PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TITULO
DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

LOS MODELOS DE "CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA DIFERENCIA" DE FERRAJOLI COMO PRESUPUESTO PARA LAS ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE LA MUJER EN EL ECUADOR.

UNA VISIÓN A LA HISTORIA CONSTITUCIONAL Y LA PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL.

POR: ALEX GERMÁNICO MOLINA RUIZ

DIRECTORA: DRA. JUDITH SALGADO

QUITO, AGOSTO 2016

Índice

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULOS

1. Nociones fundamentales sobre género.
   1.1. Definición y elementos introductorios.
   1.2. Diferencias jurídicamente relevantes.
      1.2.1. Definición
      1.2.2. Elementos
      1.2.3. Diferencias jurídicamente relevantes entre hombres y mujeres para la constitución ecuatoriana.

2. Aplicación de los cuatro modelos de configuración jurídica de la diferencia de Ferrajoli a la historia constitucional ecuatoriana.
   2.1. Modelo 1: Indiferencia jurídica de las diferencias
   2.2. Modelo 2: Diferenciación jurídica de las diferencias
   2.3. Modelo 3: Homologación jurídica de las diferencias
   2.4. Modelo 4: Valoración jurídica de las diferencias
   2.5. Constitución del 2008: Acción Afirmativa en Ecuador como evolución de la valoración jurídica de la diferencia.

3. Participación de organizaciones de mujeres de la sociedad civil e institucionalización de organismos a favor de la mujer.
   3.1. Movimientos sociales a favor de la mujer en la Historia del Ecuador.
      3.1.1. Definición de movimientos sociales
      3.1.2. Participación civil de la mujer desde inicios de la república hasta 1900
      3.1.3. Movimientos sociales de mujeres del siglo XX
      3.1.4. Movimientos sociales de mujeres del siglo XXI y su influencia en la constitución del 2008
   3.2. Evolución de los organismos institucionales a favor de la mujer.

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

Resumen

La siguiente disertación es el fruto de la aplicación del reconocimiento de las diferencias y su configuración jurídica desde un enfoque de género, dentro de la historia constitucional ecuatoriana y el ordenamiento jurídico vigente. El objetivo de esta disertación es establecer la naturaleza de las disposiciones constitucionales que mandan un accionar afirmativo a favor de la mujer. Para esto encontraremos como primer punto un amplio debate sobre el género y las perspectivas feministas al derecho, un acercamiento a las diferencias jurídicamente relevantes. Después pasaremos a analizar cuatro modelos teóricos de la configuración jurídica de la diferencia propuestos por Luigi Ferrajoli en su libro "La ley del más débil; Garantía de los Derechos Ciudadanos" y plantear su influencia y evolución en nuestra constitución actual. Estos modelos se adaptarán a la historia constitucional ecuatoriana incluyendo la influencia de las organizaciones de mujeres de la sociedad civil sobre la evolución jurídica normativa y la institucionalización de organismos a favor de la mujer como punto final. Tanto el enfoque de género, el análisis histórico normativo y el análisis de los aportes de la sociedad civil nos mostraran la verdadera naturaleza de las disposiciones constitucionales vigentes que mandan un accionar afirmativo a favor de la mujer.

Introducción

La razón de esta disertación es la importancia de la perspectiva de género y su aporte al derecho. He decidido realizar mi disertación desde este enfoque ya que el género actualmente es un eje transversal dentro de nuestra Constitución y el Plan Nacional del Buen Vivir. Una de las muestras más claras es la disposición mandatoria de la constitución sobre la creación de los Consejo Nacionales de la Igualdad. Es importante empezar a refrescar los aportes académicos al derecho con un enfoque de género y más aún en un estado con una constitución garantista que reconoce plenamente las diferencias entre hombres y mujeres y que dispone políticas de acción afirmativa.

El asunto que concierne a esta disertación es el análisis de los modelos de "configuración jurídica de la diferencia" propuestos por Luigi Ferrajoli en su libro "La ley del más débil; Garantía de los Derechos Ciudadanos" con el fin de exponerlos mediante una investigación enfocada desde la historia constitucional y la participación del movimiento de mujeres en la época republicana del Ecuador. Todo esto para demostrar que las acciones afirmativas a favor de la mujer, son el resultado evolutivo del estudio de la diferencia teniendo como evidencia los cambios en la historia constitucional y la construcción institucional para el reconocimiento de las diferencias de género en el Ecuador.

Como herramientas metodológicas utilizaremos el enfoque de género, la recopilación bibliográfica, la revisión normativa constitucional y entrevistas realizadas a representantes de la Asamblea Constituyente de 2008 y a representantes de los movimientos de mujeres con el fin de acercarnos a la realidad de los 2 últimos procesos constituyentes.

Para esto mi disertación se compone de tres capítulos. En el primero se exponen nociones generales del estudio del género y un acercamiento a las diferencias jurídicamente relevantes. En el segundo se analizan los modelos de configuración jurídica de la diferencia a través de los cambios constitucionales de la república, concluyendo con una reflexión sobre la naturaleza de las acciones afirmativas a favor de las mujeres. En el tercer capítulo enfocamos la histórica participación de las mujeres en función de los cambios constitucionales.

Capítulo I

Nociones fundamentales sobre género

1.1. Definición y elementos introductorios.

Según Judith Salgado "El primer antecedente del significado de género, aunque no haya sido nombrado como tal, lo encontramos en 1949 cuando Simone de Beauvoir en su obra *El segundo sexo* afirma "No nacemos mujeres, nos hacemos mujeres". Esta aseveración implica reconocer que el significado de ser mujer se construye socialmente… " (Salgado, 2009, pág. 165). Podemos ver entonces que existe una primera diferencia entre los términos género y sexo, siendo el primero una construcción social de identidad y el segundo una diferenciación biológica.

"En 1972, Ann Oakley escribió su famoso tratado *Sexo, Género y Sociedad* que es el primero en introducir el término género en el discurso de las ciencias sociales." (Facio, 1992, pág. 42). Alda Facio también menciona a otras mujeres a lo largo de la historia que promovían la idea de que la subordinación ante los hombres no tenía un fundamento biológico sino más bien social, llegando a la conclusión de que "a partir de una importancia exagerada a las diferencias biológicas --y de una invisibilización de las grandes similitudes-- se construyen las diferencias/desigualdades constitutivas de cada sexo". (Facio, 1992, pág. 42). Resumiendo podemos decir que el género es una construcción social sobre las diferencias biológicas que existen entre seres humanos de sexo masculino y femenino.

En el trabajo de Linda McDowell *La definición del género* podemos observar una trayectoria histórica del término género y su interacción con otros términos como el sexo, la diferencia, la diversidad y la deconstrucción, partiendo desde los estudios feministas.

McDowell cita textualmente a Griselda Pollock en el prefacio a su selección titulada *Generations and Geographies in the Visual Arts* del cual analizaré una parte*:*

> …El feminismo se ha identificado con un movimiento de mujeres, lo cual es importante desde el punto de vista histórico, pero en el momento actual su autonomía como lugar en el

que se sitúa la cuestión del género adquiere un significado político y teórico especial. (McDowell, 2009, págs. 7-8)[1]

Dentro de la relación con otros términos Linda MacDowell diferencia al género y sexo de la siguiente manera: "el término «género» se utiliza en oposición al término «sexo». Mientras que el segundo expresa las diferencias biológicas, el primero describe las características socialmente construidas". (McDowell, 2009, pág. 14).

Estas características socialmente construidas son el objeto de estudio del género, y se vuelven relevantes para el derecho cuando se materializan en normas y violaciones a los Derechos Humanos.

Dentro de un momento importante en la historia del género, como es el nacimiento del tipo de estudio feminista que investiga la «racialización» de la mujer blanca, podemos encontrar que la diferencia y deconstrucción de la mujer es necesaria para establecer límites en los estudios y perspectivas del sexo femenino. Es decir que el movimiento feminista se diversificó por los intereses de cada mujer, que estaban divididas racialmente y por su orientación sexual, lo que marcaba objetivos distintos en las teorías feministas.

McDowell resalta también "…la nueva teoría del género como construcción discursiva y ficción relacional ha proporcionado una posibilidad de denunciar la desigualdad de las relaciones de género…" (McDowell, 2009, pág. 18).[2] Así la construcción discursiva y ficción relacional analiza la jerarquización cultural de un género sobre otro y nos permite reconocer las diferencias que se construyen culturalmente. Cabe aclarar que esta teoría también va más allá del género incluyendo otras categorías como la raza y orientación sexual.

Más cercanas a mi disertación tenemos a las críticas feministas de Carole Pateman sobre la dicotomía de lo público y lo privado en donde el género tiene lugar desde las

[1] Linda McDowell cita a Griselda Pollock véase más en "La definición del género". El género en el derecho, R. Ávila; J. Salgado; L. Valladares; Ministerio de Justicia; Quito, 2009: p8.

[2] De acuerdo a Linda McDowell en el aspecto laboral el reconocimiento de la diversidad y las estrategias de oposición a las ideas establecidas posibilitan un análisis de la subordinación de la mujer en el puesto de trabajo.

críticas a la igualdad en el liberalismo. Carole Pateman resalta que el principal problema es el carácter patriarcal del liberalismo y su influencia en el principio de igualdad. Según Carole Pateman en su texto *Críticas feministas a la dicotomía publico/privado*:

> En teoría, liberalismo y patriarcalismo son doctrinas irrevocablemente antagónicas entre sí. El liberalismo es una doctrina individualista, igualitaria y convencionalista; el patriarcalismo sostiene que las relaciones jerárquicas de subordinación se siguen necesariamente de las características naturales de hombres y mujeres. (Pateman, 2009, pág. 41)

El problema es la aceptación por parte del liberalismo de un patriarcalismo en la esfera de lo privado siendo estos términos antagónicos y provocando una falencia en el principio de igualdad promulgado por el liberalismo. Liberalismo que encasilla a la familia a la esfera de lo privado, siendo la mujer legalmente dependiente del hombre y apartándola de la esfera de lo público.

Para los propósitos de mi disertación es conveniente incluir el llamado feminismo de la diferencia, resaltado por Isabel Jaramillo en el artículo *La crítica feminista al derecho* donde resalta que:

> El feminismo de la diferencia, también llamada feminismo cultural, se aparta de los feminismos liberales y socialistas precisamente en su reivindicación de la diferencia de las mujeres y en su reclamo por el reconocimiento de esta diferencia. (Jaramillo, 2009, pág. 117)

Este feminismo no trata de resolver el problema suscitado en el principio de igualdad promulgado por el liberalismo. Este feminismo avanza hasta las diferencias que existen entre hombres y mujeres, que inciden directamente en las desventajas de la mujer en la sociedad por el simple hecho de ser mujer. Diferencias que deben ser reconocidas por el aparato estatal para generar políticas públicas de equidad.

Esta disertación busca identificar las diferencias de género en el derecho, calificar su relevancia y mostrar una evolución a los modelos de configuración jurídica de la diferencia de Ferrajoli para sustentar teóricamente a las acciones afirmativas.

En el mismo texto de Isabel Jaramillo divisamos una sistematización de críticas feministas al Derecho. Encontramos la crítica a la Teoría del Derecho, que desde el punto de vista de Isabel Jaramillo tiene un origen patriarcal y responde a los intereses de los hombres, y además aunque la reivindicación legal de las mujeres ha sido posible, el aparato humano que aplica el Derecho tiene también una visión patriarcal.[3] Isabel Jaramillo también resalta la crítica a las Instituciones Jurídicas como el sufragio, el empleo, el aborto, el desarrollo educativo, seguridad social ya que ha existido históricamente discriminación en la forma en la que estas instituciones se aplican entre hombres y mujeres. La lucha por instituciones jurídicas igualitarias ha sido muy fructífera y ha logrado que las normas evolucionen para reducir esta discriminación. Así mismo el *feminismo radical*[4] ha logrado implementar a través de sus críticas la evolución de instituciones como la tipicidad en la violación entre cónyuges, acoso sexual, violación por parte de conocidos y en citas.

A más de existir una crítica desde el feminismo hacia el Derecho, Katherine Bartlett plantea métodos feministas en el Derecho, al respecto en su texto *Métodos Jurídicos Feministas* ella afirma que:

> Cada uno de estos métodos refleja el estatus de las mujeres como outsiders, quienes necesitan maneras de cuestionar y socavar las convenciones legales dominantes y desarrollar convenciones alternativas que tomen en cuenta de una mejor manera las experiencias y necesidades de las mujeres. (Bartlett, 2011, pág. 23)

El primero de los métodos que analiza es *La pregunta por la mujer*, Según Katherine Bartlett:

[3] Véase más en Isabel Jaramillo. "Las críticas feministas al Derecho". El género en el derecho, R. Ávila; J. Salgado; L. Valladares; Ministerio de Justicia; Quito-2009 p107
[4] Ídem.

> … él método exige a quién toma decisiones el buscar prejuicios genéricos y alcanzar una decisión en el caso que sea defendible en contraste con esos prejuicios. Exige en otras palabras, especial atención al grupo de intereses y preocupaciones que de otra manera podrían ser pasados por alto como ha ocurrido históricamente. La sustancia de formular la pregunta por la mujer reside en lo que busca descubrir: la desventaja basada en el género. (Bartlett, 2011, pág. 47)

Podremos ver la aplicación de este método en la historia republicana del Ecuador especialmente en la forma en la que Matilde Hidalgo logró inscribirse como electora, ya que demandó especial atención a su caso desde las esferas superiores de poder en busca de descubrir una desventaja innegable de género al momento de hacer efectivos sus derechos políticos. Información más detallada de este acontecimiento se la encontrará en mi tercer capítulo.

Luego tenemos el método del razonamiento práctico feminista. Según Katherine Bartlett:

> "El razonamiento práctico feminista cuestiona y desafía la legitimidad de las normas de aquellos que aseveran hablar por la comunidad, a través de ellas. … y busca identificar perspectivas no representadas en la cultura dominante de la cual debería proceder la razón" (Bartlett, 2011, pág. 62)

La aplicación práctica que nos presenta Katherine Bartlett se da en el contexto del Common Law, específicamente en un caso de 1981 entre los cónyuges State contra Smith en 1981 en New Jersey. "Al rechazar la defensa del acusado basada en la exención marital dentro de un proceso penal de violación" (Bartlett, 2011, pág. 67)
En este caso a pesar del abstracto concepto de pertenencia que genera el matrimonio (exención marital), el razonamiento práctico feminista busca visibilizar las situaciones diarias de mujeres que son violadas por sus cónyuges, sobreponiendo a cualquier contrato solemne su voluntad, dignidad y libertad.
En un sistema jurídico diferente como el de nuestro país buscamos otorgar atención prioritaria a los excluidos para reducir las situaciones de vulnerabilidad en la

experiencia diaria. También se ha buscado aumentar el espacio de las mujeres dentro del órgano legislativo para que cada vez sean menos las perspectivas no representadas de su género.

El último método que analiza Katherine Bartlett es el *Aumento de Conciencia* que según ella:

> … opera como método feminista no solo en los pequeños grupos personales de crecimiento, sino también a nivel más público e institucional, llevando testigos a las evidencias del patriarcado tal como ocurren, a través de diálogos y cuestionamientos incesantes a los patriarcas, y a través de las artes, la política, el cabildeo, e incluso la litigación. Las mujeres usan el aumento de conciencia cuando comparten públicamente sus experiencias como víctimas de violación marital, pornografía, acoso sexual en el trabajo, ataques en la calle y otras formas de opresión y exclusión, a fin de ayudar a cambiar las percepciones públicas acerca del significado que tienen para las mujeres aquellos eventos ampliamente entendidos como inofensivos o halagadores. (Bartlett, 2011, pág. 84)

Pasando al artículo *El sexo del Derecho* de Frances Olsen podemos encontrar la importancia de las diferencias para la igualdad sustancial de género en el siguiente texto:

> Para alcanzar como resultado una igualdad sustancial, puede ser necesario para el derecho tener en cuenta las diferencias que existen entre la gente y consecuentemente abandonar la igualdad legal formal. En este sentido, en algunos casos habrá conflicto entre las feministas que buscan la igualdad formal –"tratamiento igualitario"– y aquellas que demandan la igualdad sustancial, a veces a través de un "tratamiento especial" (Olsen, 2009, pág. 148)

Por lógica el tratamiento especial conlleva la diferenciación de grupos, a un grupo le corresponde un tratamiento ordinario y al otro el especial. Ya que estamos hablando del sexo en el derecho tenemos dos grandes grupos, el sexo masculino y el sexo femenino. Frances Olsen examina que dentro de las corrientes de reformismo legal feminista hay una tendencia que subraya que para que exista una igualdad sustancial el sexo femenino merece un tratamiento especial por parte del Derecho. No basta con un tratamiento igualitario ante la ley sino más bien una equidad normativa en el Derecho

que reconozca las diferencias biológicas, económicas, sociales y culturales que influyen dentro del pleno ejercicio de los derechos de las mujeres.

Después de presentarles estas reflexiones es necesario explicar lo que es el enfoque de género ya que será utilizado a lo largo de la disertación. Según el Glosario Feminista del Consejo Nacional para la Igualdad de Género el enfoque de género:

> Es una herramienta teórico-metodológica desarrollada para analizar los significados, prácticas, símbolos, representaciones y normas que las sociedades establecen a partir de las diferencias biológicas entre mujeres y hombres dentro de una matriz heterosexual. Se enfoca en las relaciones sociales y las estructuras de poder. Reconoce que el género es una construcción social y cultural que se produce históricamente y, por lo tanto, es factible de cambiar. Pone en evidencia que los roles sociales y culturales asignados a mujeres y hombres no son naturales. Este enfoque toma, además, en cuenta las diferencias étnicas, de clase, generacionales, religiosas, geográficas, por orientación sexual, entre otras.
>
> Este enfoque permite visualizar y reconocer la existencia de relaciones jerárquicas y desiguales entre hombres y mujeres, cuya consecuencia es que las mujeres tienen condiciones de vida inferiores a los hombres. (Raznovich & Herrera, 2011, págs. 27-28)

Después de presentarles estas reflexiones desde el enfoque de género quiero expresar que el estudio de esta categoría, es importante para el Derecho ya que siempre podemos utilizar una perspectiva crítica sobre las relaciones de poder y legales que existen entre hombres y mujeres en nuestro país.

Para la compresión de los capítulos siguientes es necesario tener claro el concepto de género y partir de la idea de que históricamente el Derecho Ecuatoriano, como el del resto del mundo, ha sido un Derecho definido por los intereses de los hombres y de las construcciones de género a su favor.

Es así que en el capítulo siguiente presentaremos un modelo evolutivo de relaciones de poder entre hombres y mujeres en donde, la historia constitucional y la participación de la sociedad civil, son las principales evidencias de que el estudio del género en el

derecho ecuatoriano puede generar aportes que fundamenten las normas constitucionales vigentes.

1.2. Diferencias Jurídicamente Relevantes.

1.2.1. Definición

Norberto Bobbio en su texto *La naturaleza del prejuicio Racismo, hoy. Iguales y diferentes* dice:

> Que entre hombre y mujer existen diferencias naturales es evidente. Pero la situación femenina que los movimientos feministas rechazan es una situación en la que a la diversidad natural se añaden diferencias de carácter social e histórico, que no son justificadas naturalmente y que, siendo un producto artificial de la sociedad regida por los hombres, pueden (o deben) ser eliminadas. (Bobbio, 2010, pág. 193)

De acuerdo a la cita las diferencias naturales son evidentes, diferencias como el embarazo, la lactancia y el ciclo menstrual. Las diferencias de carácter social e histórico que son un producto artificial de la sociedad regida por los hombres pueden ser eliminadas. Pero ¿las diferencias naturales son motivo para que exista un tratamiento especial?

Al respecto Marcela V. Rodríguez en su texto *Igualdad, Democracia y Acciones Positivas* dice lo siguiente:

> A efectos de construir una sociedad realmente igualitaria, es fundamental reconocer las diferencias entre los sexos e incorporarla en una visión más amplia de la igualdad. El fin es lograr la igualdad, respetando las diferencias; esto es, erradicando la necesidad de intentar una alianza con las pautas de un "otro" dominante como un prerrequisito para ser tratado como un completamente par. (Rodriguez, 2010, pág. 294)

Cada ser humano es diferente a todos los demás, no encontraremos un ser humano físicamente idéntico a otro hasta que no se desarrolle la clonación de un ser humano. Pero ¿qué diferencias son las que el poder estatal debe tomar en cuenta al

momento de crear cuerpos normativos? ¿Qué diferencias son las que al no valorizarse pueden devenir en violaciones a la dignidad humana?

Para un ordenamiento jurídico positivo las diferencias jurídicamente relevantes son todas aquellas diferencias naturales, sociales, económicas, políticas y culturales que le importan al estado para crear condiciones equitativas para el ejercicio de los derechos constitucionalmente amparados de los ciudadanos, a través de todos sus órganos, instituciones y niveles de gobierno.

Pero ¿qué es lo que sucede si un ordenamiento jurídico positivo simplemente deja de existir, o el poder fáctico lo suspende en su totalidad? ¿Estas diferencias dejan de ser jurídicamente relevantes para el convivir de la humanidad?

El término "jurídico" proviene del latín *iuridicus* que se descompone de dos vocablos latinos, el primero ius o iuris que significa "Derecho" y el segundo dicere o dicare que significa decir, señalar, indicar, adjudicar.
Para Guillermo Cabanellas Jurídico significa: "Que atañe a derecho o se ajusta a él." (Cabanellas, 2006, pág. 78)

Por lo tanto si hablamos de diferencias jurídicamente relevantes, hablamos de diferencias relevantes para el Derecho, el cual se compone de norma, hecho y valor[5]. Si quitamos el elemento positivo de estos componentes, es decir en el caso de que un ordenamiento positivo se suspenda o se suprima, las diferencias biológicas, sociales y culturales entre los géneros deben encontrar su armonía en las normas de derecho natural y más puntual aún en el concepto de dignidad humana. Según Xabier Etxeberría en su artículo *Fundamentación y orientación ética de la protección de los derechos humanos* la dignidad contempla dos categorías:

[5] La teoría trialista o más conocida como la tridimensionalidad del Derecho es sostenida por Juristas como **Werner Goldschmidt** en *Introducción filosófica al Derecho - La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizonte* Ediciones Depalma, 1976*;* **Mario Álvarez Ledesma** en *Introducción al Derecho. México, D.F. Editorial Mc Grawn Hill, Serie Jurídica. Primera edición 1995; y* **Miguel Reale** *en Teoria Tridimensional del Derecho: una visión integral del Derecho. Madrid, España. Editorial Tecnos. 1997*

> La primera categoría que nos surge ahora es la de la autonomía: si, como veremos, la dignidad supone que se es fin en sí, el sujeto de dignidad debe ser libre y autónomo, pues de lo contrario es tratado como puro medio. Esto significa que la primera gran concreción de los derechos de la dignidad son los derechos de la autonomía, y que la protección de los derechos es protección del ejercicio y de las condiciones de posibilidad de la autonomía. La segunda categoría que emana de la dignidad es la de igualdad: si todos tenemos la misma dignidad, todos somos iguales desde esta perspectiva fundamental. Esto supone que tenemos derecho a que se nos reconozca y a que se realice eficazmente esta igualdad, y por tanto a que se generen adecuados mecanismos de protección de la misma. (Etxeberría, 2004)

Si bien tenemos como segunda categoría a la igualdad, las diferencias jurídicamente relevantes versan en el reconocimiento de una eficaz e igual dignidad. Si bien el elemento estatal puede aportar para hacer favorables las circunstancias materiales para nuestra autodeterminación y el reconocimiento de nuestras diferencias en pro de una igual dignidad, no puede depender del mismo el respeto que nos debemos como seres humanos diferentes y tolerantes ante estas diferencias.

Según la Corte Constitucional Colombiana:

> … la dignidad está vinculada con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar un proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida). (…) Los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente.[6]

[6] Judith Salgado citando a la sentencia T-881-02 de la Corte Constitucional Colombiana en su libro Derechos Humanos y Género; Quito, IAEN-2013, p18

A parte de la autodeterminación la Corte Constitucional colombiana incluye las condiciones materiales para la dignidad y la integridad personal y espiritual, basada en el respeto y la no humillación. Para desarrollar este último elemento examinaremos el libro *Estado de derecho y dignidad humana* de Werner Maihofer que explica la naturaleza de la dignidad humana desde su violación de la siguiente manera:

> Nos sentimos tratados "inhumanamente" por los hombres, no ya cuando alguien nos golpea o nos insulta, sino sólo cuando carecemos de toda chance de resistir los golpes, cuando no nos queda otra opción que soportar insultos. En un comportamiento tal, la dignidad es "tocada" desde el momento en que su autor "procede" a nuestro respecto "como quiere", desde que "hace" a su "antojo" con nosotros. (Maihofer, 2008, pág. 18)

Para Mainhofer la violación a la integridad física o espiritual se vuelve inhumana cuando el sujeto perpetrado pierde su autonomía, cuando hacen del sujeto lo que quieren a su antojo sin importar su condición humana.

Cuando las diferencias jurídicamente relevantes no son valorizadas, el sujeto diferenciado sin haber sido víctima de una violación a su integridad física o espiritual, ya está siendo tratado inhumanamente, ya que al no valorarse aquella característica que lo pone en desventaja, su dignidad humana está siendo violentada por el simple hecho de estar en una condición de desventaja para autodeterminarse. Además de vivir como quiera, vivir bien y vivir sin humillaciones el sujeto debe vivir en equidad, debe encontrar las condiciones materiales especiales que equiparen la condición fundada en su diferencia con el resto seres humanos, y estas condiciones materiales especiales deben ser facilitadas por las demás personas y en el caso de existir por un estado de Derecho.

Ahora es importante exponer algunos criterios válidos para visibilizar ante los ojos del estado el deber que tiene sobre las diferencias jurídicamente relevantes que son:

1. El reconocimiento constitucional del tratamiento especial
2. La movilización de grupos sociales
3. La evolución de otros ordenamientos jurídicos
4. La evolución de un ordenamiento jurídico internacional
5. El reconocimiento de la dignidad humana

Cabe aclarar que estos criterios no son complementarios, es decir que se puede dar el uno sin los otros y que tampoco son los únicos pero a mi criterio son los más factibles y que están a la vista del estado, ya que la observancia del legislador a la constitución y tratados internacionales y el reconocimiento de la dignidad humana constituyen una obligación dentro de sus funciones. Así como la expresión de la sociedad constituye un derecho. Por otro lado la evolución de los ordenamientos jurídicos de otros países latinoamericanos debe ser objeto de análisis tanto del estado como de la academia ya que las realidades latinoamericanas son similares y podemos visibilizar las diferencias jurídicamente relevantes en otros ordenamientos jurídicos con anterioridad.

1. Reconocimiento constitucional

   Este criterio tiene su origen en el poder constituyente, pero el estado constituido es quien utiliza el medio para visibilizar una diferencia jurídicamente relevante en un ordenamiento jurídico constituido. Siendo así, el constituyente es quien manda al estado actuar ante una diferencia jurídicamente relevante de una forma o de otra. Ahora ¿cómo puedo visibilizar que las diferencias de género son jurídicamente relevantes para el Estado Ecuatoriano? Por el simple hecho de que la constitución actual del Ecuador obliga al estado a promover la representación paritaria de mujeres y hombres en las esferas de participación[7].

[7] **Art. 65.-** El Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial.
El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados.

La verdadera pregunta es ¿por qué el constituyente del 2008 consideró este accionar como deber para el estado? Es ahí donde entran la realidad fáctica y las motivaciones para el reconocimiento de una diferencia jurídicamente relevante.

Según María Elizabeth Molina (Ex Asambleísta Constituyente):

> En la Constituyente de Montecristi se optó por realizar una primera etapa, la de Participación Social, como una estrategia que permitiría incluir los anhelos de los diferentes colectivos del Pueblo Ecuatoriano en la norma suprema. Los colectivos de mujeres acudieron a Montecristi con sus propuestas, las mismas que esencialmente se trataban de ampliar sus derechos, durante el proceso de análisis de las mismas se observó la necesidad de estrategias que permitirían hacer efectivo el goce de los derechos, estas estrategias serían la implementación de acciones afirmativas. (Molina, 2016)

2. La movilizaciones sociales

   Si bien estamos hablando de diferencias jurídicamente relevantes es importante aclarar que uno de los principales motores para la evolución de ordenamientos jurídicos es la participación de los movimientos sociales, lo que los constituye en un medio para visibilizar diferencias en el ejercicio de derechos que son objeto de la actuación estatal. En el Ecuador las movilizaciones sociales de mujeres forman un tesoro histórico para América Latina, de esto se hablará más en el capítulo tercero pero como un dato importante Ecuador fue uno de los primeros países en América Latina en introducir el voto a la mujer en 1929.

3. Evolución de otros ordenamientos jurídicos

   Este criterio es sin duda el menos efectivo porque el Ecuador tardó en adoptar constitucionalmente varios años después disposiciones a favor de la equidad de género en comparación a otros países de Latinoamérica como los que presentaré a continuación, pero en la historia latinoamericana los cambios especialmente jurídicos y políticos tienden a replicarse, lo que hace de este criterio muy útil en las manos de un ente estatal con visión y previsión. Este criterio nos permite ver

la actuación estatal ante las diferencias jurídicas relevantes en otros países y cuestionar nuestro accionar.

La Constitución Nacional Argentina estableció ya en el año 1994 en su artículo 37 inciso segundo lo siguiente: "La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral".[8]

Así como el inciso final del artículo 40 de la constitución colombiana que manda: … Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública"[9]

4. Evolución de un ordenamiento jurídico internacional

Actualmente casi todos los países en el mundo ceden un poco de su soberanía para crear ordenamientos jurídicos supranacionales, lo les permite crear cuerpos normativos que sean de obligatorio cumplimiento para más de un estado. Este es un medio circunstancialmente efectivo y dependiente de las relaciones internacionales. Actualmente este medio sí se puede aplicar, observando y ejecutando algunos instrumentos internacionales por parte del estado como es la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", conocida como CEDAW por sus siglas en inglés, y su Artículo 7 que establece el respeto a los derechos de participación de las mujeres. Por este medio el estado se obliga a reconocer diferencias jurídicamente relevantes. Otro artículo importante es el artículo 4 sobre las medidas especiales de carácter temporal que analizaremos a continuación:

Artículo 4

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de

[8] Constitución Nacional Argentina, 1994
[9] Constitución Política de Colombia, 1991

ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.[10]

Este artículo menciona la igualdad de facto o sustancial que tratamos con Frances Olsen, obligando a los estados parte a adoptar medidas que hagan posible su cumplimiento.

5. Reconocimiento de la dignidad humana.

Si bien los criterios anteriores son específicamente normativos y fácticos, y tienen como premisa el reconocimiento de un órgano estatal, es necesario un criterio que analice racionalmente las diferencias relevantes que deben ser tomadas en cuenta para la equidad entre hombres y mujeres en el caso de no existir un ente estatal ni un ordenamiento jurídico positivo o a su vez en que el estado incumpla sus deberes. Norberto Bobbio dice que "… es necesario el respeto a las diferencias naturales y dar un trato diferente a los diferentes cuando las diferencias son objetivas y compatibles con la dignidad humana." (Bobbio, 2010, pág. 195).

Tenemos que agregar a esto las diferencias sociales, económicas y culturales, que de no ser observadas y tratadas adecuadamente pueden devenir en violaciones a la dignidad humana como ya explicamos en párrafos anteriores.

La juridicidad de las diferencias relevantes no depende de la ley o del estado, ya que jurídico está relacionado etimológicamente con el Derecho, que a más de ser norma y hecho, también es valor y el valor rector para el reconocimiento de estas diferencias es la dignidad humana.

[10] Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

1.2.2. Elementos

Los elementos de las diferencias jurídicamente relevantes son tres:

a) El elemento subjetivo se basa en que las personas que son diferenciadas sean titulares de derechos.

   En nuestra constitución se establecen derechos para hombres y mujeres, se establece también la cláusula abierta en los principios para la aplicación de los derechos la misma que manda:

   > El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. [11]

b) Que las diferencias sean relevantes para el pleno ejercicio de los derechos.

   Identificar la relevancia e importancia de estas diferencias es importante para no incurrir en la violación de la dignidad humana ni de los derechos que devienen de la misma. Como expliqué anteriormente la desventaja para auto determinarse hace que estas diferencias sean importantes para el pleno ejercicio de los derechos. Así como la falta de reconocimiento de la igual dignidad.

c) La infra valorización de la diferencia y la necesidad de su visibilización.

   Un elemento importante de las diferencias jurídicamente relevantes es su infra valoración devenida de un concepto errado de igualdad formal o normativa. Nos conformamos con una norma que proclame la igualdad e infravaloramos las diferencias a un nivel político-cultural y estructural de nuestra sociedad y por eso es importante su visibilizarían a través de movimientos sociales o métodos feministas como el aumento de conciencia.

[11] Art.11 Num.7 Constitución de la República del Ecuador 2008

Según Alda Facio en su artículo *Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*[12]:

> En realidad, el derecho como fenómeno legal está constituido por tres componentes:
> 1) el componente formal normativo;
> 2) el componente estructural y;
> 3) el componente político-cultural.

Así a través de las acciones afirmativas el componente formal normativo, a través del mandato constitucional, ha influido en el componente estructural de nuestro país a través de la diversidad de género que encontramos en nuestros órganos jurisdiccionales y en la administración pública en general. En mi opinión el verdadero problema radica en el componente político cultural, en donde todavía no se comprende que si no priorizamos la valoración de las diferencias, estamos violentando la dignidad de humana de los grupos históricamente discriminados.

Las diferencias jurídicamente relevantes nos ayudarán a comprender la evolución del modelo de configuración jurídica de la diferencia que desarrollaré en el siguiente capítulo ya que para la valoración jurídica de la diferencia necesitamos tener un criterio objetivo de cuáles son las diferencias que deben ser jurídicamente valoradas.

1.2.3. Diferencias jurídicamente relevantes entre hombres y mujeres para la Constitución ecuatoriana.

El objeto de estudio de mi disertación son las diferencias jurídicamente relevantes desde el enfoque de género. Uno de los medios para identificar estas diferencias es el reconocimiento constitucional de la diferencia y en la constitución ecuatoriana se reconocen diferencias muy importantes en cuanto al ejercicio de derechos políticos, derechos laborales y la conformación paritaria de órganos de las funciones Judicial,

[12] Véase más en Alda Facio; "Metodología para el análisis de género del fenómeno legal" en El género en el derecho, R. Ávila, J. Salgado, L. Valladares, Quito, Ministerio de Justicia-2009, p192

Electoral y en la conformación de la Corte Constitucional. El reconocimiento de estas diferencias opera cuando el constituyente demanda una actuación estatal especifica con respecto a las mujeres.

a) Derechos Políticos: Esta diferencia jurídicamente relevante está reconocida en los artículos 65[13], 108[14] y 116[15] de nuestra constitución manda un accionar afirmativo al Estado a favor de los Derechos Políticos de las Mujeres.
b) Derechos Laborales: Esta diferencia jurídicamente relevante está reconocida en el artículo 43 en donde se declara a las mujeres embarazadas el derecho a no ser discriminadas en el ámbito laboral, social y educativo y se garantiza la protección en el embarazo y la lactancia. También están los artículos 331[16], 332[17], y el numeral 2 del artículo 334[18] de nuestra constitución manda un accionar afirmativo al Estado a favor de los Derechos laborales de las Mujeres.
c) Conformación paritaria de órganos de la función judicial: Existe una diferencia jurídicamente relevante en la conformación de órganos de la función judicial

[13] **Art. 65.-** El Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial.
El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados.

[14] **Art.108.-**... Su organización, estructura y funcionamiento será democráticos y garantizarán la alternabilidad, rendición de cuentas y conformación paritaria entre mujeres y hombres en sus directivas. Seleccionarán a sus directivas y candidaturas mediante procesos electorales internos o elecciones primarias.

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

[16] **Art. 331.-** El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades.
Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo.

[17] **Art. 332.-** El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el
empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad.
Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

[18] **Art.334.2.-** Desarrollar políticas específicas para erradicar la desigualdad y discriminación hacia las mujeres productoras, en el acceso a los factores de producción.

que se puede identificar en los artículos 176[19] de la constitución buscan como finalidad la conformación paritaria.

d) Conformación paritaria de órganos de la función electoral en el artículo 224[20].
e) Conformación paritaria en la Corte Constitucional en el artículo 434[21].

El reconocimiento constitucional de la diferencia le permite al estado enfocar sus recursos dentro de todos sus niveles de gobierno a través de un accionar afirmativo a favor de la mujer, para el ejercicio de sus derechos y la recuperación participativa en las esferas de poder.

Pero ¿cómo podemos comprobar que estas diferencias tienen una justificación fáctica para el ejercicio de los derechos de las mujeres?

Es necesario un vistazo a la historia política electoral de las mujeres. Previa a la constitución de 1998, "… tenemos a la primera ley de cuotas promulgada en 1997…" (Peralta, 2005) ley que marcará un aumento a la participación de las mujeres como diputadas y Asambleístas.

María Machado en la tesis, *De las cuotas a la paridad: avances y límites del derecho a la participación política de las Mujeres en el Ecuador*, podemos encontrar el siguiente cuadro de progresividad porcentual de participación de participación de las mujeres como diputadas o asambleístas:

[19] **Art. 176**.- Los requisitos y procedimientos para designar servidoras y servidores judiciales deberán contemplar un concurso de oposición y méritos, impugnación y control social; se propenderá a la paridad entre
mujeres y hombres.

[20] **Art. 224**.- Los miembros del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral serán designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, previa selección mediante concurso público de oposición y méritos, con postulación e impugnación de la ciudadanía, y garantía de equidad y paridad entre hombres y mujeres, de acuerdo con la ley.

[21] **Art. 434.-** Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. En la integración de la Corte se procurará la paridad entre hombres y mujeres.

EVOLUCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE MUJERES COMO DIPUTADAS Y ASAMBLEÍSTAS EN ECUADOR		
AÑO	CUOTA	PORCENTAJE MUJERES
1978-79		
1984	NO CUOTA	0%
1988	NO CUOTA	4,22%
1990	NO CUOTA	7,04%
1992	NO CUOTA	6,97%
1994	NO CUOTA	9,72%
1996	NO CUOTA	6,09%
1997	NO CUOTA	10,00%
1998	20%	13,22%
2002	35%	17%
2006	45%	26%
2007	50%	34,61%
2009	PARIDAD	33,87%

[22]*

Del cuadro se desprenden tres periodos, el primero sin cuota, en donde el mayor porcentaje de mujeres es del 10%, el segundo con cuota, en donde el mayor porcentaje de mujeres es de 34,61% y el tercer periodo es el de paridad, establecido por la constitución del 2008, en donde se alcanzó el 33,87%.

En los resultados electorales de las tres últimas elecciones nacionales, el máximo órgano de representación legislativa nunca ha sido compuesto por más de un 42,34% de mujeres, porcentaje actual que ocupan en la Asamblea Nacional[23]:

Órganos legislativos Ecuatorianos			
Periodos	2007-2009 (Asamblea Constituyente)	2009-2013	2013-2017
Total de representantes	130	125	137
Número de mujeres	45	40	58
Porcentaje de mujeres	34,60	33.87	42.34
Número de hombres	85	85	79
Porcentaje de hombres	65,40	66.13	57.66

[22] Cuadro extraído de Machado María; De las cuotas a la paridad: avances y límites del derecho a la participación política de las Mujeres en el Ecuador; http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3734/1/T1288-MDE-Machado-De%20las%20cuotas.pdf (Fecha de acceso: 24/05/2016). *Este cuadro fue realizado en base a los datos extraídos de Gioconda Herrera y María Cristina Carrillo, op. cit., p.26 (periodo 1978-2002) y del Consejo Nacional Electoral: www.cne.gob.ec (periodo 2003-2009)

[23] Cifras tomadas de Atlas Electoral: http://cne.gob.ec/es/resultados/estadisticas/category/136-atlas-electoral-2009-2014 (Fecha de ingreso: 01/02/2016); y http://www.asambleanacional.gob.ec/es/pleno-asambleistas (Fecha de ingreso: 01/02/2016)

A pesar de ya tener una norma constitucional expresa que promueve la participación paritaria, el electorado ecuatoriano sigue votando por figuras masculinas, lo que la da una desventaja política a la mujer.

Analizando los resultados de las últimas elecciones seccionales del año 2014 podemos ver que la participación de la mujer se reduce en el siguiente cuadro[24]:

Cuadro comparativo porcentual de obtención de dignidades por sexo 2009 vs 2014				
Sexo	Femenino		Masculino	
Año	2009	2014	2009	2014
Prefecturas	9%	8.70%	91%	91.30%
Alcaldías	6%	7.84%	94%	92.16%
Concejalías	31%	33.69%	69%	66.31%
Juntas Parroquiales	21.90%	24.93	78.10%	75.07%

En el ámbito laboral, según las cifras del último censo analizadas en el 2012 por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) la Población Ocupada de hombres es de 3´962.369 frente a una población ocupada de mujeres de 2´566.461. A marzo 2015, el 6,2% de las mujeres en la PEA está en situación de desempleo, mientras que entre los hombres el desempleo es de 3,9%. La tasa de subempleo para marzo del 2015 es de un punto porcentual (11,5% en los hombres y 12,5% en las mujeres)[25]

> De acuerdo con Mónica Pizani, representante de la Organización de Naciones Unidas (ONU Mujeres), en el Ecuador la brecha entre los salarios que perciben las mujeres respecto a los que reciben los hombres es de un 20%. (Diario El Universo, 2015)

Podemos observar un gran incremento de mujeres en el personal directivo, administración pública y empresas, según las cifras del último censo analizadas en el 2012 por el INEC, las mujeres ocupan un 35,9% de los cargos, frente a un 64,1% de los cargos ocupados por hombres. Teniendo en cuenta que en la esfera de lo público las acciones afirmativas han

[24] Información tomada del Altas Electoral: http://cne.gob.ec/es/resultados/estadisticas/category/136-atlas-electoral-2009-2014 (Fecha de ingreso: 01/02/2016)
[25] Información tomada de: http://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/descargas/Libros/Socioeconomico/Mujeres_y_Hombres_del_Ecuador_en_Cifras_III.pdf (Fecha de ingreso: 01/02/2016)

tenido un impacto de cumplimiento obligatorio. Así también las mujeres prefieren las profesiones científicas e intelectuales, pues el 53,3% de estos profesionales son mujeres. Aunque en las fuerzas armadas podemos encontrar exactamente lo contrario teniendo solo un 1,4% de cargos ocupados por mujeres.[26]

De acuerdo a la información emitida en 2011 por el INEC, en Ecuador, 6 de cada 10 mujeres encuestadas sufrió algún tipo de violencia de género.[27]

Estos datos estadísticos nos demuestran que en una realidad fáctica las mujeres siguen subyugadas al poder político, económico, incluso al poder físico y psicológico de los hombres. A pesar de que las diferencias jurídicamente relevantes han sido reconocidas por la constitución, la actuación estatal no es suficiente para empoderar al sexo femenino en los roles más importantes de la sociedad.

Después de identificar que el género es una diferencia jurídicamente relevante en el siguiente capítulo aplicaremos los cuatro modelos de configuración jurídica de la diferencia de Ferrajoli a la historia constitucional ecuatoriana para ver la evolución de la configuración y reconocimiento de la diferencia entre hombres y mujeres en nuestro país.

[26] Información tomada de una tabla en el artículo Hablando de mujeres y estadísticas, http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Infografias/mujer-info001.pdf (Fecha de ingreso: 01/02/2016)

[27] Información tomada de: http://www.inec.gob.ec/inec/index.php?option=com_content&view=article&id=490%3A6-de-cada-10-mujeres-sufren-violencia-de-genero-en-ecuador&catid=68%3Aboletines&Itemid=51&lang=es (Fecha de ingreso: 01/02/2016)

Capitulo II

Aplicación de los cuatro modelos de configuración jurídica de la diferencia de Ferrajoli a la historia constitucional ecuatoriana.

> El profesor italiano Luigi Ferrajoli (Florencia, 1940) apenas requiere presentación entre los juristas latinos de uno y otro lado del Atlántico. La vasta obra del profesor de la Universidad de Roma III recorre amplios campos de la ciencia del Derecho, pero en todos ellos nuestro autor se compromete invariablemente con una noción central, prácticamente una consigna: el "garantismo". (Figueroa, 2004, pág. 2)

En su tratado "Derechos y Garantías; La ley del más débil" Luigi Ferrajoli dedica un capítulo exclusivo a la diferencia como objeto de estudio, planteando cuatro modelos de configuración jurídica de la diferencia. En este capítulo de mi disertación identificaré, explicaré y adaptaré cada uno de los modelos a la historia constitucional ecuatoriana con el fin de demostrar que las acciones afirmativas son el resultado de la evolución del tratamiento y estudio de las diferencias.

Para empezar a tratar el primer modelo Luigi Ferrajoli advierte que:

> … hablaré a menudo indistintamente de «diferencia» (sexual) y de «diferencias». En efecto, asumiré la diferencia de sexo, a causa de su carácter originario e insuperable, como una diferencia paradigmática, en el sentido de que ella ofrece el paradigma idóneo para iluminar las restantes diferencias de Identidad de lengua, etnia, religión, opiniones políticas y similares) en oposición a las desigualdades, que, en cambio, no tienen nada que ver con las identidades de las personas sino únicamente con sus discriminaciones y/o con su disparidad de condiciones sociales. (Ferrajoli, 2004, pág. 73)

El mismo Luigi Ferrajoli reconoce que las diferencias sexuales son paradigmáticas por su naturaleza de diferencia originaria e insuperable por lo que en la aplicación de sus modelos el enfoque de género se plasmará a través de textos como *El género: Una categoría para el análisis histórico* de Joan Scott.

2.1. Modelo 1: Indiferencia jurídica de las diferencia

Ferrajoli empieza este modelo asegurando que:

> Según esto, las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan. Simplemente, se las ignora. Éste es el paradigma hobbesiano del estado de naturaleza y de la libertad salvaje, que confía a las relaciones de fuerza la defensa, o, por el contrario, la opresión de las diversas identidades. (Ferrajoli, 2004, pág. 74).

El primer modelo, al referirse a un estado de naturaleza, no entra en el análisis de la historia republicana del Ecuador, ya que niega rotundamente la existencia de un ordenamiento jurídico y una composición estatal o nacional.

2.2. Modelo 2: Diferenciación jurídica de las diferencias:

Luigi Ferrajoli sintetiza este modelo en las diferencias de identidades. "Se expresa en la valorización de algunas identidades y en la desvalorización de otras, y, por tanto, en la jerarquización de las diferentes identidades." (Ferrajoli, 2004, pág. 74)

El elemento más importante de este modelo es la jerarquización en función de la diferenciación. Este modelo es clave para entender gran parte de nuestra historia republicana, puesto que en función del género las mujeres fueron jerarquizadas debajo de los hombres por el simple hecho de ser mujeres.

Con respecto al género como categoría para el análisis histórico Joan Scott señala lo siguiente:

> Un interés en la clase, la raza y el género expresa, en primer lugar, el compromiso intelectual de construir una historia que incluya las historias de los oprimidos y, en segundo lugar, la comprensión intelectual de que las desigualdades del poder se organizan al menos sobre la base de estos tres ejes. (Scott, 1993, pág. 5)

La Diferenciación jurídica de las diferencias sin duda trata sobre la opresión histórica de las mujeres en función a su inferiorización jurídica en los periodos históricos que vamos a tratar a continuación. La aplicación de este modelo también nos ayudará a entender las desigualdades de poder de la época y su impacto en el estatus jurídico de la mujer.

Podemos encasillar a este modelo principalmente en el Proyecto Nacional Criollo y parcialmente en el Proyecto Nacional Mestizo.[28]

Dentro de Proyecto Nacional Criollo (1830-1895) existen varios factores culturales que oprimen a la mujer en la sociedad:

1. El estado ecuatoriano se funda con la expedición de su primera constitución el 11 de septiembre de 1830, después de varios procesos criollo – independentistas, que "funcionaron como remedos de monarquías y sociedades liberales con religión de estados[29]". (Ayala Mora, 2014, pág. 23)

   Este factor nos trae un elemento esencial para el análisis de la diferenciación de la identidad de la mujer y su subordinación. Carrera Damas habla de sociedades liberales, que como expliqué en mi primer capítulo, son las primeras sociedades en separar la esfera de lo público y lo privado, encasillando a la mujer bajo el dominio privado y jerárquico de los hombres.

2. "La Religión Católica Apostólica y Romana es la religión del Estado."[30] (Ayala Mora, 2014).

   Este factor es la clave cultural del poder clérigo en el Ecuador durante los primeros años de la República. No es un secreto que la religión católica parte de una visión

[28] Esta división histórica del Ecuador pertenece al Dr. Enrique Ayala Mora. Véase más en "Rasgos Históricos de la evolución constitucional del Ecuador"; Historia Constitucional; Corporación Editora Nacional, Quito-2014, p22

[29] Enrique Ayala Mora en "Rasgos Históricos de la evolución constitucional del Ecuador"; Historia Constitucional; Corporación Editora Nacional, Quito-2014, pp22 citando a Germán Carrera Damas en Republica Monárquica o Monarquía Republicana en *Historia de América Andina,* vol.4, Quito, Universidad Andina Simón Bolivar, Sede Ecuador / Libresa, 2003, p376

[30] Enrique Ayala Mora citando a la primera Constitución del Ecuador 1830.

patriarcal del universo, con una subyugación de la mujer a tareas reproductivas y del cuidado del hogar, denotando su fragilidad y necesidad de cuidado por parte de los hombres. Según Joan Scott "El género no es simplemente un campo, sino que parece haber sido una manera recurrente y persistente de expresar el poder en occidente, en las tradiciones judeo-cristianas e islámicas". (Scott, 1993, pág. 7)

Estos aspectos culturales heredados de la colonia e importados del liberalismo Francés, ubican al hombre criollo en posición privilegiada y Luigi Ferrajoli nos explica en este modelo el efecto de los privilegios:

> Según esto, las identidades determinadas por las diferencias valorizadas (de sexo, nacimiento, etnia, fe religiosa, lengua, renta y otras) resultan asumidas como status privilegiados, fuentes de derechos y de poderes, e incluso como base de un falso universalismo modelado únicamente sobre sujetos privilegiados; mientras otras —la de mujer, pero también la de judío, negro, hereje, apóstata, extranjero, apátrida, etc.— se asumen como status discriminatorios, fuentes de exclusión y de sujeción y, a veces, de persecuciones. (Ferrajoli, 2004, pág. 74)

Lo más importante de los status privilegiados es que se constituyen como fuentes de poder y derechos el ejemplo más claro se compone en la ciudadanía ecuatoriana otorgada en 1830, que es el derecho al sufragio, dando solo a los status privilegiados la capacidad de elegir y ser elegidos para legislar, lo que los coloca en una esfera restrictiva en donde solo ellos tienen poder y solo ellos deciden quién tiene derechos. Todo esto puede encontrarse en el artículo 9 de la constitución de 1830. Entre las principales caracterizas tenemos: Ser varón (algo implícito hasta la constitución de 1884), mayor de veintidós años, alfabeto, propietario o "ejercer una profesión como industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente o jornalero."[31]

Este status privilegiado criollo tuvo pequeñas modificaciones hasta 1895 en cuanto a la ciudanía pero no cambió sus bases restrictivas sino hasta los gobiernos liberales,

[31] Constitución del Estado del Ecuador, 1830.

en donde se reducen los requisitos para el sufragio, pero se sigue manteniendo inferiorizada a la mujer.

Dentro del Proyecto Nacional Mestizo (1895- 1960) podemos encontrar que los status privilegiados se amplían. La jerarquización jurídica de identidades sigue presente en este proyecto. La constitución de 1897 como la de 1906 no especifica el sexo de quienes ostentaban la ciudadanía, dando la posibilidad formal de que las mujeres accedan a ella.[32]

A pesar de eliminar la restricción expresa de la mujer en la esfera de lo público, quienes lo deciden y lo hacen posible siguen siendo los líderes políticos de sexo masculino que saben leer y escribir. Es decir los status privilegiados se amplían, pero los hombres se siguen manteniendo arriba de la pirámide jerárquica política sin presencia de mujeres.

Los avances más notorios con respecto a la ciudadanía de la mujer se dan con la constitución de 1929 aclarando que la ciudadanía era sin distinción de sexo para quien tenía veintiún años y sabía leer y escribir[33] y así al menos constitucionalmente la mujer ya no es discriminada directamente.
Concluyendo que hasta este momento el modelo de Diferenciación jurídica de la diferencia estuvo presente en el constitucionalismo ecuatoriano.

En el mismo proyecto Nacional Mestizo se pueden encontrar normas constitucionales que pertenecen a los modelos de Homologación Jurídica de la Diferencia y a la Valoración Jurídica de la Diferencia (parcialmente) pero cada una de estas normas debe ser analizada en cada modelo. Para facilidad del lector puede dirigirse al Anexo 1 en donde se detallan los periodos temporales y la aplicación de los modelos en normativa constitucional.

[32] Véase más en Agustín Grijalva; Constitucionalismo en Ecuador, Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición/Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012 p136
[33] Constitución del Ecuador, 1929 Art. 13

2.3. Modelo 3: Homologación jurídica de las diferencias:

> Las diferencias, empezando por la de sexo, son también en este caso valorizadas y negadas; pero no porque algunas sean concebidas como valores y las otras como desvalores, sino porque todas resultan devaluadas e ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad. (Ferrajoli, 2004, pág. 75)

Para Marcela Rodríguez:

> Esta doctrina de igualdad formal no puede garantizar la igualdad real, dado que la realidad social nos demuestra que las personas no están similarmente situadas. Por el contrario, varones y mujeres están diferentemente situados con respecto a numerosas circunstancias económicas, políticas y sociales. (Rodriguez, 2010, pág. 294)

El problema de la igualdad de género es que existen diferencias biológicas, sociales, económicas y culturales innegables, que crean situaciones jurídicamente diferentes a lo largo de la vida. El ejemplo más claro para describir la falla de la homologación es la institución de la maternidad y la lactancia. Aunque constitucionalmente todos seamos iguales antes la ley, biológicamente no lo somos y la ley debe reconocerlo obligatoriamente en este caso.

Ahora Ferrajoli describe dos tipos de homologación, una opuesta y otra análoga al precedente. "Opuesto, porque apunta no a la cristalización de las diferencias en desigualdades, sino, por el contrario, a su anulación" (Ferrajoli, 2004, pág. 75) Es decir que anulamos o invisivilizamos las diferencias dejando al precedente jerarquizado en una situación de vulnerabilidad. "Análogo por la común desvalorización de las diferencias y por la implícita asunción de una identidad como normal y, al mismo tiempo, normativa". (Ferrajoli, 2004, pág. 75) Es decir que abstraemos las identidades en una norma general, sin dar lugar a las excepciones originadas de sus diferencias.

A continuación enumeraré puntos de igualdad formal o jurídica alcanzados en las constituciones de 1929 hasta 1979:

1. Reconocimiento de la ciudadanía de la mujer (1929).[34]
2. Derecho a la igualdad ante la ley (1929).[35]
3. Punibilidad de todo tipo de discriminación (1945)[36].
4. Igualdad de derechos de los cónyuges en el matrimonio (1945).[37]
5. Reconocimiento expreso de la igualdad de la mujer (1979).[38]
6. Promulgación de una garantía estatal para el cumplimiento de derechos consagrados en el ordenamiento jurídico nacional e internacional (1979).[39]

El reconocimiento de la ciudadanía de 1929 ampliaba el grupo de identidades privilegiadas, el principio constitucional de igualdad ante la ley escondía las desigualdades sociales, la punibilidad de todo tipo de discriminación pretendía funcionar como mecanismo para alcanzar la igualdad y la igualdad de los cónyuges en el matrimonio duró solamente un año hasta reincorporarse en el Proyecto Nacional de la Diversidad (1961-Actualidad), en la constitución de 1967. La homologación jurídica de la diferencia fue conformándose según como la falta de su aplicación efectiva la hacía mutar con la incorporación de nuevos preceptos

[34] Artículo.13 "Es ciudadano ecuatoriano, hombre o mujer, mayor de veintiún años, que sepa leer y escribir.

[35] Artículo 151.- La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos: 2. La igualdad ante la Ley. No habrá en el Ecuador esclavitud ni apremio personal a título de servidumbre o concertaje.

[36] Artículo 141.-El Estado garantiza: 2. La igualdad ante la ley. … Se declara punible toda discriminación lesiva a la dignidad humana, por motivos de clase, sexo, raza u otro cualquiera.

[37] No se mantiene en la constitución de 1946 pero vuelve al orden constitucional en 1967.

[38] Constitución 1979. Art. 19, num. 4: "La mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales derechos y oportunidades que el hombre en todos los órdenes de la vida pública, privada y familiar, especialmente en lo civil, político, económico, social y cultural".

[39] Constitución 1979. Art. 44: "El estado garantizará a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes.

Todos los datos de la enumeración han sido recopilados de: Judith Salgado Álvarez; "Una perspectiva de género sobre el constitucionalismo ecuatoriano." Historia Constitucional, Editor Enrique Ayala; Corporación editora nacional, Quito 2014, pp312-315

constitucionales hasta llegar al reconocimiento expreso de la igualdad de la mujer en 1979.

Para divisar el lado negativo de la igualdad formal Ferrajoli explica lo siguiente:

> La diferencia femenina no sufre discriminación en el plano jurídico, puesto que en este plano resulta desconocida, ocultada y enmascarada: las mujeres tienen los mismos derechos que los varones en cuanto son consideradas o se finge que son (como los del) varón y se asimilan a ellos en los estilos de vida y en los modelos de comportamiento. Pero, precisamente porque desconocida de derecho, aquélla resulta penalizada de hecho —lo mismo para las mujeres que se asimilan que para las que no se asimilan— por los amplios márgenes de inefectividad de la proclamada igualdad. (Ferrajoli, 2004, pág. 76)

Aquí Ferrajoli nos presenta como contraste del reconocimiento jurídico de igualdad, la penalización fáctica de la misma. Es decir que al homologar todas las diferencias en una solo igualdad se desvaloriza aquellas diferencias que deben ser tomadas en cuenta para un accionar estatal que busca la unidad en la diversidad, es decir una convivencia equitativa en la diversidad.

Como dato adicional en la constitución de 1979 se elimina como requisito el saber leer y escribir para acceder a la ciudadanía en donde la población femenina analfabeta ingresa al electorado popular.[40] Adicionalmente se prohíbe la segregación y discriminación racial.[41] Estos avances en derechos fundamentales permiten por primera vez a toda mujer independientemente de su raza y conocimiento entrar a la esfera de lo público a través de la ciudadanía y la igualdad jurídica de carácter formal.

[40] Véase más en Ramiro Ávila; "Evolución de los derechos fundamentales del constitucionalismo ecuatoriano." Historia Constitucional, Edit. Enrique Ayala; Quito, Corporación Editora Nacional-2014, p273
[41] Ibídem.

2.4. Modelo 4: Igual valoración jurídica de las diferencia

Este modelo está basado en el "principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales —políticos, civiles, de libertad y sociales— y al mismo tiempo en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad." (Ferrajoli, 2004, pág. 75)

A este modelo le importa la dignidad de cada uno de los ciudadanos. A este modelo ya no solo le interesa la proclamación de iguales derechos, sino también una forma de hacerlos efectivos.

> Del tercer modelo le separa el dato de que no desconoce las diferencias, sino que, al contrario, reconoce todas y las valoriza como otros tantos rasgos de la identidad de las personas, sobre cuya concreción y especificidad cada una funda su amor propio y el sentido de la propia autonomía en las relaciones con los demás. (Ferrajoli, 2004, pág. 76)

El reconocimiento de las diferencias a nivel jurídico se introduce en la realidad cuando el sujeto diferenciado se reconoce a sí mismo en el valor que la sociedad le da a sus diferencias.

En la historia constitucional ecuatoriana se valorizan las diferencias de las mujeres por primera vez en las constituciones del Proyecto Nacional Mestizo, empezando por la de 1929 en donde se establece que "El estado tiene la obligación de dispensar a la mujer atención preferente, tendiendo a su liberación económica."[42] También en la constitución de 1945 se reconoció por primera vez el derecho de lactancia y licencia de maternidad para la mujer embarazada. Estas diferencias valorizadas son históricamente importantes pero no se ajustan completamente a este modelo, ya que este exige también un sistema de garantías capaz de asegurar su efectividad, cosa que en estas constituciones no existía.

[42] Artículo 168.- El Estado tiene obligación de dispensar a la mujer atención preferente, tendiendo a su liberación económica. En consecuencia, velará, de modo especial, por su educación profesional técnica, capacitándola, entre otras posibilidades, para que pueda tomar parte activa en la Administración Pública.

Otras diferencias valorizadas en la constitución de 1998 y 2008 en materia de género son:

1. En la constitución de 1998 se plantea la ·participación equitativa de hombres y mujeres en los procesos de elección popular, en las instancias de dirección y decisión del ámbito público, en la administración de justicia, en los organismos de control, y en los partidos políticos" (Art.102) Mientras que en la constitución del 2008 se extiende el principio de paridad a todos los ámbitos de los derechos políticos y al desempeño de las funciones públicas. También se incluye criterios como la alternabilidad en listas pluripersonales y la participación activa del as mujeres indígenas en las decisiones jurisdiccionales de sus comunidades.
2. En la constitución de 1998 se agrega la protección a la mujer trabajadora del sector informal, artesanal, la jefa del hogar y la viuda y especifica la prohibición de todo tipo de discriminación laboral en contra de la mujer y el reconocimiento del trabajo doméstico no remunerado del hogar como actividad productiva, así también la consideración del trabajo en el hogar por parte del cónyuge o conviviente para la compensación equiparativa en caso de encontrarse en desventaja económica (Art.36). En la constitución del 2008 se reconoce el auto sustento y cuidado humano como labor productiva, incluyendo el derecho a la seguridad social a las personas que realizan estos trabajos (Art. 333), además establece que el Estado desarrollará medidas para erradicar la desigualdad y discriminación hacia las mujeres productoras, en el acceso de las factores de producción (Art.334, num.2) y la prohibición de acoso o cualquier acto de violencia en el ámbito laboral. (Art.331)
3. En la constitución de 1998 se introduce la obligación estatal de prevenir, eliminar y sancionar las diversas formas de violencia entre ellas aquella contra las mujeres (Art 23 núm. 2) y el patrocinio público para el caso específico de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y o sexual. (Art.24 núm. 10). En la constitución del 2008 se refuerza lo planteado incluyendo en el derecho la integridad personal la integridad física, psíquica, moral y sexual y una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. Además de establecer procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción para delitos de violencia contra la mujer y la familia.

4. En la constitución de 1998 las mujeres embarazadas y las víctimas de violencia domesticas forman parte de los grupos vulnerables, disponiéndoles atención preferente y especializada (Art 47). Esto se mantiene en la constitución vigente como grupos de atención prioritaria, añadiendo a las víctimas de violencia sexual (Art.35)

Lo importante de estos datos extraídos de las constituciones de 1998 y 2008 es que sobresalen de una igualdad formal entre hombres y mujeres. Estas diferencias específicas de género son elevadas a nivel constitucional por la importancia que se les debe dar desde la actuación estatal.

> La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás(1). Pero este igual derecho es, precisamente, una norma, destinada como todas las normas a ser violada en algún grado y medida. De ello se sigue que las diferentes identidades pueden ser reconocidas y valorizadas en la misma medida en que, partiendo no de la proclamación de su abstracta igualdad, sino del hecho de que pesan en las relaciones sociales como factores de desigualdad en violación de la norma sobre la igualdad, se piensen y elaboren no sólo las formulaciones normativas de los derechos sino también sus garantías de efectividad (2). (Ferrajoli, 2004, pág. 76)

Con respecto a la primera parte de la cita (1) podemos apreciar la conclusión de Joan Williams:

> Es este mundo el que produce la situación en la cual las mujeres requieren «adaptación especial».
>
> Lo único que las mujeres necesitan es aquello que los hombres tienen: igual oportunidad en un mundo no cargado en su contra. La igualdad sin discriminación solamente necesita que las normas masculinas sean reemplazadas por nuevas normas que reflejen los cuerpos y experiencia de vida de las mujeres, así como también los de los hombres. Esta es la promesa de igualdad sin discriminación. (Williams, 2009, pág. 283)

Con respecto a la segunda parte de la cita de Luigi Ferrajoli podemos apreciar que la importancia de este modelo radica en necesidad de garantías para hacer efectivos los derechos. Tenemos también como una garantía jurisdiccional constitucional a la acción de amparo en la constitución de 1998 en su artículo 95 en caso de violaciones a derechos constitucionales y derechos otorgados por tratados internacionales vigentes.

2.5. Constitución del 2008: Acción Afirmativa en Ecuador como evolución de la valoración jurídica de la diferencia.

Después de encajar los modelos a de configuración jurídica de la Diferencia de Luigi Ferrajoli a la historia constitucional ecuatoriana es necesario en primer lugar analizar el sistema de garantías constitucionales y la introducción del concepto de dignidad humana como pilares del garantismo observado en el modelo de valoración jurídica de las diferencias

El sistema de garantías constitucionales se encuentra detallado en el Titulo III de nuestra constitución y está compuesto por:

a. Garantías normativas tratadas en el artículo 84 de la constitución al siguiente tenor:

> La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios **para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades**. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.[43]

[43] Constitución del Ecuador 2008, Art. 84. Las negrillas no pertenecen al texto original.

b. Las garantías de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana.[44]

c. Tenemos también a las Garantías jurisdiccionales constitucionales que cuentan con medidas cautelares[45] y completan un total de 6 acciones:

   c.1. De protección

   c.2. De habeas corpus

   c.3. De acceso a la información pública

   c.4.De habeas data

   c.5.Por incumplimiento

   c.6.Extraordinaria de protección.

   Todas estas acciones se rigen en general por las disposiciones comunes que encontramos en el artículo 86 de nuestra constitución.[46]

---

[44] Art. 85.-La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:
1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.
3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

[45]Art. 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

[46] Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:
1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.
2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:
a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
b) Serán hábiles todos los días y horas.
c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

Con respecto a la dignidad humana la constitución, a más del artículo 84 sobre garantías normativas, dice en nuestro preámbulo: "Nosotros y nosotras, el pueblo soberano del Ecuador decidimos construir una sociedad que respeta en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y de las colectividades".[47]

Como evolución del concepto de dignidad humana la constitución del Ecuador propone una clausula abierta originaria de derechos basada en la dignidad de las personas y colectivos en los principios que rigen los derechos constitucionales específicamente en el artículo 11 núm. 7:

> El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.[48]

Hasta aquí se puede demostrar que el modelo de la valoración jurídica de la diferencia es fundamental en la constitución del 2008 porque la misma contiene un sistema de garantías para el cumplimiento de derechos y un modelo normativo basado en la igual dignidad, pero ¿Cuál es el avance de nuestra constitución al modelo?

---

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.
Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.
4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.
5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

[47] Constitución del Ecuador 2008
[48] Ibídem

En primer lugar tenemos que definir a las acciones afirmativas. María Añon en su texto *Igualdad, diferencia, discriminación* dice que:

> Desde el punto de vista jurídico no existe un concepto preciso de acción positiva y cuando se hacen referencias a esta figura se produce una combinación de tesis propias del derecho antidiscriminatorio norteamericano a través de la figura de la *affirmative action,* una determinación por la vía negativa frente a otros conceptos y finalmente, unos rasgos que se extraen de las decisiones concretas en las materias donde se aplican estas acciones, fundamentalmente en materia laboral respecto al género y en el derecho norteamericano respecto a las diferencias raciales. (Añón, 2009, pág. 290)

Para Roberto Saba en su texto la *(Des)Igualdad estructural*:

> Las acciones afirmativas se corresponden con un "trato (estatal) diferente" fundado en la identificación de ciertos grupos a cuyos miembros, exclusivamente por su calidad de tales, se les reconocen prerrogativas o tratos especiales que no les son reconocidos a miembros de otros grupos. (Saba, 2010, pág. 71)

José García en su texto *Igualdad y desproporcionalidad en las políticas de acción afirmativa* dice que: "No hay una delimitación precisa de lo que son las acciones afirmativas, ni siquiera de sus tipos". (García, 2010, pág. 264) Pero a manera de entendimiento nos presenta la siguiente definición:

> … se podría entender que estas medidas suponen la creación de mecanismos o la utilización de políticas de carácter diferenciado para favorecer a personas o colectivos que están o han estado discriminados, o que se encuentran en una situación de desventaja. (García, 2010, pág. 264)

De estas dos definiciones podemos extraer dos elementos fundamentales, (1) un colectivo en desventaja social y (2) un trato diferente a este colectivo. En ninguna de las dos definiciones encontramos el elemento normativo ya que como explica

José García es difícil conciliar una definición doctrinaria de acciones afirmativas, por lo que supongo presenta mayor dificultad encontrar una definición normativa.

Según María Añón las acciones afirmativas constan de cinco elementos[49]:

1. La existencia de obstáculos que se oponen a la realización de la igualdad de oportunidades.
2. Son medidas que se establecen para quienes se encuentran en una situación de desigualdad por pertenecer a un grupo social en comparación con otro u otros y las medidas tratan de lograr el reparto igual de las oportunidades entre los diversos grupos.
3. El contenido y el tipo de medidas son contextuales y, por consiguiente, dependen de las circunstancias y del caso
4. Las medidas tienen carácter temporal, porque se trata de remover obstáculos y corregir situaciones de desventaja, por lo tanto sólo tienen sentido mientras se mantienen esas situaciones de desventaja, por otra parte, se establecen determinados plazos de tiempo con objeto de que sean revisadas periódicamente.
5. Las medidas de acción positiva deben ser adecuadas a la finalidad que se pretende; coherentes y proporcionadas con el principio de igualdad material.

La misma autora nos presenta una división de las modalidades de acción afirmativa[50] :

1. Medidas de concienciación:
   Son medidas encaminadas a la toma de conciencia o sensibilización de la opinión pública.
2. Medidas de promoción de la igualdad:

[49] Véase más en María Añón; "Igualdad, diferencia, discriminación" en El género en el Derecho, R. Ávila, J. Salgado y L. Valladares; Quito, Ministerio de Justicia-2009 pp309-310
[50] Véase más en María Añón; "Igualdad, diferencia, discriminación" en El género en el Derecho, R. Ávila, J. Salgado y L. Valladares; Quito, Ministerio de Justicia-2009 pp312-316

Son medidas orientadas a la eliminación de la desventaja que promueven o impulsan la igualdad como establecer una normativa específica en las condiciones de trabajo especiales de maternidad y lactancia.

3. Cuotas o medidas de "discriminación inversa":
   Son normas de cuotas que establecen la reserva de un número o porcentaje de plazas a determinados grupos.
4. Medidas de trato preferencial:
   Se trata de dar prioridad a los miembros del grupo desaventajado después de haber tenido las mismas condiciones de partida.

El artículo 4 de la CEDAW nos habla sobre medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer y la Recomendación General de este instrumento nos dice lo siguiente:

> Las medidas (especiales de carácter temporal MECT) que se adopten en virtud del párrafo 1 del artículo 4 por los Estados Partes deben tener como finalidad acelerar la participación en condiciones de igualdad de la mujer en el ámbito político, económico, social, cultural y civil, o en cualquier otro ámbito. El Comité considera la aplicación de estas medidas no como excepción a la regla de no discriminación sino como forma de subrayar que las medidas especiales de carácter temporal son parte de una estrategia necesaria de los Estados Partes para lograr la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y el hombre en el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales.[51]

Ahora es importante analizar la naturaleza de las acciones afirmativas de nuestra constitución. Para esto citaremos a la misma Recomendación General 25:

> El establecimiento de condiciones generales que garanticen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la mujer y la niña y que tengan por

[51]Recomendación general No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal. El contenido entre paréntesis no es parte del texto original

objeto asegurar para ellas una vida digna y sin discriminación no pueden ser llamadas medidas especiales de carácter temporal.[52]

Las acciones afirmativas que encontramos en nuestra constitución son disposiciones constitucionales por lo que es un problema su carácter temporal debido a la rigidez constitucional con la cuentan, por la siguiente razón:

Aunque en nuestro caso el último cambio de constitución se dio en 10 años (1998-2008), y aunque han existido 2 grandes paquetes de modificaciones (como término genérico) constitucionales en los últimos 8 años. Es un problema concebir que las acciones afirmativas introducidas a la constitución del 2008 sean medidas de carácter temporal, que cuando logremos alcanzar una igualdad sustancial, serán excluidas de la misma constitución mediante una enmienda, reforma o una nueva constitución. Esto se podrá determinar cuándo las acciones afirmativas sean encasilladas como derechos, garantías o un simple mecanismo para alcanzar la igualdad material que quizá se introdujo por error a nivel constitucional, cuando ya constaban en un instrumento internacional ratificado por el Ecuador. Lo que me hace concluir en que el constituyente nunca introdujo a las acciones afirmativas pensando en cuál era la forma de eliminarlas al alcanzar una igualdad material. Obviamente la temporalidad de las acciones afirmativas no se trata solo de su estancia en un cuerpo normativo, sino también de la periodicidad de la evaluación de su efectividad. Pero ¿por qué incluir un accionar afirmativo a favor de las mujeres en disposiciones constitucionales cuando ya se constaba con un instrumento internacional que según la constitución vigente forma parte del bloque de constitucionalidad? ¿Por qué no desarrollar los contenidos de la CEDAW mediante la función legislativa?

Por un lado es totalmente frecuente que las constituciones desarrollen o incluyan derechos contenidos en instrumentos internacionales de Derechos Humanos pero para acercarnos a la realidad llegaremos a la fuente primaria del constituyente del 2008.

[52] Recomendación general No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal.

En una entrevista realizada a María Paula Romo (Ex Asambleísta Constituyente) a la pregunta ¿Por qué se consideró importante que las acciones afirmativas tengan un rango constitucional? Respondió:

> Creo que nosotros en el Ecuador tenemos una obsesión por pensar que lo que no está en la constitución no existe, no es necesario que estén en la constitución, no es necesario que estén establecidas ahí, pero tenemos una tradición de tanta obsesión, de tanto fetiche con las normas constitucionales y en segundo lugar tanta desconfianza para las leyes, que ponerlas en la constitución es una forma de asegurar su cumplimiento, o al menos en teoría su rigidez. (Romo, 2016)

A la misma pregunta María Molina Crespo (Ex Asambleísta Constituyente respondió:

> Porque la lucha de las mujeres en busca de igualdad de oportunidades es un problema de larga data, sus avances han sido mínimos en respuesta a sus esfuerzos. Durante el debate se analizó que a pesar de existir Instrumentos Internacionales de los que el Ecuador es signatario y que promovían, protegían los derechos de las mujeres estos no fueron observados por los Organismos Legislativos Nacionales o si los observaron fueron limitados. Los colectivos de mujeres manifestaron que ésta oportunidad no la volverían a tener en un futuro cercano por lo que era necesario que la Norma Constitucional obligara el desarrollo de leyes, reglamentos y más cuerpos legales a expresar en forma clara Los derechos de las mujeres y los estamentos que garanticen su cumplimiento. (Molina, 2016)

Lo que nos conduce a otra reflexión, el momento político y el papel que jugó el movimiento de mujeres motivó al constituyente de Montecristi a incluir disposiciones constitucionales que manden un accionar afirmativo a favor de la mujer. De la participación del Movimiento de Mujeres se hablará a profundidad en mi tercer capítulo.

Al ser disposiciones constitucionales las que mandan un accionar afirmativo a favor de las mujeres en nuestro país debemos cuestionarnos si ¿Son derechos constitucionales? ¿Son garantías constitucionales? ¿Son un producto errado del constituyente? Todo esto nos permitirá saber su nivel de rigidez.

Respecto a la naturaleza de las acciones afirmativas María Paula Romo (Ex Asambleísta Constituyente) aporta la siguiente reflexión:

> Son un mecanismo de intervención del estado para asegurar igualdad, tienen un origen en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos pero que luego se incorporaron a la Convención contra todas las formas de discriminación contra las mujeres, como un mecanismo para que los estados puedan conseguir la igualdad, ni es único, ni es exclusivo, ni creo es un derecho pero es una de las opciones reales que tienen los estados para intervenir y conseguir igualdad. (Romo, 2016)

En las definiciones anteriores no mencionan que las acciones afirmativas sean derechos, más bien dicen ser mecanismo o políticas de intervención estatal para alcanzar una igualdad sustancial. Pero del estudio de configuración jurídica de la diferencia podemos inferir una característica interesante:

> Me parece que esta es la clave conforme a la que deben ser interpretados los párrafos 1.” Y 2° del artículo 3 de la Constitución italiana, que, en su conjunto, diseñan un modelo normativo integrado de igualdad formal y sustancial basado en la «**igual dignidad**» de las diferencias y, a la vez, en la **garantía de su efectividad.** (Ferrajoli, 2004, pág. 76)

Al referirse a la igual dignidad de las diferencias y a la garantía de su efectividad, Luigi Ferrajoli me lleva a pensar que las normas constitucionales que mandan una acción afirmativa son una evolución de las garantías propuestas en el modelo de Igual valoración jurídica de la diferencia. Pero para ver si son semejantes primero se debe examinar sus diferencias.

Sin duda alguna las normas constitucionales que mandan una acción afirmativa se diferencian de una garantía en su naturaleza a priori; mientras que las garantías pueden ser a priori y a posteriori. Es decir que una garantía en nuestra constitución puede operar antes o después de la violación de un derecho. Pero una acción afirmativa nunca opera después de una violación del mismo tipo. Su semejanza claramente se encuentra en que tanto garantía como acción afirmativa tienen como objetivo el pleno ejercicio de los derechos constitucionalmente consagrados. Pues ¿cómo una mujer puede ejercer el derecho a la igualdad y no discriminación sin una

acción afirmativa? Si aun teniendo varias normas constitucionales que mandan un accionar afirmativo los datos estadísticos que les presenté al inicio de mi disertación demuestran la desventaja de la mujer en la sociedad. Por lo tanto concluyo que la las normas constitucionales que mandan un accionar afirmativo a favor de las mujeres son la evolución de la garantía propuesta por Luigi Ferrajoli en el modelo de valoración jurídica de las diferencias.

De esta manera la acción afirmativa no constituye un privilegio, sino un mecanismo para el pleno ejercicio de los derechos y el alcance de la dignidad de personas y colectivos que se plantea la constitución. Así como la garantía es un mecanismo para la reivindicación y el pleno ejercicio de los derechos constitucionales.

Agregando a esto el reconocimiento de grupos sociales con derechos específicos y la atención prioritaria, la igual valoración jurídica de la diferencia en Ecuador ahora es una valoración jurídica de las diferencias preferentes. Es decir que ciertos grupos de mujeres merecen una valoración jurídica preferente y especializada como lo son las niñas, las mujeres embarazadas y las víctimas de violencia doméstica, con especial atención a las que se encuentren en situaciones de doble vulnerabilidad.[53]
El cuarto modelo de Ferrajoli encuentra su evolución en la atención preferente de los grupos vulnerables, haciendo que las diferencias de estos grupos sean valoradas en primer lugar y manteniendo como fuente de derechos a la dignidad.

¿Pero cuáles son las normas constitucionales que mandan un accionar afirmativo a favor de la de las mujeres?

Tenemos normas que exigen o procuran la paridad, que no es lo mismo que una acción afirmativa. Según Isabel Torres:

[53] **Art. 35.-** Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

> La paridad se constituye en un acelerador de la igualdad de facto. A diferencia de la cuota, que es una medida temporal de ajuste cuyo objetivo es reducir la subrepresentación de las mujeres en la política, la paridad es una medida definitiva que busca compartir el poder político entre mujeres y hombres. (Torres, 2008, pág. 12)

A lo largo de la constitución se incluye el criterio de paridad como en los artículos 65, 108 y 116 a favor de los Derechos Políticos de las Mujeres. También en la conformación paritaria de órganos de la función judicial que se puede identificar en los artículos 176. Se incluye también conformación paritaria de órganos de la función electoral en el artículo 224 y la conformación paritaria en la Corte Constitucional en el artículo 434.

María Machado en su tesis *De las cuotas a la paridad: avances y límites del derecho a la participación política de las Mujeres en el Ecuador* resalta que:

> … las normas que se refieren a los cargos de nominación, son más heterogéneas. En todas se parte de la paridad como principio, pero en unos casos se habla de "promover" y "procurar" la paridad y en pocos, se garantiza. Por tanto, en última instancia –salvo que existan leyes o normas inferiores específicas de cada organismo- estaría sujeta a la voluntad política de la autoridad nominadora. (Machado, 2013, pág. 42)

La aplicación efectiva de la paridad se ha dado solo en la conformación de listas pluripersonales. En los casos de concursos públicos se sigue procurando la paridad a través de acciones afirmativas específicamente medidas de carácter preferencial, como es el otorgar un punto a favor de las mujeres en el ejercicio de la meritocracia.

Otras normas de promoción de igualdad en el ámbito laboral que están en los artículos 331, 332, y el numeral 2 del artículo 334 de nuestra constitución manda un accionar afirmativo al Estado a favor de los Derechos laborales de las Mujeres. Como también está el artículo 43 en donde se declara a las mujeres embarazadas el

derecho a no ser discriminadas en el ámbito laboral, social y educativo y se garantiza la protección en el embarazo y la lactancia.

Podemos encontrar un cuadro con estas disposiciones constitucionales en el Anexo 2

Cabe aclarar que las normas mencionadas establecen el accionar estatal para lograr el derecho a la igualdad material y la no discriminación para las mujeres, pero la verdadera acción afirmativa se cristaliza en los concursos públicos, en los procesos electorales y en la materialización de políticas públicas basadas en los mandatos constitucionales que expresan la voluntad de ampliar los espacios de poder para las mujeres en razón de las diferencias jurídicamente relevantes que existen en nuestro país.

Capitulo III

Participación de organizaciones de mujeres de la sociedad civil e institucionalización de organismos a favor de la mujer.

Avanzan los años, corren los días y después de una veintena de lustros comienza la epifanía de un mejor siglo y es cuando la mujer ha roto los viejos marcos de un mal comprendido concepto educacional y principia a desarrollar sus ideas, cultiva poco a poco su mentalidad, comunica con frases pulidas sus pensamientos; y en fin, sacia su sed de saber, pururge a la juventud a dar las espaldas al pasado, combate resueltamente la anquilosis mental en que han vivido las conciencias femeniles, y penetra resueltamente hasta alcanzar el mismo nivel que el hombre en la sociedad. (Mosquera, 2006, pág. 313)

3.1. Movimientos sociales a favor de la mujer en la Historia del Ecuador.

3.1. Definición de movimientos sociales

Sidney Tarrow en su libro *El poder en movimiento* empieza estudiando la acción colectiva, con respecto a esta dice que:

> La acción colectiva se pone de manifiesto cuando los ciudadanos corrientes –con frecuencia en alianza con ciudadanos más influyentes y con cambios en el ambiente en general- unen sus fuerzas para enfrentarse a las élites, a las autoridades y a sus antagonistas sociales. (Tarrow, 2012, pág. 31)

Después el mismo autor habla de la acción política colectiva y dice que:

> La acción política colectiva surge cuando se dan las oportunidades políticas para la intervención de agentes sociales que normalmente carecen de ellas. (Tarrow, 2012, pág. 32)

Posterior a explicar estos dos tipos de acciones dice que:

> Estos movimientos estimulan la participación en la acción colectiva por medio de repertorios conocidos de enfrentamiento e introducen innovaciones en sus márgenes. Cuando vienen apoyados por redes sociales bien asentadas y símbolos culturales a través de los cuales se estructura la acción social, conducen a una interacción sostenida con sus oponentes. El resultado son los movimientos sociales. (Tarrow, 2012, pág. 32)

De los estudios de Sidney Tarrow puedo extraer varios elementos para una definición, los movimientos sociales son: Colectivos organizados que estimulan la participación en la acción colectiva, apoyados por redes sociales bien asentadas y estructurados bajo símbolos culturales, carentes de oportunidades políticas y en busca de ellas en una interacción sostenida con sus oponentes.

> Tarrow también enfatiza en que para ser grupos sociales los mismos "… desarrollan la capacidad de mantener desafíos frente a oponentes poderosos." (Tarrow, 2012, pág. 33)

3.1.1. Participación civil de la mujer desde inicios de la república hasta 1900.

Raquel Rodas en su texto *De los inicios de la república a la Revolución Juliana* dice que:

> Las mujeres urbanas pobres, además de realizar la faena doméstica diaria, apoyaban la sobrevivencia de su prole a través de servicios o comedimientos en otras casas; se dedicaban a pequeñas artesanías o cultivos en huertas. Las indígenas vivían como destino familiar la desgraciada vida de sus maridos conciertos o peones, sin derecho alguno, y sin información. Las negras vivían en calidad de esclavas en haciendas y casas de ciudad. Las mujeres ricas que habían recibido, aunque fuera una frugal educación en sus hogares, además de dirigir la buena marcha de su hogar, se dedicaban a la beneficencia y en varios casos dirigían su interés a la educación de las niñas. (Rodas, 2009, pág. 24)

A parte de la abolición de la esclavitud esta situación no cambió mucho hasta la época liberal en donde las mujeres urbanas de una buena posición social empezaron a ocupar cargos públicos en educación y cultura, ampliar el acceso de las mujeres al estudio con la creación de los normales Manuela Cañizares (1901) en Quito y el Instituto Nacional de Señoritas Rita Lecumberri (1906) en Guayaquil y promover el naciente ingreso de las

mujeres como Matilde Hidalgo y Aurelia Palmieri (1895) a la Educación Superior .[54]

Es en este periodo liberal donde Raque Rodas empieza a ubicar los orígenes de acción colectiva de las mujeres, aunque fuertemente influenciadas por los partidos liberal y conservador. Por un lado dice que:

> … varias se integraron a lo que se llamó le gesta liberal. Para resaltar esa participación… el General Eloy Alfaro personalmente premió en el campo de batalla, en nombre de todas las mujeres a Joaquina Galarza, ascendiéndola al grado de coronela, por su valor en el combate de San José de Chimbo. (Rodas, 2009, pág. 25)

Por otro lado:

> Se sabe muy bien que en Cuenca, las empleadas de las "casas grandes" echaron desde los tejados, aceite hirviendo sobre las tropas alfaristas que entraban a la ciudad.[55]

La participación de la mujer es minúscula en este periodo de acuerdo lo explicado en el modelo de diferenciación jurídica de la diferencias. La mujer era inferiorizada al ser excluida como ciudadana tácita y expresamente en todas las constituciones de este siglo.

3.1.2. Movimientos sociales de mujeres del siglo XX

Ana Goetschel en su texto *Re/construyendo historias de mujeres ecuatorianas* dice que:

> La participación de las mujeres en la política comenzó a ampliarse en las primeras décadas del siglo XX. La crisis económica y social afectó a las

[54] Véase más en Raquel Rodas; "De inicios de la República a la Revolución Juliana" en Historia del voto femenino en el Ecuador; Quito - 2009 pp70

[55] Raquel Rodas citando a Eugenio de Janón Alcívar en ; "De inicios de la República a la Revolución Juliana" en Historia del voto femenino en el Ecuador; Quito - 2009 pp71

> familias tanto de los sectores medios como de los sectores populares y generó un clima de confrontación al que no fueron ajenas las mujeres. (Goetschel, 2010, pág. 37)

A continuación resalta que:

> En el segundo Congreso Obrero, reunido en Guayaquil en 1920 participaron como delegadas dos mujeres: Leonor Mesones de Darquea y María H, Reyes, del Centro Feminista la Aurora, entre numerosos miembros masculinos.[56] Las participantes del Centro resolvieron asistir al congreso para estimular a sus representantes a integrarse a las luchas sociales. También este centro se adhirió a la huelga general en noviembre de 1922, en Guayaquil. (Goetschel, 2010, pág. 38)

La evolución de la acción colectiva impulsada por las mujeres va desde la diferencia liberal conservadora a la lucha obrera de la década de 1920. En donde encontramos ya centros feministas y a sus representantes. Según Ana Goetschel:

> Dentro del anarcosindicalismo se formó en la misma ciudad (Guayaquil) el Centro Feminista Rosa Luxemburgo, cuyas integrantes al parecer tuvieron participación en la huelga general del 13 de noviembre en la que se plegaron todos los sectores laborales y en los sucesos previos y posteriores a la masacre del 15 de noviembre de 1922, durante el gobierno de José Luis Tamayo. (Goetschel, 2010, pág. 40)

Las huelgas de obreros tuvieron su epicentro en Guayaquil y la batalla entre el ejército y la sociedad civil puede ser rememorada a través de escritos como *Las cruces sobre el agua* de Joaquín Gallegos Lara.

Al estar vigente la constitución de 1906 y al superar la exclusión expresa de la mujer a la ciudadanía de 1884, una mujer lojana decide ejercer su derecho al voto. De acuerdo a Raquel Rodas:

[56] Ana Goetschel citando a Jaime Durán Barba en re/construyendo historias de mujeres ecuatorianas; Quito-2010, pp37

> Se acercó a inscribirse como electora y le fue negada esa posibilidad. Los miembros de la Junta se desconcertaron porque era la primera vez que una mujer tuviera esa audacia de acudir a un lugar de hombres para aplicar un derecho que nadie antes lo había solicitado. Le explicaron, según su parecer, que el voto es únicamente para los varones… Ella insistió mediante un alegato jurídico preparado por su esposo… La Junta… aceptó la demanda y ese mismo día, 2 de mayo de 1924, quedó empadronada. (Rodas, 2009, pág. 45)

La mujer a la que se refiere la cita es la Médica Matilde Hidalgo Navarro, primera mujer con acceso al voto en Ecuador. Después de este suceso elevó una consulta al Consejo de Estado que:

> … en sesión de 9 de junio de 1924 resolvió por unanimidad de votos que no había prohibición legal para que las mujeres se inscribieran en los Registros Electorales y que, por consiguiente, la referida señora debía ser inscrita, como lo había solicitado, en uso de su derecho. (Rodas, 2009, pág. 46)

En 1928 se convocó a una Asamblea Constituyente reunida en Quito y al respecto Raque Rodas nos dice que:

> La histórica sesión a favor del sufragio de la mujer se dio el día 14 de diciembre de 1928. En esa fecha la Comisión encargada de la redacción del artículo correspondiente a la ciudadanía, presentó a la Asamblea el siguiente texto: *Son ciudadanos todos los ecuatorianos mayores de veintiún años que sepan leer y escribir, sin consideración del sexo.* (Rodas, 2009, pág. 50)

El texto que se aprobó el día 26 de marzo de 1929 manda que:

> Art. 13. Es ciudadano todo ecuatoriano, hombre o mujer, mayor de veintiún años, que sepa leer y escribir.[57]

Así las mujeres empiezan su incursión constitucional en la esfera de lo público, aún interiorizada social y legalmente, después de varias acciones

[57] Constitución del Ecuador, 1929

legales para el ejercicio de la ciudadanía y por la organización y lucha de centros feministas en las protestas laborales la constitución de 1929 incluye el reconocimiento de la ciudadanía de la mujer. Reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales y el derecho a la igualdad ante la ley.

La Legión femenina de Educación Popular en 1932:

> … promovió la educación de las mujeres de los sectores populares. Esta legión fue conformada por mujeres que han grabado sus nombres en la historia del Ecuador como: Rosa Baroja Icaza, María Esther Martínez Macías, Zoila Ugarte, Victoria Váscones Cuvi y María Angélica Idrovo. (Ballesteros, 2009, pág. 66)

Según Alexandra Quezada en su texto *Del derecho al voto a la presencia de las mujeres en la vida política nacional:*

> En el año 1938 se conformó la Asociación Femenina Ecuatoriana –AFE- destinada a " realizar acciones a favor de la paz mundial, buscar la promoción de la mujer y su mayor incorporación al movimiento de oposición política al gobierno"[58] en el contexto de la amenaza de la segunda guerra mundial y de la situación política interna. (Quezada, 2009, pág. 161).

Más adelante Alexandra Quezada detalla aspectos como la nómina de la AFE directiva en donde figuraban mujeres como: Matilde Nogales y Raquel Verdesoto, algunos objetivos de sus estatutos como impulsar a la mujer ecuatoriana para el uso consciente de sus derechos y su participación en la vida nacional. Así como la lucha por hacer efectiva la igualdad de derechos económicos, sociales y políticos. [59]

[58] Alexandra Quezada citando a Silvia Vega Ugalde en: "Del derecho al voto a la presencia de las mujeres en la vida política nacional" perteneciente a: Historia del voto femenino en el Ecuador, Edit. Raquel Rodas; Quito-2009, CONAMU, pp160.

[59] Véase más en: Alexandra Quezada; "Del derecho al voto a la presencia de las mujeres en la vida política nacional" perteneciente a: Historia del voto femenino en el Ecuador, Edit. Raquel Rodas; Quito-2009, CONAMU, pp160.

> En el año de 1941, el presidente Arroyo del Río convocó a elecciones para diputados. Matilde Hidalgo de Prócel encabezando la lista de la provincia de Loja, fe propuesta como candidata; pero al término de las elecciones, su nombre solo constó como primera suplente electa.[60]Es decir se la excluyó de su derecho al ejercicio legislativo en consideración a su condición de mujer. (Quezada, 2009, pág. 167)

Uno de los hitos más importantes en la participación política de la mujer ecuatoriana es la actuación de Nela Martínez en el movimiento la gloriosa;

> En los acontecimientos políticos entre 1944 y 1945 se destacaron mujeres que realizan acciones estrictamente políticas. Una de ellas fue Nela Martinez, una de las líderes que participó en la toma simbólica del Palacio de Gobierno, una vez depuesto del cargo Arroyo del Río. Al convocarse a la Asamblea Nacional Constituyente en 1945, ella fue elegida tercera diputada suplente de la candidatura encabezada por Pedro Saad. (Quezada, 2009, pág. 169)

Debido a la participación de la AFE y de mujeres como Nela Martínez se incluyen en la constitución de 1945 la punibilidad de todo tipo de discriminación, el reconocimiento de la licencia de maternidad y lactancia, la prohibición de separación de la mujer embarazada del trabajo y la protección del seguro social por maternidad y la igualdad de derechos de los cónyuges en el matrimonio.

Pero el verdadero fortalecimiento de redes estructuradas de mujeres para la lucha contra la falta de participación política de la mujer aparece con la Unión Nacional de Mujeres del Ecuador UNME:

[60] Alexandra Quezada citando a Mónica S. Brito en "Del derecho al voto a la presencia de las mujeres en la vida política nacional" perteneciente a: Historia del voto femenino en el Ecuador, Edit. Raquel Rodas;Quito-2009, CONAMU, pp162

> … se funda en 1960 y es considerada una de las más consolidadas organizaciones de mujeres de Latinoamérica. Integraba en su seno a las intelectuales, madres, estudiantes universitarias, trabajadoras y amas de casa. (Quezada, 2009, pág. 170)

La acción política colectiva estaba por entrar al juego político en el país, es decir, con respecto a la organización de las mujeres se estaba por disputar el poder político en el parlamento en 1960.

> El mismo año de su fundación Piedad Larrea de Borja, Germania Morán y Virginia Larenas fueron elegidas diputadas. La UNME no estaba adscrita a ningún partido político específico simplemente era una forma de asociación que promovía a la mujer desde todo el campo político. Uno de los principales objetivos de la UNME fue "trabajar porque se mejoren las condiciones de vida de la mujer Ecuatoriana."[61] (Quezada, 2009, pág. 172)

Según Alexandra Quezada:

> E 1961 se llevó a cabo el Primer Congreso Nacional de las Mujeres, del Ecuador, liderado por Irene Paredes Vásconez. Asistieron representantes de diversos partidos políticos. (Quezada, 2009, pág. 172)

La década de los 60 vio nacer a la participación activa de la mujer en la sociedad, la formación de bases estructuradas para el movimiento de mujeres y las oportunidades políticas para el cambio de la realidad social de las mujeres en el país.

Con respecto a la constitución de 1978 el Lcdo. Luis Orleans Calle Vargas en su libro *La constitución de 1978 y el Proceso de reestructuración jurídica del Estado* recogen la participación de varios sectores sindicales, políticos y civiles, entre los que se registran la participación de Ana Monrroy en

[61] Alexandra Quezada citando a Raquel Verdesoto Romo en "Del derecho al voto a la presencia de las mujeres en la vida política nacional" perteneciente a: Historia del voto femenino en el Ecuador ; pp162

representación de Frente Unido de Mujeres del Suburbio con el siguiente extracto:

> … dice que la mujer contemporánea ha tomado conciencia de su base histórica... Las mujeres somos la mitad de la población del país; apoya la política petrolera y la defensa soberana de las 200 millas marinas[62]. (Calle, 1978, pág. 57)

Entrando en vigencia la constitución reconoce la igualdad expresa de hombres y mujeres, encasillándolas en la homologación jurídica de la diferencia y la desventaja de la igualdad formal.

Silvia Vega en su texto *La ciudadanía "incompleta" de los movimientos de mujeres* nos dice que:

> En el Ecuador se ha discutido si es que desde finales de la década de los 70 y en la década de los 80 se puede hablar de movimiento social de mujeres o si más bien había "mujeres en movimiento" expresadas en una diversidad de grupos, organizaciones mixtas, cuya creación y consolidación se produce en los años 80. Quizás podríamos decir que en los últimos años de esta década, cuando se realizan tres encuentros feministas nacionales, otros encuentros nacionales de mujeres de organizaciones populares, y cuando se produce el intento de aglutinación en Quito y Guayaquil bajo la denominación de "Acción por el Movimiento de Mujeres puede empezar a hablarse de un movimiento social de mujeres en el país. (Vega, 2000, pág. 231)

Raquel Rodas en su ensayo titulado *Muchas voces, demasiados silencios*, parte del presupuesto de que sí existe un movimiento social de mujeres en el Ecuador[63] y para demostrarlo realiza una serie de entrevistas a quienes denomina lideresas. La autora para los fines de su ensayo distingue entre: "organizaciones feministas, organizaciones femeninas y ONG` de mujeres"

[62] Luis Calle citando a Ana Monrroy con respecto a la séptima reunión de la Asamblea Constituyente el 11/03/1976.

[63] Véase más en Raquel Rodas; "Muchas voces, demasiados silencios" perteneciente a Las propias y los ajenos; Quito-2010 ,pp40

(Rodas, 2007, pág. 40), asegurando que todas conforman el movimiento de mujeres. Raquel Rodas asegura que las expresiones nacionales de ese movimiento son:

a. La Coordinadora Política de Mujeres Ecuatorianas cpme1995
b. El Foro Nacional de la Mujer – 1994
c. Feministas por la Autonomía – 1997
d. Movimiento de Mujeres Indígenas – 1980
e. Mujeres de Sectores Populares – 1989
f. La Coordinadora de Mujeres Afroecuatorianas.

Raquel Rodas asegura que:

> En el caso presente, la entidad movimiento de mujeres en el Ecuador se reconoce por su historia, por su carácter distinto, socialmente situado y por sus atributos propios bajo la forma de objetivos y acciones. A finales del sigo XX el movimiento de mujeres se expresaba a través de un conjunto de organizaciones sociales que actuaban en todas las regiones del país. Estas instancias tuvieron como objetivos la visibilizacion de mujeres, la integración con grupos similares, la acción contestataria y la demanda sistemática en torno a metas concretas. (Rodas, 2007, pág. 43)

Según Lola Valladares en su texto *Entre discursos e imaginarios: Los derechos de las mujeres ecuatorianas en el debate de la Asamblea Nacional de 1998:*

> Por iniciativa de la Coordinadora Política de Mujeres, el Foro Permanente de la Mujer Ecuatoriana y el Consejo Nacional de las Mujeres, se elaboró un documento denominado "Nosotras en las Constitución, propuestas de las mujeres ecuatorianas a la Asamblea Constituyente", en cuya formulación participaron además de las organizaciones nombradas el Movimiento de Mujeres de Guayaquil, Mujeres por la Democracia, Mujeres Luchando por la Vida, la Coordinadora de Salud y Género el Frente Democrático de Mujeres, el Movimiento de Mujeres de Pichincha, mujeres de particos y movimientos políticos. (Valladares, 2003, pág. 37)

Continuando Lola Vallares sintetiza los contenidos de este documento en los siguientes puntos:

> -Garantizar su derecho a la participación en la vida pública.
> -Derecho a las acciones positivas para corregir todo tipo de discriminación; no discriminación por opción sexual; igualdad en el acceso a la propiedad.
> -Aplicación del derecho de las mujeres a la representación políticas en todos los ámbitos de decisión, teniendo en cuenta la igualdad de oportunidades y el derecho a acciones positivas hasta llegar a la igualdad real.
> -Incorporación del enfoque de género en políticas públicas
> -El reconocimiento del trabajo doméstico como productivo.[64]

Según Lola Valladares:

> Este documento fue patrocinado por treinta y cinco asambleístas, pero no fue el único que se presentó; Natacha Reyes[65] señala que a la comisión séptima llegaron también otros documentos provenientes de la Coordinadora de Mujeres de Chimborazo, patrocinado por Nina Pacari; del movimiento de Mujeres de Guayaquil y Jaime Nebot…; del CONOPE; de Mercedes Jiménez de Vega del CECIM; del Movimiento Popular Democrático; de la Izquierda democrática y de la CONAIE. Todos ellos fueron recogidos y analizados en el documento "Propuestas sobre mujer y familia" elaborado por la comisión séptima. (Valladares, 2003, pág. 40)

Según Raquel Rodas:

> El documento elaborado ex profeso: *Nosotras en la Constitución* fue una carta de presentación y permitió construir una imagen profesional de legitimidad social y de fuerza al interior de la Asamblea. Nuestra visión global del país, expresada en cada una de las propuestas de las mujeres sobre cada uno de los capítulos y artículos constitucionales, no fue una

[64] Véase más en Lola Valladares en su tesis Entre discursos e imaginarios: Los derechos de las mujeres ecuatorianas en el debate de la Asamblea Nacional de 1998; Quito-2003, pp37
[65] Lola Valladares citando a Natasha Reyes en Hombres Públicos Mujeres Privadas. Corporación Editorial Esketra Quito, 1999 pp40.

> propuesta más. Se convirtió en un texto de consulta interior en la Asamblea. De las 36 propuestas se incorporaron 34 al texto de la constitución. Así quedaron establecidos en la Carta Magna puntos importantes como los siguientes: 1.-las mujeres son sujetos de derechos, por tanto ciudadanas totales. 2.-tienen la propiedad sobre su cuerpo, 3.-tienen derecho a vivir una vida libre de violencia, 4.-la violencia contra las mujeres es un problema social que debe encarar el estado, 5.-el trabajo doméstico es trabajo productivo, 6.-en los lugares donde no existe padre es válida la jefatura femenina, 7.-es necesario impulsar la coeducación y erradicar el sexismo en las instituciones educativas; 8.-el Estado debe encargarse de planificar políticas de equidad; 9.- es obligatoria fijar cuotas de candidatas en listas electorales hasta llegar a la paridad. (Rodas, 2007, pág. 44)

De las citas anteriores podemos inferir que el cambio de la homologación jurídica de las diferencias hacia la valoración jurídica de las diferencias en la historia constitucional ecuatoriana se dio a través de la participación activa del movimiento de mujeres a través del documento *Nosotras en la Constitución que* permitió incorporar al debate de la Asamblea constituyente conceptos como la equidad normativa, las acciones positivas y las cuotas de participación en listas de elección popular así como la garantía de equidad en todos los niveles de decisión pública.

3.1.4 Movimientos sociales de mujeres del siglo XXI y su influencia en la constitución del 2008

Según Ximena Abarca ex directora ejecutiva de CONAMU en su texto *Los derechos de las mujeres en la Constitución del 2008*:

> Las mujeres desde diversos espacios, organizaciones y redes, nacionales, provinciales, regionales o cantonales, mujeres no organizadas que son parte del movimiento, organizaciones no gubernamentales, se prepararon para el proceso de la Asamblea Constituyente, los antecedentes de este trabajo se remontan al año 2006. La preconstituyente, realizada en abril del 2007, concluyó con un primer documente el Consenso de Riobamba, a partir de esa

> fecha existieron momentos importantes, entro otros, el pacto con Asambleístas electos realizado en Quito en noviembre del 2007, el pacto realizado en Montecristi por el día de la no violencia contra la mujer – noviembre 2007, la elaboración de la agenda de mujeres, que fue presentada en enero del 2008, y la propuesta de articulado que se presentó en el evento realizado entre la Asamblea Constituyente, el movimiento de mujeres y el CONAMU. (Abarca, 2008)

Según Ruth Naranjo en su tesis *Aportes de los movimientos sociales a la constitución del 2008* los planteamientos a favor de la mujer fueron[66]:

a. Planteamiento 1: Confederación de nacionalidades indígenas del Ecuador y ECUARUNARI
b. Planteamiento 2: Mujeres diversas del Ecuador con colectivos como:
   -Consejo Nacional de Mujeres Indígenas del Ecuador (CONMIE).
   -Coordinadora Nacional de Mujeres Negras (CONAMUNE).
   -Las mujeres kiwcha de Chimborazo.
c. Planteamiento 3: Coordinadora Regional de las Mujeres del Sur, en donde se encontraron mujeres lideresas del 7 provincias: El Oro, Azuay, Loja, Zamora Chinchipe, Morona Santiago y Cañar; lideradas por Dra. Irene Pesantez Calle.
d. Planteamiento 4: Preconstituyente de las mujeres ecuatorianas, en donde se encontraron los siguientes colectivos:
   -Foro Permanente de la Mujer Ecuatoriana
   -Movimiento Nacional de Mujeres de los sectores populares (Luna Creciente)
   -Coordinadora Política de Mujeres
   -Asamblea de Mujeres Populares Diversas
   -Coordinación Cabildo por las Mujeres del cantón Cuenca
   -Movimiento de Mujeres de El Oro
   -Confederación de Mujeres Ecuatorianas por el Cambio

[66] Esta división de planteamientos y los datos que contienen fueron tomados de: Ruth Naranjo; Aportes de los movimientos sociales a la constitución del 2008 pp, 83-90

-Movimiento Nacional de Mujeres por la Vida, entre otras.

En la entrevista realizada a Liliana Durán Aguilar (Coordinadora Nacional del Foro Permanente de la Mujer Ecuatoriana) pude obtener los siguientes datos:

> … inmediatamente después de que Rafael Correa ganó la presidencia de la República en el 2006, sabíamos que el siguiente paso era una Asamblea Constituyente, en donde las mujeres organizadas manifestamos nuestra preocupación por no perder todo lo alcanzado en el constitución de 1998, después de la Convocatoria se llevó un proceso de articulación de las mujeres de todo el país con 2 objetivos claros, el primero era construir un proyecto de la constitución desde la perspectiva de las mujeres y mantener procesos de liderazgo para promover la participación política en las candidaturas de la Asamblea Constituyente… todo esto se dio con una reunión de alrededor de mil mujeres que tomo el caminó a Montecristi siendo el primer grupo social en movilizarse, incluso cuando llegamos nos otorgaron la llave de la ciudad… ya en Montecristi invitamos a todos los partidos y movimientos políticos para firmar un pacto por el derecho de las mujeres, precisamente ese pacto nos sirvió para navegar en el proceso constituyente… uno de los puntos de acuerdo de las mujeres eran las acciones afirmativas. (Durán, 2016)

En la entrevista realizada a Mónica Cristina Recalde Pacheco (ex presidenta nacional de la Asociación Femenina Universitaria) pude obtener los siguientes datos:

> Las acciones afirmativas fueron propuestas desde algunos lados, como organizaciones de mujeres, glbtis, secretarías de mujeres de organizaciones sociales, sindicales, y un papel importante también jugo la AFU, en la presentación y debate de propuestas.
>
> Todas, creo yo, coincidíamos en algo, en la lucha por la eliminación de las desigualdades, en generar la sensibilización de la sociedad a esta realidad, de materializar luchas históricas de las mujeres en el Ecuador.
>
> En el camino fuimos articulando los pedidos se fueron empatando, muchas propuestas, se reflejaron, no todas, falta mucho aún.

> Procuramos, que en todos los temas se refleje la presencia de la mujer, no estábamos de acuerdo en la generalización, eso genera exclusión, nos inviabiliza.
>
> Las acciones afirmativas no era para ponernos sobre los hombres o tener privilegios por ser mujeres, no, queríamos ser tratadas con igualdad, como los hombres, en oportunidades de trabajo, de estudio, pero entendiendo nuestras diferencias. Como parte de AFU, trabajamos de cerca con otras organizaciones y colectivos de mujeres, la Confemec, Luna creciente, entre otras, como las secretarias de mujeres de sindicatos, y lideresas mujeres de organizaciones sociales, antes durante y después de Montecristi. (Recalde, 2016)

Esta preconstituyente tuvo como resultado el articulado[67] presentado en Marzo de 2008 a la Asamblea Nacional donde constan artículos como:

> Art. XX. El Estado promoverá y garantizará la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación y/o designación de todos los entes de la función pública y en sus instancias de dirección y decisión; en la administración de justicia, en los organismos de control y en los partidos y/o movimientos políticos. Implementará medidas educativas, administrativas, legislativas y otras que permitan el ejercicio pleno de este derecho. Garantizará la incorporación de las mujeres indígenas y afrodescendientes.
>
> Art. XX. El Estado garantizará la maternidad gratuita bajo principios de universalidad, gratuidad, solidaridad, eficiencia, calidad, así como generará condiciones adecuadas de cobertura, calidad y acceso de las mujeres hacia los centros de salud.
>
> Art. XX. El estado reconocerá y protegerá a la diversidad de familias, garantizará las condiciones que favorezcan el pleno desarrollo, la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. Dará protección especial a las mujeres jefas de hogar.

[67] Véase más en el anexo 3.

> Art. XX. En el ámbito público y privado recibirán atención prioritaria, preferente, especializada y diferenciada, las niñas, niños, adolescentes, jóvenes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, las personas viviendo con VIH – SIDA, los que adolecen de enfermedades crónicas de alta complejidad, y las de la tercera edad.

Es evidente que las agrupaciones de mujeres acordaron la necesidad de la inclusión del criterio de paridad en la constitución, y de medidas de promoción dela igualdad, así como el reconocimiento de la atención preferente a las mujeres en periodos de maternidad y lactancia y su protección laboral.

Según Rocío Rosero en su texto *Las mujeres ecuatorianas, la constituyente y la constitución*:

> Desde nuestra mirada de mujeres nos interesa destacar la importancia que tienen los derechos específicos de las mujeres en la construcción de la democracia y por tanto la trascendencia de que éstos se expliciten en la Constitución. Por ello insistimos en la importancia que tienen la protección y ampliación de los derechos sexuales y reproductivos, la salud y las opciones sexuales, los derechos económicos y sociales, la paridad en la representación política y en los cargos de decisión, tanto como la relevancia de una reforma del estado y toda su institucionalidad para lograr la igualdad real entre mujeres y hombres. (Rosero, 2007, pág. 2)

Todos estos artículos propuestos por las organizaciones de mujeres son muy similares a la redacción constitucional del 2008, cabe resaltar que el solo hecho de haber existido una preconstityente en donde se trataron las demandas del movimiento de mujeres a la Asamblea de Montecristi es un ejemplo de una red estructurada bajo conceptos simbólicos de lucha femenina, aprovechando una oportunidad política a través de una acción colectiva. Por lo que concluyo que el movimiento de mujeres en el Ecuador sí existe y tiene muchos órganos de manifestación en colectivos nacionales, regionales, provinciales y cantonales.

3.2. Evolución de los organismos institucionales a favor de la mujer.

También he creído conveniente hablar sobre la institucionalización estatal del empoderamiento de la mujer revisando en orden cronológico de creación de diversos órganos estatales dedicados exclusivamente a ellas. Estas instituciones estatales son las siguientes[68]:

- En 1970 se crea el Departamento de la Mujer como solicitud de la Comisión Interamericana de la OEA, bajo la dependencia de la Dirección General del Trabajo del Ministerio de Previsión Social, orientada principalmente a la capacitación laboral femenina y la investigación de su realidad y resolución de sus problemas.

- En 1980 es elevado el departamento de la mujer a la oficina de la mujer, orientada a la promoción de la mujer de sectores populares. En este mismo año se firma la Convencían para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de la ONU.

- En 1986 después de ratificado el convenio mencionado con anterioridad, se crea la Dirección Nacional de la Mujer DINAMU en el gobierno de Febres Cordero.
- En 1997 se refuerza la institucionalización mediante la transformación del DINAMU en el Consejo Nacional de las Mujeres CONAMU mediante decreto ejecutivo se lo adscribe a la Presidencia de la República.

En el 2008, mediante mandato constitucional, y para sustancializar los objetivos de la constitución de Montecristi se transforman el CONAMU en La Comisión

[68] Todos estos datos fueron obtenidos de: Alexandra Quezada; "Del derecho al voto a la presencia de las mujeres en la vida política nacional"; Quito-2009, pp195-196

de Transición hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género (Art. 156)[69].

Actualmente tenemos al Consejo Nacional para la Igualdad de Género presidido por Yina Quintana Zurita con la siguiente misión:

> Nuestra misión es diseñar la estructura institucional pública que se deba implementar para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres. Además de la preparación de los proyectos de reforma normativa para la creación del Consejo de las Mujeres e Igualdad de Género.
>
> Expedir las resoluciones necesarias para el funcionamiento y organización de la Comisión. Asumir los activos y pasivos del Consejo Nacional de las Mujeres y administrar sus bienes.[70]

Y dentro de sus objetivos se encuentran:

> Transversalizar en el Estado el enfoque de género a nivel de las políticas públicas e instrumentos de macro planificación.
>
> Observar la vigencia de los derechos y la incorporación del enfoque de género en planes, programas, proyectos y políticas públicas; formulando recomendaciones y propuestas vinculantes y de obligatoria aplicación
>
> Transformar los patrones culturales que existen en sector público y en la sociedad en general, respecto de los roles y estereotipos discriminatorios hacia las mujeres y personas de diversa condición sexo-genérica que contribuyan a erradicar el sexismo, la heteronormatividad y la violencia de género.[71]

El llamado *Informa Sombra,* presentado por la Coalición Nacional de Mujeres de Ecuador y el Frente Ecuatoriano para la Defensa de los Derechos

[69] **Art. 156**.- Los consejos nacionales para la igualdad son órganos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, y de discapacidades y movilidad humana, de acuerdo con la ley. Para el cumplimiento de sus fines se coordinarán con las entidades rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de gobierno

[70] Véase más en http://www.igualdadgenero.gob.ec/nosotros/mision.html (Fecha de ingreso: 27-02-2016)

[71] Ibidem.

Sexuales y Reproductivos, al Comité de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres (Cedaw) tuvo como resultado varias observaciones y recomendaciones con respecto a las institucionalidad de género. Destaco lo siguiente:

> En relación con la institucionalidad de género, el Comité recomienda se mejore la jerarquía y el rango de la representante del Consejo Nacional de Igualdad de Género y se fortalezcan las capacidades y recursos para el diseño de políticas de igualdad. Se recomienda también que se asegure la ejecución de una estrategia nacional de transversalización del enfoque de género y se garantice la implementación de las agendas de igualdad por parte de las autoridades locales. En esta materia, la última recomendación es asegurar la participación sistemática de las organizaciones de mujeres en el Consejo y en todos los procesos de toma de decisiones para la protección de derechos de las mujeres.[72]

[72] Véase más en Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados del Ecuador; http://media.wix.com/ugd/273e4d_8a1528bb63bf45bbba0d1a109c2772d8.pdf; (Fecha de ingreso:25/05/2016)

CONCLUSIONES

1. El enfoque de género es un método de investigación muy útil para el derecho, la historia y el estudio de las movilizaciones sociales, nos permite cuestionar la legitimidad de nuestro ordenamiento jurídico, de nuestra historia escrita y de las relaciones entre hombres y mujeres.

2. Las diferencias jurídicamente relevantes no dependen de la determinación de un estado, se fundan en la dignidad humana y su no valorización ocasiona una violación a la misma, por las desventajas que ocasionan estas diferencias al momento de la autodeterminación, sin embargo su positivización no deja de ser importante.

3. La aplicación *de los modelos de configuración jurídica de la diferencia que plantea Luigi Ferrajoli* en la historia ecuatoriana nos permiten divisar el cambio de época para las mujeres, sobre todo desde 1929 en donde el empoderamiento se funda en una base constitucional. Antes de 1929, sin el reconocimiento expreso de la mujer como ciudadana y sujeto de derecho, el modelo de la diferenciación jurídica de la diferencia era una realidad muy poco cuestionada en el primer siglo de la república. Después de 1929 podemos observar como la homologación jurídica de la diferencia se plasma en todas las cartas magnas subsiguientes y la valoración de ciertas diferencias que no contaban con garantías para su tratamiento. El reconocimiento constitucional de la igualdad entre hombres y mujeres, y la prohibición de discriminación por sexo no fueron suficientes para lograr una esfera política con participación representativa del sexo femenino. Aunque la valoración de las diferencias jurídicamente relevantes estaban presentes en las constituciones posteriores a las de 1929 el modelo de igual valoración jurídica de la diferencia llega en la constitución de 1998 en donde se reconoce la valoración de las diferencias y se establecen garantías constitucionales para hacer efectivos los derechos fundados en las diferencias. Estas garantías fueron evolucionando en las constituciones de 1998 y 2008 en donde tenemos un sistema de garantías mucho más amplio en donde la igual valoración jurídica de la diferencia evoluciona por

medio de la atención prioritaria, la doble vulnerabilidad y las disposiciones constitucionales que mandan un accionar afirmativo a favor de las mujeres. Concluyo que la aplicación de estos modelos nos ayudan a destacar la historia de las mujeres en el Ecuador y organizarla en tres momentos importantes:

a. Periodo de no reconocimiento (1830-1929)
b. Periodo por la igualdad (1929-1979)
c. Periodo por la diferenciación (1979-2008)

4. El modelo de la valoración jurídica de la diferencia es un eje clave en nuestra constitución, la misma que como evolución al modelo presenta disposiciones constitucionales que mandan un accionar afirmativo a favor de la mujer. También concluyo que estas disposiciones son garantías a priori que se pueden ubicar dentro de las disposiciones que regulan las políticas y servicios públicos que garantizan los derechos reconocidos por la constitución (Art. 85), en especial las políticas públicas como medios de intervención estatal. También pueden ser ubicadas dentro de las garantías normativas ya que cada vez que un cuerpo normativo infra constitucional desarrolle aspectos de género tendrá que tomarlas como directriz. Al ubicarlas como garantías concluyó también que para que cualquier disposición constitucional que mande un accionar afirmativo sea eliminada de la constitución, se necesita llamar a una nueva Asamblea Constituyente, dándole así el mayor nivel de rigidez.

5. Las diferencias jurídicamente relevantes, la valoración jurídica de la diferencia, el accionar afirmativo del estado, las acciones afirmativas y la paridad son categorías distintas, que forman parte de un proceso meticuloso para lograr el pleno ejercicio del derecho de las mujeres.

6. Las movilizaciones sociales de mujeres a lo largo de la historia republicana del Ecuador fueron decisivas para la evolución constitucional y el reconocimiento de sus derechos. Concluyo que en el Ecuador existe un movimiento organizado de mujeres con varias expresiones a nivel nacional, unidas por las luchas que ya han ganado y poderosas al momento de realizar una acción política colectiva.

RECOMENDACIONES

1. El enfoque de género no debe tomarse a la ligera, a lo largo de la historia existen muchas teorías feministas que confluyen y divergen. Utilizar este método requiere de paciencia y astucia para poder relacionar los diferentes aportes feministas a investigaciones jurídicas. También recomiendo a más de revisar teorías feministas, revisar los métodos jurídicos feministas. Así podremos aplicar estos métodos en nuestras disertaciones jurídicas.

2. Por el mismo hecho de estudiar Derecho partimos del concepto herrado de la dependencia estatal y su ordenamiento jurídico, dejamos de lado los elementos del Derecho Natural y la dignidad humana, que como en este caso tienen mucho que aportar al momento de establecer diferencias jurídicamente relevantes.

3. Es necesario incluir la participación de las Mujeres en todo programa educativo de Historia con el fin de generar un estudio histórico completo en todos los niveles educativos y no dejar a los estudios de género la tarea de hacerlo.

4. Al momento de establecer el carácter temporal de las acciones afirmativas debe tomarse en cuenta a más de su permanencia en el ordenamiento jurídico, su evaluación continua, que recomiendo se debe hacer cada cuatro años, para poder divisar su aporte en la sociedad. También recomiendo que es hora de cambiar de mentalidad, si bien políticamente podemos obtener beneficios incluyendo nuestras demandas en una constitución, pensemos en un país jurídicamente más estable, organizado y con la mira en un verdadero sistema jurídico que funcione coherentemente.

5. Recomiendo no confundir la paridad con una modalidad de acción afirmativa, ya que las acciones afirmativas tienen como objetivo la paridad. A más de esto

recomiendo verificar el cumplimiento de la paridad en todos los órganos en los que la constitución procura su cumplimiento ya que muchos en su proceso de selección solo incluyen medidas de trato preferencial y no una verdadera conformación paritaria de hombres y mujeres.

6. El estudio de los movimientos sociales es muy importante, sino es que imprescindible, para la evolución de ordenamientos jurídicos. A lo largo de mi carrera solo existió una materia optativa sobre movimientos sociales y la acción política colectiva que recomiendo debería ser obligatoria y ampliada.

BIBLIOGRAFÍA

Abarca, X. (2008). *Los derechos de las mujeres en la constitucion del 2008.* Montecristi: CONAMU.

Añón, M. (2009). Igualdad, diferencia, discriminación. En R. Avila, J. Salgado, & L. Valladares, *El género en el derecho.* (pág. 305). Quito: Ministerio de Justicia.

Arevalo, M. J. (2012). *De las cuaotas a la paridad.* Quito: Universidad Andina (Tesis).

Avila, R. (2009). La propuesta y provocación del Género en el Derecho. En R. Avila , J. Salgado, & L. Valladares, *El género en el Derecho.* Quito: Ministerio de Justicia.

Avila, R. (2014). Evolucion de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano. En E. Ayala, *Historia Constitucional Estudios comparativos.* Quito: USAB.

Ayala Mora, E. (2014). Rasgos historicos de la evolucion constitucional del Ecuador. En E. Ayala Mora, *Historia Constitucional Estudios comparativos.* Quito: Universidad Andina Simón Bolivar.

Ballesteros, E. (2009). *Historia de mujeres e historia del género en el Ecuador.* Quito: IPNAC.

Bartlett, K. (2011). Métodos Jurídicos Feministas. En M. Fernández, & F. Morales, *Metódos Feministas en el Derecho.* Lima: Palestra.

Bobbio, N. (2010). La naturaleza del prejuicio. Racismo,hoy. Iguales y diferentes. En D. Caicedo, & A. Porras, *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad* (pág. 223). Quito: Ministerio de Justicia.

Cabanellas, G. (2006). *Diccionario de Ciencias Juridicas.* Buenos Aires: Heliasta.

Calle, L. (1978). *La constitción de 1978 y el Proceso de reestructuración jurídica del Estado.* Guayaquil: Instituto de Investigaciones juridicas de la F.J. de la Universidad de Guayaquil.

Diario El Universo. (10 de Marzo de 2015). Brecha de salarios entre los hombres y mujeres es de 20%. págs. http://www.eluniverso.com/noticias/2015/03/10/nota/4643791/brecha-salarios-hombres-mujeres-es-20.

Durán, L. (05 de 04 de 2016). (A. Molina, Entrevistador)

Etxeberría, X. (2004). Fundamentación y orientación ética de la protección de los derechos humanos. En F. Gomez, *LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS*

DERECHOS HUMANOS EN LOS ALBORES DEL S. XXI. Bilbao: Universidad de Deusto.

Facio, A. (1992). *FEMINISMO, GENERO Y PATRIARCADO.* San José Costa Rica: ILANUD.

Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil.* Madrid: Editorial Trotta, S A.

Figueroa, A. G. (28 de agosto de 2004). *INSTITUTO DE DERECHO PENAL EUROPEO E INTERNACIONAL*. Obtenido de www.academia.edu/3827365/Entrevista_a_Luigi_Ferrajoli_Para_entender_y_discutir_los_aportes_del_Principia_iuris_y_su_singularidad_frente_al_neoconstitucionalismo_ entrevista a luigi ferrajoli

García, J. (2010). Igualdad y desproporcionalidad en las políticas de acción afirmativa. En D. Caicedo , & A. Porras, *Igualdad y no discriminación. Los retos de la diversidad* (pág. 264). Quito: Ministerio de Justicia.

Goetschel, A. (2010). *re/construyendo historias de mujeres ecuatorianas.* Quito: Comisión de transición hacia el consejo nacional de las mujeres y la igualdad de género.

Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador.* Quito: Corte Constitucional para el periodo de transición.

Jaramillo, I. (2009). *La critica feminista al derecho.* Quito: Ministerio de Justicia.

Machado, M. (Noviembre de 2013). *De las cuotas a la paridad: avances y límites del derecho a la participación en el Ecuador.* (U. A. Bolivar, Ed.) Obtenido de http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3734/1/T1288-MDE-Machado-De%20las%20cuotas.pdf

Maihofer, W. (2008). *Estado de derecho y dignidad humana.* Buenos Aires: Bdef .

Maldonado, L. (1961). Las mujeres en la universidad. *Revista AFU*.

McDowell, L. (2009). La definición del género. En R. Avila, J. Salgado, & L. Valladares, *El género en el derecho.* Quito: Ministerio de Justicia.

Molina, M. (26 de Abril de 2016). (A. Molina, Entrevistador)

Mosquera, D. (2006). La mujer en el pasado y el presente . En A. Goetschel, *Origenes del feminismo en el Ecuador* (pág. 315). Quito: CONAMU.

Olsen, F. (2009). El sexo del derecho. En R. Avila, S. Judith, & L. Valladares, *El género en el Derecho.* Quito: Ministerio de Justicia.

Pateman, C. (2009). Criticas feministas a la dicotomia de lo publico/privado. En R. Avila, J. Salgado , & L. Valladares, *El género en el derecho* (pág. 41). Quito: Ministerio de Justicia.

Peralta, A. (2005). *Ley de cuotas y participación política de las mujeres en el Ecuador.* Recuperado el 24 de Mayo de 2016, de http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/EF1FB63EDC6AF60205257D6D006D7AAF/$FILE/R06749-15.pdf

Quezada, A. (2009). Del derecho al voto a la presencia de las mujeres e la vida política nacional. En R. Rodas, *Historia del voto femenino en el Ecuador* (pág. 161). Quito: CONAMU.

Raznovich, D., & Herrera, A. (2011). *Consejo Nacional para la Igualdad de Género*. Obtenido de http://www.igualdadgenero.gob.ec/phocadownload/publicaciones/glosario-final.pdf

Recalde, M. (12 de 04 de 2016). (A. Molina, Entrevistador)

Reyes, O. E. (1949). *Breve Historia del Ecuador.* Quito: Talleres Gráficos Nacionales.

Rodas, R. (2007). Muchas voces, demasiados silencios. En R. Rodas, *Las propias y los ajenos* (pág. 40). Quito: Abya-Yala.

Rodas, R. (2009). De los inicios de la Républica a la Revolución Juliana. En R. Rodas, *Historia del voto femenino en el Ecuador* (pág. 24). Quito: CONAMU.

Rodriguez, M. (2010). Igualdad, Democracia y Acciones Positivas. En D. Caicedo, & A. Porras, *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad* (pág. 294). Quito: Ministerio de Justicia.

Romo, M. P. (21 de Abril de 2016). (A. Molina, Entrevistador)

Rosero, R. (Enero de 2007). *Las mujeres ecuatorianas, la constituyente y la constitución.* Obtenido de http://www.rociorosero.com/PDF/MujeresConstitucion.pdf

Saba, R. (2010). (Des)Igualdad estructural. En D. Caicedo, & A. Porras, *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad.* (pág. 71). Quito: Ministerio de Justicia.

Salgado, J. (2009). Género y derechos humanos. En R. Ávila, J. Salgado , & L. Valladares, *El género en el derecho.* Quito: Ministerio de Justicia.

Salgado, J. (2013). *Derechos Humanos y Género.* Quito: IAEN.

Salgado, J. (2014). Una perspectiva de género sobre el constitucionalismo ecuatoriano. En E. A. Mora, *Historia Constitucional Estudios comparativos.* Quito: USAB.

Scott, J. (1993). El género: Una categoría útil para el análisis historico. En M. Cangiano, & L. DuBouis, *De mujer a género* (pág. 19). Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.

Tarrow, S. (2012). *El poder en movimiento.* Madrid: Alianza Editorial S.A.

Torres, I. (Junio de 2008). *Derechos políticos de las mujeres acciones afirmativas y paridad*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23830.pdf

Valladares, L. (2003). *Entre discursos e imaginarios: Los derechos de las mujeres ecuatorianas en el debate de la Asamblea Nacional de 1998.* Quito: Flacso.

Vega, S. (2000). La ciudadanía "incompleta" de los movimientos de mujeres. En *Mujer, participación y desarrollo.* (pág. 231). Quito: CORDES.

Williams, J. (2009). Igualdad sin discriminación. En R. Avila, J. Salgado, & L. Valladares , *El género en el derecho.* Quito: Ministerio de Justicia.

CONSTITUCIONES DEL ECUADOR ANALIZADAS

- Riobamba, 23 de septiembre de 1830
- Ambato, 13 de agosto de 1835
- Quito, 1 de abril de 1843
- Cuenca, 8 de diciembre de 1845
- Quito, 27 de febrero de 1851
- Guayaquil, 6 de septiembre de 1852
- Quito, 10 de abril de 1861
- Quito, 11 de agosto de 1869
- Ambato, 6 de abril de 1878
- Quito, 13 de febrero de 1884
- Quito, 14 de enero de 1897
- Quito, 22 de diciembre de 1906
- Quito, 26 de marzo de 1929
- Quito, 6 de marzo de 1945
- Quito, 31 de diciembre de 1946
- Quito, 25 de mayo de 1967
- Quito, 15 de enero de 1978
- Riobamba, 5 de junio de 1998
- Montecristi, 28 de septiembre de 2008

CONSTITUCIONES EXTRANJERAS ANALIZADAS

- Constitución Nacional Argentina, 1994
- Constitución Política de Colombia, 1991

ANEXOS

ANEXO 1: CUADRO DETEMPORALIDAD Y APLICACIÓN DE MODELOS DE CONFIGURACION JURIDICA DE LA DIFEENCIA

ANEXO 2: CUADRO DE DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE MANDAN UN ACCIONAR AFIRMATIVO

ANEXO 3: PROYECTO PRECONSTITUYENTE DE LAS MUJERES

ANEXO 4: CUADRO DE ENTREVISTAS