró ninguna ley o reglamentación jurídica además de la establecida en la Constitución del Ecuador. Es decir, existe una limitación dentro del ámbito de protección de derechos para personas trans en el país. Sin embargo, es importante mencionar que los artículos 424, 425 indican que los instrumentos internacionales de protección de derechos tienen igual jerarquía que la CRE. Y como se ha visto existen instrumentos específicos para el reconocimiento de derechos de la población LGBTI.

En este capítulo se analizó el concepto de performatividad de género y la teoría *Queer*, que son claves para entender las diversas formas en que opera la discriminación laboral hacia las personas trans; los estudios queer ayudan a entender que las categorías no son fijas ni naturales sino socialmente construidas y que el género se encuentra en constante cambio y fluidez.

Como se dijo, varios prejuicios y discriminaciones hacia personas transexuales son el resultado de estructuras y concepciones hegemónicas que producen, por un lado, sujetos excluidos y calificados como “anormales” y por otro lado privilegian a sujetos que por sus condiciones de raza, clase, sexo y orientación sexual (hombre, blanco, propietario, heterosexual) van a encajar dentro de la norma heterosexual.

Por su parte, en el marco de protección se asume que el trabajo es un derecho humano reconocido en diferentes tratados internacionales de derechos humanos, en donde repetidamente se resalta el derecho a la igualdad y no discriminación por razones de raza y sexo binario, filiación política, etc. Pero la discriminación laboral hacia personas transexuales es un tema que todavía no se encuentra explícitamente expresado en las leyes nacionales e internacionales, es más no existe ningún tratado internacional, que mencione la identidad de género y la orientación sexual de forma expresa y clara cuando se hace referencia a la discriminación laboral alejada del binario masculino o femenino, o desde la multiplicidad de configuraciones identitarias trans. No obstante, se

⁷⁷ “Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar”. <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2015/03>.

debe tener en cuenta los avances jurisprudenciales que han surgido a nivel de Sistema Interamericano de Protección de Derechos y el valor de instrumentos internacionales de *soft law*, como los Principios de Yogyakarta y recomendaciones específicas del sistema regional y nacional que permiten considerar que existe un marco de protección que está en construcción y con el cual se pueden promover los procesos de exigibilidad y garantía de derechos.

A nivel nacional, la Constitución ecuatoriana sí hace mención expresa a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género. En este sentido, el principio de igualdad y no discriminación es un eje fundamental para determinar los mecanismos a través de los cuales se puede evitar la discriminación a las personas trans en el país. Adicionalmente este proceso de garantía de derechos debe hacerse a partir del reconocimiento constitucional del derecho al trabajo y el valor que la CRE otorga a los instrumentos de derechos humanos para la determinación y garantía de derechos. Y tomando además en consideración el desarrollo planteado por la CCE para el reconocimiento de los derechos de la población LGBTI.

De esta forma, la igualdad, la no discriminación y el derecho a vivir una vida libre de violencia en relación a las personas trans, nos hace reflexionar sobre la necesidad de pasar de la igualdad formal a la igualdad real, que necesariamente debe llevar a la erradicación de todos los patrones socioculturales que producen y profundizan los estereotipos de género, en el binario como lo revela el estudio y llegan inclusive a truncar los planes de vida de las personas trans, colocándolas en muchos casos en situaciones de alto riesgo.

Capítulo segundo

La heteronormatividad como punto de partida para la discriminación laboral en el caso “Sweet and Coffee”: la respuesta estatal y de los colectivos LGBTI en el caso Sweet and Coffee

Este capítulo parte ubicando un contexto general sobre el ejercicio de derechos de la población trans en Ecuador y luego pasa a describir y analizar el caso de discriminación laboral denominado “Sweet and Coffee”. Para ello se analizan tanto las estrategias planteadas por las afectadas, así como la respuesta emitida por la institucionalidad estatal frente a este hecho, a través de la entrevista realizada a una funcionaria pública quien tuvo conocimiento del mismo, las razones por las que no se judicializó, las dificultades encontradas y las lecciones aprendidas a partir de este caso.

De igual forma, se analizan las percepciones de tres activistas LGBTI, que dieron seguimiento a este expediente. En sus respuestas se evidencia de qué manera el Estado fomenta diferentes mecanismos de auto segregación y exclusión hacia las personas trans, debido a la heteronormatividad imperante en las leyes, reglamentos, entre otros; y el escaso desarrollo jurisprudencial respecto de este tema.

1. Las poblaciones trans en Ecuador

El proceso mediante el cual se construyen las identidades sexo genéricas no es algo estable o fijo, sino más bien se encuentra en continua fluidez y construcción. Además, es un proceso en el que están imbricadas varias cuestiones, como el entorno familiar, la educación, la religión, la clase social, la raza, etc. La forma en que las identidades trans se han ido construyendo en Ecuador es una incesante negociación entre las normas establecidas por la heteronormatividad y la transgresión que representan los cuerpos, identidades y prácticas sexuales de las personas trans.

La no correspondencia entre el sexo biológico, género y orientación sexual —la persona que se aleje del orden de inteligibilidad de la sexualidad humana: hombre/masculino/heterosexual, mujer/femenina/heterosexual— es uno de los

principales problemas que afrontan “socialmente las identidades trans para que sean consideradas «peligrosas», «enfermas» y sean discriminadas en distintos ámbitos”.⁷⁸

De acuerdo a varios estudios, este es el principal motivo por el cual las personas trans no pueden acceder a condiciones que dignifiquen su calidad de vida; esto implica el derecho a escoger un trabajo, el derecho a recibir una pensión jubilar (que en el caso de personas trans es casi imposible, ya que el promedio de vida de estas personas es 35 años edad,⁷⁹ por las intervenciones hormonales y quirúrgicas realizadas sin vigilancia médica y que muchas veces las llevan a una muerte prematura),⁸⁰ el derecho a formar una familia reconocida por el Estado, etc.

Es decir, desde el momento en que adoptan una identidad de género diferente a la asignada al nacer, inicia el control y represión estatal a las personas que no se alinean a la heteronormatividad. En el caso de las personas trans, por ejemplo, son sujetas al rechazo por parte de su propia familia que las obliga a abandonar su hogar a tempranas edades y con ello hacen de la prostitución y la peluquería sus principales medios de subsistencia, —no por ser las dos únicas opciones que puedan ejercer, sino, porque el Estado, la sociedad y la cultura, les ha estigmatizado tanto que son las dos únicas vías que les queda para subsistir—.

Las dificultades que enfrentan las poblaciones trans en Ecuador son determinadas por prejuicios y estigmas de la sociedad en torno a lo diferente, a lo desconocido, “basados en criterios no científicos y anclados en posturas e ideologías conservadoras inconsecuentes con el principio de igualdad y no discriminación, es otro factor que contribuye al sostenimiento de prácticas que rechazan a las personas trans en cuanto se las considera al margen de las normas sociales imperantes”.⁸¹

Ante tal situación, es indispensable ahondar en esta problemática a través de estudios transdisciplinarios que ayuden a reformular las leyes y las políticas públicas

⁷⁸ Consejo Nacional para la Igualdad de Género, *Situación de los Derechos Humanos de las personas Trans en Ecuador*, (Quito, se, 2016) 15-25.

⁷⁹ *Ibíd.*, 23.

⁸⁰ Consejo Nacional para la Igualdad de Género, *Situación de los Derechos Humanos de las personas Trans en Ecuador*, gráfico número 6 (Quito, se, 2016, 35). Es preocupante conocer que, entre quienes han optado por el uso de hormonas el 80,7% (499 personas) reportan haberlo hecho sin recibir atención ni prescripción médica [...]. Al parecer al no contar con el servicio ni con información sobre los riesgos que implica la aplicación de estas sustancias en los centros de salud, las personas optan por medios alternativos. Tal como lo evidencia la gráfica número 6 el 82,5% (406 personas) de quienes afirmaron haberse inyectado alguna sustancia, manifiestan que lo hizo un amigo o amiga, y solo un 8,7% (43 personas) informa la aplicación de silicona líquida, colágeno, aceite cosmético y/o ácido hialurónico fue realizada por un médico. Consejo Nacional para la Igualdad de Género, *Situación de los Derechos Humanos de las personas Trans en Ecuador*, gráfico número 6 (Quito, se, 2016, 35).

⁸¹ *Ibíd.*, 7.

que permitan rebasar el imaginario social y heterocéntrico de la transexualidad. En este sentido, se insiste en ampliar las investigaciones académicas e institucionales en temas relacionados con la diversidad sexual. Del mismo modo, se exhorta en ampliar el ámbito de aplicación de la norma para transitar desde el sujeto mujer, protegido en leyes nacionales e internacionales, hacia otros sujetos que comparten con esta, su condición de sujeto discriminado a partir de su ubicación como víctimas de violencia de género y de su localización en los espacios y roles que tradicionalmente han sido asignados a lo femenino y/o feminizado, por el poder normativo.

Una de las pocas investigaciones en torno a la situación de derechos de los colectivos GLBTI fue realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) en 2013. En esta investigación se analiza la discriminación en ámbitos como trabajo, salud, educación, vivienda, etc. Sin embargo, en este estudio no se analiza de manera particular la situación de las poblaciones trans, gay, lesbiana e intersexual, lo que impide ubicar con mayor detalle los derechos que más se vulneran a cada grupo poblacional.

Sin embargo, de manera general –sin especificar a cada categoría de la diversidad sexual LGBTI- esta investigación señala que del total de la población LGBTI entrevistada, el “86, 2 % es económicamente activa. El 94, 5% se encuentra ocupada, el 5,5% están desocupados y el 13,8% corresponden a la población económicamente inactiva”.⁸² La actividad que más ejercen las poblaciones GLBTI es “el trabajo en servicios y vendedores de comercio y mercados”.⁸³

Del 15, 9%⁸⁴ de la población GLBTI entrevistada, indicaron que en algún momento estuvieron involucrados en algún tipo de trabajo sexual. En lo referente a discriminación laboral se indica que el 43,8% tuvo alguna experiencia de discriminación y/o violencia en sus trabajos.⁸⁵

Otro estudio publicado en 2017, por el Concejo Nacional para la Igualdad de Género que aborda las condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de las poblaciones trans en el país, advierte que la situación de

⁸² INEC. *Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de la población LGBTI en el Ecuador*. (Quito: INEC, 2013). http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/LGBTI/Analisis_situacion_LGBTI.pdf. Consulta 25 de mayo de 2017.

⁸³ *Ibíd.*

⁸⁴ *Ibíd.*, 26.

⁸⁵ *Ibíd.*

acceso a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) no es favorable para las personas trans”.⁸⁶

En esta investigación, se indica que la población trans en general “no recibe ingresos elevados al salario básico unificado; es decir, entre 1 y 584 dólares mensuales”.⁸⁷ Esto significa que la población trans en el Ecuador no recibe ingresos económicos elevados por la actividad económica que desarrollan sino más bien son bajos y apenas les alcanza para sobrevivir.

Las labores que realizan las personas trans son limitadas y mantenidas como “propias” para esa identidad (la peluquería y el trabajo sexual) este modo de esencializar y articular el trabajo con la identidad “ha influido para que los ingresos que perciben sean bajos”.⁸⁸

Se afirma, además, que “7 de cada 10 transmasculinos, transfemeninos o transexuales en el país ha vivido discriminación, exclusión o violencia en el ámbito laboral”,⁸⁹ constituyendo otra causa el no reconocimiento a su identidad de género, sea en el documento de identidad o cédula de ciudadanía, o por parte de la sociedad. Esto aún sigue ocurriendo a pesar de que la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles ha incorporado la opción de género en lugar de sexo para las personas trans en la cédula de identidad; según la activista transfeminista Elizabeth Vásquez⁹⁰ este cambio si bien resulta paradigmático, ya que es la primera vez que el Estado reconoce el género percibido por las personas trans, es al mismo tiempo, excluyente porque sólo las personas trans pueden hacerlo. Además, no todas las dependencias del Registro Civil realizan este trámite. Hasta la realización de este capítulo sólo en las principales ciudades del país (Quito, Guayaquil y Cuenca) pueden las personas trans acceder a este servicio y sólo en un establecimiento por ciudad.⁹¹

Por ello, las personas trans reciben burlas, insultos y rechazo, lo que genera que se sientan excluidas y no acudan a denunciar estos hechos —ya que, durante varios años

⁸⁶ *Ibíd.*, 8. Este estudio que toma como base la investigación realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) de 2013, intenta visibilizar las diferentes formas de exclusión de las personas trans.

⁸⁷ *Ibíd.* 26.

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ *Ibíd.*, 28.

⁹⁰ Elizabeth Vásquez, extracto de un conversatorio grabado en 2017 en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO Ecuador.

⁹¹ Este dato fue proporcionado en la entrevista personal realizada a Carla Yadira presidenta de la Fundación Crisalys en la ciudad de Quito el 22 de agosto de 2018.

han sido discriminadas, y de alguna manera naturalizan estas conductas— y, por ello, se mantiene el *statu quo* en las prácticas discriminatorias.

Sin embargo, es importante manifestar que las personas trans en Ecuador han ganado espacios de visibilidad. Si bien aún existen estigmas frente a esta población, también hay diferentes formas de irrumpir y transgredir esta norma patriarcal que excluye a esta población.

A partir de la conformación de los colectivos LGBTI, particularmente el trans, es que en los últimos quince años ha iniciado a ganar espacios de visibilidad en el país con las organizaciones transfeministas y LGBTI como “Tejido Diverso”, “Proyecto Transgénero”, “Silueta X”, “ALFIL”, “Fundación Ecuatoriana Equidad”, “Red Ecuatoriana de Psicología por la Diversidad” (REDSIP), entre otros.⁹²

Uno de ellos, que constituye un gran aporte en el reconocimiento de derechos a las personas trans, es el “El proyecto Transgénero” a través del proyecto “Cuerpos Distintos, Derechos Iguales”, que es parte de un movimiento político transgresor y transfeminista⁹³ y de derechos cuya propuesta es el fortalecimiento de la identidad trans “a través de estrategias políticas, socioculturales, paralegales y judiciales de exigibilidad de derechos. Tiene como objetivo mejorar el goce y ejercicio de las libertades de imagen, identidad, y asociación de las personas de las comunidades trans e intersex”⁹⁴ y la ocupación de los espacios urbanos y socioculturales de los cuerpos distintos que han permanecido históricamente excluidos. Este proyecto nació en 2002 cuya fundadora fue Yelina Lafayette apoyada principalmente por la Abogada Elizabeth Vásquez, quién actualmente es referente académico y activista por los derechos de las personas trans en el país.

El Proyecto Transgénero (PT) ha impulsado un sinnúmero de propuestas encaminadas a desestructurar la discriminación estatal y social de las personas transexuales en varios ámbitos como el educativo, el legal, laboral, médico etc. Siendo uno de los principales aportes el empoderamiento de derechos y la utilización de herramientas legales denominadas “Usos alternativos del Derecho” (UAD) que han permitido a las personas transexuales en los últimos años, por ejemplo, acceder a distintos espacios donde antes no podían ingresar, además, que se respete su género

⁹² Elizabeth Vásquez, *Cuerpos Distintos: Ocho años de activismo transfeminista en Ecuador*. (Quito: Ana Almeida y Elizabeth Vásquez, 2010), 2-3

⁹³ Transfeminismo.- Para varios/ autores como Elizabeth Vásquez el transfeminismo es un movimiento político que trata de desarticular la tutela patriarcal de los cuerpos a través de la reivindicarlos dentro de varios espacios estatales.

⁹⁴ *Ibíd.*, 12.

reconocido. Un ejemplo de este accionar es el caso de Nicole Valarezo, persona transfemenina, quien en 2017, ganó un caso a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Alfredo Pérez Guerrero, para que se respete su identidad de género y nombre femenino.⁹⁵

Como se evidencia, el resultado de la incasable lucha por el reconocimiento a sus derechos de las personas trans, ha dado frutos, pues, ahora son más visibles en la esfera pública y privada. “El estado ecuatoriano ha reconocido sus derechos a través de la reforma de la legislación, al tipificar la no discriminación por identidad de género, así como los delitos de odio por orientación e identidad sexual”,⁹⁶ en los artículos 176 y 177 del Código Orgánico Integral Penal. Sin embargo, existen inconvenientes con respecto a la discriminación por identidad de género debido a los estereotipos de género naturalizados y binarios dentro del orden social, es por ello que aún existe un largo camino por recorrer para asegurar que los derechos de las personas trans sean no solo reconocidos en la normativa sino verdaderamente exigibles.

2. Descripción del caso “Sweet and Coffee”

El caso denominado “Sweet and Coffee” es uno de los más polémicos y emblemáticos que ha enfrentado la comunidad LGBTI en el ámbito laboral en Ecuador. Este caso aconteció en diciembre de 2013, cuando dos personas transfemeninas (Jully y Briana) fueron despedidas intempestivamente por la compañía Dulcafé S.A “Sweet and Coffee” tras haberse presentado vestidas de mujer en un evento organizado por la empresa.⁹⁷

Jully inició su relación laboral en 2011 y Briana a principios de 2013 como polifuncionales, sin embargo, desde los últimos meses de 2013, ambas empezaron a asumir la identidad de género femenina en su trabajo, por lo que fueron víctimas de

⁹⁵ Consejo Nacional para la Igualdad de Género, *Situación de los Derechos Humanos de las personas Trans en Ecuador*, gráfico número 6 (Quito, se, 2016, 107-108). Con respecto a los avances de política pública que aportan de forma específica a garantizar los derechos de la población LGBTI en el ámbito de la educación, no se registran acciones concretas, a más del caso citado previamente. Por ello, es necesario reconocer que, aunque se planteó una política dirigida a garantizar los derechos de las personas LGBTI, existen sectores en los que no se han tomado medidas ni desarrollado políticas específicas, lo que no contribuye a garantizar los derechos de estos colectivos. De ahí, que el Estado deba incrementar sus esfuerzos para poner en marchas políticas que aseguren la igualdad para estos grupos de población. Una de las acciones a fomentar la participación de instancias estudiantiles en veedurías y campañas de prevención y denuncia de violencia y discriminación a las personas LGBTI.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Asociación Silueta X <https://siluetax.org/2014/01/09/sweet-and-coffee-involucrado-en-caso-de-discriminacion-a-glbti/>. Consulta 22 de mayo de 2017.

burlas y maltratos, por parte de los clientes y de algunos compañeros. Se les obligaba a utilizar el uniforme asignado para el personal masculino, exigido por los reglamentos internos de la empresa, así como también el cabello corto.⁹⁸

El hecho desencadenante se dio en diciembre de 2013, cuando la empresa “Sweet and Coffee” organizó una reunión con todos sus empleados en el Círculo Militar de la ciudad de Quito, con motivo de celebrar las festividades navideñas. A ese evento se presentaron juntas vestidas de mujer, con un traje formal como requería la ocasión y fueron detenidas en la puerta por las Gerentes de Campo, Francisca Tinizaray y Belén Almachi, quienes, de acuerdo al testimonio de una de las afectadas, “nos dijeron que la forma en que nos presentábamos era una falta de respeto para ellos y nos impidieron el acceso al evento”.⁹⁹ Después de unos días de este bochornoso acontecimiento, los administradores del local se comunicaron con ellas por medio de mensajes de texto solicitando que se acerquen a las oficinas centrales. El motivo de esta reunión fue para comunicarles que ya no eran parte de la empresa “por razones sucesivas al evento, específicamente por vestirnos de mujer”.¹⁰⁰

Ante lo suscitado y apoyadas por colectivos como Silueta X, las afectadas presentaron una queja ante las oficinas de la Defensoría del Pueblo en la ciudad de Quito, la cual fue admitida y llevada a una primera audiencia, a la que no se presentaron las implicadas por haber “llegado a un acuerdo extrajudicial” con los dueños de la franquicia de la empresa “Sweet and Coffee”.

Este caso resulta muy relevante en el ámbito de discriminación laboral hacia personas trans, no precisamente por la respuesta judicial obtenida, ya que no llegó a judicializarse; sino por las distintas estrategias desplegadas y movilizaciones de activistas LGBTI que ocurrieron en las ciudades de Quito y Guayaquil.

En ese sentido, varios colectivos como ALFIL, Silueta X y Tejido Diverso convocaron a activistas GLBTI y a personas disidentes a protestar contra estos hechos en una de las instalaciones de la mencionada empresa, lo que dio lugar a que la empresa se disculpe a través de un comunicado de Twitter,¹⁰¹ con el siguiente texto:

⁹⁸ Defensoría del Pueblo, caso signado número 1701-170102-7-2014-000836. En este caso se cita la versión y contenido de la petición presentada por July y Brianna.

⁹⁹ *Ibíd.*, 2.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, 3.

¹⁰¹ Diario “El Universo” <http://www.eluniverso.com/noticias/2014/01/09/nota/2005286/sweet-and-coffee-desmiente-discriminacion-transgeneros>. Consulta 22 de mayo de 2017.

La cadena de cafetería Sweet and Coffee investigará el presunto acto de discriminación contra los extrabajadores, “el pasado 27 de diciembre, cuando asistieron a la cena de Navidad organizado por la compañía usando vestimenta de mujer, motivo por el cual se les había impedido ingresar. La funcionaria que cometió este acto será sancionada por su proceder, mismo que empresa no comparte la forma en que fue manejada la situación”.¹⁰²

No hubo ningún seguimiento ante este hecho, no se sabe si la funcionaria fue sancionada o si hubo algún tipo de investigación al interno de la empresa. Lo que sí fue cierto es que las dos personas trans fueron despedidas y en la actualidad se encuentran sin empleo.¹⁰³

3. Análisis de la estrategia planteada y de la respuesta institucional

Cuando existe vulneración a los derechos humanos, además del planteamiento legal o constitucional a que hubiere lugar —y mediante el cual se pretende la reparación del daño ocasionado y la sanción correspondiente a quien lo ha perpetrado— es necesario, a fin de dar mayor posicionamiento al reclamo planteado, conjugarlo con alianzas estratégicas, sean estas institucionales, comunicacionales, con la intervención de grupos activistas, movimientos sociales, entre otros.

Al obtener una respuesta judicial respecto de una violación a un derecho no solo se está resolviendo ese hecho en particular, sino que también se está creando un precedente aplicable a casos futuros. Sin embargo, cuando se activan las estrategias adecuadas no siempre resulta indispensable que un reclamo llegue a judicializarse, como efectivamente sucedió en el caso en análisis, en el que, Jully y Briana, al haber sido víctimas de hechos de discriminación —evitar su ingreso al evento y el consiguiente despido—, presentan una petición a fin de que se investiguen los mismos; petición que la realizaron por sus propios derechos ante la Defensoría del Pueblo, institución pública de derechos humanos con jurisdicción nacional que promueve, tutela y protege los derechos de las todas las personas, así como de los colectivos del país ante hechos de discriminación,¹⁰⁴ iniciando la investigación y conminando a la empresa involucrada a dar respuesta respecto de los hechos imputados en contra de la misma.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ Carla Yadira, presidenta de la Fundación Trans Crysalis, entrevistada por la autora, 22 de agosto de 2018.

¹⁰⁴ Ver <http://www.dpe.gob.ec/la-defensoria-del-pueblo>.

Como se dijo, las peticionarias como una de sus estrategias, también acudieron a grupos activistas y defensores de derechos humanos de poblaciones LGBTI, pues a la petición de las víctimas, se suma la de la Asociación Silueta X, Fundación Ecuatoriana Equidad y Tejido Diverso que no solo suscriben una petición en la que solicitan la intervención de la Defensoría del Pueblo ante la vulneración de los derechos humanos, civiles y laborales de Jully y Bryana, sino que también brindan el acompañamiento para dar seguimiento a la queja instalada en dicha institución.

El acompañamiento que brinda la mayoría de organizaciones de la diversidad sexual en Ecuador, cuando existen casos de discriminación hacia personas LGBTI, está relacionado con el apoyo técnico (presentación de escritos, viáticos y seguimiento del proceso). Sin embargo, es lamentable que las distintas organizaciones no cuenten con recursos suficientes para dar seguimiento a los procesos una vez instaurados. De hecho, varios colectivos están a punto de cerrar por la falta de recursos económicos y financiamiento.¹⁰⁵

Una estrategia utilizada por Jully y Briana, fue la comunicacional pues, una vez presentada la petición, ofrecieron una rueda de prensa que se llevó a cabo en la Defensoría del Pueblo en la ciudad de Guayaquil que es en donde se encuentra la matriz de la empresa Sweet and Coffee. En tal evento intervino también la representante de la Asociación Silueta X, y se hizo público un video que habría sido grabado por una de las víctimas acerca de la discriminación que habría sufrido.¹⁰⁶

Esta declaración fue replicada por varios medios de prensa escritos como el Diario el Telégrafo, Diario El Universo, de igual manera publicada en las páginas oficiales la Asociación Silueta X, GK- Aroma de discriminación, lo que a su vez ocasionó reacciones sociales manifiestas mediante las redes sociales Facebook y Twitter, durante el mes de enero de 2014.

Sin embargo, un tema pendiente en todo el caso, a parte de la falta de judicialización del mismo, es la restitución del derecho al trabajo de las dos personas trans discriminadas: es algo que no se ha discutido en los diferentes medios de comunicación, e incluso dentro de las organizaciones LGBTI, y menos aún del mismo Estado.

¹⁰⁵ Javier Paspuel de la Fundación Ecuatoriana Equidad, entrevistado por la autora, 22 de agosto de 2018.

¹⁰⁶ Ver <https://siluetax.org/2014/01/09/sweet-and-coffee-involucrado-en-caso-de-discriminacion-a-glbti/>.

3.1. Análisis de la respuesta dada por la Defensoría del Pueblo

Conforme consta en la resolución defensorial de admisión a trámite, que indica: “el art. 215 de la Constitución de la República del Ecuador y en concordancia con lo establecido en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo art. 2 literal b “la Defensoría del Pueblo es una institución pública que es competente para conocer y resolver quejas de posibles violaciones de derechos fundamentales que afecten a los ciudadanos y garantías consagradas en la Constitución de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador”.¹⁰⁷

Al desprenderse de la denuncia presentada una posible vulneración de derechos, entre ellos a no ser discriminados y a gozar de los mismo derechos, deberes y oportunidades, a desempeñar su profesión y a realizar un trabajo sin condicionamientos que no estén contemplados en la Constitución y la Ley,¹⁰⁸ la Defensoría del Pueblo calificó la petición y solicitó la correspondiente respuesta de la Empresa, por los presuntos hechos de discriminación cometidos en contra de las peticionarias y que llevarían finalmente a su despido.

La Empresa dio contestación ante la Defensoría del Pueblo sosteniendo que el despido no obedecía a cuestiones discriminatorias por la identidad y género de las trabajadoras, sino que se debió a faltas laborales incurridas por los mismos, y adjuntó documentación en la que figuraban dos actas de finiquito N.- 00276632AF y 0002766173AF, suscritas ante el Inspector del Trabajo por las peticionarias y el empleador.¹⁰⁹

En esta misma contestación, la empresa sostuvo que sobre el incidente ocurrido en el evento navideño, “ofrecieron disculpas públicas a las víctimas y recalcó que las funcionarias que cometieron estos hechos, actuaron por convicciones propias y no en representación de la Empresa”.¹¹⁰

Ante dicha contestación, la Directora Nacional de Atención Prioritaria y Libertades de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, continuando con la tramitación del expediente, convocó a audiencia pública a la que únicamente compareció la parte

¹⁰⁷ Defensoría del Pueblo de Ecuador, Expediente Número 836/2014

¹⁰⁸ Ver CASO-DPE-1701-170102-7-2014-000836.

¹⁰⁹ Defensoría del Pueblo de Ecuador, Expediente Número 836/2014 En dicha acta constan los siguientes rubros: obrando como liquidación de haberes a favor de Juan Hernán García la cantidad de \$ 2.252.53 dólares, con un rubro de \$1.197.99 por despido intempestivo y de Jefferson Bustamante Erazo la cantidad de \$ 1.775.29 dólares, con un rubro de \$1.144.47.

¹¹⁰ *Ibidem*.

requerida dentro del trámite defensorial y no así los peticionarios, pues estos habían presentado un día antes de la realización de la audiencia un escrito en el que desistían de su petición.

Ante esta decisión, la Defensoría del Pueblo resuelve archivar la causa, considerando que el desistimiento es un derecho que efectivamente les asiste a las peticionarias, “quienes pueden hacerlo en cualquier estado del trámite siempre y cuando no afecten derechos de terceros o se opongan a acciones penales, conforme lo establece el art. 24 del Reglamento del Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo”.¹¹¹

Sin embargo, la Directora señala que en el caso en análisis, posiblemente si existió vulneración de derechos por parte de la empresa en contra de las ex trabajadoras, en razón de que las mismas empezaron a asumir la identidad de género femenina, y a pesar de que su actuar se limitó a aceptar el desistimiento de las peticionarias y a archivar el trámite, a raíz de que la Defensoría del Pueblo tuvo conocimiento de este caso, ha implementado dentro de la institución talleres en género y diversidades sexuales dirigidos a los funcionarios de la institución, para que exista mayor sensibilización frente a estos temas. También comenta que se ha creado un repositorio dentro de la Defensoría del Pueblo, donde existe un compendio de casos que se atendieron por discriminación por género. Pero reconoce que por discriminación laboral en el caso de personas trans (Sweet and Coffee) es un “caso, casi que emblemático, que lastimosamente no llegó a judicializarse, por el acuerdo entre las partes”,¹¹² y agregó:

Muchas veces no llegan a judicializarse este tipo de casos por la burocracia institucional, existen demasiados pasos para establecer la denuncia y si la persona trans no puede leer o escribir será un limitante para el ejercicio de sus derechos. Otro tema es el arreglo de las partes, por la presión social como lo vimos en el caso de “Sweet and Coffee”. No hubo necesidad de judicializarse porque hubo arreglo planteado por la parte demandada que finalmente dejó satisfechas a las implicadas. Indica adicionalmente que el proceso se sustanció dentro de la Defensoría del Pueblo con apego a disposiciones constitucionales, Tratados y Convenios Internacionales que garantizan la no discriminación así como el derecho al trabajo.¹¹³

Esta misma funcionaria afirmó que en el caso de los colectivos LGBTI todavía falta mucho por trabajar a nivel institucional, sobre todo para no discriminar a esta

¹¹¹ Reglamento del Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo, expedido mediante Resolución No.- 0003-DPE-DNJ-2012, 2012.

¹¹² Gabriela Hidalgo, Directora Nacional de Grupos de Atención Prioritaria y Libertades de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, entrevistada por la autora, 22 de mayo de 2017.

¹¹³ *Ibíd.*

población; por tener otra identidad u orientación sexual o de género a la heterocéntrica, cuando acuden a realizar la denuncia. Además, indica “la mayoría de las personas trans son víctimas de violencia y, esto nos pone alertas, entonces si desde la norma se puede establecer el marco de protección y garantía y trabajar la sensibilidad y la comprensión a nivel institucional”¹¹⁴

Señaló, además, que es necesario trabajar interinstitucionalmente para generar más respeto hacia las personas LGBTI. Por lo que ve en la educación una herramienta poderosa para sensibilizar e ir deconstruyendo los patrones socioculturales que generan rechazo a lo diferente,

Para mí es importante en las escuelas se incluyeran temas de diversidades sexo genéricas y de reconocimiento de derechos de todas las personas en general. Ya que estos temas no sólo les debería interesar a los y las funcionarios/as públicos y o Abogadas/os. Este es un tema que deberían conocer todas y todos. Por ejemplo, un niño desde la escuela debería conocer cuáles son sus derechos para que esta persona construya una subjetividad que le permita empoderarse desde esa edad y sepa que ninguna persona puede ofenderle, agredirle o violentarle. Pero, también hay que entender lo que implica el contenido del derecho en general y para ello, se necesitan procesos continuos de formación que nos permitan saber cuándo una actitud me está generando violencia, porque muchas veces las actitudes se naturalizan y estas terminan discriminando a las personas. Sólo conociendo cuáles son los derechos que nos asisten a todas las personas, podríamos identificar actitudes violentas y poner un alto ante estos comportamientos.¹¹⁵

Adicionalmente menciona que no sólo basta con la creación de la norma o la ley, ya que este sería el primer paso. Pues, en la aplicación de la ley suceden una serie de situaciones que tiene que ver más con la cultura, con la clase, con la educación de las personas para que esa norma se lleve a cabo adecuadamente “No sirve de nada si no se les hace entender a las personas cuáles son las implicaciones de garantizar derechos, ya que no es un tema netamente jurídico”¹¹⁶

Pero, como ya se dijo anteriormente el actuar de la Defensoría del Pueblo resulta insuficiente en el tratamiento de este caso en particular, ya que a pesar de que tanto la Constitución de la República como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen que dicha institución puede patrocinar de oficio o a petición de parte y plantear entre otros procesos, acciones de protección cuando se cuenta con elementos que hagan sospechar la existencia de una vulneración a los derechos humanos y que en este caso concreto conciernen a miembros de una

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ Carla Yadira, presidenta de la Fundación Trans Crysalis, entrevistada por la autora, 22 de agosto de 2018.

colectividad históricamente marginada y por ende en situación de vulnerabilidad, la institución simplemente archivó el trámite, sin garantizar la tutela de derechos, el reconocimiento de su vulneración y menos aún el reconocimiento de daños económicos y psicológicos ocasionados.

La Defensoría del Pueblo justificó su actuar en lo estipulado en el artículo 24 del Reglamento de trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo y por el desistimiento de las peticionarias no siguió el proceso de oficio, pese a existir normativa constitucional que le faculta para ello, y aún más considerando que el derecho al trabajo y las connotaciones que se desprenden de este son irrenunciables.

Por otro lado, esta institución tampoco abordó el tema de la continuidad laboral de las dos implicadas en este caso, pues si bien la empresa pidió disculpas, esto no determinó lo que hubiera correspondido que es la restitución del puesto de trabajo. Este hecho generó repercusiones, pues de acuerdo con Carla Yadira, presidenta de la Fundación trans Crystals, en la actualidad Jully y Bryana siguen sin conseguir empleo, lo cual ha sido determinante para que una de ellas se encuentre ejerciendo trabajo sexual en la ciudad de Quito.¹¹⁷

Es importante tener en cuenta que este caso pudo/puede incidir ante la institucionalidad estatal para promover procesos sostenidos de capacitación laboral y no discriminación en las empresas, así como acciones específicas de control por parte de las autoridades laborales.

4. Perspectiva de los colectivos de personas transexuales y LGBTI frente a los casos de discriminación laboral

En este acápite se recogen las voces de tres representantes de colectivos LGBTI: Fundación Ecuatoriana Equidad,¹¹⁸ Identidades Disidentes¹¹⁹ y Fundación Crystals;¹²⁰

¹¹⁷ *Ibíd.*

¹¹⁸ Fundación ecuatoriana Equidad: Es una organización no gubernamental sin fines de lucro, creada el 10 de octubre de 2000. La organización ha trabajado principalmente en dos áreas: incidencia social y política para la promoción de derechos de personas LGBTI, y también en la promoción de salud sexual y salud reproductiva a la misma población.

¹¹⁹ Fundación Identidades Disidentes: grupo de profesionales y activistas comprometidos con la defensa de derechos humanos, fundamentalmente con aquellos relacionados al reconocimiento y valoración de la diversidad sexo genérica de las personas con énfasis en niñez y adolescencia. La Asociación funciona en la ciudad de Quito desde 2017.

quienes han conocido el caso Sweet and Coffee. También se incluye las percepciones acerca de discriminación laboral de Karina Rashell, Vicepresidenta de la Asociación ALFIL,¹²¹ respecto a la discriminación laboral de personas trans en el Ecuador.

Para la Fundación Ecuatoriana Equidad, el problema de la discriminación laboral hacia personas trans es un problema social y no tanto legal. El activista y comunicador social de la Fundación, Javier Paspuel, indica que: “la estructura heteronormativa está tan naturalizada en la sociedad ecuatoriana que a pesar de las leyes y tratados internacionales que reconocen y garantizan el derecho a la identidad y al trabajo de las personas trans éstas no se cumplen debido a que incluso las mismas personas trans no se sienten sujetas de derecho”.¹²²

En el mismo sentido para el activista de derechos humanos Rafael Garrido, perteneciente a la Fundación “Identidades Disidentes”, las personas trans “tienen una gran vulnerabilidad a nivel socioeconómico y esto muchas veces genera que no quieran “meterse en problemas.” Por esta razón, el entrevistado indica que “las experiencias previas juegan un papel importante: si han acudido antes a las autoridades o han presentado denuncias que no han sido adecuadamente atendidas es muy probable que no estén dispuestas a exponerse de nuevo por la falta de credibilidad y sensibilidad de las instituciones”.¹²³

Para Karla Yadira, presidenta de la Fundación Trans Crysalis, la escasez de denuncias y posterior judicialización de los casos de discriminación se debe a que “existen compañeras trans que no pueden hacer la denuncia porque tienen miedo a quedarse sin empleo y ellas tienen que comer, vestirse, pagar deudas”.¹²⁴ La necesidad de tener un ingreso propio es otra de las razones por las cuales las personas trans no denuncian los maltratos y discriminación que sufren por parte de sus empleadores.

Discriminación que se hace evidente cuando, por ejemplo, asisten a entrevistas de trabajo:

¹²⁰ Fundación Crysalis: Organización de personas trans de la ciudad de Quito cuya fundadora y activista es Karla Yadira Rodríguez. La organización da seguimiento a casos de vulneración de derechos a personas LGBTI. Actualmente cuenta con más de 20 integrantes (transfemeninas).

¹²¹ Asociación ALFIL: es una Asociación de personas trans de Ecuador, que defiende los derechos humanos de personas trans desde 2005 aproximadamente. Esta Asociación trabaja en varios temas para combatir el estigma y la discriminación de las personas trans, a través de incidencia en política pública y en el seguimiento de casos de vulneración de derechos de personas trans en el país. Karina Rashell Erazo es actualmente la vicepresidenta de la Asociación.

¹²² Carla Yadira, presidenta de la Fundación Trans Crysalis, entrevistada por la autora, 22 de agosto de 2018.

¹²³ Rafael Garrido, activista de la Fundación Identidades Disidentes, entrevista realizada por la autora, 22 de agosto de 2018.

¹²⁴ Carla Yadira, presidenta de la Fundación Trans Crysalis, entrevistada por la autora, 22 de agosto de 2018.

En una ocasión quise trabajar como una mujer, me puse un terno rosado y fui a una entrevista de trabajo donde un señor me atendió bastante amable, pero su sonrisa se le borró completamente al mirar mi hoja de vida y mi cédula en la que indicaba que soy biológicamente hombre. Él me dijo: usted tiene una experiencia laboral interesante, tiene una formación académica buena a pesar de no terminarla. Me dijo que encajaba en el puesto, pero que tenga la bondad de regresar con terno y corbata. Porque yo aquí veo que usted es un señor, y estoy viendo una mujer, yo me voy a lo que dice su cédula. Lamentablemente uno se nace con el sexo asignado al nacer y no con la identidad que uno percibe. Le dije al señor que me entrevistó que lamento mucho que su empresa no sea seria donde excluía a las personas con diversa condición sexo genérica.¹²⁵

Por ello, la administración de justicia ecuatoriana ha empezado con jornadas de sensibilización dirigida a los funcionarios públicos, cuyos temas abordados están relacionados con la aplicación de los enfoques de género y derechos humanos en la atención a las poblaciones LGBTI.¹²⁶ Debido a que los casos de discriminación a personas LGBTI están siendo más visibilizados —aunque no en el ámbito laboral, sí en otros temas, como el reconocimiento a la identidad de género, la homoparentalidad, etc.—. Las personas entrevistadas coinciden en que la estructura heteronormativa es muy rígida y se ha naturalizado en la sociedad, en los cuerpos, en el modo de vestir, actual, hablar, etc. De acuerdo con Judith Butler, si este orden de inteligibilidad de género y sexo es transgredido, la misma estructura social mantendrá este ordenamiento a través de la sanción, de las leyes —por ejemplo, el no reconocimiento de la identidad de género; sin omitir, además, el dato del sexo en las personas trans que, como se dijo, sigue siendo discriminatoria, e inaccesible para toda la población trans—, del apremio y de varios mecanismos con los cuales siguen siendo discriminadas las personas trans en el país.

Por otra parte, a pesar de que las organizaciones entrevistadas conocen y dan seguimiento a casos de discriminación de personas LGBTI en distintos ámbitos como salud, educación, trabajo, entre otros más; la falta de recursos económicos en las organizaciones han sido un limitante para abarcar a todas las denuncias que se realizan.¹²⁷ Todas las personas entrevistadas no tenían conocimiento de la falta judicialización del caso Sweet and Coffee. De hecho, pensaron que la queja planteada ante la Defensoría del Pueblo había derivado en un proceso judicial. No fue hasta el

¹²⁵ Karina Rashell, entrevistada por FLACSO radio sobre discriminación laboral en personas trans, 2015. <http://www.radios.com.ec/flacso/>.

¹²⁶ Garrido, activista de la Fundación Identidades Disidentes, entrevista realizada por la autora, 22 de agosto de 2018.

¹²⁷ Carla Yadira, presidenta de la Fundación Trans Crysalis, entrevistada por la autora, 22 de agosto de 2018.

desarrollo de las entrevistas realizadas para esta investigación que conocieron lo ocurrido.

Sin embargo, para las personas entrevistadas, la respuesta estatal ante el caso de discriminación laboral “Sweet and Coffee” fue insuficiente. Así lo indica Karla Yadira, de la Fundación Crysaly, “lastimosamente se quedaron sin trabajo las dos, incluso una de ellas se dedica a la prostitución y la solución estatal no sería dejarles sin trabajo a las compañeras, sino más bien hubiera sido continuar el trámite de oficio a pesar del desistimiento que hubo del trámite. Lastimosamente el proceso terminó donde se supone no debió haberlo hecho”.¹²⁸

La poca confianza en el sistema judicial en muchas ocasiones impide que este tipo de casos lleguen a judicializarse, lo que afecta no sólo a las implicadas sino a todo el colectivo de personas trans que han sido históricamente discriminadas y que por todas las circunstancias socioeconómicas y culturales descritas (heteronormatividad) es muy difícil que denuncien casos de discriminación laboral.

A pesar de que existen normativas nacionales e internacionales que hacen alusión a la protección y reconocimiento de las identidades trans aún persisten creencias acerca de lo considerado normal y propio de las identidades y orientaciones sexuales. Para evitar la discriminación, no solo en el ámbito laboral —no sólo estar sometidas al trabajo sexual o a la peluquería (que no deberían verse como trabajos propios de las personas trans)—, es primordial superar barreras que impiden que las personas trans sean consideradas sujetas de derecho, lo cual incluye fortalecer el principio de que las mismas personas trans internalicen la idea de estar insertas en la sociedad y que el principio de igualdad y no discriminación también ampara y garantiza sus derechos. En esta investigación no se profundiza en los factores que determinan que las mismas personas trans se autoexcluyan (naturalicen la discriminación) de la condición de sujetas de derecho.

De esta forma se evidencia que las poblaciones trans son y han sido históricamente invisibilizadas dentro del orden social, económico y laboral en el país. Debido a la reproducción de estereotipos heteronormados, machistas, misóginos en todos los ámbitos incluido el familiar, ya que, al ser excluidas de la protección estatal son víctimas de todo tipo de discriminación, sin que cuenten con las herramientas necesarias para acceder al derecho a la educación, salud, empleo, etc.

¹²⁸ *Ibíd.*

La falta de políticas públicas, de leyes garantistas y el escaso desarrollo jurisprudencial en materia laboral, han permitido que continúen estas prácticas discriminatorias hacia la población trans. A pesar de que el Ecuador posee una constitución garantista que protege el derecho a la identidad de género y orientación sexual, como se hizo evidente en esta investigación, aún la sociedad ecuatoriana está marcada por una heterosexualidad que funciona normativamente y que le da gran importancia al control de la sexualidad, sancionando y discriminando a quienes escapan de los parámetros de aquel modelo.

Es importante mencionar que un hallazgo en el desarrollo de las entrevistas a las organizaciones LGBTI, fue el desconocimiento de los y las entrevistados/as de la falta de judicialización del caso Sweet and Coffee, debido a los escasos recursos económicos y personal con el que cuentan las organizaciones. Además, se encontró que muchas de las personas entrevistadas indicaron que tenían que seguir el proceso de oficio a pesar del desistimiento, esto garantizará el cumplimiento al principio de igualdad y no discriminación.

A pesar de ello, es importante mencionar las distintas formas en que las personas trans se han organizado a nivel nacional para reconocerse como sujetos de derecho. Organizaciones y colectivos LGBTI como Fundación Ecuatoriana Equidad, Identidades Disidentes, Asociación ALFIL, entre otras, han brindado apoyo y reconocimiento legal y social a estas personas.

A nivel institucional se evidenció que también existen acciones que tratan de ir rompiendo paradigmas discriminatorios hacia esta población de diversa condición sexo genérica, teniendo en cuenta lo manifestado por la Directora de la Defensoría del Pueblo, el problema debería tratarse desde el inicio (escuelas, colegios, universidades) y la clave es la educación en derechos, en género, en respeto, para que una persona con una identidad de género, orientación sexual. Clase social, etnia, condición migratoria diferente a la hegemónica/heteronormativa no sea violentada, agredida, excluida o discriminada.

También es de vital importancia que se dé cumplimiento a las leyes, sobre todo para que en el campo laboral no exista discriminación por orientación sexual e identidad de género. Las personas entrevistadas indicaron que, así como existen planes para personas con discapacidad, se debe reconocer que históricamente la población LGBTI y aún más la trans, ha sido vulnerada y discriminada por lo que un plan de cuota, para acceso a empleo sería una buena alternativa

Capítulo tercero

Lineamientos para una propuesta de Litigio Estratégico para casos de discriminación laboral a personas trans: Caso Sweet and Coffee

El caso Sweet and Coffee es un evidente tema de discriminación laboral a las personas trans en el país. A pesar de que no llegó a judicializarse por decisión de las accionantes, por ello, en este capítulo se elabora —a través de un ejercicio hipotético— una guía de Litigio Estratégico aplicable a este caso y probablemente replicable, con adaptaciones, a otros casos de discriminación laboral contra personas transexuales.

En este capítulo se explica lo que es un litigio estratégico: cuáles son sus elementos, así como los diferentes pasos a seguir para decidir su utilización desde una perspectiva de género. En este sentido, el litigio estratégico es una herramienta que busca impulsar una eficaz protección a los derechos humanos, promover su plena exigibilidad y justiciabilidad, mediante el desarrollo de acciones dirigidas a la creación de una estrategia que permita incidir en la esfera pública, en las políticas, en las leyes; sea por la modificación o reestructuración de estas.¹²⁹

1. El Litigio Estratégico y los derechos humanos

El litigio estratégico nace en las primeras décadas del siglo pasado en Estados Unidos, extendiéndose paulatinamente a otros países en donde ha ido adquiriendo relevancia y notoriedad. Este tipo de litigio permite que a partir de un caso común y corriente, una simple pretensión, pueda convertirse en un caso ideal o emblemático y a través de su accionar pueda modificar el derecho en sí mismo.¹³⁰

Desde una perspectiva internacional, la noción de Litigio Estratégico parte de lo que Ogletree & Hertz (1985) denominan litigio de impacto o *impact litigation*.

Según estos autores, el litigio de alto impacto se refiere a los casos en los cuales el objetivo del defensor va más allá de lograr un pronunciamiento favorable para su cliente, individualmente considerado, y en los que el propósito real de quien asume un caso bajo dicha perspectiva es propender por el logro de la transformación a gran escala

¹²⁹ Margarita Luna, “¿Qué es el Litigio Estratégico?”. *El Universal*. 19 de abril de 2016. <https://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/margarita-luna-ramos/nacion/2016/04/19/que-es-el-litigio-estrategico>.

¹³⁰ *Ibíd.*

en la condición de todas las personas que se encuentren o puedan encontrarse en situación similar.¹³¹

De acuerdo con Montoya, Carvalho, Baker y varios autores, constituye un proceso de intervención social complejo, dinámico, que desde la interacción de disciplinas como el trabajo social, la psicología, el derecho, la ciencia política, la comunicación, la educación, entre otras, se constituye en una herramienta a través de la cual las comunidades acompañadas por grupos de diversas índoles (universitarios, de la sociedad civil, comunitarios, colectivos o plataformas) “pretenden un cambio en sus situaciones actuales que consideran problemáticas y para tales efectos diseñan, proyectan y ejecutan acciones tendientes a motivar ese cambio desde un grupo importante y considerable de áreas del conocimiento y sobre varios niveles sociales y de la opinión pública”.¹³²

Una estrategia de litigio de alto impacto es un proceso o proyecto complejo de intervención social o comunitaria,

Si bien, debe estar acorde con las realidades, las posibilidades, se debe tener en cuenta los obstáculos y limitaciones que se presentan, su misma complejidad y variados resultados esperados, indica que una estrategia de litigio de alto impacto es un proceso largo, como lo son naturalmente los procesos de cambio social, y que el alcance de los resultados será paulatino, pero su verdadera importancia radica en expectativas de cambio de las comunidades y en el comienzo y disposición de las actividades para el mismo. Los grupos, equipos e instituciones que promuevan las estrategias de litigio de alto impacto deben tener un alto compromiso social e individual con las causas que motivan estos procesos y deben ser conscientes que su responsabilidad como gestores, dada la complejidad y el dinamismo que se señalan, no llega o se agota en la producción del cambio social.¹³³

Resulta entonces que las estrategias de litigio de alto impacto se aplican a causas sociales abordadas desde lo jurídico para ofrecer soluciones no desde una visión individual sino colectiva, y desde este enfoque se engrandecen las actividades del abogado y del ejercicio del litigio por causas que trascienden lo personal hacia lo social o colectivo, en defensa del interés público: “Lo que distingue el litigio de alto impacto frente a otras formas de litigio, es precisamente su efecto sobre el entramado social. Se trata de una técnica que busca defender intereses de grupos o individuos y al mismo tiempo generar un cambio en la sociedad en su conjunto”.¹³⁴

¹³¹ Adriana Benjumea y Estefanía Vargas, *Por una justicia para las mujeres: el Litigio Estratégico como una apuesta feminista* (Colombia: Corporación Humanas, 2015), 9.

¹³² *Ibíd.*, 30.

¹³³ *Ibíd.*, 29.

¹³⁴ *Ibíd.*, 30.

Primero, el litigio de interés público persuade al sistema de justicia a interpretar la ley; el litigio de interés público clama a las cortes para que concreten o redefinan derechos previstos en constituciones, estatutos y tratados para tratar mejor sobre ilícitos del gobierno y la sociedad y ayudar a aquellos que sufren por los mismos. Además, el litigio de interés público influencia las cortes para aplicar leyes y reglas favorables existentes que serían, de otra forma, subutilizadas o ignoradas”.¹³⁵

El litigio estratégico debe ser capaz de llamar la atención hacia los abusos y violaciones de derechos humanos y resaltar el deber del Estado de cumplir con sus obligaciones nacionales e internacionales.

Esto no significa que toda violación de derechos pueda, o deba, ser tratada a través del Litigio Estratégico. En virtud de su carácter polivalente, entre litigación jurídica e incidencia política, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, por ejemplo, enumera cuatro situaciones en las que sería aplicable esta estrategia: “1. El derecho no es observado (en lo sustantivo o en lo procedimental); 2. Hay discordancia entre el derecho interno y los estándares internacionales; 3. No hay claridad en el derecho existente; 4. La ley se aplica reiteradamente de manera inexacta y/o arbitraria”.¹³⁶

Por otra parte, es necesario resaltar ciertas condiciones que deben tomarse en cuenta al momento de establecer este tipo de litigios, es decir, establecer un examen de viabilidad antes de iniciar el mismo; debiendo al menos contener los siguientes elementos:

1. Que el interés público sea claro en el caso
2. Que sea paradigmático
3. Que el caso demuestre defectos estructurales del marco jurídico para promover cambios estructurales a través del litigio
4. Que sea factible el uso de instrumentos internacionales, ello es fundamental si pensamos que eventualmente el caso puede presentarse a nivel internacional;
5. Si el órgano judicial tiene alguna postura respecto al tema que se debatirá en la acción¹³⁷ (los demás elementos se encuentran en el pie de página).

¹³⁵ *Ibíd.*, 470.

¹³⁶ *Ibíd.*, 471.

¹³⁷ César Duque, “Exigibilidad Estratégica en Derechos Humanos: ¿Por qué un Litigio Estratégico en derechos humanos?”. *Revista Aportes Andinos*, 2, 2014. 6. Qué tipo de repercusiones generará la pérdida o ganancia del caso

7. Capacidad de la organización, es decir cómo afectará al caso su trayectoria, su capacidad para litigar e incluso su reconocimiento legal. Así por ejemplo, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional toma en cuenta dicha variable, al otorgar legitimación a organizaciones de la sociedad civil para la presentar acciones de protección.

8. El tipo de recurso a utilizarse, a saber: i) en el ámbito nacional un recurso judicial o uno administrativo, es decir se habrá analizado la existencia de recursos procesales idóneos que son frecuentemente utilizados o vías procesales inexploradas con la intención de abrir caminos efectivos para la protección de derechos; y; ii) en el ámbito internacional, la elección entre el Sistema Interamericano de protección o ante el Sistema de la Naciones Unidas. Para

César Duque incorpora algunos ejemplos de casos en los que ha sido utilizado el litigio estratégico y el impacto en los cambios generados en políticas, por ejemplo, cita el caso en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Sarayacu contra Ecuador,

Dispuso que en plazo razonable el Estado debe adoptar medidas administrativas, legislativas o de otra índole para hacer efectivo el derecho a la consulta previa; en seis meses publicar resumen de la sentencia; en un año pagar los valores por indemnizaciones y por costas y gastos a excepción de la primera mencionada las otras se han implementado: En el Caso Zambrano Vélez y Otros contra Ecuador, por ejemplo dispuso que en seis meses el Estado efectúe un acto público de reconocimiento de su responsabilidad por las ejecuciones extrajudiciales; que el Estado debe adecuar su legislación interna en materia de estados de emergencia y suspensión de garantías, en especial en el sentido de que la jurisdicción militar no pueda asumir competencias de la jurisdicción ordinaria, lo cual se ha cumplido [...] ¹³⁸

Este autor manifiesta que se deben tener en cuenta los aspectos mencionados para obtener un marco referencial o un estado de la cuestión a determinado caso o casos que impliquen violaciones a los derechos humanos, antes de empezar con accionar un Litigio Estratégico a nivel nacional o internacional. Además, resalta también los pasos a seguir, una vez identificado el caso; por ejemplo, indica que se debe conocer toda la información respectiva: estado actual del trámite y la documentación en el juicio, recolectar información acerca del juicio y ahí menciona que se debe consultar informes de organismos internacionales y nacionales para evidenciar el proceso y los sistemas de cómo se van vulnerando derechos humanos. ¹³⁹

De igual manera es preciso mantener claros los objetivos sobre lo que se va a litigar, habiendo tenido en cuenta que, en ciertas ocasiones, las decisiones pueden generar efectos judiciales no deseados, e incluso un retroceso en el reconocimiento de los derechos humanos. En el tema que nos convoca, debido a varios factores, como por ejemplo la falta de conocimiento de los abogados —incluso del mismo activismo LGBTI, en cuanto a los enfoques de género y diversidades sexo genéricas— es lo que complejiza establecer un Litigio Estratégico con esta perspectiva. ¹⁴⁰

ello claro está, previamente se habrán agotado los recursos internos adecuados para solucionar la situación;

9. Cómo se obtendrán los objetivos al ejecutarse la sentencia. Es decir, de qué manera la ejecución de la sentencia dará respuesta a la situación que se intenta resolver [...]

¹³⁸ *Ibíd.*, 15.

¹³⁹ *Ibíd.*, 17.

¹⁴⁰ Adriana Benjumea y Estefanía Vargas, *Por una justicia para las mujeres: Litigio Estratégico como una apuesta feminista* (Bogotá: Corporación Humanas Colombia, 2015).

A continuación, se ha buscado incorporar la perspectiva de género en el Litigio Estratégico para casos de discriminación laboral en personas trans.

2. El Litigio Estratégico con perspectiva de género y diversidades sexuales

Para las personas transexuales, así como para mujeres biológicas; particularmente, mujeres indígenas, niñas y personas con identidades no binarias, es muy difícil acceder expedita y oportunamente a la justicia cuando denuncian algún caso de discriminación; por esta razón, “invitarlas a denunciar debe necesariamente estar acompañado de una respuesta eficaz por parte de las instituciones del Estado”.¹⁴¹

En este orden de ideas, y tal como se presenta en el segundo capítulo, la heteronormatividad, o inteligibilidad de la sexualidad, la no correspondencia entre cuerpo/identidad/orientación sexual ha hecho que muchas personas LGBTI —y sobre todo personas trans— sean aún más discriminadas y tengan temor al rechazo generado cuando se acercan a denunciar hechos de discriminación; por un lado naturalizan las prácticas discriminatorias puesto que muchas veces la sociedad a través de varios dispositivos de control y regulación las han excluido y, por otra parte, la falta de tutela estatal y la concepción de políticas binarias ubican a las personas trans en condición de doble o triple de vulnerabilidad.

Por estos motivos, es importante preguntarse ¿qué incluye tener una respuesta eficaz por parte del Estado para que las personas trans denuncien hechos de discriminación en el ámbito laboral? La respuesta está vinculada, principalmente, con un tema de formación en derechos humanos y género que deberían tener los funcionarios estatales. Y que, por cierto, el principal motivo por el que no se acercan a denunciar, como se dijo, es producto de la violencia sistemática al no reconocerlas por su identidad de género, por llamarlas por el nombre con el que no se identifican, además del potencial rechazo, las miradas, las burlas, etc., a las que se ven expuestas.

El litigio estratégico también es una herramienta que nos permite proteger los derechos humanos de las mujeres y personas de diversa condición sexo genérica, pues consiste en seleccionar, analizar y poner en marcha el litigio de ciertos casos que permitan establecer el enfoque de género y lograr un efecto significativo en las políticas públicas, la legislación y la sociedad civil de determinado Estado o región. Sin embargo,

¹⁴¹ Adriana Benjumea y Estefanía Vargas, *Por una justicia para las mujeres: Litigio Estratégico como una apuesta feminista* (Bogotá: Corporación Humanas Colombia, 2015).

existen varios nudos críticos para su aplicación como, por ejemplo, la falta de material y líneas jurídicas argumentativas con perspectiva de género y diversidades sexo genéricas, sobre todo en materia laboral.

En nuestro ejercicio profesional de litigantes en favor de derechos humanos de las mujeres, las abogadas feministas nos enfrentamos permanentemente a prejuicios de los operadores y las operadoras judiciales que trascienden la norma y el procedimiento y activan las discriminaciones en los procesos. Tal situación presenta un reto a las feministas: el de hacer una lectura crítica del Derecho, que lo transforme –de herramienta de organización social androcéntrica– en herramienta de acceso a la justicia para las mujeres [y personas con diversa condición sexo genérica].¹⁴²

El litigio estratégico, en el caso de la vulneración de derechos humanos de las personas trans, permite otro abordaje del derecho a la justicia, el cual responde a las necesidades diferenciadas y específicas de las personas trans, al comprender y asumir el impacto desproporcionado de la violencia en la vida y los cuerpos de estas.

La discriminación que sufren las personas transfemeninas hacia la falta de reconocimiento a su identidad y la prohibición de llevar ropa acorde al género expresado es clara evidencia de cómo la performatividad del género, a través de la repetición de gestos o actos se encarna en los cuerpos y esencializa la masculinidad y feminidad de modo que la sociedad y la cultura polariza binariamente y excluye a personas que disten de estos comportamientos “propios” para cada género. En tanto, autoras como Butler intentan desnaturalizar y desenzimar estas creencias.

Por ello, una justicia para las personas trans ha de garantizar el uso de los recursos e instancias necesarias, así como la posibilidad de que las víctimas acudan a las entidades competentes sin riesgo de sufrir nuevas victimizaciones, aunque esto no siempre sea posible.

También debe garantizar la participación informada y asesorada a lo largo del proceso; un régimen probatorio que no traslade la carga de la prueba a la víctima; la respuesta a las víctimas en plazos razonables; el seguimiento a las decisiones y la oportunidad de acudir a instancias superiores, si no se está de acuerdo con la decisión; la reparación efectiva por todos los daños sufridos, físicos, psicológicos, culturales, sexuales y materiales. En otras palabras, ha de ser una justicia que garantiza verdad, justicia y reparación.¹⁴³

El litigio estratégico es, entonces, una herramienta útil para visibilizar las afectaciones de quienes históricamente han sufrido discriminación directa y múltiple; es decir, de quienes sufren una distinción que causa exclusión y genera jerarquías sociales,

¹⁴² *Ibíd.*, 33.

¹⁴³ *Ibíd.*, 34.

debido a que las identidades trans son vistas —leídas— como “abyectas” y son excluidas y que, por ende, están limitadas al acceso a la justicia y la exigibilidad de sus derechos.

Cuando las personas trans denuncian hechos de discriminación en el ámbito laboral deben enfrentarse a un completo vacío institucional, falta de estrategias, acciones, normativas para el buen trato a estas personas, etc. Además, se exponen a varias conductas que generan rechazo, producto de los prejuicios que estereotipan y menoscaban la dignidad de quienes buscan activar el aparataje de justicia estatal.

Por esta razón, las acciones que integran el litigio estratégico, además de estar enfocadas al uso de la vía jurídica, “tienen en cuenta la protección de las víctimas y los mecanismos institucionales llamados a garantizar los derechos de las mujeres”,¹⁴⁴ deben ejecutar acciones conjuntas como, por ejemplo, los trabajos psicológicos de recuperación emocional y psicosociales, el empleo de recursos comunicativos para asegurar la difusión de los hechos, la interlocución y sensibilización en temas de género y diversidades sexo genéricas con tomadores de decisiones y funcionarios públicos, la incidencia en políticas públicas, etc.

3. Lineamientos para una propuesta litigio estratégico en casos de discriminación laboral de personas transexuales

Para el desarrollo de este acápite se ha tomado como referencia la Guía de Litigio Estratégico de Childs Rights Information Network (CRIN), para elaborar los lineamientos para un de litigio estratégico en casos de discriminación laboral a personas trans, aprovechando los aprendizajes del caso “Sweet and Coffee” a fin de efectuar un planteamiento hipotético.

La ausencia de metodologías y herramientas que permitan acercarnos a realidades sociales a través de procesos respetuosos ha sido un limitante tanto para el desarrollo de epistemologías cuanto para aplicar herramientas (legales) en temas concernientes a diversidad sexual. De allí la importancia del planteamiento de lineamientos que permitan la modificación de las normas y procedimientos internos estatales androcéntricos, a efectos de abarcar con un caso o situación puntual un cambio legal con implicaciones sociales y con perspectiva de género.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, 35.

Es decir que, cuando se hace mención al litigio estratégico en relación a los derechos humanos de personas trans, habría que diferenciarlo por las particularidades que tiene esta población, respecto al estigma y discriminación histórica y sistemática que han sufrido por parte del Estado y de la sociedad, evidenciando “las necesidades específicas de este grupo poblacional. Sin la identificación particular de las necesidades de las personas trans, contextos, planes de vida, etc., la estrategia de litigio estratégico no sería de utilidad”,¹⁴⁵ ya que el acceso a la justicia queda sujeto a tal grado de generalización que la respuesta institucional seguiría manteniendo el *statu quo* en cuanto a la discriminación laboral de las personas trans, además de la posibilidad de caer en ineficaz en cuanto a respuestas justas en torno a sus necesidades específicas.

De esta manera, también se apuesta por la incorporación al ordenamiento jurídico interno “de los estándares internacionales en derechos humanos o de derecho constitucional comparado, de la jurisprudencia constante de los órganos de protección de los derechos humanos, o de las observaciones generales que determinan la interpretación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.¹⁴⁶

Como ya se dijo, el litigio estratégico, en el ámbito nacional e internacional, es una herramienta efectiva para exigir la rendición de cuentas respecto de violaciones de los derechos humanos de determinados grupos sociales históricamente marginados. Sin embargo, su aplicación y efectividad dependen de varios factores.

Se han considerado como referencia los siguientes criterios o elementos para la elaboración de un litigio estratégico: ¿Para qué se utiliza un litigio estratégico? ¿En qué tiempo y quién puede presentar un litigio de esta naturaleza? ¿Dónde puede presentarse? ¿Cómo debe presentarse? ¿Por qué debe presentarse un litigio estratégico?

Estas interrogantes son desarrolladas en la guía, sin embargo, para la realización de este trabajo se han tomado sólo algunas —en vista de que varias de las preguntas ya han sido desarrolladas en los párrafos precedentes—.

¿Quién puede presentar un litigio estratégico en caso de discriminación laboral a personas trans?

No cualquiera puede iniciar un caso ante los tribunales. En el Litigio Estratégico, como en toda clase de litigio, los actores o demandantes son esenciales. Esta sección identifica quién debe presentar la demanda, a quién se debe demandar y si otras personas u

¹⁴⁵ *Ibíd.*, 33-4.

¹⁴⁶ Childs Rights Information Network (CRIN), “Guía sobre Litigio Estratégico: una introducción”. Consultado 22 de enero de 2019, http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/11/litigio_estrat%C3%A9gico-guia.pdf

organizaciones no señaladas como partes de la demanda pueden intervenir o involucrarse en el caso.¹⁴⁷

La guía señala que para tener derecho a iniciar una acción legal normalmente hay que clarificar si una organización puede presentar una queja en nombre de las personas que han sido tratadas injustamente, o si aquellas personas deben presentar sus casos directamente. Si se puede elegir entre ambas, la guía plantea que hay que tener en cuenta que un caso presentado a nombre de su grupo probablemente generará mucha más publicidad para éste que si el nombre del grupo no se ve directamente involucrado.¹⁴⁸

Al respecto, la Constitución ecuatoriana, en su artículo 10, determina que todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la constitución y en los instrumentos internacionales, mientras que en su artículo 11 numeral 1 establece que los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes¹⁴⁹.

En caso de plantearse una acción para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales reconocidas en el artículo 86 de la Constitución del República del Ecuador, también puede realizárselo a través del Defensor del Pueblo, en virtud de lo establecido en el artículo 215 de la Carta Fundamental que señala: “La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. [...]”¹⁵⁰, ello en concordancia con el artículo 9 de la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin perjuicio de recurrir al apoyo de colectivos, organizaciones de la sociedad civil etc., quienes podrían aportar de manera muy significativa incluso mediante un *Amicus Curiae* conforme lo estipulado en el artículo 12 de la citada Ley Orgánica.

De lo anotado, se puede colegir que, para proponer un litigio de este tipo, las personas idóneas no necesariamente son las víctimas directas del o los hechos de discriminación, sino que además de ellos, podría plantearse por representantes de

¹⁴⁷ *Ibíd.*, 6

¹⁴⁸ *Ibíd.* 19,

¹⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador, arts. 10, 11 num. 1.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, art. 215. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes: 1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados. 2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos

colectivos o de la Defensoría del Pueblo, la parte demandada será quien ostente el cargo de Gerente General o Representante Legal, y la persona quien ha realizado de manera directa los hechos discriminación o quien lo hubiese dispuesto.

¿Qué tipo de recurso se debería presentar?

En este apartado corresponde establecer la petición a presentarse, misma que deberá estar encaminada a la obtención de resultados favorables, tomando en consideración el material probatorio con el que se cuenta, así como el haber agotados los demás recursos jurídicos adecuados.¹⁵¹

Para este tipo de casos no puede contemplarse como una vía adecuada el despido ineficaz por no encontrarse previsto dentro de las causales para que opere el mismo y tampoco el despido intempestivo, pues de los hechos se precisa que estos no se enmarcan necesariamente en un tema laboral sino más bien tienen como base la discriminación, si bien la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que entró en vigencia el 17 de abril de 2015, reconoce el despido por discriminación y señala:

En caso de despido por discriminación que afecte al trabajador por su condición de adulto mayor o por su orientación sexual, entre otros casos de discriminación, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional de un año, pero no tendrá derecho de reintegro. Para los casos de despido de una persona con discapacidad o un sustituto, se deberá aplicar la indemnización contemplada en la Ley Orgánica de Discapacidades.¹⁵²

Sin embargo, se debe tener en cuenta que esta Ley no garantiza el reintegro de la persona o personas despedidas a su lugar de trabajo sino únicamente da lugar a la indemnización.

En 2017, mediante Acuerdo Ministerial se adoptó normativa para la erradicación de la discriminación en el ámbito laboral, y la consiguiente prohibición de discriminación en los espacios laborales, tanto públicos como privados¹⁵³, el incumplimiento de dicha prohibición da lugar a la interposición de una denuncia por parte de la persona afectada ante las inspectorías provinciales de Trabajo hoy conocidas como Delegaciones del Ministerio de lo Laboral, donde se notificará a la parte denunciada a fin de que se pronuncie y se pondrá en conocimiento de la Dirección de

¹⁵¹ Gutiérrez, Juan Carlos y otros. *Litigo Estratégico en Derechos Humanos-Modelo para armar* (México: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 2011), 16.

¹⁵² Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. At. 18

¹⁵³ Acuerdo Ministerial 82, Normativa para la Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral. Registro Oficial N.- 16-16 de Junio de 2017, art. 6.

Grupos Prioritarios del Ministerio rector del Trabajo, la denuncia ingresada, a fin de que en caso de ser necesario acompañen en el desarrollo del proceso administrativo. El inspector convocará a audiencia para escuchar a las partes y se elaborará un informe dirigido al Director Regional, para que éste en el término de 15 días, resuelva sobre la pertinencia o no de sancionar al empleador, sanciones que pueden ir desde 3 hasta 20 RBU y en caso de reincidencia hasta el doble.¹⁵⁴

Este constituye un trámite netamente administrativo, pero en caso de que la autoridad sustanciadora evidencie la existencia de un delito o vulneración de derechos puede derivar a la autoridad judicial competente.

El Código Orgánico Integral Penal en 2014 reconoció y tipificó la discriminación como un delito, estableciendo “La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, [...] con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años,¹⁵⁵ constituyéndose a partir de dicha tipificación, la posibilidad de instaurar un proceso penal como otra alternativa en el supuesto de repetirse hechos de discriminación como los ocurridos en el caso Swet and Coffe, en este caso la persona natural que efectuó los actos por sí misma o quien ordenó se los ejecutara será penalmente responsable, y en el caso al ser representante de una empresa, la responsabilidad penal de dicha empresa es independiente de la responsabilidad de la persona natural.

El Código Orgánico Integral Penal además especifica que si la infracción puntualizada es ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Cabe indicar que, en el ámbito penal el proceso empieza de dos formas, con la denuncia ante la Fiscalía General del Estado, o sin necesidad de denuncia cuando dicha institución conozca o cuente con elementos de convicción sobre el cometimiento de un delito de discriminación, es él o la fiscal que intervenga en la causa al ser el titular de la acción penal a quien le corresponde acusar ante el juez o jueza de garantías penales, así como como realizar las investigaciones necesarias y solicitar se dispongan a favor de las víctimas las medidas de protección correspondientes y reparación integral a que hubiese lugar.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, art. 7.

¹⁵⁵ Código Orgánico Integral Penal, art. 176.

Otra opción ante estos hechos sería activar una de las garantías jurisdiccionales que prevé el ordenamiento jurídico interno desde 2008 y que tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.¹⁵⁶ Es decir que, lo apropiado es plantear una acción de protección,¹⁵⁷ instituida en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 6 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena,¹⁵⁸ teniendo como fundamento tanto la normativa nacional e internacional, así como la jurisprudencia desarrollada acerca del tema.

Además, la ventaja de esta acción es que cuenta con un procedimiento rápido y sin mayores formalidades y tiene como uno de los requisitos de procedencia que sea en contra de todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona, conforme lo señala el artículo 41 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

De tratarse de casos actuales el abanico de posibilidades es amplio ya que se podría plantear una acción en el ámbito administrativo, laboral, penal o constitucional como ya se ha detallado en párrafos anteriores, no obstante es innegable que la vía constitucional presenta mayores ventajas ya que a más de ser un proceso rápido, sin mayores formalidades, garantiza una verdadera reparación integral a favor de las víctimas, así como el derecho al trabajo de las mismas, pues prevé la reincorporación al mismo puesto de trabajo y con igual remuneración, la indemnización por el tiempo impago así como por los daños ocasionados.

En este sentido, como parte de este proceso investigativo y por considerar que esta era la mejor opción, se plantea una acción de protección frente al caso de Sweet and Coffee, la cual puede servir como base para futuros casos, misma que consta en el anexo 4.

¿Dónde debe iniciarse un litigio estratégico?

¹⁵⁶ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 6, 39.

¹⁵⁷ Demanda de acción de protección, véase en anexo 3.

¹⁵⁸ *Ibíd.*

Es posible que presentar una demanda no sea tan simple como acudir a su juzgado local. Cuando se trata de Litigio Estratégico, el lugar donde se presenta el caso tiene un gran impacto tanto en las posibilidades de obtener un resultado satisfactorio, así como los resultados que se puedan alcanzar. A medida que avance en su investigación, se sorprenderá del número de opciones de las que dispone. Esta sección servirá de guía para determinar exactamente en dónde debe de presentarse el caso y determinar de las opciones existentes, cuál es la mejor.¹⁵⁹

En este apartado es importante contextualizar que en el caso de Ecuador, la competencia para conocer y resolver este tipo de acciones la tiene la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos,¹⁶⁰ pudiendo las víctimas presentar su acción en el Distrito Metropolitano de Quito, por cuanto los hechos sucedieron en dicha ciudad, ante un juez ordinario, ya que en materia constitucional todos los jueces adquieren dicha competencia; para ello, las víctimas pueden incluso proponer su demanda de manera oral o escrita sin necesidad del patrocinio de un abogado, en su defecto contar con el patrocinio de un abogado particular, o acudir a la Defensoría Pública, institución encargada de velar por el cumplimiento y garantía de los derechos humanos y del debido proceso, en la que contarán con asesoría y patrocinio de manera gratuita.

¿Por qué debe considerarse la tramitación del litigio estratégico? El litigio estratégico es una herramienta creativa y poderosa de promoción y defensa, pero no siempre será la mejor o la más apropiada opción. Iniciar un litigio de esta magnitud será, sin lugar a dudas, una aventura en sí misma, que debe pensarse a fondo antes de iniciarla.

Pero si se comprende al este litigio como un instrumento que mueve y cambia estructuras y patrones legales discriminatorios, sería justamente lo que se requeriría en el caso que se analiza y su planteamiento debería realizárselo con la colaboración de activistas que cuenten con sólidos conocimientos en materia de diversidades sexuales.

Otra interrogante que se formula en la guía en mención es el tiempo ¿en qué tiempo debe establecerse un litigio estratégico? Se plantean tres aspectos importantes: el momento indicado, factores y resultados que determinan la decisión de iniciarlo y un plan de trabajo en el que debe determinarse el inicio del proceso. Se señala que:

¹⁵⁹ Child Rights Information Network CRIN. Guía sobre Litigio Estratégico: Una introducción. En https://www.crin.org.es/biblioteca_publicaciones_guía_sobre_litigio_estrategico-una_introducción.

¹⁶⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Consistucional, Registro Oficial número 52 22/octubre de 2009, art 7.

El Litigio Estratégico no hace sentido para todos los casos y probablemente no será siempre necesario interponer una demanda para alcanzar una meta o mejorar una causa. En general, el litigio puede ser un proceso costoso y consumidor de tiempo. En algunos casos, el litigio es una opción a reservar sólo para las cuestiones en las que la gente o los gobiernos se han resistido constantemente a cualquier otra forma de cambio. Hay otros muchos factores que se pueden considerar al momento de decidir si se inicia o no un caso: ¿Existe un tema legal involucrado que ejemplifique o se relacione con un problema social? ¿La resolución de una corte o tribunal puede resolver ese problema? ¿Dicha decisión puede tener un efecto extensible o generalizable? ¿Tanto la causa como el tema principal son fáciles de entender para los medios de comunicación y el público en general? ¿Cuál es el potencial para la cobertura de los medios? ¿Existen otros medios para alcanzar su meta? De existir, ¿cuán efectivos serían a comparación del Litigio Estratégico? ¿Los tribunales en la jurisdicción en la que se presentaría el caso son independientes de otras ramas del gobierno? ¿Tienen especial consideración, recepción o simpatía por su causa en lo particular o por el Litigio Estratégico?¹⁶¹

Además de los factores a considerarse, previo al planteamiento de un litigio estratégico, es importante conocer la voluntariedad de la persona o las personas afectadas; es decir, si están dispuestas o no a involucrarse en este tipo de litigios, teniendo en consideración lo que implica un proceso judicial de tal envergadura, como sucedió en el caso analizado en el que las partes prefirieron llegar a un acuerdo extrajudicial, decisión que limitó la actuación de la Defensoría del Pueblo, pero que sin embargo es un derecho que asiste a los peticionarios en cualquier estado del trámite, y que al tratarse de una decisión libre y voluntaria debe ser respetada.

Asimismo, debe tenerse en cuenta “en el caso de que su demanda involucre el Derecho Internacional de derechos humanos¹⁶² o el derecho internacional en general, sería importante considerar la forma en que el derecho internacional interactúa con la jurisdicción en la que se pretende plantear el caso”.¹⁶³ Como por ejemplo y al respecto al derecho al trabajo y la protección a las personas trans (especificado en el capítulo 1) se cuentan con los siguientes instrumentos: el Protocolo de San Salvador, los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), los Principios de Yogyakarta en el literal b) que indica:

B.- Eliminarán toda discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género a fin de garantizar iguales oportunidades de empleo y superación en todas las áreas del servicio público, incluidos todos los niveles del servicio gubernamental y el empleo en funciones públicas, incluyendo el servicio en la policía y las fuerzas armadas,

¹⁶¹ Child Rights Information Network CRIN. Guía sobre Litigio Estratégico: Una introducción. En https://www.crin.org.es/biblioteca_publicaciones_guía_sobre_litigio_estratégico_una_introducción.

¹⁶² La página 83 contiene mayor información acerca de la matriz normativa.

¹⁶³ *Ibíd.*, 7.

y proveerán programas apropiados de capacitación y sensibilización a fin de contrarrestar las actitudes discriminatorias.¹⁶⁴

Así como también la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, el Convenio 111 de la Organización internacional del trabajo, la jurisprudencia internacional en cuestiones de discriminación, así como las observaciones generales (DESC) que indican que los Estados partes tienen la obligación de respetar el derecho al trabajo, prohibiendo el establecimiento de límites para el acceso igualitario a trabajo digno a todas las personas, “especialmente a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, en particular presos o detenidos, miembros de minorías y trabajadores migratorios”.¹⁶⁵

En cuanto a la prueba, para proponer un litigio estratégico lo ideal es contar con el material probatorio suficiente a fin de demostrar las proposiciones fácticas planteadas. “Es complicado iniciar una demanda o acción por discriminación en el ámbito laboral debido, principalmente, a que dicha conducta se encuentra generalmente encubierta en actos y omisiones aparentemente lícitas o por lo menos no parecieran tener un carácter discriminatorio; además porque es el empleador es el que tiene en su poder los medios de prueba. Por tales motivos, es de vital importancia mejorar los mecanismos de prueba en demandas o acciones por discriminación en materia laboral, para así garantizar efectivamente el derecho a la igualdad de trato”.¹⁶⁶

Se dice de las pruebas. La llave del éxito en un litigio es probar con evidencias sus dichos. Si no existe evidencia que soporte sus argumentos el camino para obtener una resolución favorable en la corte será complicado. Debe de considerar también que pese a la información que pueda obtener en su estudio e investigación del caso existe la posibilidad de que la corte no acepte toda la información proporcionada como prueba al momento de examinar el caso. [...] Los peritos son indispensables al analizar la evidencia. En muchas jurisdicciones expertos en la materia son llamados por la corte y pueden expresar su opinión de una forma distinta a los abogados y otros representantes. Por esta razón es recomendable explorar la posibilidad de que alguna persona reconocida por sus conocimientos en la materia pueda apoyar el caso.¹⁶⁷

Las personas convocadas en calidad de peritos en estos casos deben, o deberían, ser profesionales especializados en género y diversidades sexuales, además de tener

¹⁶⁴ *Ibíd.*, 20.

¹⁶⁵ Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General 18, Aplicación del Pacto Internacional DESC, Observación general 18, El derecho al Trabajo (35° período de sesiones, 1999) Consulta 23 de septiembre de 2017.

¹⁶⁶ Patricia Magno Guía sobre el Litigio Estratégico: Etapas del Litigio Estratégico. http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/11/litigio_estrat%C3%A9gico-guia.pdf. Consultado 12 de septiembre de 2019.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, 8.

conocimientos en derechos humanos, ya que los abogados (incluidos jueces, fiscales y muchas veces los mismos peritos) en su gran mayoría no tienen conocimiento suficiente en temas de género.¹⁶⁸ Según Segato, los crímenes o delitos de género son considerados menores porque hay una tipología dentro del imaginario de los abogados y jueces que no les permite ubicar la gravedad de estos delitos: porque nuestra sociedad se erige en torno al imaginario binario y patriarcal de las personas, lo cual impide concebir que las mujeres y más aún las mujeres trans sean consideradas sujetas de derecho. Por ello, no existe jurisprudencia en casos de discriminación laboral, no porque no existan casos (que hay muchísimos) sino porque son excluidas, marginadas y negadas de la protección estatal;

De allí se desprende que la víctima de este crimen, la víctima sexual, en general una víctima con cuerpo de mujer, aunque no siempre, no se constituya ante el ojo público como una persona plena, no alcance el status de un ciudadano pleno, de un sujeto pleno. Ese efecto, a su vez, se acentúa como consecuencia de la estructura binaria del orden patriarcal moderno, orden monopólico, unitario. El orden patriarcal moderno es binario, y su estructura es diferente a la estructura dual del orden comunal. En la transición a la modernidad, el espacio doméstico comunal, que no era ni íntimo ni privado, se privatiza. De esa forma, el ámbito que, en un imaginario arcaico, es el espacio vital de las mujeres, su espacio de tareas y sociabilidad, experimenta una caída abrupta de prestigio y poder. Se transforma en el otro del ágora de la política y del Derecho, residual y despolitizado. Eso explica la situación despolitizada, privatizada, residual, marginal de la vida de las mujeres en el ojo estatal y, por lo tanto, también en el ojo de los fiscales y los jueces, salvando excepciones.¹⁶⁹

A pesar de que en la cita habla textualmente de violencia sexual, también podría extenderse a discriminación laboral, sistemática y estructural que sufren las personas trans por ser consideradas —en muchos países aún— como ciudadanas de segunda y no se las reconoce como sujetos de derecho.

La CIDH se ha pronunciado en el caso *Atala Riffo y niñas vs Chile*, caso en el que se encuentran o identifican elementos estructurales en torno a la discriminación de minorías sexuales, específicamente el considerando número 92 indica que; “La Corte resalta que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto por las “minorías sexuales” no puede ser considerado como un argumento válido para

¹⁶⁸ Rita Segato “El de género es un crimen de poder”. <https://www.pressenza.com/es/2019/01/rita-segato-antropologa-el-de-genero-es-un-crimen-de-poder/>. Consulta 22 de enero de 2019.

¹⁶⁹ *Ibíd.*

negarles o restringirles sus derechos humanos o perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas “minorías” han sufrido.¹⁷⁰

En cuanto a la recepción del caso y a la empatía que tenga, diríamos que no es un caso que agrade a la mayoría de las personas por la heteronormatividad existente, de hecho, es un tema que incomoda a más de uno.

La falta capacitación en temas de género y diversidades sexuales a los y las funcionarios/as judiciales resulta indispensable para crear entornos amigables para personas LGBTI, así como también trabajar en campañas en promoción de derechos y capacitación al público en general.

El litigio estratégico con perspectiva de género implica brindar una herramienta legal que tome en cuenta de manera integral las circunstancias a través de las cuales una persona trans se encuentra en una condición de vulnerabilidad por su identidad de género, por su expresión de género; de manera que en un contexto heteronormativo ese cuerpo e identidad es interpretado como “antinatural”, “no humano”, carente de derechos. El litigio estratégico, en casos similares, permitirá a la persona que defiende estas causas una perspectiva que amplíe su visión —mejorando su comprensión e información del tema—.

Por todo lo manifestado, una propuesta de litigio estratégico para casos de discriminación laboral en personas trans debe tener en cuenta todas las aristas analizadas; un plan de trabajo que contemple, como se indicó, el tiempo, la necesidad de que el caso tenga resonancia a nivel social y que sea útil para su correcta aplicación, así como para cambiar políticas, estructuras sociales y leyes, de ser el caso para evitar la discriminación.

En tanto que, el patriarcado establece una norma; por un lado, crea verdades y por otro, las normaliza, incluso en las leyes replica esta misma forma de actuar que hace impensable que las personas trans sean consideradas ciudadanas de primer orden; son consideradas como lo otro de lo humano, al igual que las mujeres, esta estructura recrea mecanismos institucionales que son hechos para mantener el orden binario dentro de la sociedad.

¹⁷⁰ Corte IDH Caso Atala Riffo y niñas vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 24 de febrero de 2012, Serie C num 239.

Exigibilidad social

La pregunta guía para activar este tipo de exigibilidad es ¿De qué manera la sociedad puede incidir en un Litigio Estratégico?

La exigibilidad social incluye “fundamentalmente el control, vigilancia y reivindicación de derechos, por parte de las propias personas afectadas por la violación de derechos, en ocasiones acompañado de un mecanismo de protección jurídica de los derechos violentados”¹⁷¹. En este sentido, la toma de consciencia “sobre la importancia de la exigibilidad de los derechos en la generalidad de la gente, es en realidad una forma de lucha social, por la reivindicación de estos derechos”.¹⁷² En el caso de exigibilidad social es importante tomar en cuenta a las organizaciones sociales que acompañen el proceso; es decir, si se cuenta con apoyo de organizaciones no gubernamentales, si manejan los temas relacionados con la diversidad sexo genérica, si el equipo que integra la organización tiene sensibilidad –formación en el tema, sería lo ideal, y, como complemento es importante que la organización cuente con recursos económicos, humanos, logísticos y demás.

¿Cuáles son las razones para acudir a la exigibilidad social?

La exigibilidad social puede activarse por las siguientes razones:

1.- Protección ante cualquier tipo de discriminación, en este caso en razón de identidad de género y orientación sexual. Cuando se ve afectado el derecho a la libertad de elección, a la identidad de género u orientación sexual, entre otros.

2. Seguridad para una vida digna, entendiendo a esta como el derecho a vivir en condiciones en las que puedan ejercer la autodeterminación, identidad, libertad estética y trabajo, sin ningún tipo de restricciones.

3. Seguridad jurídica

4. “Capacidad de participación de la sociedad a través de la expresión de ideas y su militancia, la protesta y la asociación en grupos solidarios de intereses”.¹⁷³

5. Protección de libertades individuales

El punto número cuatro hace referencia a la organización de protestas, manifestaciones y plantones en los lugares donde haya ocurrido el acto de discriminación, lo que va a incidir en cambiar patrones socioculturales. Por ello, es

¹⁷¹ Fundación de estudios para la aplicación del Derechos (FESPAD). “La Exigibilidad Política de los Derechos Humanos y sus componentes: La Exigibilidad Social y la Exigibilidad Política” (San Salvador: 2005), 2.

¹⁷² *Ibíd.*, 8.

¹⁷³ *Ibíd.*

imprescindible solicitar la colaboración y acompañamiento de organizaciones y activistas LGBTI, algunas de ellas y que se encuentran muy posicionadas en el país son Fundación PAKTA, Fundación Ecuatoriana Equidad, Fundación REDSYP, entre otras.

Exigibilidad Política

La exigibilidad política se desarrolla en el ámbito de la participación política de los particulares y de sus relaciones con la administración. De acuerdo con lo anterior, la exigibilidad política “está relacionada con el poder de actuación de las personas sobre las estructuras estatales; a través de referéndums, consultas previas, iniciativas legislativas, iniciativa popular, cabildeo de iniciativas legislativas”.¹⁷⁴ Esta incidencia puede transformar políticas públicas y programas gubernamentales.

Este tipo de exigibilidad está encaminada principalmente a:

1. Cambio de paradigma social
2. Incorporación de planes y programas en los que puedan acceder personas trans
3. Acceso a lugares de trabajo donde se estipulen normas binarias como requisitos de contratación.
4. Acciones vía gubernativa en combinación con garantías sociales, por ejemplo, presupuestos participativos.

La Exigibilidad Política va de la mano a la Exigibilidad Social, ya que en las dos existe participación de conglomerados sociales que buscan un cambio de paradigma y que no necesariamente se da a través de un dictamen judicial; y, en caso de haberse planteado una demanda judicial, estas contribuirán estratégicamente a posicionar la misma tanto social como administrativamente.

Exigibilidad Comunicacional

La Exigibilidad Comunicacional está relacionada con las acciones que realizan las personas a través de los medios de comunicación, con el fin de generar redes que permitan una interlocución entre la sociedad y los hechos que acontecen en el ámbito estatal. En este sentido, es importante la comunicación estratégica para la exigibilidad de derechos humanos, en la adopción de políticas públicas reforzando temas de no impunidad y reparación.

¹⁷⁴ Lina Victoria Parra. “Exigibilidad Política y jurisdiccional de los derechos sociales” Tesis doctoral. Universidad Carlos III: Madrid, 2018, 273.

Por ello, es importante el rol que juegan las organizaciones sociales en su papel generador efectivo de información para los medios tradicionales y online. Asimismo, la información y los cambios pueden realizarse por personas independientes a través de exponer un caso individual por medios digitales. Ya que, son a través de estas plataformas que las personas van a organizar acciones (por medio de la información dada) y finalmente lograr cambios paradigmáticos, sea dentro de un proceso judicial o sin la necesidad de llegar al mismo.

De esta forma, en este capítulo se evidenciaron los lineamientos para una propuesta de litigio estratégico con perspectiva de género y diversidades sexuales en casos de discriminación laboral de personas trans. Si bien el litigio estratégico es un mecanismo procedimental que permite incidir y garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación. La finalidad de este instrumento es cambiar, modificar y transgredir normas patriarcales y androcéntricas, emanadas por leyes que mantienen el *statu quo* en cuanto a la exclusión de personas trans en el ámbito laboral.

Como se sabe, ya existe un modelo de litigio estratégico con perspectiva de género, pero dirigido para mujeres biológicas, más no para personas con diversa condición sexo genérica y menos aún para personas trans, el ejercicio que también se plantea en el capítulo tercero es brindar herramientas sociales, lingüísticas y legales para que las personas trans sean tratadas acorde a la identidad de género percibida, que puede estar enmarcada dentro del binario hombre, mujer o fuera de estas identidades.

Por ello, es necesaria la perspectiva de género y diversidades sexuales porque nos lleva a comprender las particularidades de un determinado grupo social –en este caso las personas trans-; al conocer estas particularidades se realizarán de mejor manera las acciones para emprender el litigio estratégico.

Estas acciones tienen que ver con el cómo, cuándo, dónde, para qué y ante quién establecer el litigio estratégico, a fin de gestionar de mejor manera y vislumbrar hacia donde se va con esta herramienta, cuya finalidad en sí no solo es la de ganar un juicio sino más bien hacer cambios sociales profundos en políticas, leyes, reglamentos y normas.

Conclusiones

En esta tesis se evidenció que las personas transexuales son discriminadas en varios ámbitos estatales, institucionales y sociales. Esta discriminación es sistemática, coyuntural y estructural e impide el cumplimiento del derecho a la igualdad y la no discriminación, asimismo mantiene el *statu quo* en las personas con diversa condición sexo genérica. El trabajo es un derecho humano reconocido en diferentes tratados internacionales de derechos humanos, en donde repetidamente se resalta el derecho a la igualdad y no discriminación por razones de raza, sexo, filiación política, etc.

La discriminación estructural es una expresión particular de una relación política entre grupos estructuralmente correlacionados, es decir, existen relaciones de poder naturalizadas y de domino en base a la heteronormatividad que ejercen prácticas discriminatorias que, preservan privilegios de un determinado grupo; hombres, heterosexuales, blancos, propietarios. Y, excluyen a otros que no calzan en los intereses y menos aún en el imaginario social y cultural del grupo hegemónico o dominante. En este sentido, la discriminación estructural también sitúa a las personas trans en una condición de desventaja continuada, desde la niñez hasta su muerte.

Mientras que la discriminación coyuntural relacionada con el ámbito político, con el gobierno de turno, con las políticas y los discursos presentes –en el desarrollo del caso Sweet and Coffe emergieron una serie de acciones y agrupaciones que defendían la igualdad de oportunidades laborales de personas trans- que están articulados con el aparato jurídico en el país. La legislación ecuatoriana con respecto al tema de igualdad y no discriminación para personas LGBTI es una de las más progresistas en la región. Sin embargo, al finalizar esta investigación, no se encontró ninguna normativa internacional específica, jurisprudencia o caso que haga referencia a la discriminación laboral hacia personas transexuales.

En este sentido, para el desarrollo del primer concepto se tomó el correspondiente a performatividad de género y la teoría Queer que son claves para entender las diversas formas en que opera la discriminación laboral hacia las personas que se alejan de la norma heterosexual; una identidad, una orientación y unas prácticas sexuales que no estén en correspondencia con los dictámenes de la matriz heteronormativa.

En el capítulo segundo se realizó un contexto de la situación en el ámbito laboral de las personas trans en el país. Uno de los hallazgos encontrados fue que no existen muchos estudios al respecto, más que el “Estudio de caso INEC 2013” y el estudio “Situación de derechos humanos de la población trans en Ecuador” publicado en 2017 por el Concejo Nacional para la Igualdad de Género. En este último estudio tampoco se aborda la situación de las personas transmascullinas, sino se profundiza en la población transfemenina.

El caso Sweet and Coffee es un caso controversial, y a pesar de tener el apoyo de varias organizaciones LGBTI, no se judicializó. Por un lado, varias personas entrevistadas afirmaron que las personas trans que sufren discriminación laboral tienen temor de seguir con el proceso e incluso de denunciar porque a futuro no van a ser contratadas. También las personas trans subjetivamente no se consideran sujetas de derecho por las diferentes formas en que han sido excluidas de varios ámbitos, incluso de la propia familia y esto generalmente ocurre a tempranas edades.

Por esta razón, Butler afirma que el género es una forma coercitiva de imponer determinadas formas de actuar y ser, y que las personas deben entrar en estos parámetros binarios para mantener la estructura heteronormativa, si transgreden son excluidas y como el caso Sweet and Coffee, despedidas.

En tanto que las personas que fueron entrevistadas no tenían mayor conocimiento respecto a la no judicialización del caso “Sweet and Coffee”, debido a la falta de seguimiento del mismo; producto de los limitados recursos económicos que perciben las organizaciones. También Carla Yadira representante de la organización Crysallis, indicó que el Estado debe seguir de oficio el proceso al tratarse de un derecho irrenunciable como es el trabajo y que no cabe lugar a desistimiento.

Sin embargo, existen distintas formas en que las personas trans se han agrupado en todo el país. Exigen reconocimiento de derechos, sobre todo el derecho a la educación y el derecho al trabajo. Si bien el principio de igualdad y no discriminación indica que todos nacemos libres y gozamos de los mismos derechos sin distinción alguna. En la práctica no se cumple este estipulado por diferentes comprensiones sociales y culturales de quien puede ser ciudadano/a, y quien no puede hacerlo.

A nivel institucional existen algunas políticas y manuales para evitar la discriminación a la población LGBTI; acciones como talleres de sensibilización, capacitaciones virtuales, y otros mecanismos que buscan garantizar que la igualdad y no discriminación se vea reflejado en la práctica.

También, el capítulo tercero se abordó de qué forma la perspectiva de género en el litigio estratégico puede ayudar a que personas trans impulsen causas sin ser discriminadas –incluso por los mismos funcionarios/as públicos.

La perspectiva de género y diversidades sexuales en el litigio estratégico son imprescindibles; ya que, a más de brindar herramientas legales, también proporciona una mejor comprensión a las diversas maneras de expresar un género distinto a la norma heterosexual y sus interacciones con categorías raciales, étnicas, de género y de clase social, a través de la cuales, por ejemplo, una persona trans se encuentra en una doble o triple condición de vulnerabilidad y de discriminación en comparación con una mujer biológica y heterosexual.

Es importante mencionar que el litigio estratégico es la acción judicial que otorga herramientas para apoyar a un determinado caso que a través de la judicialización del proceso transforma paradigmas, sin embargo, la exigibilidad judicial no es la única forma para transgredir o cambiar una estructura (ley, acuerdo, acción, etc.) también pueden ser utilizadas acciones como la exigibilidad política, comunicacional, social, la cuales pueden contribuir, fortalecer o complementar un litigio jurídico y tornarlo estratégico. Por ejemplo, cabildeando una ley de identidad de género que proteja los derechos laborales de personas trans en el país, como resultado de un proceso de judicialización que ha determinado la existencia de vacíos legales para el reconocimiento de las diversas identidades sexuales existentes en el país.

En el presente estudio se realizó una propuesta de Litigio estratégico, sus principales elementos a tomar en consideración fueron: ¿qué? ¿cómo? ¿dónde? ¿cuándo? Se puede presentar esta acción y las implicaciones –la secuencia que debe haber en cada paso. Una de las mayores dificultades que se encontró para el desarrollo de estos elementos es la falta de legislación internacional en materia laboral basado en discriminación de personas trans, por lo que es necesario un estudio que profundice en por qué no existe desarrollo normativo en este tema específico.

Para finalizar, es importante considerar que la discriminación también es producto de una estructura política, más que cultural; el patriarcado produce sujetos “normales” y verdades universales. Para el derecho este es un problema gravísimo, porque va a tomar a este sujeto “normal” y todo aquel que no calce en esta descripción será considerado ciudadano de segunda clase, sin ningún tipo de reconocimiento de derechos, como es el caso de las personas trans. Por esta razón, y siguiendo a Segato, las

desigualdades sociales en personas trans y LGBI se fundan en el patriarcado que está inherente a la cultura, al sistema jurídico y social.

Para desarticular este sistema es imperativo promover la concientización, el respeto a los derechos de todas las personas, la empatía, la reconstrucción de estereotipos de género, la igualdad social. Todas estas son formas de combatir la discriminación, sumado a políticas públicas estatales que impulsen la igualdad de oportunidades laborales en las personas trans que generarán cambios profundos y un verdadero desarrollo social y democrático en todos sus niveles.

Bibliografía

- Aguilar, Olimpia, y otros. *Los derechos humanos: Una mirada transdisciplinar*. Editado por Julia Bernal y Carlos Guzmán. Barranquilla: Universidad del Norte, 2014.
- Asociación Silueta X. “Discriminación laboral a la población transexual”. 5 de agosto de 2013. <https://siluetax.wordpress.com/2013/08/05/discriminacion-laboral-a-la-poblacion-transexual/>
- Asociación Silueta X. “‘Sweet and Coffee’ involucrado en caso de discriminación a GLBTI”. 9 de enero de 2014. <https://siluetax.org/2014/01/09/sweet-and-coffee-involucrado-en-caso-de-discriminacion-a-glbti/>
- Benjumea, Adriana, y Estefanía Vargas. *Por una justicia para las mujeres: Litigio Estratégico como una apuesta feminista*. Bogotá: Corporación Humanas Colombia, 2015.
- Bilbao, Juan y Fernando Rey. “El Principio Constitucional de Igualdad en la jurisprudencia española”. En Miguel Carbonell, comp., *El principio constitucional de igualdad*. Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- Butler, Judith. *El género en disputa*. Barcelona: Paidós, 1990.
- Cano, Gabriela. “Entendernos”. *Debate Feminista*, n.º 28 (2003): 343-6. http://www.debatefeminista.cieg.unam.mx/wpcontent/uploads/2016/03/articulos/029_04.pdf
- Cano, Gabriela. *La performatividad del género y ¿Por qué importa Judith Butler?* Ciudad de México: UNAM, 2015.
- Camacho Zambrano, Margarita. *Diversidades sexuales y de género*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2009.
- Carrasco, Felipe. “Discriminación laboral por motivos de género”. Tesis de maestría, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, “Las reinas chulas, cabaret y derechos humanos”. El clóset de Sor Juana y Fundación Arcoiris. *Derechos laborales de las personas LGBTI en la ciudad de México*. Ciudad de México,

2017. <http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2017/05/Cuadernillo-derechos-laborales-LGBTI.pdf>.
- Consejo Nacional para la Igualdad de Género. *Situación de Derechos Humanos de la población trans en Ecuador*. Quito: Consejo Nacional para la Igualdad de Género, 2014.
- Fausto-Sterling, Anne. *Cuerpos sexuados*. Barcelona: Mesulina, 2006.
- Fundación de estudios para la aplicación del Derechos (FESPAD). “La Exigibilidad Política de los Derechos Humanos y sus componentes: La Exigibilidad Social y la Exigibilidad Política” San Salvador, 2005.
- Gauche, Ximena. “Discriminación por sexualidad en el Derechos Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia a la discriminación por orientación sexual e identidad de género”. Tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2011.
- Giberti, Eva. “Transgéneros: síntesis y aperturas”. En Diana Maffía, comp., *Sexualidades migrantes: género y transgénero*. Buenos Aires: Feminaria, 2003.
- González, Nuria. “Acciones Positivas: Orígenes, conceptualización y perspectivas”. En *Observación General sobre sobre la aplicación de acciones positivas en el gobierno del D.F.* Ciudad de México. Comisión de Derechos Humanos, 2005.
- Maffía, Diana, ed. *Sexualidades migrantes, género y transgénero*. Buenos Aires: Feminaria, 2003.
- Missé, Miquel, y Gerard Coll-Planas. “La identidad en disputa: Conflictos alrededor de la construcción de la transexualidad”. *Papers. Revista de Sociologia*, 100 (2015): 35-52. <http://dx.doi.org/10.5565/rev/papers.637>.
- Monereo Atienza, Cristina. *Diversidad de género, minorías sexuales y teorías feministas: Superposiciones entre las teorías de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales y el feminismo en la reformulación de conceptos y estrategias político-jurídicas*. Madrid: Dykinson, S.L., 2015. <http://www.jstor.org/stable/j.ctt1k235jk>.
- Parra Lina Victoria. “Exigibilidad Política y jurisdiccional de los derechos sociales” Tesis doctoral. Universidad Carlos III: Madrid, 2018, 273.
- Ortega, Julián. “Discriminación laboral bajo el pretexto de la orientación sexual: Un análisis de un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo”. *Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 15 (2016): 57-75. <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/2893/2645>.

- Ortiz Lallama, María. “El principio de igualdad salarial y las discriminaciones indirectas por razón de sexo en el ordenamiento comunitario y en España (Madrid, 1987), 81, citado por Nuria González “Acciones Positivas: Orígenes, conceptualización y perspectivas”. En *Observación General sobre la aplicación de acciones positivas en el gobierno del D.F.* México D.F: Comisión de Derechos Humanos, 2005.
- Rubin, Gayle. *El tráfico de mujeres: Notas sobre la economía política del sexo*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México, 1997 [1970].
- Salgado, Judith. *Derechos sexuales en el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005.
- Vásquez, Elizabeth. *Cuerpos Distintos: Ocho años de activismo transfeminista en Ecuador*. Quito: Ana Almeida y Elizabeth Vásquez, 2010.
- Zapata, Rodrigo, “La discriminación hacia el transexual al interior de los grupos discriminados”. Tesis de licenciatura, Universidad Bolivariana, Chile, 2010. <http://www.dpe.gob.ec/la-defensoria-del-pueblo>.

Prensa

- “Cadena de cafetería Sweet and Coffee se disculpa por video y dice que habrá sanciones”. *El Universo* (Guayaquil), 9 de enero de 2014. <http://www.eluniverso.com/noticias/2014/01/09/nota/2005286/sweet-and-coffee-desmiente-discriminacion-transgeneros>
- Luna, Margarita. “¿Qué es el Litigio Estratégico?” *El Universal* (Ciudad de México), 19 de abril de 2016. <https://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/margarita-luna-ramos/nacion/2016/04/19/que-es-el-litigio-estrategico>
- Sabsay, Leticia en “Butler para principiantes”. *Página 12* (Buenos Aires), 09 de mayo de 2009. <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-742-2009-05-09.html>
- Organización Internacional del Trabajo. “OIT presenta investigación sobre la situación laboral de la población LGBTI en Costa Rica”. *Sala de prensa de la OIT* (San José), 28 de junio de 2016 http://www.ilo.org/sanjose/sala-de-prensa/WCMS_495193/lang--es/index.htm.
- Vasilachis de Gialdino, Irene, Aldo R. Ameigeiras, Lilia B. Chernobilsky, Verónica Giménez Béliveau, Fortunato Mallimaci, Nora Mendizábal, Guillermo Neiman,

Germán Quaranta y Abelardo Jorge Soneira: Estrategias de educación cualitativa. Editorial gedisa: 2002. El estudio de caso (Barcelona) 13 de septiembre de 2019. <http://jbposgrado.org/icuali/investigacion%20cualitativa.pdf>

Documentos institucionales del Ecuador

Acuerdo Ministerial 82, Normativa para la Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral. Registro Oficial N.- 16-16 de Junio de 2017. <http://www.jstor.org/stable/j.ctt1k235jk>.

Defensoría del Pueblo del Ecuador, caso “Sweet and Coffee” fojas 6, DPE1701-170102-7-2014.

Defensoría del Pueblo del Ecuador. “El desafío de ser diferentes, es sentirnos iguales” (Material informativo de la campaña). Quito, 2015.

Defensoría Pública del Ecuador. “Reglamento interno para empleados y empleadas de la compañía “Sweet and Coffe”, dentro del Caso de discriminación laboral en contra de dos personas transexuales signado con el número 836-2014”.

INEC. “Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de la población LGBTI en el Ecuador”. Quito: INEC, 2013. http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/webinec/Estadisticas_Sociales/LGBTI/Analisis_situacion_LGBTI.pdf

Herrera Flores, Joaquín, “La Reivindicación de los Derechos Humanos”, Atrapasueños: Andalucía sa.

Leyes

EC *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008.

EC *Código Orgánico Integral Penal COIP*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.

EC *Código de Trabajo*, Registro Oficial (Suplemento) 167 de 16-dic.-2005.

EC *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*, Registro Oficial No.- 483 Quito, lunes 20 de abril de 2015.

Normativa e informes internacionales

CERD. “Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (a-69)”.

http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes, Marco conceptual de la Investigación sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de la población LGBTI”. 2012. <http://www.fundacionrenaciendo.org/images/CIDHCONCEPTOS.pdf>

“Opinión Consultiva solicitada por Costa Rica, acerca de la Identidad de Género e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, 2017.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 23. https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf.

OHCHR. “Estrategia general para los litigios de alto impacto. <http://www.ohchr.org.gt/documentos/programaMATA/ANEXO02.pdf>.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos. Observación general número 18 DESC. <http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos. Observación general número 23 DESC. Consulta realizada 25 de agosto de 2017. <http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos. Recomendaciones al Ecuador Comité de derechos económicos sociales y culturales, 2014. <http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>

Organización de Naciones Unidas. “Normas Internacionales de Derechos Humanos y orientación sexual e identidad de género”. https://unfe.org/system/unfe-21-UN_Fact_Sheets_-_Spanish_v1c.pdf.

Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales 1966, ratificado por Ecuador el 6 de marzo de 1969.

Principios de Yogyakarta. *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*. Bilbao: ALDARTE Centro de atención a gays, lesbianas y transexuales, 2010 <http://www.aldarte.org/comun/imagenes/documentos/PrincipiosYogyCast.pdf>

Protocolo de San Salvador ratificado por el Ecuador en 1993.
<http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/informe-consolidado-ecuador.pdf>

Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad. “Protocolo de San Salvador firmado en 1988 y ratificado por Ecuador en 1999”.
<http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/>

Entrevistas

Entrevista a Gabriela Rivadeneira, directora del Departamento de Libertades y Víctimas de la Defensoría del Pueblo del Ecuador. 22 de mayo de 2017.

Entrevista a Carla Yadira presidenta de la Fundación Trans Crysalis, 22 de agosto de 2018.

Entrevista Rafael Garrido activista de derechos humanos de la Fundación Identidades Disidentes. 23 de agosto de 2018.

Entrevista a Javier Pasquel de la Fundación Ecuatoriana Equidad. 22 de agosto de 2018.

Entrevista a Karina Rashell, Discriminación laboral de personas trans, realizada por FLACSO radio, 2015. <http://www.radios.com.ec/flacso/>

Anexos

Anexo 1: Guía de entrevista semiestructurada

Entrevista 1. Dirigida a funcionarios públicos de la Defensoría del Pueblo

1. Datos Generales

Nombres de la persona entrevistada:

Organización a la que representa:

Cargo de la persona entrevistada:

Persona que realiza la entrevista:

Fecha:

Ciudad:

1. Coméntenos acerca del caso Sweet and Coffe?
2. ¿Cuáles fueron las acciones realizadas por la Defensoría del Pueblo en torno a este caso?
3. ¿Cuál fue la respuesta por parte de la empresa Sweet and Coffe de la denuncia discriminación laboral a dos personas trans?
4. De acuerdo a su cercanía con el caso, ¿cuáles creería usted que fueron los principales factores por los cuales no se llegó a la judicialización de este caso?
5. ¿Qué dificultades encontraron en el patrocinio del caso?
6. ¿Cuáles son las lecciones aprendidas de este caso que pueden ayudar a la Defensoría del Pueblo a intervenir en futuros casos de discriminación laboral por identidad de género?
7. Han asesorado o patrocinado otros casos por discriminación? / Experiencia/logros y dificultades.
8. ¿La Defensoría del Pueblo maneja algún protocolo o formato para atender casos de discriminación a personas de la Comunidad GLBT?
9. ¿Cómo entiende la Defensoría del Pueblo a la identidad de género?/ Transexualidad/ diversidad sexual?
10. ¿Qué normativa nacional o internacional han utilizado o les ha servido para la defensa de casos de discriminación laboral a personas trans?

Entrevista 2. Dirigida a dirigentes de colectivos GLBTI

1. Datos Generales

Nombres de la persona entrevistada:

Organización a la que representa:

Cargo de la persona entrevistada:

Persona que realiza la entrevista:

Fecha:

Ciudad:

1. ¿Conoce usted del caso de Sweet and Coffe? ¿Podría comentarnos acerca del caso?
2. ¿La Organización se involucró en el caso? / ¿Qué tipo de apoyo brindó?
3. ¿Conoce si existió alguna respuesta desde la institucionalidad estatal? / ¿Qué le pareció la respuesta brindada?
4. ¿Ustedes han asesorado/ o patrocinado algún caso por discriminación laboral por identidad de género/Experiencia/logros y dificultades.
- 5.- ¿Ha notado algún cambio en la judicialización de procesos de casos de discriminación hacia personas trans?
6. ¿De lo que yo he revisado en la jurisprudencia a nivel nacional no he encontrado resoluciones en casos de discriminación laboral a personas trans? ¿Qué factores cree Ud que inciden para que las personas trans no denuncien casos de discriminación?
7. ¿La Organización maneja algún protocolo o formato para atender casos de discriminación a personas de la Comunidad GLBT?
8. ¿Cómo entiende la Organización a la identidad de género?/ Transexualidad/ diversidad sexual.

Anexo 2: Consentimiento informado

Consentimiento Informado Consentimiento para participar en la investigación:

Las prácticas judiciales desde la perspectiva de género frente a la discriminación laboral de las personas transexuales.

Yo, Victoria Johana Paredes Peralta, le invito a participar de manera voluntaria en una investigación que en mi calidad de estudiante de la Universidad Andina Simón Bolívar Sede- Ecuador, estoy realizando como tesis de maestría del Programa de Derechos Humanos con mención en litigio estratégico.

A continuación, encontrará mayor información a fin de que decida si desea participar o no en esta investigación. Si tiene preguntas o requiere mayor explicación no dude en decirlo para solventar las mismas.

1.- ¿Cuál es el propósito de la investigación?

El propósito de la investigación es aportar a la producción académica y judicial en torno a la imbricación de temas legales y de sexualidad que son escasos en el país. Misma que permitirá comprender la intervención del Estado en casos de exclusión y discriminación laboral hacia las personas transexuales y sobre todo evidenciar cómo ha sido la respuesta estatal; a través de las acciones emprendidas por los funcionarios/as públicos en la solución o perpetuidad del status quo que tienen que ver directamente con la transgresión a la identidad sexual heteronormativa. Asimismo, se busca aportar con la elaboración de propuestas y herramientas legales –con la elaboración de litigio estratégico- que sirva como un modelo a seguir en los casos de discriminación laboral hacia las personas transexuales en el país.

Para el efecto realizaré entrevistas, a funcionarios de la Defensoría del Pueblo que intervinieron en el proceso “Sweet and Coffe”; a la abogada defensora y a una funcionaria de la Defensoría del Pueblo que hizo seguimiento del debido proceso. Así como también a personas de las organizaciones defensoras de derechos de los colectivos G LBTI en Ecuador, ALFIL, ASYRIS y Equidad.

2.- ¿Qué implica su colaboración en esta investigación?

Si Usted decide colaborar voluntariamente con esta investigación esto implicará:

Destinar hasta una hora para una entrevista que, si está de acuerdo será grabada y se realizará en el lugar que a Usted le resulte más conveniente. La entrevista girará alrededor de su experiencia personal y como parte del grupo al que pertenece en cuanto al asesoramiento, patrocinio o acompañamiento en casos de discriminación laboral por identidad de género.

3.- ¿Cómo se utilizará la información que Usted comparta al colaborar con esta investigación?

Toda la información obtenida a través de la entrevista será confidencial. Para su registro se utilizará un seudónimo en lugar de su nombre al momento de transcribir las

entrevistas. Únicamente yo tendré acceso a los archivos de todas las entrevistas. Al mencionar en la tesis alguna cita textual de lo que Usted compartió en la entrevista no se la identificará con su nombre sino con el seudónimo, en caso de que Usted lo prefiera así.

4.- ¿Puede no colaborar o dejar de colaborar en esta investigación?

Es su decisión colaborar o no en esta investigación. Aunque, de manera voluntaria, decida colaborar, en cualquier momento puede decidir no contestar ciertas preguntas o dejar de participar, sin que esto implique ninguna consecuencia.

5.- ¿A quién puede preguntar si tiene dudas respecto a su posible colaboración con esta investigación?

Usted puede contactar a Johana Paredes Peralta al siguiente número telefónico o correo electrónico:

0982105918

johaperallita777@yahoo.es

He leído toda la información detallada en los párrafos anteriores y estoy de acuerdo con participar en esta investigación.

Rafael Gerardo Álvarez

Nombre y Apellido

1753045474

Número de identificación

14/02/13

Firma

Fecha

Consentimiento Informado
Consentimiento para participar en la investigación:

Las prácticas judiciales desde la perspectiva de género frente a la discriminación laboral de las personas transexuales.

Yo, Victoria Johana Paredes Peralta, le invito a participar de manera voluntaria en una investigación que en mi calidad de estudiante de la Universidad Andina Simón Bolívar Sede- Ecuador, estoy realizando como tesis de maestría del Programa de Derechos Humanos con mención en litigio estratégico.

A continuación, encontrará mayor información a fin de que decida si desea participar o no en esta investigación. Si tiene preguntas o requiere mayor explicación no dude en decirlo para solventar las mismas.

1.- ¿Cuál es el propósito de la investigación?

El propósito de la investigación es aportar a la producción académica y judicial en torno a la imbricación de temas legales y de sexualidad que son escasos en el país. Misma que permitirá comprender la intervención del Estado en casos de exclusión y discriminación laboral hacia las personas transexuales y sobre todo evidenciar cómo ha sido la respuesta estatal; a través de las acciones emprendidas por los funcionarios/as públicos en la solución o perpetuidad del status quo que tienen que ver directamente con la transgresión a la identidad sexual heteronormativa. Asimismo, se busca aportar con la elaboración de propuestas y herramientas legales –con la elaboración de litigio estratégico- que sirva como un modelo a seguir en los casos de discriminación laboral hacia las personas transexuales en el país.

Para el efecto realizaré entrevistas, a funcionarios de la Defensoría del Pueblo que intervinieron en el proceso “Sweet and Coffe”; a la abogada defensora y a una funcionaria de la Defensoría del Pueblo que hizo seguimiento del debido proceso. Así como también a personas de las organizaciones defensoras de derechos de los colectivos GLBTI en Ecuador, ALFIL, ASYRIS y Equidad.

2.- ¿Qué implica su colaboración en esta investigación?

Si Usted decide colaborar voluntariamente con esta investigación esto implicará:

Destinar hasta una hora para una entrevista que, si está de acuerdo será grabada y se realizará en el lugar que a Usted le resulte más conveniente. La entrevista girará alrededor de su experiencia personal y como parte del grupo al que pertenece en cuanto al asesoramiento, patrocinio o acompañamiento en casos de discriminación laboral por identidad de género.

3.- ¿Cómo se utilizará la información que Usted comparta al colaborar con esta investigación?

Toda la información obtenida a través de la entrevista será confidencial. Para su registro se utilizara un seudónimo en lugar de su nombre al momento de transcribir las

entrevistas. Únicamente yo tendré acceso a los archivos de todas las entrevistas. Al mencionar en la tesis alguna cita textual de lo que Usted compartió en la entrevista no se la identificará con su nombre sino con el seudónimo, en caso de que Usted lo prefiera así.

4.- ¿Puede no colaborar o dejar de colaborar en esta investigación?

Es su decisión colaborar o no en esta investigación. Aunque, de manera voluntaria, decida colaborar, en cualquier momento puede decidir no contestar ciertas preguntas o dejar de participar, sin que esto implique ninguna consecuencia.

5.- ¿A quién puede preguntar si tiene dudas respecto a su posible colaboración con esta investigación?

Usted puede contactar a Johana Paredes Peralta al siguiente número telefónico o correo electrónico:

0982109918

johaperaltita777@yahoo.es

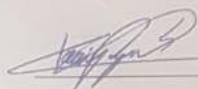
He tenido toda la información detallada en los párrafos anteriores y estoy de acuerdo con participar en esta investigación.

Xavier Paspod

Nombre y Apellido

1719343194

Número de identificación



Firma

15-06-2018

Fecha

Consentimiento Informado
Consentimiento para participar en la investigación:

Las prácticas judiciales desde la perspectiva de género frente a la discriminación laboral de las personas transexuales.

Yo, Victoria Johana Paredes Peralta, le invito a participar de manera voluntaria en una investigación que en mi calidad de estudiante de la Universidad Andina Simón Bolívar Sede- Ecuador, estoy realizando como tesis de maestría del Programa de Derechos Humanos con mención en litigio estratégico.

A continuación, encontrará mayor información a fin de que decida si desea participar o no en esta investigación. Si tiene preguntas o requiere mayor explicación no dude en decirlo para solventar las mismas.

1.- ¿Cuál es el propósito de la investigación?

El propósito de la investigación es aportar a la producción académica y judicial en torno a la imbricación de temas legales y de sexualidad que son escasos en el país. Misma que permitirá comprender la intervención del Estado en casos de exclusión y discriminación laboral hacia las personas transexuales y sobre todo evidenciar cómo ha sido la respuesta estatal; a través de las acciones emprendidas por los funcionarios/as públicos en la solución o perpetuidad del status quo que tienen que ver directamente con la transgresión a la identidad sexual heteronormativa. Asimismo, se busca aportar con la elaboración de propuestas y herramientas legales –con la elaboración de litigio estratégico- que sirva como un modelo a seguir en los casos de discriminación laboral hacia las personas transexuales en el país.

Para el efecto realizaré entrevistas, a funcionarios de la Defensoría del Pueblo que intervinieron en el proceso “Sweet and Coffe”; a la abogada defensora y a una funcionaria de la Defensoría del Pueblo que hizo seguimiento del debido proceso. Así como también a personas de las organizaciones defensoras de derechos de los colectivos GLBTI en Ecuador, ALFIL, ASYRIS y Equidad.

2.- ¿Qué implica su colaboración en esta investigación?

Si Usted decide colaborar voluntariamente con esta investigación esto implicará:

Destinar hasta una hora para una entrevista que, si está de acuerdo será grabada y se realizará en el lugar que a Usted le resulte más conveniente. La entrevista girará alrededor de su experiencia personal y como parte del grupo al que pertenece en cuanto al asesoramiento, patrocinio o acompañamiento en casos de discriminación laboral por identidad de género.

3.- ¿Cómo se utilizará la información que Usted comparta al colaborar con esta investigación?

Toda la información obtenida a través de la entrevista será confidencial. Para su registro se utilizara un seudónimo en lugar de su nombre al momento de transcribir las

entrevistas. Únicamente yo tendré acceso a los archivos de todas las entrevistas. Al mencionar en la tesis alguna cita textual de lo que Usted compartió en la entrevista no se la identificará con su nombre sino con el seudónimo, en caso de que Usted lo prefiera así.

4.- ¿Puede no colaborar o dejar de colaborar en esta investigación?

Es su decisión colaborar o no en esta investigación. Aunque, de manera voluntaria, decida colaborar, en cualquier momento puede decidir no contestar ciertas preguntas o dejar de participar, sin que esto implique ninguna consecuencia.

5.- ¿A quién puede preguntar si tiene dudas respecto a su posible colaboración con esta investigación?

Usted puede contactar a Johana Paredes Peralta al siguiente número telefónico o correo electrónico:
0982109918
joaperaltita777@yahoo.es

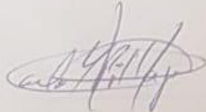
He leído toda la información detallada en los párrafos anteriores y estoy de acuerdo con participar en esta investigación.

Carla Pillap

Nombre y Apellido

1708756992

Número de identificación



Firma

Agosto-13-2018

Fecha

Anexo 4: Demanda de acción de protección

**SEÑOR JUEZ DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES CON SEDE EN EL
DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO**

Las accionantes Hernán García ecuatoriana mayor de edad, portadora de la cedula de ciudadanía No., de estado civil....., de profesión....., domiciliada y residente..... y; Jeferson Bustamante, ecuatoriana mayor de edad, portadora de la cedula de ciudadanía No., de estado civil, de profesión, domiciliada y residente....., quienes amparadas en la constitución del Ecuador y Tratados Internacionales de derechos humanos utilizaremos los nombres con los que nos identificamos esto es como Jully y Briana respectivamente, ante Usted con todo respeto comparecemos con la presente **ACCIÓN DE PROTECCIÓN:**

I

IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

La presente Acción Ordinaria de Protección la dirigimos en contra del señor Richard Peet Large en calidad de Gerente General de la Compañía DULCECAFE S.A., propietaria de las cafeterías denominadas “Sweet and Coffe”.

II

LA DESCRIPCIÓN DEL ACTO U OMISIÓN VIOLATORIO DE DERECHO

- a) Las comparecientes ingresamos a laborar en la Compañía Dulcafe S.A. Sweet and Coffee, H. G. desde el 15 de junio de 2011 y J. B. desde 08 de enero de 2013, los dos hasta el 26 de diciembre de 2013, percibiendo una remuneración básica mas todos los beneficios de ley.
- b) Las peticionarias nos consideramos personas con inclinaciones sexuales diferentes, nuestra identidad de género transexual y por ello desde hace tiempo atrás venimos modificando nuestra apariencia física de manera progresiva.
- c) El problema de discriminación en contra de los comparecientes comenzó desde que decidimos empezar nuestro cambio de género, es decir desde aproximadamente seis meses antes al 26 de diciembre de 2013, pero nuestro cambio de transformación a mujer ya lo hacíamos hace varios años atrás. La discriminación de la que hemos sido víctimas, se ha presentado de distintas maneras, de manera verbal, mediante llamados de atención por escrito disfrazados de asuntos relacionados con el trabajo, todo esto nos ha ocasionado daños psicológicos.
- d) Específicamente el día 26 de diciembre de 2013, por motivo de festividades navideñas la Empresa en la que laborábamos, realizó una cena, a la cual fuimos invitados todos los miembros de la misma, la cual tenía como hora de ingreso las 10 horas pm., en el círculo Militar de la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano.
- e) La empresa tenía conocimiento de que los peticionarios nos presentaríamos como mejor nos sentimos, esto es, con atuendos de mujer, lo que se lo hicimos saber a través de su delegado y teníamos conocimiento que nos dejarían entrar si llegábamos vestidos formalmente y cumplimos con lo dicho, pero con atuendos femeninos, pues nos presentamos al evento con

trajes formales de acuerdo a la ocasión. Al momento de ingresar nos recibieron las Gerentes de Campo, la señora Francisca Tinizaray y la señorita Belén Almachi Pilataxi acompañadas de un guardia de las instalaciones del evento. Al acercarnos al lugar de entrada, las persona en referencia nos recibieron de una manera muy déspota y grosera, en ese momento nos comunicaron que no podíamos ingresar por motivos de nuestra orientación sexual Travesti por órdenes de la Gerencia General, señor Richard Peet Large. Al sentirnos totalmente discriminados y ofendidos por la manera de actuar de las personas ya nombradas, pedimos que se nos comunique con la Sra. Gerente General Regional “Quito” señora Leda Buñay Donguillo, quien en pocos minutos bajó a la entrada acompañada de la señora Teresa Almendariz, quien cumple sus funciones en Secretaría y Recursos Humanos, y nos comunicaron que por nuestra manera de vestir no podían hacernos partícipes del agasajo, ya que según estas personas, nuestra orientación sexual no justifica nuestra manera de vestir, indicándonos que ella solo dejaría ingresar a los señores Hernán García y Jefferson Bustamante, a lo cual respondimos que a pesar de nuestra orientación y nuestra manera de vestir, seguimos siendo las mismas personas. Después de un intercambio fuerte de palabras, culminaron diciendo que era orden de los propietarios de la empresa el Sr. Richard Peet (Gerente General) el no dejarnos ingresar, alegando que nuestra presencia en ese lugar era una falta de respeto a la empresa, sin importar nuestros derechos como personas con distintas orientaciones sexuales. Señalando además la señora Leda Buñay que en ningún momento la empresa aceptaría a personas Travestis o Transgénero laborar libremente en la empresa en todas sus agencias y sucursales, a lo cual manifestamos que eso era un abuso a los derechos humanos, ante ello, nos dejaron sin ninguna respuesta específica, restringiéndonos el ingreso al lugar, retirándose de una manera muy grosera, dejándonos con el guardia, por lo que nos retiramos del lugar. Después de tal acto bochornoso que nos obligaron a pasar en el evento.

- f) El día viernes 27 de diciembre, llegó a nuestros teléfonos celulares mensajes por parte de nuestros respectivos administradores del local, diciendo que nos acerquemos a las oficinas centrales de la Empresa el día sábado 28 de diciembre en horas de la mañana no específicas. Al acercarnos a dicha oficinas ubicadas en el Sector de Carcelén en la ciudad de Quito, a las 11h05 de la mañana, la Sra. Teresa Almendariz encargada de Recursos Humanos, nos indicó que ya no éramos parte de la empresa, al pedirle que se nos explique los motivos de dicha decisión manifestó que era por “Por vestirse de mujer la noche del evento”, pedimos se nos informe más sobre el despido, y se negó a hacerlo terminando la plática aduciendo que no era correcto lo que hicimos y que fue una falta de respeto para la empresa, ahí también se nos comunicó que nos acerquemos el viernes 03 de enero de 2014 para arreglar los tramites de la liquidación.
- g) Finalmente por cuanto conocíamos que mientras no firmemos ningún documento legal, debíamos acercarnos a laborar normalmente a nuestros respectivos lugares de trabajo en horario y bajo las reglas establecidas por la empresa, y así lo hicimos acercándonos en la tarde y en los siguientes días venideros hasta el día martes 31 de diciembre, pero todo esto en vano ya que nunca se nos permitió retomar nuestras labores debido a la orden de Gerencia General.

III

DERECHOS VULNERADOS POR LA EMPRESA “SWEET AND COFFE”

Fundamentos Jurídicos ámbito nacional e internacional.

Esta acción de protección tiene por objeto el amparo directo e inmediato de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de derechos humanos, mismos que a continuación detallo y que han sido violentados de forma flagrante y reiterada con los actos ilegales e inconstitucionales ya puntualizados por la Compañía DULCECAFE S.A., propietaria de las cafeterías denominadas “Sweet and Coffe” en contra de los comparecientes.

1.- Art. 11 num. 2, derecho a la igualdad y no discriminación

2.- Art. 33, derecho al trabajo.

3.- Art. 66 num. 2, derecho a la vida digna. 4.- Art. 66 num. 9, 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.

- Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 7, derecho a la igualdad.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26, derecho a la igualdad y no discriminación.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, art. 3, 6.1, no discriminación .
- El Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 6, derecho al trabajo.
- Finalmente los art. 1 y 2 del Convenio 112 sobre la discriminación empleo y ocupación de la OIT.

a) EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL AMBITO LABORAL, RECONOCIDO EN LA CONSTITUCIÓN.

El art. 11 num. 2 de la Constitución ecuatoriana establece los principios de aplicación de los derechos como la igualdad y no discriminación en los siguientes términos: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de [...] sexo, identidad de género, [...] orientación sexual, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación"¹⁷⁵.

La Constitución de la República con las disposiciones antes señaladas reconoce el derecho a la igualdad formal, a la igualdad material y a la no discriminación, en concordancia con el art. 66 num. 4, además, se orienta por el principio de igualdad, este principio es transversal en el goce y ejercicio de todos los derechos.

¹⁷⁵ Constitución de la República del Ecuador

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su art. 26 que “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”¹⁷⁶.

El art. 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador indica respecto de la: “Obligación de no Discriminación Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Por otro lado el artículo 22 del Pacto por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”¹⁷⁷.

Mientras que la Declaración Universal de Derechos Humanos menciona en su Artículo 7 que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”¹⁷⁸.

De acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se entiende a la discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género a, toda distinción, exclusión, restricción o “preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o por resultado -ya sea de jure o de facto-anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías”.

Finalmente los art. 1 y 2 del Convenio 112 sobre la discriminación empleo y ocupación de la OIT que mencionan “Art. 1.- A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan y con otros organismos apropiados. Art. 2.- Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica

¹⁷⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26.

¹⁷⁷ Pacto por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 22.

¹⁷⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 7.

nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”¹⁷⁹.

El art. 329 de la Constitución establece “[...] Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas [...]”¹⁸⁰. Mientras que el artículo 341 estipula “El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad”¹⁸¹.

Así la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia N0.- 184-18-SEP-CC ha dicho “[...] la igualdad y no discriminación, entre otros, se constituyen en derechos y principios constitucionales que no pueden ser limitados en su esencia, restringidos o soslayados, ni formal ni materialmente, por normativa infraconstitucional alguna, ni por interpretaciones equívocas de las mismas, las que deberán ser entendidas de manera integral, progresiva y tutelar para el desarrollo y protección de los derechos constitucionales.” Indica además que la orientación sexual, representa un elemento constitutivo la integridad personal, que se sustenta en base al libre desarrollo de la personalidad en cuanto facultad de cada ente de auto determinarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, y deseos. De allí que la orientación sexual se construye desde la libertad de elección que las personas expresan en concordancia con sus propios y únicos ideales que lo individualizan, dan sentido a su vida y permite ser quien es acorde a su voluntad¹⁸².

Con la normativa nacional e internacional anotada, así como de lo desarrollado por la Corte Constitucional Ecuatoriana, se establecen parámetros para lograr una verdadera integración social de quienes históricamente hemos sido excluidos e invisibilizados. Por

¹⁷⁹ Convenio 112 sobre la Discriminación Empleo y Ocupación de la OIT.

¹⁸⁰ *Ibidem*, art. 329

Los jóvenes y los jóvenes tendrán el derecho de ser sujetos activos en la producción, así como en las labores de auto sustento, cuidado familiar e iniciativas comunitarias. Se impulsarán condiciones y oportunidades con este fin.

Para el cumplimiento del derecho al trabajo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el Estado adoptará medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones que los afecten, reconocerá y apoyará sus formas de organización del trabajo, y garantizará el acceso al empleo en igualdad de condiciones.

Se reconocerá y protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones. Se prohíbe toda forma de confiscación de sus productos, materiales o herramientas de trabajo.

Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas.

El Estado impulsará la formación y capacitación para mejorar el acceso y calidad del empleo y las iniciativas de trabajo autónomo. El Estado velará por el respeto a los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores ecuatorianos en el exterior, y promoverá convenios y acuerdos con otros países para la regularización de tales trabajadores.

¹⁸¹ *Ibidem*, art. 341

¹⁸² Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No.-184-18-SEP-CC*, CASO No.- 1692-12-EP.

ello se señala que la igualdad y no discriminación son las bases fundamentales sobre las cuales se instaura un estado de derechos.

En el presente caso, al identificarnos los comparecientes como personas con inclinaciones sexuales diferentes dio lugar a que seamos víctimas de actos discriminatorios reiterados, llegando a su punto más álgido con lo acaecido el 26 de diciembre de 2013, dando lugar finalmente a que seamos separados de nuestros trabajos, pese a que como ya se dejó indicado la Empresa siempre tuvo conocimiento de nuestra identidad de género.

Resulta inexplicable para los comparecientes cómo a criterio de la Empresa exista una contraposición de nuestros derechos laborales frente al ejercicio del resto nuestros derechos, pues se nos ha limitado y privado de forma concurrente el derecho al libre desarrollo de nuestra personalidad y el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre nuestra sexualidad, vida y orientación sexual, reconocidos en el los numera 5 y 9 del artículo 66 de la Constitución de la República.

Tomando en consideración que la orientación sexual e identidad de género constituyen por sí categorías sospechosas y que requieren de cierta especificidad para evitar casos de discriminación. La decisión de dar por terminada la relación laboral agrava e incorpora en mayor condición de vulnerabilidad a las personas trans, ya que nuestro sustento, plan de vida y muchísimas situaciones más dependen del trabajo que realicemos. Como sabemos, la identidad de género diversa (se indica que es diversa o diferente a la hegemónica y heteronormada).

Por esta razón, el análisis de género “evidencia la situación de desventaja de las mujeres y de las poblaciones LGBTI en la sociedad, para así mostrar cómo dicha subordinación”¹⁸³ y los atentados en contra de sus derechos no obedecen a sus características biológicas, sino que son el resultado de las construcciones sociales y culturales. El género y la orientación sexual diversa a la heterosexual (bisexual, gay, lesbiana, etc.) permiten evidenciar los diferentes mecanismos de subordinación y exclusión hacia lo calificado como diferente desde la posición hegemónica.

b) EL DERECHO AL TRABAJO Y EL DERECHO A LA VIDA DIGNA.

El art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce que: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”¹⁸⁴.

El art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prescribe “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo [...]”¹⁸⁵.

¹⁸³ Leticia. Sabsay en “Butler para principiantes”. <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-742-2009-05-09.html> Consultado 29 de abril de 2016.

¹⁸⁴ Constitución de la República del Ecuador, art. 33.

¹⁸⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 6 prescribe acerca del trabajo “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”¹⁸⁶.

El derecho al trabajo, amparado en este pacto afirma la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho **a no ser privado de trabajo de forma injusta** (la negrilla me corresponde). Esta definición subraya el hecho de que el respeto a la persona y su dignidad se expresa a través de la libertad del individuo para elegir un trabajo, haciendo hincapié al tiempo en la importancia del trabajo para el desarrollo personal, así como para la integración social y económica”¹⁸⁷. Asimismo, ha señalado que el "incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros", lo cual incluye" el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente"(...)

El art. 11 de igual manera manifiesta respecto del derecho a un nivel de vida adecuado “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. (...)”.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” indica en su art. 6.1. “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”¹⁸⁸.

Por otra parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su Artículo XIV menciona “Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en

¹⁸⁶ El Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 6.

¹⁸⁷ Observación General 18 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁸⁸ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, art. 6.1.

relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”¹⁸⁹.

El Convenio N° 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo (1982) establece la legalidad del despido en su artículo 4 e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente. 12. El ejercicio laboral en todas sus formas y a todos los niveles supone la existencia de los siguientes elementos interdependientes y esenciales, cuya aplicación dependerá de las condiciones existentes en cada Estado Parte: a) Disponibilidad. Los Estados Partes deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo disponible y acceder a él. b) Accesibilidad. El mercado del trabajo debe poder ser accesible a toda persona que esté bajo la jurisdicción de los Estados Partes¹⁹⁰.

La Observación General 23 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales resalta entre las Obligaciones básicas de los Estados la de garantizar la satisfacción de, cuando menos, los niveles esenciales mínimos del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Concretamente, ello requiere que los Estados partes: a) Garanticen mediante ley el ejercicio de este derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad, edad, orientación sexual, identidad de género, intersexualidad, estado de salud, nacionalidad o cualquier otra condición; b) Instauren un sistema integral para combatir la discriminación de género en el trabajo, entre otras cosas con respecto a la remuneración; [...] ¹⁹¹

Con la privación abrupta e inmotivada de nuestra única fuente de ingresos, se conculcó nuestro derecho al trabajo que se encuentra garantizado en la Constitución de la República como un derecho y deber social, económico y fuente de realización personal, mucho más, teniendo en cuenta el tiempo por el que veníamos prestando nuestros servicios, en un puesto para el que cumplíamos con el perfil y los conocimientos necesarios. Y teniendo en consideración que no existió motivo alguno de nuestra parte para que se dé por terminada la relación laboral que manteníamos.

Con esta privación también se nos conculcó el derecho a la vida digna, previsto en el art. 66 núm. 2 de la Constitución de la República, implica el aseguramiento por parte del Estado, que las personas tengan acceso a salud, alimentación, nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios, naturaleza multidisciplinaria de este principio que irradia a otros y se correlaciona, como en la especie que ha sido afectado el derecho al trabajo de los accionantes y por ende el derecho a la vida digna.

IV

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Presento esta Acción de Protección, amparado en el Art. 63. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos en consonancia con el Art. 88 de la Constitución de

¹⁸⁹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XIV.

¹⁹⁰ *Ibíd.*

¹⁹¹ ONU. *Observación General 23 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Completar*

la República del Ecuador, en la que de forma clara comprende los principios y derechos vulnerados; y, que en líneas anteriores se encuentran expresamente detallados.

Así también la presente Acción de Protección tiene fundamento en lo establecido en los art. 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

V PETICIÓN CONCRETA

Por los antecedentes expuestos, solicitamos a usted señor/a Juez/a acepte la presente Acción de Protección y se declare que la Compañía DULCECAFE S.A., propietaria de las cafeterías denominadas “Sweet and Coffe” ha vulnerado nuestros derechos, específicamente los siguientes: el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho al trabajo y a una vida digna, el derecho tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida y orientación sexual consagrados en los art. 11.2, 33; 66 núm. 2, 4 y 9; 417 y 425 de la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

De conformidad al art. 18 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resuelva como medidas de reparación integral lo siguiente:

- a) Que el legitimado pasivo, en la calidad que ostenta de Gerente General de la Compañía DULCECAFE S.A., propietaria de las cafeterías denominadas “Sweet and Coffe” a través de la jefa del Departamento de Recursos Humanos, nos reincorpore a nuestros puestos de trabajo con las mismas o similares condiciones y con la remuneración que percibíamos.
- b) La cancelación de todos los rubros correspondiente a las remuneraciones no percibidas y más beneficios de ley desde el 28 de diciembre de 2013, hasta nuestra reincorporación a nuestro puesto de trabajo, incluyendo las aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, hasta nuestro reintegro.
- c) La indemnización económica por la afectación al proyecto de vida de las accionantes en el tiempo de la separación del cargo y los gastos judiciales que hemos incurrido en el planteamiento de esta acción constitucional, incluidos los honorarios profesionales de nuestros patrocinadores, y demás erogaciones que genere esta acción constitucional.

Como medida de satisfacción de los derechos vulnerados por la Compañía DULCECAFE S.A., propietaria de las cafeterías denominadas “Sweet and Coffe”, la disposición a la misma, a través de su representante legal ofrecer disculpas públicas a las comparecientes como víctimas y a nuestras familias.

Apoyo terapéutico por el daño psicológico ocasionado a las víctimas.

Como medida de garantía de no repetición de las violaciones a los derechos por parte de la empresa accionada, solicitamos se ordene que la Compañía DULCECAFE S.A., propietaria de las cafeterías denominadas “Sweet and Coffe”, con sede en la ciudad de Quito a través de la unidad de talento humano, con la asistencia técnica de la Defensoría del Pueblo y con los colectivos de la diversidad sexual diseñe y realice una jornada de

capacitación a sus trabajadores y directivos en materia de derechos humanos, garantías constitucionales y género y diversidades sexo genéricas con especial enfoque en los derechos de las personas transexuales.

VI DECLARACIÓN

Bajo juramento declaramos que no hemos formulado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, en contra de señor Richard Peet Large en calidad de Gerente General de la Compañía DULCECAFE S.A., propietaria de las cafeterías denominadas “Sweet and Coffe”.

VII

PRUEBA A PRACTICARSE:

1.- Avisos de entrada y salidas, emitidas por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

2.- Copias certificadas de los contratos de trabajo celebrados por los comparecientes con la Compañía DULCECAFE S.A., propietaria de las cafeterías denominadas “Sweet and Coffe”.

3.- Copias certificadas de cuatro llamados de atención por escrito mediante los cuales se me IMPONE ILEGALMENTE UNA AMONESTACION sin fundamento en razón de que no se justifica con registros de entradas o salidas, sin permitirme ejercer mi derecho a la defensa o justifique, dando cuenta del acoso que sufría el compareciente J.B.

4.- Copias certificadas de dos llamados de atención por escrito mediante los cuales se me IMPONE ILEGALMENTE UNA AMONESTACION sin fundamento en razón de que no se justifica con registros de entradas o salidas, sin permitirme ejercer mi derecho a la defensa o justifique, dando cuenta del acoso que sufría el compareciente H.G.

5.- Solicito que en la audiencia correspondiente se recepte el testimonio de la señorita G. E. V. Q., con cédula de ciudadanía..... domiciliada en el Barrio, calley ..., del Distrito Metropolitano de Quito, quien es empleada de la Compañía DULCECAFE S.A., propietaria de las cafeterías denominadas “Sweet and Coffe”, quien desempeña sus labores en la Sucursal ubicada en Avenida Amazonas y José Arrezaga al igual que el compareciente H.G.

6.- Solicito que en la audiencia correspondiente se recepte el testimonio del señor U.M.P.F, con cédula de ciudadanía..... domiciliado en el Barrio, calley ..., del Distrito Metropolitano de Quito, quien es empleado de la Compañía DULCECAFE S.A., propietaria de las cafeterías denomina das “Sweet and Coffe”, quien desempeña sus labores en la Sucursal ubicada en Avenida Amazonas y José Arrezaga al igual que el compareciente H.G.

7.-Solicitamos que en la audiencia correspondiente se recepte el testimonio de la señorita A.B.D, con cédula de ciudadanía..... domiciliada en el Barrio, calley ..., del Distrito Metropolitano de Quito, quien se desempeña como asistente de Talento Humano en las Oficinas Centrales de la Compañía DULCECAFE S.A., propietaria de las cafeterías denominadas “Sweet and Coffe”, en el Sector de Carcelén en este Distrito Metropolitano de Quito.

8.- Se designe un perito acreditado por el Consejo de la Judicatura a fin de que efectúe la pericia de extracción de mensajes correspondientes a día 27 de diciembre de 2013 del teléfono celular marca iPhone, de color negro No.- 0986654255 de propiedad del compareciente H.G. mensajes provenientes del contacto E.T.M con número 0984480666.

9.- Se designe un perito acreditado por el Consejo de la Judicatura a fin de que efectúe la pericia de extracción de mensajes correspondientes a día 27 de diciembre de 2013 del teléfono celular marca iPhone, de color negro No.- 0986654255 de propiedad del compareciente J. B. mensajes recibidos por el contacto V.B.T.F. con el número 0984287633.

10.- Se designe un perito acreditado por el Consejo de la Judicatura a fin de que efectúe la pericia de extracción de audio y video y afines correspondiente al día 26 de diciembre de 2013 del teléfono celular marca iPhone, de color negro No.- 0986654255 de propiedad del compareciente J. B. a partir de las 18h00

11.- Se designe un perito especialista a fin de que efectúe un peritaje de género

VIII TRAMITE

El trámite está previsto en el núm. 3 del art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.

IX CITACIÓN

Al accionado señor Richard Peet Large en calidad de Gerente General de la Compañía DULCECAFE S.A., propietaria de las cafeterías denominadas "Sweet and Coffe", se le citará en las calles XX y XX, del Sector XX, Barrio XX, del Distrito Metropolitano de Quito.

X AUTORIZACIÓN Y SEÑALAMIENTO DE DOMICILIO JUDICIAL

Designamos como nuestra defensora a la Ab. Victoria Johana Paredes, profesional del derecho, a quien facultamos a suscribir a nuestro nombre todo cuanto escrito fuere necesario dentro de la presente acción.

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero judicial N° xxxxx de la mi abogada autorizada y al correo electrónico xxxxxxxxxxx.

Firmamos conjuntamente con mi abogada patrocinadora.

H. G. J. B.

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Ab. Victoria Johana Paredes
Mat. 06-2012-106
ABOGADA

Anexo 4: Matriz normativa

DERECHO RASTREADO	Referencia bibliográfica (Instrumento Internacional, observaciones, recomendaciones, legislación vigente)	Artículos	Contenido/ elementos / argumentación
<p>Derecho a la No Discriminación.-</p> <p>Derecho al trabajo.-</p> <p>Derecho a un trabajo decente.- (digno)</p> <p>Derecho a un nivel de vida adecuado.-</p> <p>Igualdad.-</p> <p>Derecho al trabajo</p>	<p><u>Pacto por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales</u> (firmado y ratificado respetivamente: 29-09-1967 -06-03-1969 R)</p> <p><u>Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos</u> (Ratificado por Ecuador el 6 de marzo de 1969).</p>	<p>Art.- 2.2</p> <p>Art.6.-</p> <p>Art. 7.-</p> <p>Art. 11.-</p> <p>Art. 26.</p>	<p>“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social [...]”.</p> <p>“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.</p> <p>2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”.</p> <p>Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo, equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial:</p> <p>a) Una remuneración que proporcione, como mínimo, a todos los trabajadores:</p> <p>i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres con salario igual por trabajo igual;</p> <p>ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias, conforme a las disposiciones del presente Pacto.</p>
<p>No discriminación</p> <p>Derecho al trabajo</p>	<p><u>Declaración Universal de los Derechos humanos</u></p>	<p>Art. 23.</p> <p>Art. 7.</p>	<p>b) La seguridad y la higiene en el trabajo;</p> <p>c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;</p> <p>d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.</p>

<p>Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo</p> <p>Derecho al trabajo</p> <p>Derecho a la Seguridad Social</p> <p>Discriminación</p>	<p>Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador.” (Firmado y Ratificado 11/22/69 y 12/08/77)</p>	<p>Art. 3.</p> <p>Art. 6. 1.</p> <p>Art. 7.</p>	<p>“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. [...]”.</p> <p>“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”</p> <p>“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.</p> <p>2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.</p> <p>3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.</p> <p>4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.</p>
<p>Discriminación laboral</p> <p>Derecho al trabajo</p>	<p>Declaración Americana De Los Derechos y Deberes Del Hombre</p> <p>Comisión Interamericana De Derechos Humanos(Cidh)</p> <p>Convenio 112 sobre la Discriminación (empleo y ocupación). OIT.</p>	<p>Art.- XIV.</p> <p>Art.- XVI.</p> <p>Art.- 1.</p>	<p>“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derechos a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.</p> <p>“Obligación de no Discriminación Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.</p> <p>“Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de</p>

	(Ratificado por Ecuador 10 de julio de 1962).	<p>Art.- 2</p> <p>Art.- 3</p>	<p>capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”.</p>
<p>Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias sin discriminación</p> <p>No discriminación</p>	<p>Convención Americana de Derechos Humanos</p> <p>Observación General 18 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</p> <p>Observación General 23 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.</p> <p>Recomendaciones sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (OIT)</p>	<p>Art.- 63.1</p> <p>Art.- 6</p> <p>(núm. 11)</p>	<p>“Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:</p> <p>a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;</p> <p>b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;</p> <p>c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;</p> <p>d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; [...]”</p> <p>“Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.</p> <p>Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”.</p> <p>“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.</p> <p>Se entiende a la discriminación por orientación sexual, identidad de género expresión de género a toda distinción, exclusión, restricción o “preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o resultado- ya sea de jure</p>

		<p>o de facto-anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías”.</p> <p>“1.. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:</p> <p>(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;</p> <p>(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan y con otros organismos apropiados.</p> <p>2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.</p> <p>3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo”.</p> <p>“Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”.</p> <p>“Todo Miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor se obliga por métodos adaptados a las circunstancias y a las prácticas nacionales, a:</p> <p>(a) tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar la aceptación y cumplimiento de esa política;</p> <p>(b) promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política;</p> <p>(c) derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política;</p>
--	--	---

			<p>(d) llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional;</p> <p>(e) asegurar la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional;</p> <p>(f) indicar en su memoria anual sobre la aplicación de este Convenio las medidas adoptadas para llevar a cabo esa política y los resultados obtenidos”</p> <p>1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.</p> <p>“ El derecho al trabajo es un derecho fundamental, reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de su artículo 6, trata este derecho más extensamente que cualquier otro instrumento. El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad [...]”.</p> <p>“[...] La discriminación, la desigualdad y la falta de descanso y de disfrute del tiempo libre garantizados afectan a muchos trabajadores en todo el mundo. Las crisis económicas, fiscales y políticas han dado lugar a la adopción de medidas de austeridad que socavan los avances logrados. Las modalidades cada vez más complejas de contratos laborales, como los contratos de corta duración y los contratos sin especificación del número de horas semanales, y las formas de empleo atípicas, así como la erosión de las normas nacionales e internacionales del trabajo, la negociación colectiva y las condiciones de trabajo se han traducido en una protección insuficiente de las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Muchos trabajadores no gozan de esas condiciones de trabajo ni siquiera en tiempos de crecimiento económico [...]”.</p>
--	--	--	--

		<p>“Formulación y aplicación de la Política: Todo Miembro debería:</p> <p>(a) Garantizar la aplicación de los principios de no discriminación:</p> <p>(i) Respeto de los empleos sujetos al control directo de una autoridad nacional;</p> <p>(ii) en las actividades de orientación profesional, formación profesional y servicios de colocación que estén sujetas al control directo de una autoridad nacional;</p> <p>(b) fomentar su cumplimiento, siempre que sea practicable y necesario, en otros sectores de la formación profesional y del empleo y en otros servicios de orientación profesional y de colocación, por métodos tales como los siguientes:</p> <p>(i) alentando a los Estados a las provincias de un Estado federal, a las administraciones locales y a los organismos y empresas que sean propiedad del Estado o estén sometidos a su control a garantizar la aplicación de dichos principios;</p> <p>(ii) subordinando al cumplimiento de dichos principios la concesión de contratos que supongan un gasto de fondos públicos;</p> <p>(iii) subordinando al cumplimiento de dichos principios la concesión de subsidios a los establecimientos de formación profesional o de licencias a los servicios privados de empleo y a los organismos de orientación profesional privados.</p> <p>4. Se deberían crear organismos apropiados asistidos, donde fuera posible, por comisiones consultivas compuestas de representantes de las organizaciones de trabajadores y de empleadores, cuando dichas organizaciones existan, y de otros organismos interesados, con el fin de promover la aplicación de esta política en todos los sectores de empleo público y privado, y en particular:</p> <p>(a) tomar todas las medidas que tiendan a hacer comprender al público y a que este acepte los principios de la no discriminación:</p> <p>(b) recibir y examinar todas las quejas sobre la inobservancia de la política de no discriminación, investigar tales quejas y remediar, si fuera necesario por un procedimiento de conciliación, cualesquiera prácticas consideradas como opuestas a esta política; y</p> <p>(c) Examinar de nuevo toda queja que no hubiera podido resolverse mediante el procedimiento de conciliación, y expresar las opiniones o establecer las medidas que deban tomarse para corregir las prácticas discriminatorias comprobadas”.</p>
--	--	--

	Referencia bibliográfica (Norma Nacional)	Artículos	Contenido/ elementos / argumentación
Deberes del Estado	Constitución de la República del Ecuador	Art. 3.	“Son deberes primordiales del Estado: 1.- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.[...]”
Igualdad		Art. 11.2	“[...] 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.
Derecho al trabajo		Art. 33.	“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.
Vida digna		Art. 66.	El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo”.
libre desarrollo de la personalidad			Se reconoce y garantizará a las personas:
Igualdad y no discriminación			Art. 284.
		Art. 329	

			<p>nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.</p>
<p>Igualdad de remuneración</p> <p>Despido por discriminación</p>	<p>Código de Trabajo</p> <p>Ley Orgánica para la justicia laboral y Reconocimiento del trabajo en el hogar</p>	<p>Art. 341.</p> <p>Art. 5.</p> <p>Art. 79.</p> <p>Art. 195.3</p>	<p>4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.</p> <p>5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.</p> <p>6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.</p> <p>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 [...]”.</p> <p>“La política económica tendrá los siguientes objetivos:</p> <p>[...]6. Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales.</p> <p>7. Mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo”.</p> <p>“[...]Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas [...]”.</p> <p>“El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.</p> <p>La protección integral funcionará a través de sistemas especializados, de acuerdo con la ley. Los sistemas especializados se guiarán por sus principios específicos y los del sistema nacional de inclusión y equidad social”.</p> <p>“Protección judicial y administrativa.- Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida</p>

<p>La discriminación</p>	<p>Código Orgánico Integral Penal</p>	<p>Art. 18</p>	<p>protección para la garantía y eficacia de sus derechos”.</p> <p>“Igualdad de remuneración.- A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración”.</p> <p>“Efectos. Declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo. En cualquier caso de despido por discriminación, sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de los previstos para la ineficacia del despido, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro. En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad será indemnizada de conformidad a lo estipulado en el Ley Orgánica de Discapacidades.”.</p> <p>Despido por discriminación.- “En caso de despido por discriminación que afecte al trabajador por su condición de adulto mayor o por su orientación sexual, entre otros casos de discriminación, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional de un año, pero no tendrá derecho de reintegro. Para los casos de despido de una persona con discapacidad o un sustituto, se deberá aplicar la indemnización contemplada en la Ley Orgánica de Discapacidades.</p> <p>Artículo 176.- Discriminación.- La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.</p>
---------------------------------	--	----------------	--

Derecho	Referencia bibliográfica (Sentencias o Resoluciones emitidas por Corte Constitucional, Corte Nacional o Juzgados)		Cita de párrafos
<p>Libre desarrollo de la personalidad e identidad personal</p>	<p>CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR</p>	<p>SENTENCIA N.º 133-17-SEP-CC CASO N.º 0288-12-EP</p>	<p>“[...] La Corte Constitucional entiende la delicada situación de las poblaciones trans quienes sufren discriminación por un constructo social de estigma a las diversidades sexuales y de género. Preocupa además que de acuerdo a estadísticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el promedio de vida de personas transgénero y transexuales es de 35 años³³. Tal hecho no puede ser visto en forma aislada sino como la consecuencia de elementos culturales, políticos y legales que confluyen en un panorama alarmante de discriminación. Por tal motivo la prohibición legal de cambiar el sexo y en suma la identidad personal en el documento de registro de personalidad jurídica causa un efecto legal que no encuentra un fin constitucional legítimo, pues restringe en forma absoluta la libertad de desarrollo e identidad de acuerdo a dimensiones personales; además implica una medida desproporcionada ya que mantiene en permanente incertidumbre a personas transexuales quienes en la práctica poseen una doble identidad, la legal y la asumida, obligando a las personas en esta condición a justificar su identidad e intimidad en todo acto en el cual se use la cédula de identidad además de someterse a posibles discriminaciones.</p> <p>Por las consideraciones antes expuestas, atendiendo a los más altos valores y principios humanos, la solicitud de cambio de sexo de femenino a masculino realizada por parte del señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño así como de los legitimados activos quienes actuaron en su representación, encuentra sustento en el goce de sus derechos constitucionales, por lo cual, la negativa de dicho cambio en el documento de identidad que registra su personalidad jurídica, en fase administrativa y judicial, constituyó una vulneración de los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal[...].”</p>

	Referencia bibliográfica (Jurisprudencia internacional)	Sentencia	Cita de párrafos
<p>Derecho a la igualdad</p> <p>Derecho a la no</p>	<p><u>Corte Constitucional Colombiana</u></p> <p><u>Corte Constitucional Colombiana</u></p>	<p>Sentencia T-030/17</p> <p>Sentencia T-141/17</p>	<p>“[...]La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de</p>

<p>discriminación por razón de orientación sexual diversa</p> <p>Dignidad humana/ no discriminación por la orientación/ la orientación sexual como categoría sospechosa de discriminación/ inversión de la carga de la prueba</p> <p>Orientación sexual</p>	<p><u>Corte Constitucional Colombiana</u></p> <p>Sentencia T-291/16</p> <p><u>Corte Constitucional Colombiana</u></p> <p>Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.</p>	<p>Sentencia T-152/07.</p> <p>“S. D. A. C/GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)”, Expte. N° EXP 39.475/0</p>	<p>“criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras[.]”</p> <p>“[...] El juez constitucional, en tanto garante y protector inmediato de los derechos fundamentales, se encuentra en el deber de develar las manifestaciones cotidianas que evidencian un comportamiento discriminatorio, con el fin de mitigar su existencia. Una de las formas en que estos comportamientos se materializan es a través de los usos discriminatorios del lenguaje, los cuales se tornan inadmisibles desde el punto de vista constitucional, cuando con estos se desarrollen diferenciaciones arbitrarias en contra de un sujeto, en razón de sus subjetividades, refiriéndose a estas con el ánimo de insultar o descalificar, pues ello constituiría una vulneración de los derechos fundamentales a no ser discriminado(a), igualdad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana del solicitante[.]”.</p> <p>“[...] La Corte Constitucional ha determinado que la orientación sexual constituye una categoría sospechosa de discriminación, por cuanto todo tratamiento diferencial fundado en ese criterio se presume como discriminatorio a menos que pueda justificarse con la aplicación de un test estricto de proporcionalidad. En ese sentido, la Corte ha señalado que la prohibición de discriminar por razón del sexo proscribe, entre otras cosas, considerar la orientación sexual de las personas, esto es, la capacidad de sentir atracción emocional, afectiva y sexual, ya sea hacia personas de un género diferente, del mismo género o de más de un género, como fuente de diferenciación entre personas heterosexuales, homosexuales y bisexuales. Las víctimas de actos de discriminación por razones de raza, sexo, idioma, religión u opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, son sujetos de especial protección constitucional. Ésta es la premisa principal y con ella se le impone al juez de tutela el deber de implementar todas las medidas habidas para brindar a estas personas el goce efectivo de acceso a la administración de justicia, se busque la justicia material con prevalencia del derecho sustancial y se garantice un juicio flexible que se ajuste a sus condiciones particulares. En los casos donde se discuta la existencia de un trato basado en cualquiera de las categorías sospechosas de discriminación o que se presente alguna situación de sujeción o indefensión, opera, prima facie, una presunción de discriminación que debe ser desvirtuada por quien ejecuta el presunto acto discriminatorio. En esencia, la Corte estableció esta regla con base en dos razones: (i) debido a la naturaleza sospechosa de los tratamientos diferenciales en comentario; y (ii) en atención a la necesidad de proteger a todas las personas o grupos sociales que</p>
--	--	---	--

<p>Igualdad.</p>		<p>(ni el suscripto, el interlocutor indicado) para abundar en los detalles técnicos de la cuestión, que ha sido reconocida y abordada también en el ámbito jurídico en toda su complejidad (ver, por ejemplo entre muchos otros, el trabajo citado precedentemente) y sobre todo como ya quedó expuesto, reconocida por el Estado argentino en múltiples foros internacionales. Claramente no constituyen “perversiones”, “desviaciones”, “sujetos sexualmente inclasificables” o “errores de la naturaleza”, como frecuentemente se los ha descrito desde visiones que no logran despegarse de la noción que asimila al estereotipo dominante como parámetro de lo “deseable”, “bueno”, “sano” o “normal”. Se trata, ni más ni menos, que de manifestaciones minoritarias que no hacen sino enriquecer la fantástica pluralidad del género humano, y que —ante su diferencia frente a lo social e institucionalmente “aceptado” en la materia—, se ve en expuestas a numerosas situaciones de discriminación o padecimiento personal, que el derecho puede y debe contribuir a superar. La cuestión radica entonces —una vez más— en qué hacer frente a las situaciones que innegablemente no se amoldan a las categorías que hasta la fecha resultan hegemónicamente reconocidas por el derecho. Forzar la realidad para hacerla coincidir con nuestras construcciones culturales —recuérdese el padecimiento, hasta no hace demasiados años, de los niños y niñas “zurdos” con sus manos atadas o golpeadas para aprender a escribir con la derecha como corresponde— o reconocerla, hacerla visible e intentar remover los obstáculos para el pleno desarrollo de las personas involucradas[...].”</p> <p>“[...][La Corte no omite hacer notar que la discriminación contra las personas LGBTI a menudo se ve exacerbada por otros factores tales como el sexo, el origen étnico, la edad, la religión, así como por factores socioeconómicos como la pobreza y el conflicto armado¹⁰⁴. Esas múltiples formas de discriminación pueden tener efectos a nivel individual, pero también en el plano social, ya que las personas LGBTI que ven vedado su acceso a derechos básicos como el trabajo, la salud, la educación y la vivienda viven en situaciones de pobreza, privadas de toda oportunidad económica¹⁰⁵. Es así como, según ha sido constatado por el ACNUDH, “las tasas de pobreza, la falta de un hogar y la inseguridad alimentaria son más elevadas entre las personas LGBT[I]”¹⁰⁶. 42.En relación con ello, el ACNUDH ha señalado que las personas transgénero afrontan diversos obstáculos para ejercer derechos: en el ámbito laboral, de la vivienda, al momento de adquirir obligaciones, gozar de prestaciones estatales, o cuando viajan al extranjero como consecuencia de la falta de reconocimiento legal de su género auto-percibido¹⁰⁷[...].”</p>
-------------------------	--	--

			<p>“[...] los Estados, sean o no partes de un determinado tratado internacional, están obligados a proteger los derechos de igualdad y no discriminación y que esa obligación tiene efectos erga omnes, no sólo respecto a los Estados, sino también frente a terceros y particulares. Deben, por tanto, los Estados, respetar y garantizar los derechos laborales de los trabajadores, sea cual fuere su estatus migratorio, y, al mismo tiempo, deben impedir que empleadores privados violen los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados o que la relación laboral vulnere los estándares mínimos internacionales. Para que sea efectiva la tutela de los derechos laborales de los migrantes indocumentados es necesario que se garantice a éstos el acceso a la justicia y el debido proceso legal”.</p>
--	--	--	---

Fuentes bibliográficas

Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, de 20 octubre de 2008.

Código de Trabajo, Registro Oficial (Suplemento) 167 de 16-dic.-2005 Última modificación: 12-sep.-2014. Artículo 79.

Ley Orgánica del Servicio Público, Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010.

Corte IDH. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf