

MEMORIAS

IICONGRESO INTERNACIONAL

DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL
Y PLURALISMO JURÍDICO

FORO ACADÉMICO
JUSTICIA CONSTITUCIONAL
EN ESTADO DE EXCEPCIÓN

SEMINARIO
INTERNACIONAL
TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO



II CONGRESO INTERNACIONAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y PLURALISMO JURÍDICO

© Universidad de Otavalo
Carrera de Derecho

**II CONGRESO INTERNACIONAL DE JUSTICIA
CONSTITUCIONAL Y PLURALISMO JURÍDICO**

Comité científico

Msc. Danny Cifuentes
PhD. Frank Mila
Msc. Elizabeth Maldonado
Msc. Andrea Subía
Msc. Pablo Mendoza

ISBN: 978-9942-772-21-3
Director de Investigación - Universidad de Otavalo
Msc. Jorge Mantilla Salgado
investigación@uotavalo.edu.ec

© Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida total o parcialmente, ni registrada ni transmitida por sistemas de recuperación de información de ninguna forma ni por medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, fotocopia o cualquier otro sin el permiso previo por escrito del editor.

ÍNDICE GENERAL

FORO ACADÉMICO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN ESTADO DE EXCEPCIÓN

El proceso de selección de garantías jurisdiccionales durante la emergencia sanitaria por la Covid-19

María Carolina Baca Calderón1

Decisiones relevantes de la Corte Constitucional del Ecuador durante el estado de excepción decretado por la pandemia COVID-19

Lorena Molina Herrera25

SEMINARIO INTERNACIONAL TEORÍA CRÍTICA DERECHO

Derecho desde los criterios axiológicos de los sectores excluidos para el Estado Plurinacional de transición

Raúl Llásag Fernández45

El Derecho Metapositivo de la Constitución del Ecuador y los derechos de la población LGBTIQ+: identidad de género y matrimonio civil igualitario

Christian Paula Aguirre.....57

El Género

Gloria Suárez Escoffie

.....69



FORO ACADÉMICO 2020

JUSTICIA CONSTITUCIONAL
EN ESTADO DE EXCEPCIÓN

© Universidad de Otavalo
Carrera de Derecho

**FORO ACADÉMICO JUSTICIA CONSTITUCIONAL
EN ESTADO DE EXCEPCIÓN**

Msc. Franklin Ponce
Compilador

Primera edición 2020
© Universidad de Otavalo

Comité científico

Msc. Danny Cifuentes
PhD. Frank Mila
Msc. Elizabeth Maldonado
Msc. Andrea Subía
Msc. Pablo Mendoza

Director de Investigación - Universidad de Otavalo
Msc. Jorge Mantilla Salgado
investigación@uotavalo.edu.ec

© Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida total o parcialmente, ni registrada ni transmitida por sistemas de recuperación de información de ninguna forma ni por medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, fotocopia o cualquier otro sin el permiso previo por escrito del editor.

**EL PROCESO DE SELECCIÓN DE GARANTÍAS
JURISDICCIONALES DURANTE LA EMERGENCIA
SANITARIA POR LA COVID-19**

María Carolina Baca Calderón
Corte Constitucional del Ecuador

El proceso de selección durante la emergencia sanitaria por la COVID-19

El proceso de selección de garantías jurisdiccionales

María Carolina Baca Calderón¹

Resumen: El texto contiene el resumen de la ponencia presentada el 20 de agosto de 2020 en el foro “Justicia Constitucional en Estado de Excepción” organizado por la Universidad de Otavalo, y aborda el proceso de selección de garantías constitucionales, de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como los mecanismos internos que usa la Corte Constitucional para cumplir con su competencia. Posteriormente, trata los casos que han sido seleccionados durante el periodo de la emergencia sanitaria por la COVID-19, y los asuntos sobre los que la Corte Constitucional podrá desarrollar jurisprudencia.

Palabras clave: Jurisprudencia, selección, garantías jurisdiccionales.

1. Introducción

La ponencia tiene como objetivo explicar los casos que han sido seleccionados para el desarrollo de jurisprudencia por la Sala de Selección de la Corte Constitucional, para lo cual resulta fundamental conocer y comprender en que

¹ Magíster en Derecho con mención en Derecho constitucional por la UASB, maestra en Ciencias Sociales con mención en Género y Desarrollo por la FLACSO sede Quito. Actualmente es Coordinadora Jurisdiccional de Selección y Revisión de Garantías Constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador. Correo electrónico baca.carolina@gmail.com

consiste la facultad de la Corte Constitucional para seleccionar y revisar garantías jurisdiccionales que son resueltas por la justicia constitucional ordinaria.

La ponencia está compuesta por cuatro secciones. La primera describe el procedimiento de selección previsto en el artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador. La segunda aborda el trabajo que realiza la Corte Constitucional de forma interna para cumplir con su facultad. La tercera trata los casos que han sido seleccionados durante el periodo de emergencia sanitaria; y finalmente, conclusiones sobre la labor de la actual conformación de la Corte Constitucional.

2. Procedimiento de Selección de Sentencias y Resoluciones de Garantías Jurisdiccionales

La Corte Constitucional, de conformidad con el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, CRE), tiene la facultad de emitir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, dichas sentencias son definitivas e inapelables. Esta facultad está desarrollada en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC), así la Corte Constitucional puede seleccionar y revisar sentencias y resoluciones de garantías jurisdiccionales que son resueltas por la justicia ordinaria que conocen acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data y solicitudes de medidas cautelares.

Las y los jueces ordinarios que resuelven estas garantías jurisdiccionales están obligados según el numeral 1 del artículo 25 de la LOGJCC- en el término de tres días contados a partir de que esté ejecutada la sentencia o resolución, a enviar las a la Corte Constitucional. Eso significa que, en estricto sentido, la Corte Constitucional, debe recibir y analizar absolutamente todos los casos de garantías jurisdiccionales del país.

La Corte Constitucional tiene una facultad discrecional de selección sobre las sentencias y resoluciones que revisará, o sea, que sobre las que podrá examinar para modificar, corregir, ratificar, reparar y, por lo tanto, desarrollar jurisprudencia. Esto

tarea de escoger casos entre todas las sentencias y resoluciones para crear jurisprudencia, la realiza la Sala de Selección, un tribunal conformado por tres

juezas y jueces designados por sorteo con funciones que tienen duración de un mes de forma sucesiva y rotativa.²

La Sala de Selección luego de conocer y deliberar sobre los casos, toma la decisión mediante un auto de selección que debe ser motivado, es decir, debe justificar por qué el caso cumple con uno o varios de los parámetros de selección previsto en la LOGJCC: gravedad, novedad o falta de precedente, negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional, o relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia. La exclusión de un caso no requiere motivación para su archivo, mientras que su selección no suspende los efectos de la sentencia ejecutoriada.

Cualquier juez o jueza constitucional puede recomendar la selección de un caso, lo mismo puede hacer la Defensoría del Pueblo. Este proceso no es impulsado por las partes que participaron en la garantía jurisdiccional, y puede ser objeto de la presentación de *amicus curiae*. Posterior a la selección de un caso, este pasa por un sorteo para ser asignado a una jueza o juez constitucional que sustanciará el caso.

La LOGJCC en su artículo 25 determina dos términos para el proceso de selección: 1) En caso de que la sentencia no haya sido seleccionada dentro del término de veinte días desde su recepción en la Corte Constitucional, se entiende excluida de la revisión. 2) La Corte dictará sentencia en los casos seleccionados dentro del término de cuarenta días siguientes a su selección.

² Reglamento Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, artículo 25.

Sobre el primero punto, en la sentencia 159-11-JH/19 la Corte Constitucional dijo que el “*el artículo 25 (6) es inconstitucional por impedir la eficiencia de las garantías constitucionales y la tutela judicial efectiva de las víctimas de violación de derechos en los casos revisados por la Corte*”. Sobre el segundo punto, en ninguna de las sentencias emitidas a través del proceso de selección y revisión la Corte Constitucional ha cumplido el término, y esto parecería tener sentido, más allá de la eventual falta de oportuna resolución o priorización de casos, por la complejidad que implican las causas seleccionadas.

Una vez que el caso seleccionado tiene un o una jueza sustanciadora pasa a una Sala de Revisión cuyos miembros también son un tribunal asignados de manera rotativa y al azar. A diferencia de la Sala de Selección, la Corte Constitucional tiene tres tribunales de Salas de Revisión que pueden sesionar de forma simultánea y tienen duración de 6 meses. La jueza o juez ponente presenta el proyecto de sentencia que es discutido y aprobado por la Sala de Revisión a la que pertenece, como paso previo a que el proyecto de sentencia sea conocido, debatido y aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional.

Las Salas de Revisión pueden dejar insubsistente la decisión de la Sala de Selección sobre un caso y resolver su archivo porque los parámetros de selección ya no son aplicables. Los casos que tienen proyecto de sentencia una vez que son aprobados por el Pleno de la Corte Constitucional regresan a la jueza o juez competente de primera instancia, para que notifique a las partes procesales y ejecute la sentencia, sobre la que no cabe recurso alguno, y según corresponda, tiene efecto inter partes o erga omnes.

El proceso de selección y revisión en resumen, es la facultad de la Corte Constitucional de decidir sobre qué asunto pronunciarse y desarrollar jurisprudencia, y también la posibilidad de que revise las decisiones de las judicaturas ordinarias que resolvieron un problema jurídico vinculado al ejercicio de derechos constitucionales. Lo fundamental, es que la Corte Constitucional por medio de este proceso de selección, puede emitir jurisprudencia con efectos generales y de aplicación obligatoria, no solo para la causa revisada sino para situaciones análogas. Es la oportunidad de que sistema de justicia constitucional a

través de la Corte Constitucional, con el fin de garantizar derechos, busque casos que sean de interés y relevancia, y disponga el mecanismo que solucione -o comience a resolver- problemas estructurales en una sociedad como la ecuatoriana, profundamente desigual, dividida y violenta.

3. El Procedimiento de Selección al Interno de la Corte Constitucional

Las sentencias y resoluciones de garantías jurisdiccionales ingresan diariamente a la Corte Constitucional a través del envío y recepción de copias certificadas o vía electrónica. La Unidad de Documentología asigna un número de caso y las copias son puestas en una carpeta de color amarillo y también tienen una carpeta digitalizada.

El Reglamento Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional tiene por objeto establecer las normas para la sustanciación de los procesos que son de competencia de la Corte Constitucional. Así, prevé que para mejor resolver una causa, el Pleno de la Corte, las Salas, la jueza o juez sustanciadora podrán solicitar insumos técnicos especializados, tales como *“informes, estudios, peritajes, consultorías u otros, ya sea a los órganos técnicos de apoyo de la Corte Constitucional o a personas naturales o jurídicas, nacionales o internacionales, o a entidades públicas o privadas cuya actividad esté relacionada con el tema materia del proceso en trámite.”*³

El Reglamento Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la estructura interna del Organismo, tiene la gestión técnica jurisdiccional a cargo de una Secretaría Técnica Jurisdiccional que tiene como misión *“Brindar asesoramiento especializado en temas jurisdiccionales al Pleno de la Corte Constitucional, Presidencia, Salas y Jueces de la Corte Constitucional, a través de insumos técnicos jurisdiccionales, para contribuir en la calidad de las decisiones.”*

En este sentido, la Sala de Selección trabaja con asesoría de la Secretaría Técnica Jurisdiccional y su Coordinación Jurisdiccional de Selección y Revisión de Garantías Constitucionales; de este modo, las sentencias y resoluciones recibidas,

³ Reglamento Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, artículo 8

el personal de dicha Coordinación, a partir de los datos que se derivan de la sentencia o de las bases de datos públicas a las que tiene acceso la Corte Constitucional, ingresa al sistema automatizado, por lo menos la siguiente información:

1. Los datos de los accionantes, incluyendo si se trata de un individuo o un colectivo, del presunto afectado, incluyendo si pertenece a grupo de atención prioritaria, conforme el artículo 35 de la Constitución y del o los accionados;
2. Detalle de las normas constitucionales y jurisprudencia que sirvieron de fundamento de la garantía y de aquellas utilizadas por las judicaturas de instancia;
3. Decisiones adoptadas;
4. Escenario constitucional del caso.

Estos documentos son entregados a la Secretaría Técnica Jurisdiccional (en adelante, STJ) para que a través de su Coordinación Técnica de Selección revise cada uno de los casos según el siguiente detalle:

a. El personal de la Coordinación diariamente da lectura de los casos que ha recibido la Corte Constitucional, procesa la información y elabora el escenario constitucional, es decir, un breve resumen de los hechos que motivaron la presentación de la garantía jurisdiccional. Esta labor también suele ser ejecutada con el apoyo de pasantes o practicantes.

b. Paralelamente, la Coordinación recibe casos que son enviados por la Sala de Admisión para conocimiento de la Sala de Selección, o que son recomendados por una jueza o juez constitucional o la Defensoría del Pueblo para su eventual selección.

Sobre la base en la información procesada y sistematizada, la Secretaría Técnica Jurisdiccional, el personal de la Coordinación elabora un documento de trabajo con la descripción de todos los casos que corresponden a un determinado periodo de tiempo, con el fin de que las delegadas y los delegados de los nueve

despachos de las y los jueces constitucionales tengan acceso a totalidad de la información recibida y registrada.

Posteriormente, en coordinación con el personal delegado del despacho de cada una de las juezas y los jueces constitucionales, la Secretaría Técnica Jurisdiccional a través de la Coordinación elabora informes con recomendaciones sobre los casos para conocimiento de la Sala de Selección, a partir de los parámetros de selección. Lo dicho consiste en trabajar de forma conjunta con las delegadas y los delegados de los despachos con la finalidad de realizar un filtro de los casos y decidir cuáles, por cumplir con los parámetros de selección, son recomendados para su selección, o puestos en conocimiento para discusión de las y los jueces constitucionales.

Adicionalmente, la Coordinación debe identificar qué casos tendrían similares características con aquellos previamente seleccionados para informar a los despachos de las y los jueces sustanciadores y conocer su criterio respecto de una eventual acumulación, en otras palabras, un caso de reciente ingreso podría ser seleccionado y acumulado a otro que fue seleccionado con anterioridad en tanto tratan del mismo asunto.

Finalmente, la Coordinación elabora un informe a partir de los resultados de la reunión de trabajo con los asesores para revisión del Secretario Técnico y posterior entrega a la Sala de Selección que toma la decisión sobre la selección o archivo de los casos.

4. El proceso de selección de garantía jurisdiccionales durante la pandemia por la COVID-19

El año 2020 inició con la noticia de la rápida propagación del virus SARS-CoV2 y la enfermedad conocida como COVID-19, Ecuador no fue la excepción. El Gobierno ecuatoriano como medida de prevención del contagio decretó un estado de emergencia. Durante todo ese periodo, incluso mientras estaba en vigencia el confinamiento más estricto, continuó con el normal funcionamiento de sus actividades a través de medios telemáticos.

La Sala de Selección concentró una importante parte de su atención en aquellos casos que fueron objeto de garantías jurisdiccionales en el contexto de la

emergencia sanitaria, o que trataban de un asunto relevante y relacionado con la situación de salud y trabajo en el Ecuador.

Así, escogió para el desarrollo de jurisprudencia un total de 36 causas en 10 autos de selección según el siguiente detalle:

**AUTOS DE SELECCIÓN RELACIONADOS CON LA EMERGENCIA SANITARIA
POR LA COVID-19**

Fecha	Número de caso	Tema
18.05.2020	360-19-JH 120-20-JH 125-20-JH 126-20-JH 117-20-JH 118-20-JH 119-20-JH 122-20-JH 129-20-JH 130-20-JH	Prisión preventiva y condiciones carcelarias durante la pandemia por la COVID-19.
09.07.2020	137-20-JH 145-20-JH 146-20-JH 148-20-JH 152-20-JH 156-20-JH 160-20-JH 165-20-JH 178-20-JH 184-20-JH 187-20-JH 207-20-JH 222-20-JH 229-20-JH	Prisión preventiva y condiciones carcelarias durante la pandemia por la COVID-19. La Sala de Selección decidió seleccionar estos casos y acumularlos a las causas 360-19-JH y otras del 18.05.2020
18.05.20	121-20-JH 123-20-JH 124-20-JH 127-20-JH	Pedido de sustitución de pena privativa de la libertad por otra medida debido al riesgo de contagio con la COVID-19.
18.05.20	128-20-JH	Prisión preventiva dictada por incumplir el “toque de

		queda” durante el periodo de emergencia por la COVID-19. El accionante alegó el allanamiento sin orden del domicilio donde estaba con amigos escuchando música.
18.05.20	2162-19-JP	Tratamiento de desechos tóxicos en un hospital público.
18.05.20	1661-19-JP 1923-19-JP	Facilidades laborales para trabajadores sustitutos de personas con discapacidad.
09.07.20	1776-19-JP	Facilidades laborales para trabajadores sustitutos de personas con discapacidad. La Sala de Selección decidió seleccionar estos casos y acumularlos a las causas No. 1661-19-JP y otra.
19.10.2020	333-20-JP	Facilidades laborales para trabajadores sustitutos de personas con discapacidad. La Sala de Selección decidió seleccionar estos casos y acumularlos a las causas No. 1661-19-JP y otras.
27.07.2020	971-20-JP	Médica en periodo de lactancia solicitó permiso para realizar teletrabajo durante la emergencia sanitaria por la COVID-19 debido a una grave condición de salud de su hijo, el cual fue negado, por lo que se vio obligada a presentar la renuncia.
07.08.2020	85-20-JH	Actuación de fiscal y juez de garantías penales en audiencia de flagrancia por vía telefónica desde un lugar

		diferente a donde se encontraba la persona procesada.
--	--	-------------------------------------------------------

Elaboración propia

Fuente: Autos de la Sala de Selección de la Corte Constitucional

Los casos escogidos para el desarrollo de jurisprudencia por la Sala de Selección abordan temáticas que resultan importantes en tiempos de pandemia. La situación de las cárceles y los estatus jurídicos de las personas privadas de la libertad, sea por orden de prisión preventiva o por sentencia condenatoria; tratamiento de desechos tóxicos en un hospital público frente a cuestiones administrativas; las facilidades para que las y los servidores públicas, que tienen a su cargo personas con discapacidad o con condiciones de salud específicas, cumplan con sus obligaciones de cuidado así como también con el trabajo asignado por la institución empleadora; las condiciones de trabajo de una médica en período de lactancia; y el uso de medios telemáticos para atender una audiencia de flagrancia.

Vale abordar brevemente de qué tratan algunos de los casos seleccionados, y qué es lo que la Corte Constitucional podría decir respecto a estos a partir los autos de selección.

a) Casos No. 360-19-JH y otros

Los casos fueron seleccionados porque a criterio de la Sala de Selección, cumplieron con los parámetros de gravedad, novedad y relevancia o trascendencia nacional.

La Sala consideró que las causas abordan la situación de personas privadas de libertad por prisión preventiva que, en lo principal, alegaron condiciones carcelarias de hacinamiento e insalubridad que facilitarían el contagio con la COVID-19.

El parámetro de novedad está determinado en tanto las causas, en el desarrollo de jurisprudencia, permitirían analizar los derechos a la salud, integridad personal y vida de las personas privadas de libertad por orden de prisión preventiva; la actividad jurisdiccional durante la emergencia sanitaria junto con el rol de las y los jueces de garantías jurisdiccionales respecto a los plazos y términos suspendidos

por la Corte Nacional de Justicia y el Consejo de la Judicatura en procedimientos ordinarios, frente a la caducidad de la prisión preventiva durante el estado de excepción debido a la pandemia declarada por el virus COVID-19. La Corte podría hacer un análisis integral de varios de los escenarios de la prisión preventiva en el contexto de un estado de excepción.

En cuanto al parámetro de relevancia o trascendencia nacional, la Sala consideró que las personas privadas de la libertad de los casos seleccionados podrían ser común a otras personas en otros centros de privación de la libertad del país.

b) Casos No. 121-20-JH y otros.

La Sala de Selección consideró que los casos seleccionados revisten de gravedad, novedad, y relevancia o trascendencia nacional.

La gravedad de estas causas está determinada porque tratan de personas privadas de la libertad por sentencias condenatorias debido a la comisión de un delito, que solicitaron la sustitución de la pena privativa de la libertad, con el fin de prevenir el contagio de la enfermedad COVID-19 dentro de los centros de rehabilitación social, pues aseguraron que los centros tienen malas condiciones carcelarias que en definitiva no serían las adecuadas para evitar el contagio, principalmente por el hacinamiento.

A criterio de la Sala de Selección, las causas fueron novedosas porque permitirán a la Corte Constitucional analizar los derechos de las personas privadas de libertad que cumplen una sentencia condenatoria en el contexto de un estado de excepción por la pandemia del virus COVID-19, así como también la posibilidad de dictar o no medidas sustitutivas a la pena privativa de la libertad.

La Sala de Selección consideró también que los casos cumplen con el parámetro de relevancia y trascendencia nacional porque la situación de los accionantes, podría ser común a otras personas privadas de libertad que cumplen una pena privativa de la libertad en los centros de todo el país.

c) Casos No. 1661-19-JP y otros

Los casos fueron seleccionados para el desarrollo de jurisprudencia porque la Sala de Selección consideró que cumplían con los parámetros de gravedad, novedad, y trascendencia o relevancia nacional.

La gravedad de los casos estuvo determinada en tanto tenían relación con los derechos y desarrollo integral de niñas y niños con discapacidad o con trastornos del espectro autista, frente a las condiciones laborales para el ejercicio de la maternidad y paternidad responsable que deben tener los progenitores que había solicitado a su institución empleadoras ciertas facilidades o permisos para cumplir con el horario de trabajo, pero también con el cuidado de sus hijas e hijos.

Si bien las partes accionantes de las causas seleccionadas no tenía como alegación algún elemento vinculado con la pandemia por la COVID-19, la Sala consideró que los hechos tenía novedad en ese contexto, porque la Corte Constitucional podría desarrollar los estándares mínimos para que las trabajadoras y trabajadores sustitutos de personas con discapacidad cumplan con su obligación de cuidado de hijas e hijos, y otras obligaciones que conllevan la maternidad y paternidad responsables, en tiempos de pandemia.

Además, la Sala de Selección determinó que las causas cumplían con el parámetro de relevancia o trascendencia nacional porque la Corte Constitucional podría desarrollar los estándares mínimos para que los trabajadores sustitutos de todo el país cumplan con su obligación de cuidado, lo cual encaja con las diferentes modalidades de trabajo que fueron adoptadas con el fin de prevenir el contagio de la COVID-19, como, por ejemplo, las jornadas reducidas de trabajo o la modalidad telemática.

d) Caso No. 2162-19-JP

El caso fue seleccionado porque la Sala de Selección consideró que cumplía con los parámetros de selección de gravedad, novedad, y trascendencia o relevancia nacional.

La causa trata de una acción de protección presentada por un hospital público en contra de un gobierno autónomo descentralizado municipal (en adelante, el GAD), debido a que suspendió el servicio de recolección, transporte y tratamiento externo de desechos sanitarios peligrosos, en virtud de un convenio que dicho GAD suscribió con una empresa gestora ambiental, lo cual había sido previsto en una ordenanza y significaba un costo adicional para el hospital.

A criterio de la Sala, el caso era grave porque trata sobre la posible vulneración de los derechos al medio ambiente sano, salud y buen vivir de las personas que estarían afectadas por la gestión de tratamiento de desechos tóxicos o peligrosos que son producidos en un hospital público.

Respecto al parámetro de novedad, la Sala de Selección dijo que la Corte Constitucional no ha emitido una sentencia de revisión que trate sobre la gestión de desechos tóxicos o peligrosos de un hospital público y las competencias de las entidades involucradas, y porque sería la oportunidad para que el Organismo evalúe la aplicación del precedente del caso No. 282-13-JP/19 que trata sobre la legitimación activa de las instituciones públicas para presentar acciones de garantía jurisdiccional, y analice si amerita corregir la aparente inobservancia de precedentes relacionados con la legitimación en los procesos de garantías por parte de entidades públicas cuando defienden derechos de terceros; y fije estándares constitucionales para el tratamiento de desechos tóxicos, especialmente, durante una pandemia

La Sala de Selección consideró que el caso tenía relevancia o trascendencia nacional, ya que el conflicto respecto a la gestión del tratamiento de desechos tóxicos o peligrosos entre un hospital público y un GAD puede propiciar un alto riesgo de infección, cuyas consecuencias se podrían ver amplificadas durante la pandemia declarada por la COVID-19.

e) Caso No. 971-20-JP

El caso fue seleccionado porque la Sala de Selección determinó que cumplía con los parámetros de selección de gravedad, novedad, y trascendencia o relevancia nacional.

La mujer -médica de profesión- que presentó la acción de protección en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) señaló que trabajó en uno de sus hospitales aproximadamente dos años con contrato de servicios ocasionales, e informó que, en ese momento, estaba con licencia de lactancia de su hijo de cuatro meses de edad, quien, por una neumonía, estuvo en cuidados intensivos y continuaba con cuidado médicos. La accionante indicó que en virtud de la pandemia COVID-19 y los riesgos de exposición por su labor, solicitó a la institución que le autorice realizar teletrabajo o permiso con cargo a vacaciones, lo cual fue negado porque ser madre lactante no estaba considerado como grupo de atención prioritaria. Con este antecedente, a su decir, se vio obligada a presentar la renuncia, y antes de que esta sea aceptada, intentó deshacer su decisión, no obstante, fue inhabilitada en el sistema de gestión documental.

La Sala consideró que el caso presentaba gravedad pues trata de una mujer en periodo de lactancia y médica de profesión -durante la pandemia por la COVID-19 y el riesgo de contagio en su trabajo- con su hijo enfermo de cuatro meses de edad, frente a obstáculos administrativos que no facilitarían a la madre a trabajar para tener medios de vida, y tampoco a cuidar a su hijo.

La novedad del caso, para la Sala de Selección, permitiría a la Corte Constitucional, en el contexto de la pandemia por el virus COVID-19, establecer los parámetros que las instituciones deben aplicar cuando existen condiciones específicas de trabajo, particularmente del personal de los servicios de salud, con relación a las necesidades específicas de las personas que tienen a su cuidado a otras.

Finalmente, sobre la relevancia o trascendencia nacional, la Sala de Selección dijo que, desde marzo de 2020, el Estado ecuatoriano está en emergencia sanitaria a nivel nacional debido a la pandemia declarada por la COVID-19.

5. Conclusiones

La emergencia sanitaria transformó la forma de relacionarnos y puso en riesgo la salud de la humanidad. Este escenario obligó también que los estados y sus instituciones modifiquen sus servicios, e incluso replanteen – o tengan que

replantear- sus políticas públicas, sobre todo, aquellas relacionadas con la prestación de servicios de salud.

La administración de justicia constitucional durante todo el tiempo de la emergencia sanitaria no pudo detenerse, y menos aún la Corte Constitucional. El proceso de selección también centró su atención en aquellas causas que permitiría a la Corte Constitucional, no solo desarrollar jurisprudencia en el tradicional sentido de emitir una resolución que interprete la norma constitucional y fije reglas, sino mirar al derecho constitucional a través de la política pública como una garantía primaria de derechos constitucionales.

Esto rebasa la idea de que una sentencia tendrá efectos para las partes intervinientes, pues es la misma Corte Constitucional quien decide sobre qué y cómo pronunciarse, y qué revisar y modificar de una sentencia, incluso determinar una nueva reparación integral. Esta ponencia no ha sido objeto de los casos de revisión que son el resultado del proceso de selección, pero vale señalar en este que, este Organismo ya ha determinado, a través de su jurisprudencia de selección y revisión, parámetros de política pública con efectos generales, para todas las personas, con efecto erga omnes, además de aquellas involucradas en el caso.

Los casos que fueron seleccionados por decisión y voluntad de la Sala de Selección, son la oportunidad de que el máximo organismo constitucional busque los mecanismos para garantizar derechos, por ejemplo, de todas aquellas personas privadas de la libertad en condiciones de hacinamiento que de ninguna manera garantizan la tan requerida *distancia social* para prevenir el contagio de la COVID-19.

Esta ponencia, de forma breve, buscó explicar el funcionamiento del proceso de selección, que en términos conceptuales y prácticos no suele ser de inmediato dominio de las y los profesionales de derecho, tampoco de las y los estudiantes de las escuelas de derechos, porque resulta nuevo, algo sobre lo que la actual conformación de la Corte, de alguna manera, ha puesto el acelerador y la prioridad debida. Este proceso, sin duda, es una forma de cambiar vidas, de ejercer derechos, y también tiene una lista inagotable de temas y problemas jurídicos.

6. Bibliografía

1. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 octubre de 2008, última reforma el 12 de marzo de 2020.

2. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009, última reforma 3 de febrero de 2020.

3. Corte Constitucional del Ecuador, Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 613 de 22 de octubre 2015, última modificación 8 de mayo de 2020.

4. Corte Constitucional del Ecuador, Reglamento Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Corte Constitucional del Ecuador, Resolución No. 006-CCE-PLE-2020. Registro Oficial Edición Constitucional No. 45 de 27 de mayo de 2020.

5. Corte Constitucional del Ecuador, Auto de Sala de Selección del 18 de mayo de 2020, casos No. 360-19-JH y otros disponibles en: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BoletinesJunio2020/360-19-JHotrosNOTIFICAR.pdf>

6. Corte Constitucional del Ecuador, Auto de Sala de Selección del 18 de mayo de 2020, casos No. 121-20-JH y otros disponibles en: http://sacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjZWJlY2YyMS0xNTdkLTQ1ZTQtODdjYi0yZjliMzZmY2U1ZWZWEucGRmJ30=

7. Corte Constitucional del Ecuador, Auto de Sala de Selección del 18 de mayo de 2020, caso No. 128-20-JH disponible en: http://sacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic2MmNmMDE3Yy02MTU3LTQ4ZGltYTZiOC1mMDE4MGU5ZjZlZDIucGRmJ30=

8. Corte Constitucional del Ecuador, Auto de Sala de Selección del 18 de mayo de 2020, caso No. 2162-19-JP disponible en http://sacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic0ZWQyMGYyMy04Njc5LTQxZTctYjlkNi0xZTg1MDNjNzFhMzUucGRmJ30=

9. Corte Constitucional del Ecuador, Auto de Sala de Selección del 18 de mayo de 2020, casos No. 1661-19-JP y No. 1923-19-JP disponibles en http://sacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidmMTMwYjZhMy0xYmRkLTQ0Y2EtOWM1OS1hODM0ZmUyOGM5ODkucGRmJ30=

10. Corte Constitucional del Ecuador, Auto de Sala de Selección del 9 de julio de 2020, caso No. 137-20-JH y otros disponibles en: https://portal.corteconstitucional.gob.ec//BoletinAgosto2020/137-20-JH_AUTO_SELECCION.pdf

11. Corte Constitucional del Ecuador, Auto de Sala de Selección del 9 de julio de 2020, caso No. 1776-19-JP disponible en https://portal.corteconstitucional.gob.ec//BoletinAgosto2020/1776-19-JP_AUTO_SELECCION.pdf

12. Corte Constitucional del Ecuador, Auto de Sala de Selección del 27 de julio de 2020, caso No. 971-20-JP disponible en https://portal.corteconstitucional.gob.ec//BoletinJulio2020/971-20-JP_AUTO_SELECCION.pdf

13. Corte Constitucional del Ecuador, Auto de Sala de Selección del 7 de agosto de 2020, caso No. 85-20-JH disponible en https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BoletinAgosto2020/85-20-JH_AUTO_SELECCION.pdf

14. Corte Constitucional del Ecuador, Auto de Sala de Selección del 19 de octubre de 2020, caso 333-20-JP disponible en <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BoletinNoviembre2020/Auto%20No.%20%20333-20-JP%20trabajador%20sustituto%20facilidades%20administrativas%20F.pdf>

**DECISIONES RELEVANTES DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR DURANTE EL
ESTADO DE EXCEPCIÓN DECRETADO POR LA
PANDEMIA COVID-19**

Lorena Molina Herrera
Corte Constitucional del Ecuador

Decisiones relevantes de la Corte Constitucional del Ecuador durante el estado de excepción decretado por la pandemia COVID-19

Lorena Molina Herrera⁴
lore_molina86@hotmail.com

Resumen:

La presente ponencia, pretende dar cuenta de la variada amalgama de decisiones que tuvo que adoptar la Corte Constitucional en el ejercicio de sus diferentes competencias durante la pandemia por COVID-19.

El estudio de la jurisprudencia de la Corte nos demuestra que el control de los abusos de poder, la garantía de los derechos de las personas en situaciones vulnerables, la promoción del retorno al régimen ordinario y la protección de la naturaleza de las acciones que se presentan ante la Corte, fueron las principales preocupaciones del Organismo en su toma de decisiones.

Las decisiones que se relatan fueron emitidas por la Corte durante el período comprendido entre marzo y agosto del año 2020 y ejemplifican la importancia del rol de un órgano de control constitucional en períodos de excepcionalidad.

Palabras clave: estado de excepción, constitucionalidad, pandemia.

I. INTRODUCCIÓN:

La Corte Constitucional del Ecuador durante la pandemia denominada COVID-19 tuvo la difícil tarea de controlar la constitucionalidad de las decisiones

⁴ Abogada por la universidad de Belgrano de Buenos Aires, Argentina; master en derechos fundamentales y experto en pueblos indígenas por la universidad Carlos III de Madrid, España; y especialista en derecho constitucional por la universidad Simón Bolívar del Ecuador. Asesora experta de la Corte Constitucional del Ecuador, durante más de 8 años, órgano del cual actualmente dirige la Coordinación Técnica de Relatoría y Apoyo Jurisdiccional.

adoptadas por los diferentes poderes del Estado, entre ellas las declaratorias de estado de excepción.

Es preciso puntualizar que la ponencia que esta memoria resume, tuvo lugar antes de que los estados de excepción decretados por la pandemia terminen su vigencia, por lo que, no puede ser considerada una descripción acabada de las decisiones relevantes adoptadas por la Corte Constitucional en dicho contexto, pero sí constituye una muestra del rol que asumió la Corte en meses cruciales del impacto de la pandemia en la sociedad ecuatoriana.

II. PROCEDIMIENTO PARA LA TOMA DE DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

La presente ponencia se centra en las decisiones adoptadas por la Corte en fase de sustanciación y admisión, respecto de causas vinculadas de manera directa con la pandemia COVID-19.

Los procedimientos para la toma de decisiones en la Corte Constitucional, dependen de la competencia específica que la Corte se encuentra ejerciendo. En otras palabras, el tipo de causa, ya sea que responda a una garantía jurisdiccional o a una acción de control constitucional, define el tipo de procedimiento a seguir para la adopción de una decisión y sus etapas procesales.

Es preciso aclarar que durante la pandemia la competencia que ocupó mayor relevancia y atención por parte del Organismo fue controlar la constitucionalidad de los decretos estados de excepción emitidos por el Presidente de la República⁵. Los estados de excepción, sin pasar por el proceso de admisión, se someten a sorteo directo entre los jueces de la Corte. El juez sorteado, es quien tiene la obligación de

⁵ Reglamento de sustanciación de procesos de conocimiento de la Corte Constitucional. Art. 3 Competencias de la Corte Constitucional. - De conformidad con lo establecido en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y su jurisprudencia, la Corte Constitucional tiene las siguientes competencias: 5. Efectuar control automático de constitucionalidad de: a) Decretos que declaran el Estado de Excepción y Decretos que se dictan con fundamento en los estados de excepción;

presentar su proyecto de dictamen ante el Pleno⁶, el mismo que requiere un mínimo de cinco votos favorables para convertirse en un dictamen de la Corte⁷.

Durante la vigencia de los estados de excepción por la pandemia, las diferentes entidades estatales adoptaron decisiones de diferente índole, como la suspensión de plazos y términos en la función judicial, los recortes presupuestarios ordenados por el Ministerio de Finanzas, las directrices laborales emitidas por el Ministerio de Trabajo, el cierre de fronteras, entre otras.

Todas las decisiones antes mencionadas, al tener un impacto directo en los derechos de los ciudadanos, motivaron la presentación de un gran número de demandas de inconstitucionalidad de actos normativos, acciones por incumplimiento de norma, acciones de incumplimiento de sentencias, entre otras. Estas acciones, todas menos la acción de incumplimiento de sentencias⁸, al estar sujetas al proceso de admisión, exigieron de la Corte un trabajo constante de las Salas para permitir que, aquellas que cumplieran con los requisitos de forma, reciban sentencia.

La Corte intentó dentro de sus decisiones respetar de manera estricta el objeto y características de cada una de sus garantías, considerando que, especialmente la acción de incumplimiento de sentencias, fue frecuentemente utilizada por los ciudadanos en este período para reclamar el incumplimiento de supuestas medidas ordenadas por los dictámenes de la Corte, medidas, que no siempre eran concretas y configuraban verdaderas obligaciones susceptibles de ser demandadas a través de dicha acción.

⁶ Reglamento de sustanciación de procesos de conocimiento de la Corte Constitucional. Art. 84.- Trámite. (...) Una vez recibido el Decreto de Estado de Excepción, el Pleno de la Corte Constitucional sorteará a la jueza o juez sustanciadora, para que elabore el proyecto de dictamen, mismo que deberá ser remitido a la Secretaría General para conocimiento y resolución del Pleno.

⁷ Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional. Art. 37.- Decisiones. - Las sentencias y dictámenes serán expedidos con el voto conforme de por lo menos cinco integrantes del Pleno, salvo que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determine lo contrario.

⁸ Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional. **Art. 21.-** Procesos constitucionales sujetos a admisión.- La Sala de Admisión conocerá y calificará la admisibilidad de las siguientes acciones: interpretación constitucional, públicas de inconstitucionalidad, por incumplimiento, conflicto de competencias, inconstitucionalidad por omisión, extraordinaria de protección, y las acciones por ejercicio de control concreto de constitucionalidad.(...)

En adelante, se presentan las principales decisiones adoptadas por la Corte en fase de sustanciación y admisión.

III. DECISIONES EN FASE DE SUSTANCIACIÓN RELACIONADAS CON LA PANDEMIA POR COVID-19

3.1 Dictámenes de estado de excepción

La Presidencia de la República entre marzo y agosto de 2020, emitió seis (6) decretos de estado de excepción, cuya constitucionalidad fue controlada por la Corte a través de los siguientes dictámenes: 1-20-EE/20, 1-20-EE/20A, 2-20-EE/20, 3-20-EE/20, 3-20-EE/20A, 4-20-EE/20.

A continuación, realizaré una pequeña descripción de los principales contenidos de los dictámenes antes mencionados.

3.1.1 Primer decreto de estado de excepción y su renovación

En el dictamen 1-20-EE/20 relativo a la constitucionalidad de la declaratoria y medidas ordenadas en el Decreto Ejecutivo 1017, denominado “*estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud*”, la Corte declaró la constitucionalidad de este primer decreto e hizo especial hincapié en las medidas a ser adoptadas por las autoridades para tutelar en la mayor medida los derechos, especialmente de quienes se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, como las personas en situación de calle, las personas pacientes, las personas en situación de movilidad y las personas sometidas a procesos judiciales.

Desde este momento, la Corte impuso los parámetros bajo los cuales deberían ser desempeñadas las tareas por los Comités de Operaciones de Emergencia (COES), para ser consideradas constitucionales:

“(i) en estricta coordinación con las autoridades correspondientes [...] (ii) en atención a cumplir los objetivos y fines del estado de excepción; (iii) con fundamento en los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad; y, (iv) previamente informada a la ciudadanía por todos los medios posibles, con el fin de brindar seguridad y certeza; así como proteger y respetar los derechos que no han

sido suspendidos y limitados, y aquellos que no son susceptibles de intervención y que permanezcan vigentes a pesar del estado de excepción.”

Como ampliación del decreto que dio lugar al primer dictamen, la Corte Constitucional en el decreto 1-20-EE/20A, conoció el marco del Decreto Ejecutivo 1019 que instituyó como zona de seguridad a toda la provincia del Guayas, la Corte declaró la constitucionalidad de este decreto e hizo énfasis en las obligaciones a cargo de ciertos sujetos para evitar abusos de poder en el contexto del estado de excepción. De esta manera impuso y ratificó obligaciones específicas a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Comité de Operaciones de Emergencia Nacional y las Autoridades locales.

Puntualmente, en lo que respecta a las autoridades locales mencionó que sus actuaciones deben sujetarse a las atribuciones expresamente conferidas por la Constitución y la ley; y, especialmente coordinar sus actuaciones con los demás organismos e instituciones del sector público.

En el dictamen 2-20-EE/20, emitido en el conocimiento del Decreto Ejecutivo 1052, que ordenó la *renovación* de la declaratoria de estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, la Corte Constitucional, si bien aprobó la constitucionalidad de la renovación, llamó al Ejecutivo a adoptar los mecanismos necesarios para afrontar la pandemia por medios ordinarios.

Insistió nuevamente en la necesidad de que las autoridades protejan derechos específicos como la salud, educación y conectividad, trabajo, acceso a la información, libertad de expresión y protesta pública.

Finalmente, identificó sujetos que merecen especial protección como las mujeres en situaciones de violencia, los pueblos indígenas y las personas en situación de movilidad y las personas privadas de libertad.

3.1.2 Segundo decreto de estado de excepción y su renovación

En la decisión 3-20-EE/20, voto salvado y voto concurrente, dictada en el contexto del Decreto Ejecutivo 1074, en el que el Presidente de la República, además de la conmoción pública causada por la pandemia, invocó la emergencia económica sobreviniente como las razones que motivaron esta nueva declaratoria, la Corte Constitucional, en voto de mayoría, emitió dictamen de constitucionalidad condicionada y puntualizó que la emergencia económica no es constitutiva de ninguna causal que permita establecer o mantener la excepcionalidad.

Además, dispuso al Presidente la obligación de informar a la Corte periódicamente sobre las acciones adoptadas para establecer un régimen de transición a la denominada *nueva normalidad* que supone convivir con el virus respetando las medidas ordinarias dispuestas por las autoridades nacionales y locales.

La aprobación del presente dictamen supuso el razonamiento diferenciado de varios jueces, especialmente por cuestionar la constitucionalidad de los límites temporales, espaciales y materiales del Decreto. Los jueces que emitieron voto salvado sostuvieron que la Corte debió haber declarado su inconstitucionalidad con efecto diferido.

Respecto de dicho decreto, el Presidente de la República remitió un pedido de *renovación*, el que si bien al momento de emitir la presente ponencia no se encontraba resuelto, la Corte Constitucional emitió el dictamen 5-20-EE/20, a través del cual resolvió la constitucionalidad condicionada del Decreto Ejecutivo 1126.

En dicho dictamen la Corte dejó claro que transcurrido el período de 30 días no admitirá una nueva declaratoria sobre los mismos hechos que han motivado la calamidad pública causada por el COVID-19.

Insistió en el los COES (Comités de Operaciones de Emergencias) nacionales y locales son los llamados a *propiciar planes y estrategias de contención y recuperación de la crisis sanitaria* y ordenó a la Asamblea Nacional que emita la regulación legal idónea para mitigar y controlar la pandemia.

3.1.3 Otros decretos de estados de excepción vinculados con la pandemia Recaudación anticipada de tributos

En el dictamen 3-20-EE/20A y voto salvado, la Corte Constitucional, mediante voto de mayoría, resolvió la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 1109, relativo a la recaudación anticipada del impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2020, en atención a la pandemia de COVID-19 y a la emergencia económica sobreviniente a la crisis sanitaria.

El motivo principal por el cual la Corte decidió declarar la inconstitucionalidad, fue que una emergencia económica puede y debe ser solventada por mecanismos

ordinarios por lo que la falta de diseño de políticas económicas no podía ser utilizada por la emisión de dicho estado de excepción.

Luego de la antes mencionada declaratoria de inconstitucionalidad, el Presidente de la República emitió el Decreto Ejecutivo 1137, relativo a la recaudación anticipada del impuesto a la renta con cargo al ejercicio fiscal 2020 a ciertos sujetos pasivos, con el objeto de cubrir los principales valores pendientes de pago en el sector salud, así como, las principales necesidades sanitarias por la pandemia de COVID-19.

En relación a este segundo decreto en materia de recaudación de impuestos, al momento de presentación de la presente ponencia, la Corte todavía no emitía un pronunciamiento.

Centros de privación de la libertad

En el dictamen 4-20-EE/20 sobre el Decreto Ejecutivo 1125, relativo a la declaratoria de estado de excepción por conmoción interna en todos los centros de privación de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional, en atención a las circunstancias de violencia social que se han producido al interior de dichos centros, la Corte declaró la constitucionalidad haciendo varias consideraciones sobre los recaudos a ser tenidos en cuenta para precautelar los derechos de las personas privadas de la libertad.

Acciones de incumplimiento de sentencia

Durante la pandemia la Corte emitió varias⁹ sentencias en respuesta a acciones de incumplimiento planteadas para exigir que se corrija la supuesta inobservancia de las ordenes emitidas por la Corte en los dictámenes de estado de excepción.

La Corte desestimó todas las acciones de incumplimiento presentadas, no obstante, la importancia de estas decisiones reside en que puntualizan el contenido y carácter de las medidas dispuestas en el control constitucional realizado a los

⁹ Sentencias N. 32-20-IS/20, 65-20-IS/20, 29-20-IS/20, 28-20-IS/20 y 31-20-IS/20, 30-20-IS/20, 33-20-IS/20.

decretos del Ejecutivo y explican cuál es el alcance de la acción de incumplimiento en relación a los dictámenes de constitucionalidad de los estados de excepción.

Entre las decisiones de mayor relevancia encontramos la Sentencia 29-20-IS/20 mediante la cual se exigía a la Corte que impida al Gobierno Central el pago de obligaciones internacionales, pues a decir del accionante, al pagarlas el Estado no contaría con los recursos suficientes para cumplir con la orden del dictamen de estado de excepción de asegurar las medidas sanitarias necesarias para el desplazamiento del personal de salud, Policía Nacional y Fuerzas Armadas.

La Corte aclaró que su labor se limita a establecer los parámetros bajo los cuales las medidas adoptadas por el Presidente dentro de un estado de excepción son constitucionales, mas no puede decretar nuevas medidas como impedir el pago obligaciones internacionales del Estado. De este modo, la Corte indicó que la pretensión de los accionantes desatendía la naturaleza de la acción de incumplimiento.

Otra decisión interesante es la emitida en la Sentencia 32-20-IS/20, en cuya demanda se reclamó el incumplimiento de la prohibición de suspender las garantías jurisdiccionales durante el estado de excepción. Pese a que la Corte negó la acción por haberse planteado contra una decisión que no contenía una orden concreta, dejó sentado que las garantías jurisdiccionales, bajo ninguna circunstancia, son susceptibles de suspensión conforme lo dispone el artículo 165 de la Constitución.

Por otro lado, en la Sentencia 65-20-IS/20 ante la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en virtud de las exigencias de firma electrónica para la presentación de demandas ante la Corte Constitucional, misma que, a decir de los accionantes, configuró el incumplimiento del literal e) numeral ii) del dictamen 3-20-EE/20, que establecía la vigencia de todos los derechos que no fueron suspendidos en la declaratoria de estado de excepción.

La Corte negó la acción, pero aclaró que los mecanismos presenciales de presentación de las demandas continuaban vigentes y además de ellos se implementó una herramienta digital para la presentación de demandas y escritos adicional y complementaria, para facilitar el acceso a la Corte Constitucional por medios digitales, lo cual promueve el derecho a la tutela y evita la indefensión de los justiciables.

También existieron acciones de incumplimiento planteadas en relación a las medidas de cierre de fronteras, suspensión de vuelos y limitaciones en el acceso de

personas al territorio nacional, ante lo cual la Corte emitió las sentencias 28-20-IS/20 y 31-20-IS/20 en las que afirmó que el cierre de fronteras y supresión de vuelos no eran medidas absolutas y que el Estado debía permitir el ingreso adecuado de las personas bajo las directrices emitidas por la autoridad de salud.

3.2 Acciones de inconstitucionalidad de actos normativos con efectos generales

Entre las sentencias que la Corte emitió durante los meses de marzo y agosto de 2020, relacionadas con la pandemia encontramos la decisión 2-20-IA/20 y acumulados, en la que los representantes de varias organizaciones defensoras de derechos humanos presentaron una demanda de inconstitucionalidad de actos administrativos con carácter general, impugnando: i) la resolución 031-2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura; y, ii) el memorando circular DP17-2020-0178-MC de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Pichincha.

Los actos impugnados, a decir de los accionantes, impidieron la tramitación de garantías jurisdiccionales al no considerar que los jueces que conocen garantías no podían suspender sus actividades a causa de la pandemia.

Si bien, al momento en que la Corte conoció la causa los actos impugnados se encontraban derogados y habían dejado de producir efectos, el Organismo consideró pertinente recordar que la vigencia de las garantías jurisdiccionales adquiere una especial importancia en estados de excepción, en los que dichas garantías operan como protección principal de los derechos fundamentales frente a las facultades excepcionales otorgadas al ejecutivo, así como de ellas depende la confiabilidad en el sistema de justicia y el respeto al orden democrático. Por lo tanto, su suspensión implica una grave afectación a la tutela judicial efectiva y al deber de protección judicial.

Por otro lado, en relación a la suspensión de los plazos y términos ordenado mediante dos resoluciones de la Corte Nacional de Justicia, la Corte en la sentencia 8-20-IA/20 y votos salvados declaró la constitucionalidad condicionada a que la suspensión de términos y plazos para los procesos judiciales dispuesta en las resoluciones impugnadas no sea aplicada ni interpretada en el sentido de considerar suspendido el plazo de caducidad de la prisión preventiva establecido en el artículo 77 numeral 9 de la Constitución.

En relación a la decisión antes mencionada las juezas Nuques, Corral y el Juez Herrería emitieron votos salvados, relacionados con la necesidad de valorar el

contexto de la pandemia para establecer responsabilidades en los operadores judiciales y el carácter de actos impugnados.

IV. DECISIONES EN FASE DE ADMISIÓN RELACIONADAS CON LA PANDEMIA POR COVID-19

Durante la vigencia del estado de excepción por COVID 19 los tribunales de la Sala de Admisión sesionaron en 25 ocasiones, a través de reuniones telemáticas, y conocieron 1073 causas¹⁰.

De las 1073 causas conocidas por los tribunales de admisión, 240 causas fueron admitidas y de ellas, más de 60 tuvieron relación directa con la pandemia por COVID-19. Los casos admitidos, vinculados con la pandemia, en su gran mayoría fueron acciones públicas de inconstitucionalidad.

Lo antes mencionado demuestra que durante la vigencia de los estados de excepción existió un enorme cuestionamiento sobre la constitucionalidad de las decisiones y normas emitidas por los diferentes poderes del Estado, que ubicaron a la Corte en un papel determinante para ser un intermediario entre las tensiones que generaban las decisiones del gobierno y sus administrados.

Existieron actos normativos especialmente demandados por ser considerados inconstitucionales, es así que, el mayor número de demandas admitidas impugnaron el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 1053, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 207 de 20 de mayo de 2020, que se refiere a la disminución de la jornada laboral en el sector público¹¹, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19¹².

También, el Organismo admitió demandas dirigidas a impugnar el Oficio circular Nro. MEF-VGF-2020-003-C, expedido por el viceministro de Finanzas;

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Boletín Jurisprudencial, edición especial Covid-19. Marzo-septiembre 2020.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, autos de admisión de los casos: 18-20-IN, 19-20-IN, 20-20-IN, 21-20-IN, 28-20-IN, 41-20-IN, 44-20-IN, 45-20-IN, 74-20-IN.

¹² Corte Constitucional del Ecuador, autos de admisión de los casos: 37-20-IN, 38-20-IN, 39-20-IN, 40-20-IN, 43-20-IN, 46-20-IN, 49-20-IN, 50-20-IN, 51-20-IN, 52-20-IN, 54-20-IN, 56-20-IN, 61-20-IN, 62-20-IN, 64-20-IN, 65-20-IN, 66-20-IN, 67-20-IN, 70-20-IN, 71-20-IN, 58-20-IN, 59-20-IN.

del Oficio circular N°. MEF-SP-2020-0002 emitido por la Subsecretaría de Presupuesto del Ministerio de Finanzas; y la Resolución RPC-SO-012-238-2020 expedida por el Consejo de Educación Superior sobre el recorte presupuestario a las Universidades¹³; y el memorando Nro. MINEDUC-MINEDUC-2020-00205-M de 4 de mayo de 2020 expedido por el Ministerio de Educación que dispuso no iniciar el Programa del Diploma de Bachillerato Internacional en las instituciones educativas públicas autorizadas en el régimen Costa para el periodo lectivo 2020-2021¹⁴.

Merece una mención especial la acción por incumplimiento de norma admitida bajo el número de causa 15-20-AN, la cual fue planteada en contra del Ministro de Economía y Finanzas por el presunto incumplimiento de los artículos 22 y 33 de la Ley Orgánica de Educación Superior, sobre la asignación de recursos a Universidades. Actualmente, dicha acción tiene sentencia¹⁵.

V. CONCLUSIONES

A lo largo de las decisiones estudiadas hemos podido ver como la Corte Constitucional, durante los meses de marzo y agosto de 2020, asumió de manera efectiva el rol de garante de la Constitución tratando de frenar los excesos de poder y posibles vulneraciones de derechos constitucionales en situaciones de excepcionalidad.

La Corte dentro de los dictámenes de control de constitucionalidad de los decretos de estados de excepción, intentó dar directrices para que las medidas adoptadas por el Ejecutivo y los COES sean proporcionales y adecuadas para enfrentar los efectos de la pandemia.

Como especial nota de los argumentos vertidos en los dictámenes de constitucionalidad, encontramos el constante pedido de la Corte hacia el Ejecutivo, de transitar al régimen ordinario para enfrentar la pandemia, es así que la Corte, ante la segunda renovación del estado de excepción, manifestó expresamente que no admitirá la constitucionalidad de ningún otro decreto de estado de excepción, que se fundamente en los mismos hechos que dieron lugar a los ya decretados, por

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, auto de admisión, caso 9-20-IA.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, auto de admisión, caso 10-20-IA.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N. 15-20-AN/20.

considerar que actualmente no se trata de una situación inesperada que sea imposible de combatir a través del régimen jurídico ordinario.

La Corte ha sido consiente de que la limitación de los derechos, a través del régimen de estado de excepción, debe ser sumamente excepcional y no caben renovaciones, pese a que la situación que motivó su declaración se mantenga.

En cuanto a las acciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes, es importante destacar que la Corte ha exigido de manera estricta la identificación de una obligación concreta por parte de la decisión judicial cuyo incumplimiento se reclama, lo cual ha negado la posibilidad de que se exija, a través de esta acción, la ejecución de medidas no expresamente contenidas en las sentencias y dictámenes de la Corte.

Por su parte, las acciones de inconstitucionalidad, ya sea de actos normativos como de actos administrativos con efectos generales, observamos que han tenido enorme utilidad para controlar los actos de los poderes públicos que puedan poner en riesgo los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, no ha sido fácil para la Corte llegar a soluciones sin con ello generar roces entre los límites de sus competencias y las que corresponden a los otros poderes del Estado.

Finalmente, en lo que se refiere a las decisiones de admisión, pudimos observar que la Corte ha tenido apertura para admitir a trámite acciones relacionadas con la pandemia, que le permitan desplegar su carácter de freno a las extralimitaciones de los otros poderes. Es así, que ha permitido que ingresen para su conocimiento, causas que seguro serán de difícil resolución como la inconstitucionalidad de la Ley de Apoyo Humanitario.

En definitiva, podemos concluir que la Corte nos ha demostrado la importancia de tener un órgano institucionalizado de control durante los regímenes excepcionales, en los que generalmente se producen la mayor cantidad de afectaciones a derechos.

Bibliografía:

1. Fuentes normativas

Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2010.

Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional. Última reforma, mayo de 2020.

2. Fuentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional del Ecuador:

2.1 Sentencias y dictámenes:

Estados de excepción: 1-20-EE/20, 1-20-EE/20A, 2-20-EE/20, 3-20-EE/20, 3-20-EE/20A, 4-20-EE/20, 5-20-EE/20.

Incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales: 32-20-IS/20, 65-20-IS/20, 29-20-IS/20, 28-20-IS/20 y 31-20-IS/20, 30-20-IS/20, 33-20-IS/20.

Inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales: 2-20-IA/20 y 8-20-IA/20

2.2 Autos de admisión:

Inconstitucionalidad de acto normativo: 18-20-IN, 19-20-IN, 20-20-IN, 21-20-IN, 28-20-IN, 41-20-IN, 44-20-IN, 45-20-IN, 74-20-IN, 37-20-IN, 38-20-IN, 39-20-IN, 40-20-IN, 43-20-IN, 46-20-IN, 49-20-IN, 50-20-IN, 51-20-IN, 52-20-IN, 54-20-IN, 56-20-IN, 61-20-IN, 62-20-IN, 64-20-IN, 65-20-IN, 66-20-IN, 67-20-IN, 70-20-IN, 71-20-IN, 58-20-IN, 59-20-IN.

Inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales: 9-20-IA y 10-20-IA.

3. Otras fuentes

Boletín jurisprudencial [recurso electrónico]: edición mensual / Corte Constitucional del Ecuador; Secretaría Técnica Jurisdiccional; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. -(marzo-sep. 2020). - Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2020.



**SEMINARIO
INTERNACIONAL
TEORÍA CRÍTICA DE DERECHO** **2020**

**SEMINARIO
INTERNACIONAL
TEORÍA CRÍTICA DE DERECHO**

**Compilado por
Gustavo Silva**

© Universidad de Otavalo
Carrera de Derecho

SEMINARIO INTERNACIONAL TEORÍA CRÍTICA DERECHO

Msc. Gustavo Silva
Compilador

Primera edición 2020
© Universidad de Otavalo

Comité científico

Msc. Danny Cifuentes
PhD. Frank Mila
Msc. Elizabeth Maldonado
Msc. Andrea Subía
Msc. Pablo Mendoza

Director de Investigación - Universidad de Otavalo
Msc. Jorge Mantilla Salgado
investigación@uotavalo.edu.ec

© Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida total o parcialmente, ni registrada ni transmitida por sistemas de recuperación de información de ninguna forma ni por medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, fotocopia o cualquier otro sin el permiso previo por escrito del editor.

Presentación

Estas memorias, son el producto de un profundo debate e intensas reflexiones presentadas en el marco del Seminario Internacional de teoría Crítica del Derecho, llevado a cabo los días 24 y 25 de agosto del año 2020. Días en los que se abordaron en gran medida, los asuntos que mayor interés generan dentro de la teoría crítica del derecho desde América Latina.

Bajo estas consideraciones, el objetivo del seminario fue presentar análisis críticos (a partir de la escuela de Frankfurt -hacemos esta referencia únicamente por método e historia filosófica-) con visiones latinoamericanas sobre las estructuras del derecho desde las tareas clásicas de la filosofía del Derecho: (i) deontológica (deber ser), (ii) ontológica (ser), (iii) fenomenológica (sociología jurídica), y (iv) metodológica. En ese sentido, el abordaje que se realizó en el Seminario se construyó a partir de planteamientos expuestos a través de: 1. Feminismos, 2. Cosmovisiones de pueblos originarios, 3. Colectivos LGBTIQ+, y 4. Teorías raciales.

Por ello, Carolina Vergel de la Universidad Externado de Colombia presentó "Reflexiones desde los feminismos latinoamericanos sobre el derecho y los retos sociales actuales", en los cuales topó temas como los métodos de interpretación, fundamentos axiológicos y deconstrucción del derecho, con énfasis en problemáticas como el aborto, la prostitución, la interseccionalidad y la desigualdad basada en estereotipos y categorías sospechosas.

Sobre el derecho y las cosmovisiones de los pueblos y nacionalidades indígenas, Raúl Llásag, abogado Kichwa, referente de la decolonialidad y la sociología jurídica en el Ecuador, reflexionó sobre "El Derecho desde los criterios axiológicos de los sectores excluidos para el Estado Plurinacional de transición", en una generosa explicación del camino para construir un verdadero Estado plurinacional, en el que la filosofía andina presenta alternativas contra hegemónicas y liberadoras, no como contribución a la teoría del derecho, sino como una nueva teoría jurídica.

En lo relacionado con los colectivos LGBTIQ+, probablemente uno de los expertos más influyentes en litigio estratégico, activismo e investigación, de asuntos vinculados con la protección de derechos de la comunidad LGBTIQ+ es Christian Paula de docente la Universidad Central del Ecuador, quien desarrolló un concepto poco trabajado en el Ecuador: “la democracia sustancial”. Poniendo en evidencia como las prácticas sociales asociadas con las fuentes del derecho crean una política o ideología jurídica poco democrática e incluso violenta. En esta ocasión, nos dejó claro a través de posturas filosóficas y echando mano de varios sucesos históricos, como la democracia ha ido abriendo espacios de participación y protección a las minorías. Ejemplos como la prohibición legal del matrimonio interracial en Estados Unidos de América, el Apartheid o el sufragio femenino, dan cuenta de la importancia de repensar la democracia y el derecho.

Por su parte, Susy Garbay, reconocida docente de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador y de la Universidad Central del Ecuador hizo un profundo análisis filosófico de los feminismos en plural, tomando para sus posturas a Aristóteles, Platón, Gramsci, Simone de Beauvoir, Emma Watson, Nancy Fraiser, Olimpia de Goyes, Michel Foucault, Angela Davis, Judith Butler, entre otros y otras filósofas que han revolucionado el pensamiento jurídico al plantear la posibilidad de reconocer nuevas categorías jurídicas y rebatir el *statu quo* jurídico.

En su intervención, Gloria Suárez Escoffie, desde México compartió -desde- su cercanía el grave problema de la violencia contra las mujeres en su país, en donde las tasas de violencia(s) y mortalidad son alarmantes. Gloria planteó la posibilidad de mirar no solamente hacia el derecho penal, sino hacia una cultura jurídica global más igualitaria y menos patriarcal.

Finalmente, Edileny Tomé Da Mata, profesor de la reconocida Universidad Pablo de Olavide de Sevilla (España), puso sobre la mesa de análisis la *teoría racial*. En esa tónica, expuso el contenido racial del derecho, en perspectiva tiempo – espacio. Tomé Da Mata, identifica la capacidad de la hegemonía, y el poder opresor del derecho en la construcción de sociedades jerárquicas, desiguales, segregadoras y opresoras; dejando para la profundización las posibilidades transformadoras en la dimensión de lo jurídico.

Así, el Seminario Internacional sobre Teoría Crítica del Derecho, organizado por la Universidad de Otavalo, abre la posibilidad de repensar y debatir *inside [desde adentro]* y *outside [desde el margen]* el estudio del derecho, a través una ciencia teórica y práctica para las sociedades diversas, para los y las latinoamericanas.

Gustavo Silva Cajas
Compilador

Derecho desde los criterios axiológicos de los sectores excluidos para el Estado Plurinacional de transición

Raúl Llásag Fernández **

Introducción

Lo que ha caracterizado a América Latina son las luchas por la exclusión, marginación y explotación, por ello, el término liberación es el cordón umbilical del pensamiento latinoamericano. Por ello he formulado una pregunta para esta ponencia: ¿Desde los sectores excluidos es posible construir un Derecho alternativo?

Jesús Antonio de la Torres Rangel, en 1984, publicó *El Derecho como Arma de Liberación en América Latina*. Con posterioridad, en el año 2002 en inglés y traducido en 2009, Boaventura de Sousa Santos, publicó *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*, y en dicha obra un capítulo denominado “¿Puede ser el derecho emancipatorio?” Efectivamente Jesús Antonio de la Torres a partir de la experiencia de la abogacía militante, desarrolla toda una teoría del uso alternativo del Derecho; mientras que Boaventura concluyó que para que el Derecho sea emancipatorio va a depender de los movimientos sociales que lo utilizan.

Quiero ir más allá del uso alternativo del derecho, un derecho de origen germánico-románico, o en términos de la constitución ecuatoriana u occidental, más allá del derecho ordinario. La idea es discutir si es posible un derecho alternativo, porque

** Ph.D en Sociología, mención Poscolonialismo y Ciudadanía Global por la Universidad de Coimbra (Portugal). Docente de la Universidad Central del Ecuador [Quito - Ecuador]. Correo electrónico: rllasag@hotmail.com

lastimosamente nos hemos convertido en consumidores no solo de productos industrializados sino también de los conocimientos, y en nuestro caso concreto consumidores de las teorías del derecho que fueron desarrollados en Europa

y Estados Unidos, con ello, no estoy diciendo que no se debe estudiar y entender, tampoco estoy sosteniendo que se debe eliminar, solamente estoy tratando de retar por la construcción de un derecho alternativo a partir de nuestras realidades.

Para ello, voy a dividir la presentación en tres partes: en la primera parte voy a entrar a la fetichización o mitificación del derecho occidental y el consumo de ese derecho en el Ecuador; en una segunda parte voy a desarrollar el uso alternativo del derecho en América Latina centrándome en el Ecuador; para finalmente dejar algunos bosquejos para construir un Derecho Alternativo desde las realidades de América Latina y particularmente desde el Ecuador.

1. Fetichización o mitificación del Derecho

El fetiche es un ídolo u objeto de culto al que le damos poder que no tiene y se le consagra obediencia. Es algo *“hecho por los hombres mismos, pero que escapa de su control y se le hace aparecer como algo divino, absoluto.”*¹ Por esa razón, se considera al derecho como el absoluto, como algo fuera del control del ser humano, al cual es necesario obedecer y rendir culto. Es lo que Porfirio Miranda llama el *mito del derecho* que *“consiste en creer que una ley positiva es obligatoria a pesar de su contenido, i.e. independientemente de si es moral o inmoral. Pero una cosa es que se le impongan penas a quien las viole y otra cosa es que sea obligatoria. Constricción no es lo mismo que obligación.”*²

El culto al Derecho se rinde y aprende en las Facultades de Derecho, Jean Jacques Gleizal así lo hace notar: *“Las facultades del derecho están concebidas*

¹ De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El Derecho como arma de liberación en América Latina*, p. 83

² Miranda, Porfirio, *“¿Qué hacer ante la Modernidad?”*, en La Jornada Semanal N° 233. México, 28 de noviembre de 1993. p. 38..

*para celebrar al culto de la ley, gracias a la cual la sociedad podrá funcionar”.*³ Y es el fetichismo de la norma jurídica la condición de su eficacia ideológica como reguladora de la sociedad. Y esto hace que las personas nos veamos obligados a obedecer una norma por más injusta que sea.

¿Cómo se logró fetichizar o mitificar el Derecho occidental? Las teorías del Derecho moderno y contemporáneo tienen un antecedente histórico en el desarrollo del mismo. Voy a prescindir de la filosofía egipcia y mesopotámica. Voy directamente al antecedente griego, cuando existe el proceso de separación entre la naturaleza divina y las normas de conducta de los seres humanos. Esta separación se produce, cuando se dan cuenta que la medicina y fundamentalmente la dietética habían descubierto que cada hombre tenía una naturaleza humana. Por tanto, para curar a una persona era necesario conocer su naturaleza humana y en función de esa naturaleza humana se generaban normas éticas de alimentación y curación. Entonces, lo que hicieron fue, trasladar lo que había descubierto la medicina al Derecho, de ahí que, las normas de conducta ya no provenían de la naturaleza divina, sino de la naturaleza del hombre, así entonces se da el proceso de la separación del derecho de la naturaleza como uno divino. A partir de ello, Sócrates se va a preocupar del alma. Alma como asiento de la razón, el yo consciente, la personalidad intelectual y moral, que supere el instinto, así entonces la justicia es igual a ley.

Platón, en cambio, va a construir la teoría de la ideas, separando al mundo en dos: el mundo sensible, es decir de las cosas y objetos, susceptible de percibir por los sentidos y accesible a todos los hombres; y, el mundo inteligible, que es mundo de la ideas y de lo absoluto y universal, al cual se puede acceder por la razón y al mundo al cual no todas las personas pueden acceder, sino únicamente los filósofos y gobernantes, así construye toda una filosofía para justificar una sociedad esclavista, excluyente y estratificada. Así Platón, dejaba sentada la teoría del Derecho natural ideal, con validez general, en donde los valores axiológicos como

³ Jean-Jacques Gleizal. “*L’enseignement du droit*”, en *Por une critique du droit*. Ed. Maspero. París, 1978. p. 98.

la justicia, ley y lo bueno lo definen quienes tienen acceso al mundo de las ideas y los otros tienen que obedecer a los mandatos de los gobernantes impongan. En ese sentido para Platón lo justo, es hacer cada uno lo suyo. Es decir, los trabajadores y los guerreros no podían hacer lo que hacían los gobernantes.

Aristóteles, no hace más que transformar la teoría platónica de las ideas en una metafísica teleológica, no partiendo primeramente desde lo axiológico como había hecho Platón, sino de lo ontológico, por ello, el universo es una serie graduada de formas, en la que cada estadio encierra en sí todos los precedentes: desde la materia orgánica a través de los seres vivos, con sus diversos grados de plantas, animales, hombres, a través de una liberación cada vez mayor de la forma de la

materia, hasta llegar a la pura forma sin materia, Dios o Naturaleza, lo que Aristóteles lo denomina *Naturaleza Teleológica*, donde descansan las ideas de justicia.

Es interesante cómo el mundo inteligible platónico y la naturaleza teleológica aristotélica, en la filosofía cristiano-medieval se transforma en Dios cristiano, como el creador del mundo y legislador de los hombres, sea como razón, voluntad o amor. Pero, Santo Tomás de Aquino, revive la Naturaleza Teleológica de Aristóteles, y a partir de ello, todo en el universo está ordenado por la ley de orden divino de la creación, es decir, del Dios Cristiano, incluso la ley natural y la ley humana o positiva.

Los mismos filósofos cristianos como Juan de Duns Escoto ponen en duda a la ley eterna y visibiliza al individuo, hombre y prioriza el derecho positivo, el derecho terrenal. Pero para evitar cuestionar la razón o voluntad del Dios omnipotente, Guillermo de Ockham, va a separar la razón de la Fe. Porque la voluntad de Dios no se puede cuestionar. La razón daría lugar a que surja la investigación causal de la naturaleza.

Con el giro hacia lo individual y empírico, se abre paso hacia la secularización del Derecho natural. Pero, definitivamente la Reforma y la Ciencias Naturales, influirán en el desarrollo de ese Derecho natural. La Reforma, porque Lutero había separado en dos reinos, el reino a su derecha, el de la gracia de Cristo, con su ley

divina; y, el reino a su izquierda, el reino de satanás y con ley terrenal gobernado por el egoísmo, de ahí la necesidad de un derecho terrenal para aplacar el egoísmo. Cuando las ciencias naturales se separan de la fe, el Derecho queda en el aire, porque, no se sabe si ubicarse en las ciencias naturales y explicar a partir de su metodología, o quedarse en el lado de la metafísica. Yo considero que se quedó en la metafísica. Lo mismo sucede con la teoría del Estado, que no sabe dónde ubicarse.

Ante esa situación, Tomás Hobbes, traslada la omnipotencia de Dios hacia el Estado, es decir, si para la filosofía cristiano-medieval, la omnipotencia de Dios es el origen de todo y legislador del mundo, para Hobbes es el Estado y el Derecho, porque el ser humano para pasar del estado de naturaleza, es decir, del caos en donde el hombre es lobo del hombre, es necesario transferir su libertad a través del contrato social. Así, se concentra todo el poder en el Estado, por eso es un

Estado coactivo, que no es un Estado de derecho. Luego para Rousseau la ley nunca puede ser injusta porque proviene de la voluntad general.

Europa entra en una crisis sin salida por la revolución industrial y aparece el filósofo burgués Hegel, a quien le va a corresponder generar teorías para superar las contradicciones inevitables que produce el capitalismo industrial, esto es, la sobreproducción y generación de más pobres. Para ello, Hegel, construyó toda una teoría de Estado con controles internos, pero también con dominio externo para exportar no solo a la sobreproducción sino también a las personas pobres a las colonias americanas. En ese sentido “El Estado es la realidad de la Idea ética; es el Espíritu ético...” “el Espíritu del Pueblo”⁴ quedando de esta forma sustantivado, divinizado, como una meta-institución que transita por la historia como el espíritu de los dioses, posándose en un solo pueblo en cada momento de la historia, y sólo este pueblo recibe la plena definición de Estado.

⁴ Hegel, Guillermo, *Filosofía del Derecho*. Buenos Aires, 1987, Editorial Claridad S.A., p. 209.

Del Estado como “El Espíritu del Pueblo” surge el derecho. El derecho estatal para reprimir a quienes atenten contra la propiedad, que garantice la libertad de comercio y el derecho a la igualdad formal. Para reprimir y juzgar a los infractores se requiere de toda una estructura judicial, edificios, jueces y todos los operadores de justicia. Pero también se requiere de un sistema de represión a través de la fuerza pública y finalmente se requiere de un sistema de aislamiento a los infractores de la ley, que son los actuales Centros de Rehabilitación Social.

El positivismo jurídico separa el derecho positivo jurídico de la moral. Derecho válido únicamente por el procedimiento, es decir, el derecho se reduce al poder y el poder se ejerce a partir de la institucionalidad del Estado. Por ello, para Marx, el derecho no es más que un instrumento de dominación de la clase burguesa.

En definitiva, para el occidente, “la primera función del derecho es ocupar el lugar de lo *absoluto*”⁵, en donde todo reconocimiento, toda formación del ser y capacidad de representación del sujeto está definido por el derecho, no hay sujeto sin derecho. El derecho borra o disemina al sujeto en la norma. Toda pasión y angustia, cada lucha particular y tono individual de ver y sentir

la vida, cada lucha colectiva y cada sentir la vida colectiva, quedan absorbidos en el mito del derecho. Así el derecho son normas generales, abstractas e impersonales, provenientes de la voluntad del poder. De esta forma la Función Judicial no resuelve los problemas, solamente se deslegitima o legitima a los intereses del Estado, Estado entendido como institucionalidad e institucionalidad entendido como poder de quien lo ejerce directa o indirectamente.

Es curioso como no cambia mucho con el constitucionalismo o neoconstitucionalismo, porque aquí frente al fracaso de la democracia liberal y formal, se plantea la democracia sustancial, pero se deja todo el poder a los jueces. En el caso del Ecuador, no tenemos ni Función Judicial ni Corte Constitucional independiente, si no totalmente alineados a los intereses del poder.

⁵ Ricardo Sanín Restrepo, *Teoría crítica constitucional*. Quito, 2011. Corte Constitucional del Ecuador, pp. 107.

Pero, la historia de la humanidad no es lineal. Todo proceso de dominación tiene también formas de resistencia. El derecho dominante, el derecho como instrumento de dominación siempre fue contestado, pero también fue exigido cambios, de ahí justamente los derechos humanos y formas alternativas del uso del derecho y de ahí paso al segundo punto.

2. Uso alternativo del Derecho

Para Marx el derecho es un instrumento de dominación de la clase burguesa, por tanto, el derecho y el Estado deben desaparecer. En cambio, para los pueblos excluidos, el derecho es un instrumento de dominación, pero también un instrumento de liberación. En esa virtud, los instrumentos de dominación como el derecho fueron utilizados para liberar o para emancipar. Hay varias experiencias en Europa y particularmente en América Latina, como el caso estudiado por Jesús Antonio de la Torre Rangel, mexicano, Manuel Jacques, chileno y otros juristas que acompañaron los procesos de lucha de los diferentes movimientos sociales.

Existen varias formas de uso alternativo del Derecho:

a) Haciendo uso de las mismas disposiciones jurídicas vigentes que benefician a las clases dominantes y que no se hacen valer.⁶ Ejemplo, las disposiciones que protegen y garantizan el derecho a la propiedad tanto a nivel civil como penal. Las comunidades indígenas utilizaron estas normas para proteger la propiedad comunitaria. Así la Comunidad la Toglla que está en el cráter del cerro Ilaló, durante la época de la colonia y durante la república utilizó este mecanismo para proteger su derecho a la propiedad comunitaria y hasta la actualidad mantienen la propiedad comunitaria. En las luchas por la recuperación de las tierras se utilizaba la figura de la Afectación, juicios laborales, etc.

⁶ De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El Derecho como arma de liberación en América Latina*, pp. 118.

b) Utilizando las disposiciones jurídicas vigentes y dando contenidos. Por ejemplo, en la Ley de Comunas de 1937, Art. 7, que establecía : *“Los bienes que posean o adquieran en común, serán patrimonio de sus habitantes; su uso y goce se adecuarán, en cada caso, a la mejor conveniencia de cada uno de ellos, mediante la reglamentación que se dicte, libremente, para su administración.”* Esta norma fue interpretada por las comunidades indígenas como derecho a la libre determinación o autonomía, el derecho al territorio y el derecho a la propiedad comunitaria. Y efectivamente, aquí está las bases para luego reivindicar esos derechos.

c) Dándole a las normas neutras un sentido político, que beneficie a los sectores excluidos.⁷ El mismo derecho a la propiedad privada, fue utilizada para garantizar el derecho a la propiedad comunitaria.

d) Utilizando los derechos humanos bajo el principio de integralidad y interrelacionalidad. Es decir, no se puede hablar del derecho a la vida, sin tierra, sin trabajo, sin ambiente sano, etc.

Para usar el derecho de forma alternativa, es necesario, no solo una estrategia de defensa jurídica sino utilizar estrategias políticas, sociales y comunicacionales.

Para una estrategia de defensa jurídica, al menos requiere:

- a) La búsqueda de la normatividad utilizables y dar contenido político.
- b) Cambiar la forma de pensar el Derecho.
- c) Ayudar a interpretar al juez la norma a partir de la justicia.
- d) Estar doblemente preparado.

3. Construyendo una alternativa al derecho desde los criterios axiológicos de los sectores excluidos

⁷ De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El Derecho como arma de liberación en América Latina*, pp. 118.

Tenemos que diferenciar entre el “uso alternativo del derecho”⁸ y derechos alterativos.

El uso alternativo del derecho, como hemos visto, no es más que utilizar el derecho que surge de la institucionalidad del Estado, como diría Boaventura de Sousa Santos, el uso del derecho hegemónico en forma contrahegemónica, en diferentes formas antes indicadas.

El Derecho alternativo nos lleva a dos consecuencias. Por un lado, que, a más del derecho hegemónico o el derecho ordinario, existen diversidad de derechos alternativos o la pluralidad de derechos o ecología de derechos. Por otro lado, implica una reformulación de la teoría del derecho, porque se requiere de un derecho intercultural, no solo entendido en sentido étnico-cultural, sino toda diferencia que ha sido colocada en posición de exclusión o marginalidad.

La pluralidad de derechos rompe con la teoría monista del derecho, pues, a más del derecho estatal, existen diversidad de derechos, entendido como sistema de normas, valores o principios, procedimientos y prácticas, autoridades, instituciones que sirven para regular la vida social, resolver conflictos y organizar el orden, así como las reglas para cambiar las reglas; que tiene legitimidad y eficacia para determinado colectivo, en cierto contexto socio-cultural e histórico.⁹ Para el caso de los colectivos indígenas como comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así como para los pueblos afroecuatorianos y montubios está constitucionalizado.

Estos derechos alternativos rompen con toda la teoría del derecho hasta ahora desarrollado, porque no parten de la lógica del Estado como el Espíritu del Pueblo, sino de espacios de generación de vida, espacios de interrelacionalidad de los cuerpos, de la familia y de la comunidad, pero la comunidad no es solo de seres humanos sino de todos los seres de la Pacha, por tanto, no hay esa separación entre ser humano y naturaleza, ni seres vivos y seres inertes. Su fin no es la justicia, su fin es la interrelacionalidad, o la paz en interrelacionalidad. De ahí que, en los derechos indígenas no hay concepto de delincuente ni de delito, sino de *llaki*,

⁸ Jesús Antonio de la Torres Rangel, en 1984, publicó *El Derecho como Arma de Liberación en América Latina*.

⁹ Yrigoyen, Raquel, “Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”, en Mikel Berraonda (Coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*. España, Universidad de Deusto, pp. 537.

desgracia, enfermedad. El conocimiento no es el de la ciencia moderna asentada en la línea del tiempo lineal, sino un conocimiento del ser siendo haciendo y compartiendo.

El segundo momento es la interculturalización de los derechos, que parte del proyecto de la plurinacionalidad, que critica toda diferencia discriminatoria y desigualdad, sea étnica-cultural, económica u otras, generada a partir de la superioridad o inferioridad colonial y capitalista, que construye subalternizaciones e invisibilizaciones de todo tipo y en todos los espacios. En ese sentido la interculturalidad no es más que una herramienta y un proceso, que contribuye a la eliminación de toda forma de subordinación y en todos los espacios.

A manera de conclusión, ¿Cómo se interculturalizan los derechos?

La primera condición es la eliminación de formas de subordinación del derecho ordinario o derecho occidental hacia los derechos de los sectores excluidos, como establece la Constitución cuando todos los derechos tengan el mismo valor y respeto.

La segunda cuestión es colocarse en la posición de docto ignorante, en donde no es importante saber lo que se sabe, sino saber lo que se ignora, porque no existen sabidurías e ignorancias, sino todos los sistemas jurídicos tienen sabiduría e ignorancia a la vez.

La tercera cuestión es el diálogo y el diálogo de co-aprendizaje y fortalecimiento de las autonomías.

Un derecho alternativo intercultural debe tener la capacidad de partir de los diferentes criterios axiológicos de los sectores marginados como los colectivos indígenas, mujeres, niños, jóvenes, estudiantes, adultos mayores, etc., es decir, un derecho no universalizante sino un derecho pluriverso, un derecho vivo. Es decir, que no parta de los criterios axiológicos únicos y universalizados como la libertad y la igualdad. No todos los colectivos y no todas las culturas parten de esos criterios axiológicos

Por ejemplo, para los pueblos indígenas el criterio axiológico no es la libertad como algo ideal y únicamente individual, sino la autonomía personal y colectiva;

no es igualdad sino la diversidad sin discriminación y sin marginación. Por eso la principal reivindicación de los pueblos indígenas fue la autonomía de las comunas, comunidades y pueblos indígenas. Pero, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) cambió esa reivindicación por la consulta previa. La Consulta no es más que un procedimiento que legitima el extractivismo.

Los pueblos indígenas no buscan la igualdad, porque la igualdad es un ideal, la diversidad es un hecho, pero la diversidad debe evitar la discriminación y la exclusión. Como diría Panikkar la cuestión de la compatibilidad o incompatibilidad de la diversidad no surge como un problema, es un hecho es una realidad que debe ser protegido.¹⁰

Esto implica una hermenéutica no de la norma universal sino de criterios axiológicos de cada colectivo de cada persona. Eso, significa que la interpretación no solo lo hace el juez, sino también la sociedad, a partir de esos criterios axiológicos de cada persona.

Eso implica también una nueva forma de estudiar el derecho y la construcción de una nueva teoría del derecho. Esto es un reto desde la academia.

Bibliografía

Santos, Boaventura, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*. Bogotá, 2009, ILSA.

De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El Derecho como arma de liberación en América Latina*.

Hegel, Guillermo, *Filosofía del Derecho*. Buenos Aires, 1987, Editorial Claridad S.A

¹⁰ Panikkar, Raimundo (1990) *Sobre el diálogo intercultural*, traducido por J.R. López de la Osa. Salamanca, Editorial San Esteban, pp. 18.

Jean-Jacques Gleizal. “L’ enseignement du droit”, en *Por une critique du droit*. Ed. Maspero. París, 1978.

Miranda, Porfirio, “¿Qué hacer ante la Modernidad?”, en *La Jornada Semanal* N° 233. México, 28 de noviembre de 1993.

Panikkar, Raimundo (1990) *Sobre el diálogo intercultural*, traducido por J.R. López de la Osa. Salamanca, Editorial San Esteban.

Ricardo Sanín Restrepo, *Teoría crítica constitucional*. Quito, 2011. Corte Constitucional del Ecuador.

Yrigoyen, Raquel, “Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”, en Mikel Berraonda (Coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*. España, Universidad de Deusto, pp. 537.

El Derecho Metapositivo de la Constitución del Ecuador y los derechos de la población LGBTIQ+: identidad de género y matrimonio civil igualitario

Christian Paula Aguirre**

Introducción

Desde la teoría crítica del derecho y la aproximación doctrinal del *Derecho Metapositivo* de Otto Bachof se reflexionarán dos sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador en materia de la población LGBTIQ+. La primera será la relativa a identidad de género de personas trans y la segunda respecto a matrimonio igualitario (sentencia de ponencia del juez Ali Lozada). Este abordaje permitirá identificar las posibilidades que brinda la Constitución del Ecuador respecto a la literalidad de la misma norma que limita el ejercicio de derechos a este sector de la población¹¹.

Metodología

El presente trabajo aplicará un análisis que se desarrollará a partir de un enfoque cualitativo y una metodología dogmática y documental de orden descriptiva que permitirá identificar la forma en la que tres sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador garantizaron los derechos a la población LGBTIQ+. Este abordaje se lo realizará desde la teoría crítica del derecho y la aproximación del *Derecho Metapositivo* de Otto Bachof.

** Magister en Derechos Humanos por la Universidad San Martín (Argentina). Docente de la Universidad Central del Ecuador. Director del Instituto de Igualdad de Género y Derechos de la Universidad Central del Ecuador [Quito - Ecuador]. Socio de la Fundación PAKTA. Correo electrónico: capaula@uce.edu.ec

¹¹¹¹ El presente trabajo es una reseña de un análisis más extenso que está en proceso de publicación en una revista científica.

Marco Teórico

La teoría crítica del derecho enmarca al discurso jurídico como legitimador del poder, es decir, la forma en la que un conjunto de normas determina el reconocimiento o no, de identidades individuales y colectivas presentes en todos los niveles del discurso jurídico¹². En este discurso se construyen o invisibilizan sujetos en un espacio y tiempo determinado, en el marco de una o varias relaciones de poder. A la vez, el derecho es un campo de resistencia, ya que puede cumplir una función legitimadora o desestabilizadora del poder¹³.

Alda Facio manifiesta que el fenómeno jurídico se construye en tres componentes relacionales: el formal (la normativa nacional e internacional), el estructural-institucional (poder ejecutivo, legislativo y judicial) y el político-cultural (personas, organizaciones, doctrina, tradición, conocimiento, actitudes, entre otras)¹⁴. Bajo este marco la “teoría crítica del derecho presenta tres metodologías de análisis: el desbrozamiento del discurso teórico, la deconstrucción, y la genealogía histórica”¹⁵.

Estos marcos permiten considerar que la construcción del fenómeno jurídico en Ecuador se condiciona por la relación de poder que se ha impreso de manera constante en el discurso jurídico en desmedro de la población LGBTIQ+; esta construcción del derecho proviene de la heteronormatividad y las cisnormatividad. La primera “significa sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas ‘normales, naturales e ideales’ y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género”¹⁶. Estas relaciones de poder se

¹² Alicia Ruiz en Judith Salgado, “Una perspectiva de género sobre el constitucionalismo ecuatoriano”, en *Historia Constitucional: Estudios Comparados*, ed. Enrique Ayala Mora (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2014)

¹³ Alda Facio en Judith Salgado, “Una perspectiva de género sobre el constitucionalismo ecuatoriano”, en *Historia Constitucional: Estudios Comparados*, ed. Enrique Ayala Mora (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2014)

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Álvaro Núñez, “Teorías críticas del derecho: observaciones sobre el modelo de ciencia jurídica”, (Rioja, Universidad de la Rioja, 2009), 17 de agosto de 2020, https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6xnNWu_EycYJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3313283.pdf+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=ec

¹⁶ UNESCO, “*Review of Homophobic Bullying in Educational Institutions*”, (Paris: UNESCO, 2012), 50.

constituyen por “reglas jurídicas, sociales y culturales que obligan a los individuos a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes”¹⁷. La cisnormatividad por su parte implica la expectativa de que todas las personas son cisgenero, es decir “que aquellas personas a las que se les asignó masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres”¹⁸.

En este sentido, el análisis que se realizará en este texto se basará en identificar la forma en la cual las relaciones de poder heteronormadas y cisnormadas han condicionado el pleno ejercicio de los derechos de la población LGBTIQ+ en el Ecuador, a través de un sistema jurídico que dialoga entre valores, principios y reglas que determinan la garantía o no de los derechos de este sector de la población que se materializaron en tres sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador.

Risieri Frondizi describe a los valores como sistemas que sirven para analizar la realidad a través de percepciones que no existen por sí mismas, sino que descansan en un sostén de orden corporal. Los valores no pueden vivir sin apoyarse de objetos reales, debido a que esta situación es la que permite crearlos y ordenarlos de manera jerárquica, donde existen valores inferiores y superiores.¹⁹ “El valor es objetivo si existe independientemente de un sujeto o de una conciencia valorativa; a su vez será subjetivo si debe su existencia, su sentido de validez a reacciones, ya sean fisiológicas o psicológicas, del sujeto que valora”.²⁰

La conformación de los valores aplicada al derecho constitucional se materializa en lo que Otto Bachof conceptualiza como *Derecho Metapositivo*, siendo este la instauración de un sistema de valores por parte del constituyente soberano en la Constitución.²¹ En esta lógica, los derechos fundamentales y el principio de igualdad son formas de evidenciar la inclusión material de valores supremos, lo que obliga al sistema judicial el control de la aplicación de estos por encima de las reglas contenidas incluso en la misma Constitución.²²

¹⁷ Global Rights: Partners for Justice, “Demanding Credibility and Sustaining Activism: A Guide to Sexuality-Based Advocacy”, (Washington: Global Rights, 2010), 95.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Risieri Frondizi, *¿Qué son los valores? Introducción a la axiología* (México:Fondo de Cultura Económica, 1972), 11-21.

²⁰ *Ibid*, 27.

²¹ Otto Bachof, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* (Lima: Palestra, 2010), 45.

²² *Ibid*, 48.

Para la Corte Constitucional del Ecuador “los valores y los principios desempeñan un rol trascendental, y se imponen a las reglas, en la consolidación de la administración de justicia constitucional. La aplicación de los principios es esencial cuando la realidad exige una reacción y que se asuma posición ante esta de conformidad con ellos”.²³ Así, el analizar los valores y principios desde la doctrina del *Derecho Metapositivo* permite tener una lectura de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) respecto a la protección jurídica de los derechos humanos y de la garantía de la igualdad y no discriminación a partir de una postura alejada de la legalidad.

En función de lo dicho, el presente análisis se realizará desde la doctrina de Otto Bachof respecto al *Derecho Metapositivo*, con el objetivo de crear dos categorías de análisis sobre la CRE, siendo estas las siguientes: El *Derecho Metapositivo A* (Estado de derechos y justicia) y el *Derecho Metapositivo B* (valoración jurídica de la diferencia); cada una de estas construcciones doctrinales sustentadas en valores que se plasman en la Constitución de manera diversa.

El *Derecho Metapositivo A* se refleja en la centralidad de derechos, que implica que lo más importante para el Estado de Derechos y Justicia no son las leyes sino los derechos, lo que significa colocar a las personas sobre el Estado y sobre la ley.²⁴ Lo dicho se materializa en la CRE a través de los siguientes artículos: 427 y 417 (principio pro homine) y en el 33 numeral tres (aplicación directa de los instrumentos internacionales de derechos humanos). Este último artículo enlaza con el segundo elemento del *Derecho Metapositivo A*, la pluralidad jurídica, misma que significa la adopción como normativa nacional los instrumentos jurídicos creados por órganos distintos al legislativo nacional y aplicado por órganos distintos a la función judicial.²⁵ La CRE imprime ese valor adicionalmente en el art. 424 y 428, en donde se habla de la supremacía constitucional pero bajo la condicional de la existencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Para configurar *Derecho Metapositivo B* se tomará lo reflexionado por Luigi Ferrajoli sobre la igualdad y la diferencia en cuatro modelos, en específico sobre la

²³ Ecuador. Corte Constitucional, [Sentencia N° 004-12-SEP-CC], 5 de enero de 2012.

²⁴ Ramiro Ávila Santamaría, *El Neoconstitucionalismo Transformador*, (Quito: UASB-Abya Yala), 36 -

37.

²⁵ *Ibidem*, 32.

valoración jurídica de las diferencias.²⁶ Este modelo es al que el autor lo conceptualiza como 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”²⁷. Es decir, esta noción de la igualdad representa la *Igualdad Material*, entendida como el reconocimiento de esas diferencias logra que todas las personas puedan llegar a ser iguales en las condiciones mínimas de vida y supervivencia.²⁸ Este *Derecho Metapositivo* se concreta en la CRE en favor de la población LGBTI en los siguientes artículos: Art.3.1 (elemento constitutivo del Estado), Art.11.2 (Principio de aplicación de los derechos), Art.66.4 (derecho de libertad) y Art.83.14 (Responsabilidades ciudadanas).

Este *Derecho Metapositivo* aplicado a la población LGBTIQ+ parte del análisis de la *Categoría Sospechosa* como parte de la *discriminación estructural*, entendida como las “desigualdades de derecho (de jure) o de hecho (de facto), como “resultado de una situación de exclusión social o de ‘sometimiento’ de [grupos vulnerables] por otros, en forma sistemática y debido a complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias”.²⁹ Es así que este tipo de discriminación en el caso de la población LGBTIQ+ se reproduce por los patrones sociales de la heteronormatividad y la cisonormatividad.

El *Derecho Metapositivo* resulta importante desde su análisis teórico para fundamentar que existe la posibilidad de examinar “la constitucionalidad de las normas constitucionales” por parte de los órganos competentes, que en el caso ecuatoriano sería la Corte Constitucional. Bachof determina que este *Derecho* permite que las altas cortes determinen la “competencia de control jurisdiccional en lo que se refiere a la adecuación de una norma constitucional con otras normas constitucionales de ‘superior rango’”.³⁰ Es decir, que existe la posibilidad teóricas para utilizar los principios para cargarles de valor y generar superioridad de unas

²⁶ Juigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías la Ley del más Débil* (Madrid: Trota, 1999), 73-76.

²⁷ *Ibidem*, 76.

²⁸ José García Añón, “Derechos Sociales e Igualdad” en *Derechos Sociales* (México: Fontamara, 2003), 85.

²⁹ Paola Pelletier Quiñones, “La Discriminación Estructural en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Revista IIDH. Vol.60 (Costa Rica: IIDH, 214), 207.

³⁰ Bachof, ¿*Normas constitucionales inconstitucionales?*, 50.

normas constitucionales sobre otras, que esto se traduce en la “Inconstitucionalidad de normas constitucionales por contradicción de normas constitucionales de rango superior”.

Desarrollo

Identidad de Género

El caso No.288-12-EP es el desarrollado por la Corte Constitucional del Ecuador, a través de una Acción Extraordinaria de Protección, respecto al derecho a la identidad de género autopercibida de personas trans en el documento de identidad.

El cuadro que a continuación se presenta resume si la sentencia en referencia aplicó el Derechos Metapositivo:

VALORES	PRINCIPIOS	APLICACIÓN	ANÁLISIS
Derecho Metapositivo A	Centralidad de Derechos	Si	Principio Pro Persona y análisis e la Dignidad Humana. Cuestiona Ley de Registro Civil
	Bloque de constitucionalidad	Parcial	Hard Law y Soft law (Resolución ONU e Informe temático LGBTI de CIDH)
	Control de convencionalidad	Parcial	Atala Riffó Vs Chile y Loayza Tamayo Vs. Perú
Derecho Metapositivo B	Deber del Estado	No	No se analiza
	Principio de interpretación	Si	Aplica el principio de no discriminación por identidad de género de manera transversal
	Derecho	Si	Declara su vulneración
	Responsabilidad	Si	Armoniza y conecta la responsabilidad con el principio de interpretación

	Derechos específicos	Si	Reconocimiento del derecho a la identidad de género a través de los Art.66#5y28 y declara su vulneración
	Categoría Sospechosa	No	No se analiza

Autoría propia

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 133-17-SEP-CC de 10 de mayo de 2017.

En esta sentencia la Corte tomó reconoció como derecho fundamental a la identidad de género³¹ a través del derecho de libre desarrollo de la personalidad (Artículo 66 num.5) y derecho el derecho a la identidad (Artículo 66 num.28). Es por ello que garantizar la igualdad y no discriminación en todas sus acepciones permitió que la capacidad de interpretación de la CRE esté centrada en los derechos de las personas, más allá de las restricciones de las reglas. A pesar de los importantes de esta sentencia, la misma omite analizar la igualdad y no discriminación como Deber del Estado, así como, no toma a la identidad de género como una *Categoría Sospechosa* que amerita un examen más riguroso frente a la situación de discriminación que presenta el caso. Esta última afirmación deja constancia de una parcial aplicación del *Derecho Metapositivo B*.

Matrimonio Igualitario

La sentencia No.10-18-CN/19 (ponencia del juez Ali Lozada) de 12 de junio de 2019 desarrollada por la Corte Constitucional del Ecuador, a través de un proceso de Consulta de Norma, interpreta el derecho al matrimonio igualitario con efectos erga omnes.

El cuadro que a continuación se presenta resume si la sentencia de este caso aplicó el Derechos Metapositivo:

VALORES	PRINCIPIOS	APLICACIÓN	ANÁLISIS
---------	------------	------------	----------

³¹ *Ibíd*em, 37

Derecho Metapositivo A	Centralidad de Derechos	SI	Las razones de prohibición del art.76 de la CRE debilitan el contenido del valor de la Democracia: Valor de la laicidad, autonomía de la persona y el Sumak Kawsay
	Bloque de constitucionalidad	Si	CADH a través de Opinión Consultiva 24/17 se refuerza el segundo párrafo del art-424 de la CRE.
	Control de convencionalidad	Si	CADH a través de Opinión Consultiva 24/17 se refuerza el segundo párrafo del art-424 de la CRE. Principio de favorabilidad y Pro persona
Derecho Metapositivo B	Deber del Estado	Si	Deber de adecuación normativa conforme a la CADH Análisis para construcción de la categoría sospechosa
	Principio de interpretación	SI	Aplica el principio de no discriminación orientación sexual para explicar discriminación estructural: situación socio-económica y violencia
	Derecho	No	Confunde principio de interpretación del 11#2 con el 66#4 de la CRE
	Responsabilidad	No	
	Derechos específicos	SI	Matrimonio, libre desarrollo de la personalidad, intimidad familiar, libertad de contratación y libertad de conciencia
	Categoría Sospechosa	Si	A través de la aplicación del principio del art.11#2 identifica los prejuicios estructurales: La esterilidad reproductiva de las parejas homosexuales, la inadecuación de las uniones homosexuales al molde tradicional del matrimonio, la homosexualidad como desorden psiquiátrico, el derecho de los padres a educar a sus hijos en la

			heterosexualidad y la homosexualidad como desorden moral.
--	--	--	-----------------------------------------------------------

Autoría propia

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No.10-18-CN/19 de 12 de junio de 2019.

Esta sentencia expone los problemas jurídicos a través del tejido axiológico constitucional (valores, principios y reglas). Ante esta situación, la Corte analiza si la prohibición del matrimonio entre parejas del mismo sexo infringe valores democráticos. En este proceso la Corte expone los argumentos heteronormados (emitidos por los algunos Amicus Curiae) que reflejan la discriminación estructural que vive el Ecuador, mismos que no expresan valores protegidos por un Estado de Derechos y Justicia (Derecho Metapositivo A). Estas posiciones facilitaron a la Corte conectarlos con el contenido del principio-derecho a la igualdad formal y material y no discriminación (Derecho Metapositivo B) a través de la interpretación progresiva y el principio pro-persona en conjunción con la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³².

Derecho Metapositivo y derechos de la población LGBTIQ+

El abordaje de los derechos de la población LGBTIQ+ mediante el *Derecho Metapositivo* resulta importante para fundamentar que existe la posibilidad de examinar “la constitucionalidad de las normas constitucionales” por parte de los órganos competentes. Bachof determina que el *Derecho Metapositivo* permite que la Corte Constitucional del Ecuador asuma la “competencia de control jurisdiccional en lo que se refiere a la adecuación de una norma constitucional con otras normas constitucionales de ‘superior rango’”.³³ Es decir, que existe la

³² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, Caso no: No.11-18-CN/19, 12 de junio de 2019.

³³ Bachof, ¿Normas constitucionales inconstitucionales?, 50

posibilidad teóricas para utilizar los principios para cargarles de valor y generar superioridad de unas normas constitucionales sobre otras, que esto se traduce en la “Inconstitucionalidad de normas constitucionales por contradicción de normas constitucionales de rango superior”.

Por lo tanto, la construcción del *Derecho Metapositivo A y B* representan esos valores superiores que se han materializado en la CRE y que si imprimen esta interpretación jurídica de superioridad frente a otras normas de la misma Constitución. Bajo esta noción puede existir una norma constitucional formal, que infrinja disposiciones constitucionales materiales, positivizadas o no,³⁴ lo que da como resultado de estas contradicciones es establecer la existencia de la inferioridad de norma constitucional, es decir que estas puedan llegar a ser declaradas como inconstitucional e inválida.³⁵ Es así que Bachof manifiesta que si la norma constitucional positiva refleja el *Derecho Metapositivo* será válida, superior y material; por el contrario, si la norma constitucional no cumple esta condición, esta deberá ser declarada como inválida, inferior y formal.³⁶

Conclusiones

- La teoría crítica del derecho facilita el evidenciar la discriminación estructural que vive la población LGBTIQ+ reflejada en las normas jurídicas. Es así, que permite que la interpretación constitucional supere los límites literales o gramaticales, para que la interpretación sistemática y evolutiva tenga mayor justificación cuando los derechos de este sector de la sociedad estén en litigio.
- El análisis del *Derecho Metapositivo* permite evidenciar la trascendencia jurídica del Estado Social de Derechos y Justicia y la valoración jurídica de la diferencia hacia la protección integral de los derechos de la población LGBTIQ+ en función de su diversidad.
- Los casos LGBTIQ+ son difíciles, pero desde la lógica del *Derecho Metapositivo* se pueden invalidar normas constitucionales que reflejan heteronormatividad y cisnormatividad.

³⁴ *Ibídem*, 77

³⁵ *Ibídem*.

³⁶ *Ibídem*.

Bibliografía

- Ávila Santamaría, Ramiro *El Neoconstitucionalismo Transformador*, (Quito: UASB-Abya Yala)
- Bachof, Otto. *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*. Lima: Palestra, 2010.
- Fronzizi, Risieri, *¿Qué son los valores? Introducción a la axiología* (México:Fondo de Cultura Económica, 1972)
- Ecuador Corte Constitucional.
“Sentencia”. en Caso no: No.288-12-EP. 10 de mayo de 2017.
“Sentencia”. en Caso No: 004-12-SEP-CC. 5 de enero de 2012.
“Sentencia”. Caso no: 10-18-CN/19. 12 de junio de 2019.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías la Ley del más Débil* (Madrid: Trota, 1999)
- García Añón, José, “Derechos Sociales e Igualdad” en *Derechos Sociales* (México: Fontamara, 2003)
- Global Rights: Partners for Justice. “*Demanding Credibility and Sustaining Activism: A Guide to Sexuality-Based Advocacy*”. Washington: Global Rights, 2010.
- Núñez, Álvaro. “*Teorías críticas del derecho: observaciones sobre el modelo de ciencia jurídica*”. Rioja, Universidad de la Rioja, 2009. 17 de agosto de 2020.
https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6xnNWu_Ey_cYJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3313283.pdf+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=ec.
- Pelletier, Paola, “*La Discriminación Estructural en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*” en Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Revista IIDH. Vol.60 (Costa Rica: IIDH, 214)
- Salgado, Judith. “*Análisis de la interpretación de inconstitucionalidad de la penalización de la homosexualidad en el Ecuador*”. Foro Revista de derecho No.3. 2004.
“*Una perspectiva de género sobre el constitucionalismo ecuatoriano*”. en *Historia Constitucional: Estudios Comparados*. ed. Enrique Ayala Mora. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. 2014.

UNESCO. *“Review of Homophobic Bullying in Educational Institutions”*.
Paris: UNESCO. 2012.

El Género

Gloria Suárez Escoffie**

Introducción

El género es una construcción que cada sociedad hace para distinguir las características y conductas que se esperan de los hombres y de las mujeres. Originalmente se pretendió que las distinciones entre géneros correspondían a diferencias determinadas por el sexo. Sin embargo, a lo largo de la historia hemos visto que esas diferencias no están tan enclavadas en funciones biológicas como en convencionalismos sociales, los cuales se imbuyen en una estructura patriarcal que, como se explicará a lo largo de esta exposición, es lacerante para el género femenino.

En este contexto, Mariana Lagarde, en la obra derivada de su tesis doctoral, explica que:

La condición de las mujeres es histórica en tanto que es diferente a lo natural. Es opuesta a la llamada naturaleza femenina. Es opuesta al conjunto de cualidades y características atribuidas sexualmente a las mujeres, que van desde formas de comportamiento, actitudes, capacidades intelectuales y físicas, hasta su lugar en las relaciones económicas y sociales, así como la opresión que las somete, cuyo origen y dialéctica –según la ideología patriarcal-, escapan a la historia y pertenecen, a determinaciones biológicas, congénitas.³⁷

** Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestra en Derecho por la la Universidad Nacional Autónoma de México. Candidata a doctora en Ciencias Penales y Derechos Humanos por el Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal. Especialista en Derecho Constitucional. Subdirectora de área del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Correo electrónico: glosua1107@gmail.com

³⁷ Lagarde y de los Ríos, Marcela. Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas. México, D. F. Siglo XXI Editores, 5ª edición, 2015. Pág. 58.

La hipótesis de Lagarde plantea que esta condición histórica de las mujeres está dada en torno a dos ejes fundamentales, a saber, la sexualidad y su lugar en las relaciones de poder con los otros.

La condición de las mujeres es opresiva por la dependencia vital, la sujeción, la subalternidad y la *servidumbre voluntaria* de las mujeres en relación con el mundo. También lo es por la definición de las mujeres como seres carentes, capaces de renuncia, cuya actitud básica consiste en ser capaces de todo para consumir su entrega a otros e incapaces para autonomizarse de ellos. Las mujeres están cautivas en esta condición genérica en el mundo patriarcal; porque han sido privadas de autonomía vital de independencia para vivir, del gobierno sobre sí mismas, de la posibilidad de escoger y de la capacidad de decidir sobre los hechos fundamentales de sus vidas y del mundo.³⁸

Como se puede ver, muchos de los presupuestos de esta división de géneros implican renuncia de las mujeres, de lo cual se sigue el control, más allá de su voluntad y peor aún de su conciencia. Los roles de género llevan a las mujeres a una vida sin libertad, sin opciones.

Estas cuestiones de género importan mucho a los estudiosos del Derecho porque han dado lugar a un gran desarrollo constitucional, legislativo y de tratados internacionales, un sin número de personas ha trabajado para que los hombres y las mujeres sean iguales ante la ley.

Como consecuencia de la condición subordinada y de su labor de preservación de los otros, las mujeres tienen a su cargo el trabajo doméstico, el cuidado de los niños, de los enfermos, de los ancianos, la atención al marido, la preparación de los alimentos, el orden y el aseo de la casa; labores con la característica de ser invisibles y que persisten cuando las mujeres incursionan en el ámbito laboral y de desarrollo profesional.

Gran parte del trabajo de las mujeres se considera natural, por ser una extensión de la procreación y ahí comienza a anularse y a desvalorizarse su existencia. Las “amas

³⁸ Ídem. Pág. 61

de casa”³⁹, trabajan sin remuneración económica en la preservación y en la transformación vital y cotidiana de *los otros*.

Ideológicamente su trabajo aparece como un intercambio entre cónyuges por amor o por obligación terrena o divina, y entre madre e hijos, por instinto maternal, ella cuida y sostiene a los otros. Al hacerlo es femenina, se realiza como mujer. Ni las actividades de la mujer son vistas como trabajo, ni el sostén económico del hombre es visto como salario. La *madresposa* no es asalariada, es mantenida y el cónyuge ejerce formas particulares de violencia y dominio sobre ella mediante el dinero.⁴⁰

El trabajo invisible, aquel que no se remunera ni es reconocido por la sociedad, recae casi siempre sobre los hombros de las mujeres. El cuidado de los familiares enfermos no es una excepción. El 65% de las horas que cada mujer dedica a la salud se las regala a sus hijos o padres enfermos.⁴¹ El trabajo socialmente asignado a la mujer, no es remunerado, y si se considerara como pago la manutención económica de ella y de los hijos, su precio no alcanza a cubrir el valor de su trabajo, porque no cubre la totalidad del tiempo necesario que se dispone para sus tareas de cuidado de los otros, que en gran parte de los casos abarca las veinticuatro horas del día.

Como pueden apreciar, la situación de subordinación de las mujeres es un ciclo sin principio ni fin, si socialmente se espera de ellas que dediquen su tiempo a las labores del hogar, crianza y cuidado de familiares enfermos y viejos, en consecuencia tienen por regla general, menos tiempo y fuerza para dedicarse a actividades académicas, profesionales o laborales, lo cual a su vez las reafirma en situación de dependencia económica, muchas veces de los varones que a su vez, podrán utilizar la superioridad económica para manipular, decidir sobre ellas y en el más extremo de los casos, violentarla.

Así funciona el rol que la sociedad ha dispuesto para las mujeres, a pesar de ello, las cosas han cambiado poco a poco y no tanto como es deseable, pero desde siempre ha habido mujeres dispuestas a sacrificar su vida adecuada a las normas sociales para mejorar el estatuto de sus congéneres.

³⁹ Lagarde les llama “Madresposas”.

⁴⁰ Lagarde Ob. Cit. Pág. 123-124

⁴¹ Diario el País consultado en Mayo de 2019 en el sitio Web:
https://elpais.com/diario/2000/03/08/sociedad/952470012_850215.html

Como ejemplos claros de estos sacrificios podemos pensar en las primeras mujeres que salieron a trabajar, las que exigieron el derecho al voto durante el siglo pasado; al igual que las hoy luchan por el aborto legal o las que deciden no casarse o no tener hijos en este siglo, son juzgadas como malas, raras, equívocas, se cuestiona incluso si se van a realizar “como mujeres” y eso es lo que tenemos que detenernos a analizar para poder cambiarlo, para comprender que justamente **esas** actividades socialmente esperadas de las mujeres, tienen la capacidad de absorber la mayor parte de su fuerza vital de modo que difícilmente podría dedicar sus talentos a alguna otra cosa.

Por otra parte, cuando las mujeres se incorporan al trabajo remunerado, aun en la actualidad, compiten en condiciones desiguales con los hombres a pesar de tener una carrera y similares competencias, lo más probable es que tengan una o varias de las cargas adicionales que hemos expuesto anteriormente, como el cuidado de hijos o padres o actividades domésticas.

Y este ejemplo es uno relativo a una mujer privilegiada que tuvo acceso a la educación y al mercado laboral formal, ya podrán imaginarse que las condiciones de las mujeres campesinas, las artesanas o las indígenas que se asemejan en cuanto desventajosa en sus propias proporciones.

Sin embargo, la parte que más evolución muestra en el fenómeno que nos ocupa es justamente el sistema jurídico, que ha tratado en reiteradas y de muy diversas maneras de compensar el desbalance de cargas impuestas a las mujeres, el primer bastión es justamente la igualdad entre hombre y mujer ante la ley. Con ese estandarte se ha procurado igualdad de oportunidad para entrar a las universidades, igualdad de sueldos, de oportunidades de desarrollo profesional.

En el texto constitucional mexicano establece en su artículo 4 textualmente que: “La mujer y el hombre son iguales antes la ley...”⁴²

Quiero abrir aquí un punto crucial, las cargas impuestas a las mujeres como parte de la concepción del género que implican dobles y triples cargas de trabajo, no son la peor parte de lo que implica ser mujer en la sociedad mexicana actual, el daño más grave es la violencia que nos aqueja, en cantidades cada vez mayores, por lo

⁴² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Consultada en agosto de 2020 en: http://intranet.scjn.pjf.gob.mx/Lists/ListaLegislacion/Attachments/48/CPEUM_24122020.pdf

que a continuación analizaremos los avances jurídicos para concluir con las asignaturas pendientes⁴³ en materia de igualdad material.

Además de nuestra Carta Magna, el Estado Mexicano se ha dado a la tarea de suscribir algunos tratados internacionales relativos a la materia, por supuesto, una de las más importantes es la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer mejor conocida como CEDAW por sus siglas en inglés, adoptada en 1979, suscrita por México en 1980 y ratificada en 1981, la cual especifica en sus consideraciones previas:

“...que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad...”⁴⁴

Esta Convención establece en su Artículo 2.

Que los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

⁴³ Así les llamo en mi participación en el Primer Congreso Internacional organizado por la Asociación Civil Juristas Estudiando, que llevó por título “El empoderamiento de la mujer en la vida jurídica” realizado en la Ciudad de Puebla, México en julio de 2019, del que derivó la obra: El empoderamiento de la mujer en la vida jurídica. Blanco Bárcena, José Santiago y otros. Coordinadores. Ediciones Nueva Jurídica, Colombia, 2019.

⁴⁴ Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) consultada en el sitio Web: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100039.pdf

- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Por su parte la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem Do Pará) firmada en 1994 en su Artículo 6 establece:

El derecho de toda Mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación⁴⁵.

En la misma tesitura el Artículo 7 del ordenamiento en comento prescribe:

Los Estados Partes condenan a todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

⁴⁵ Convención Belem Do Pará consultada en el sitio Web:
https://oas.org/dil/esp/Convencion_Belem_do_Para.pdf

- a. Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e. Tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- g. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h. Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Incluso el artículo 8 va más allá, al establecer:

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

- b. Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para

contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer...⁴⁶

Si bien estos instrumentos internacionales habían sido suscritos desde hace algún tiempo, han logrado mayor impacto a partir de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos en México del 10 de junio de 2011, que los dotó de rango constitucional. Esta reforma aunada a diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenando al Estado mexicano⁴⁷, obligaron a la judicatura a dilucidar las obligaciones del Estado en materia de Derechos Humanos, deberes entre los que destaca por supuesto, el control de convencionalidad.

De esta forma, vemos en los instrumentos internacionales reconocimiento de la situación de desventaja y de violencia que aqueja a gran parte de las mujeres en el mundo todavía al día de hoy, así como la intención del gran parte de los Estados constitucionales modernos de comprometerse en el combate y erradicación de tales condiciones; y sin embargo, los resultados que estos instrumentos y disposición han logrado ni siquiera se acercan lo deseable.

Considero lo expuesto hasta aquí el contexto necesario para abordar el problema de la violencia contra la mujer en México, el cual comentaré en únicamente una de sus aristas:⁴⁸ el feminicidio.

Para exponer el tema del feminicidio tenemos un punto de partida bastante claro, las muertas de Juárez, Ciudad fronteriza al norte de México (Chihuahua), durante la década de 1993-2003 cientos de mujeres desaparecieron, por lo menos 300 cadáveres (las ONG sostienen que llegaron hasta 500) fueron encontrados con huellas de violación, mutilados o quemados.

En la década de los 80s del siglo pasado, se instalaron en Ciudad Juárez múltiples industrias, del tipo manufacturera, que atrajo a muchas empleadas que

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ Entre los casos más representativos en los que la CIDH ha condenado a nuestro país, se encuentran González y otras (“Campo algodoner”) vs. México, y el Rosendo Radilla Pacheco vs. México.

⁴⁸ Considero que la violencia tiene múltiples manifestaciones que se derivan de las condiciones de subordinación expuestas como parte de la carga genérica que llevan las mujeres en nuestra sociedad, cada una de las cuáles, da para una exposición por separado, por lo cual, se eligió el problema de los feminicidios por considerarse la máxima expresión de esa violencia.

repentinamente fueron incluso mejor remuneradas, muy jóvenes y recién llegadas de otros lugares. Mientras que en la siguiente década el crecimiento del ramo automotriz atrajo población mayoritariamente masculina, que se instalaron en asentamientos irregulares en donde también se iba incrementando el narcotráfico y, en consecuencia, el consumo de drogas, hasta casi duplicar la media nacional, de 5.30% de la población entre 12 y 65 años, en Juárez era de 9.2%.

En 1998 la Comisión Nacional de Derechos Humanos emitió la Recomendación 44/98 donde se invitó al gobernador de Chihuahua a que se practicaran las diligencias debidas para aclarar el asesinato de 38 mujeres cometidos entre 1997 y 1998.

A partir de este evento se tomaron algunas medidas como la creación de la Fiscalía Especial para la Investigación de Homicidios contra la Mujer, sin embargo, no se obtuvieron los resultados esperados: los asesinatos de mujeres no disminuyeron, al contrario, aumentaron.

El 6 y 7 de noviembre de 2001 aparecen en un campo algodnero de Ciudad Juárez, Chihuahua, ocho cuerpos de mujeres. Entre ellos se encontraban los de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, víctimas del caso ante la Corte IDH. Cada una de ellas desapareció en fechas y lugares diferentes. Sin embargo, las fechas en que desaparecieron fueron muy cercanas y las tres víctimas eran mujeres jóvenes y de escasos recursos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en lo sucesivo la Comisión IDH hizo diversas recomendaciones a México respecto a la situación de violencia en Ciudad Juárez, sin embargo, ante la falta de atención, el noviembre de 2004, entabló una demanda en contra del Estado Mexicano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por su presunta responsabilidad en la desaparición y muerte de tres mujeres.

Laura Berenice Ramos Monárrez, estudiante de 17 años de edad, Claudia Ivette González, trabajadora en una empresa maquiladora de 20 años y Esmeralda Herrera Monreal, empleada doméstica de 15 años de edad, los tres cuerpos fueron

encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el 6 de noviembre de 2001.⁴⁹

Ante el hallazgo de los cuerpos, la Comisión IDH responsabiliza al Estado mexicano por “la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición [...]; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos [...], así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada”. El Estado mexicano cuestionó la competencia de la Corte para conocer de supuestas violaciones a la Convención Belem Do Pará.

Ante la Corte IDH, México reconoció parcialmente su responsabilidad internacional respecto a la mayoría de las omisiones e irregularidades en la investigación de los delitos durante el periodo que va de 2001 a 2003 y respecto a la afectación a la integridad psíquica de los familiares de las víctimas durante esa etapa. También reconoció el contexto de discriminación y violencia contra la mujer en Ciudad Juárez, Chihuahua.

Sin embargo, no reconoció su responsabilidad internacional respecto a la violación de los derechos a la vida, integridad física y psíquica y libertad personal de las jóvenes y su incumplimiento de la obligación de no discriminación, así como por las omisiones e irregularidades en las investigaciones llevadas a cabo a partir de 2003 y la afectación a la integridad psíquica de los familiares.

En este caso, la Corte IDH analizó por primera vez su propia competencia para conocer violaciones al artículo 7o. de la Convención de Belém do Pará al resolver la excepción preliminar interpuesta por el Estado mexicano.

Además, dicha sentencia destaca porque la Corte IDH utilizó métodos interpretativos comunes al derecho interno de los países, como la interpretación sistemática, y métodos comunes al derecho internacional, como la interpretación del efecto útil, particularmente para desentrañar el significado del artículo 12 de la Convención de Belém do Pará (el literal, el sistemático, el teleológico, el del efecto

⁴⁹ Chávez Pérez, Sara Irma. *La sentencia de campo algodonero, un antes y un después para la violencia de género en México*. Consultado en: https://www.uaeh.edu.mx/xiii_congreso_empoderamiento_fem/documentos/pdf/C013.pdf

útil y el relativo a los trabajos preparatorios del tratado), y concluyó que es competente para conocer violaciones al artículo 7o. de la citada Convención.

Los valores que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Derecho Internacional de Derechos Humanos pretenden proteger serán aquéllos que protejan "desde el mejor ángulo" a la persona o aquéllos que protejan "los derechos humanos de los individuos". Consideró que este modelo de valores está relacionado con el principio *pro homine* y que dicho principio es el eje interpretativo de los tribunales internacionales que son competentes para decidir si un Estado violó o no tratados cuya materia principal es la promoción y la protección de los derechos humanos.

A diferencia del caso contra Brasil y de la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia, la sentencia de la Corte IDH en este caso extiende su ámbito de protección al hacer referencia a un nuevo estándar de debida diligencia en la prevención, es decir, la "debida diligencia estricta" y responsabilizar, con base en el mencionado estándar, a un Estado por incumplir dicho deber en relación con los correlativos derechos a la vida, a la integridad física, psíquica y moral y a la libertad de las víctimas.⁵⁰

Cabe señalar que la sentencia en comento fue pionera en su tipo porque en ella confluyen muchas primeras veces del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: al ser la primera vez que una jueza presidió la Corte que emitió la sentencia, la primera vez que se consideraron violaciones a la Convención Belém do Pará en la demanda inicial y la primera vez que la Corte IDH aplicó una perspectiva de género en la sentencia, principalmente en cuanto a las reparaciones.

A lo largo de la sentencia la Corte IDH recrimina al Estado mexicano, en general, la falta de diligencia y de eficacia en la búsqueda de las víctimas una vez que se denunció su desaparición, la falta de pericia en la toma y conservación de elementos de prueba y de las escenas del crimen, incluso la pésima técnica con la que realizaron las autopsias.

En estas condiciones, la Corte IDH sentó diversos criterios correspondientes a la perspectiva de género al indicar el deber de los Estados de prevenir e investigar, especialmente al tratarse de una mujer en un "contexto general de violencia contra

⁵⁰ Vázquez Camacho, Santiago José. *El caso "campo algodonero" ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En Anuario mexicano de Derecho Internacional, vol. 11, México, enero 2011. Consultable en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542011000100018#nota

las mujeres”; respecto a las líneas de investigación, también se señaló que no tuvieron en cuenta el “contexto de violencia contra la mujer en que se desarrollaron las ejecuciones de las tres víctimas”.

Por lo que hace a la ineficacia judicial establece que “frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada como parte del diario vivir”, en cuanto al incumplimiento del Estado de su deber de no discriminación, señaló que las conductas de las autoridades sumadas al contexto de Ciudad Juárez reproducen la “violencia que pretende atacar”, además de que dichas conductas son en sí mismas una discriminación en el acceso a la justicia; así como al hacer referencia a los estereotipos de género, que se definieron como “preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres”, que a la vez son “causa y consecuencia de la violencia de género contra la mujer.”

La sentencia de la Corte IDH en la sección dedicada a la reparación del daño, explicó que las acciones deben dirigirse a transformar la realidad con un efecto restitutivo pero además correctivo, que se orienten a identificar y eliminar las causas de discriminación. En el apartado de las garantías de no repetición, la Corte IDH ordenó incorporar la perspectiva de género en la elaboración de protocolos, manuales, criterios ministeriales servicios periciales y de impartición de justicia que deban utilizarse en casos de desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres.

Otras acciones destinadas a la modificación de las circunstancias en las que se da la violencia contra las mujeres fueron las órdenes de implementar un programa de búsqueda de mujeres; así como crear un registro de mujeres y niñas desaparecidas a nivel nacional, así como un banco de datos con información genética de los cuerpos encontrados y de familiares de mujeres y niñas desaparecidas; continuar con los programas de capacitación en materia de derechos humanos y perspectiva de género.⁵¹

En cumplimiento a la sentencia del campo algodonerero el Estado mexicano ha realizado diversas acciones, en 2015 las autoridades de Chihuahua rindieron

⁵¹ Ibidem.

cuentas respecto a la construcción del memorial, al reconocimiento de la responsabilidad internacional, al pago de indemnizaciones y la creación de una página que reunía la información personal de mujeres desaparecidas y asesinadas en Chihuahua.

Desafortunadamente, los resolutivos pendientes de cumplir, han sido los que buscaban cambiar la cultura misógina y de discriminación por razones de género que permitieron la existencia de la violencia feminicida; en primer término, por supuesto, la identificación de los culpables de los asesinatos, de las víctimas del caso algodonerero, lo cual no ha sucedido como tampoco en el caso de todas las otras mujeres y niñas asesinadas; no se han investigado las irregularidades en la investigación ni se castigó a las autoridades que hostigaron a los familiares de las víctimas; tampoco por lo que hace a los cursos de capacitación de las autoridades en materia de perspectiva de género.

Esta situación es advertida por la propia Corte IDH en su informe de supervisión del cumplimiento de la sentencia que a cuatro años de la emisión de la sentencia en la que condenó al Estado Mexicano, señala que no se ha procesado a los culpables de los asesinatos de ninguna de las tres víctimas en cuanto a las irregularidades en las que incurrieron las autoridades y su negligencia, el Estado reporta un conjunto de actos sancionatorios, pero no deja claro qué conductas fueron castigadas, ni quiénes o cuántos funcionarios fueron sancionados.⁵²

Sobre la implementación de un protocolo para la de búsquedas de oficio y sin dilación alguna, cuando se presenten casos de desaparición, como una medida tendiente a proteger la vida, libertad y la integridad personal de la persona desaparecida, si bien el Estado mexicano sostuvo la adecuación del Protocolo Alba, la Corte no considera que exista información suficiente para demostrar el cumplimiento de este punto de la sentencia condenatoria.

De hecho, en los comentarios finales del 9º Reporte periódico de México ante la CEDAW en 2018, el Comité de la CEDAW sigue recomendando al Estado mexicano que “simplifique y armonice los procedimientos a nivel estatal para activar la Alerta Amber y el Protocolo Alba para acelerar la búsqueda de mujeres y

⁵² Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de mayo de 2013. Caso González y otras (“Campo algodonerero”) vs México. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Consultable en: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gonzalez_21_05_13.pdf

niñas desaparecidas, y adoptar políticas y protocolos específicos para mitigar el riesgo asociado con la desaparición de mujeres y niñas, como el feminicidio y el tráfico de personas en mujeres y niñas para la explotación sexual y el trabajo forzado.”⁵³

Una medida considerada cumplida por la Corte fue la creación de una página electrónica con la información personal de mujeres y niñas desaparecidas desde 1993, sin embargo, las organizaciones criticaron la poca utilidad que dicha página tiene para efectos de ayudar a dar con el paradero de las mujeres desaparecidas, ya que no permite la interacción, denuncia, recopilación de información ciudadana, sino que enumera acciones de las autoridades en torno al tema.

En cuanto a la base nacional con información genética de niñas y mujeres desaparecidas, la Corte consideró los esfuerzos del gobierno mexicano realizados con la creación del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas, establecido por ley en 2012, abrogada en 2017 por la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, que sin embargo, únicamente concentra información sobre víctimas de violencia de género, sin registro genético. En 2018 se comienza a guardar información genética en el Registro Nacional de Personas Desaparecidas y no Localizadas.

Por lo que hace a los cursos de capacitación, la Corte dio por cumplido este mandato por el reporte de cursos y conferencias, seminarios y talleres, pero como observa Van Scoit, no tenemos sustento de que dichas acciones hayan tenido un impacto efectivo en el diario actuar de los funcionarios encargados de la investigación y persecución de los delitos que nos ocupan.⁵⁴

Luego de todo lo narrado en el caso Campo Algodonero, sucedió otra cosa importante en materia de Derechos Humanos en el ámbito internacional, ya que la Corte Interamericana condenó al Estado Mexicano por el caso llamado Rosendo Radilla que trajo consigo una importante reforma constitucional en 2011, al evidenciar la necesidad de que todas las autoridades jurisdiccionales del país realizaran el control de convencionalidad, negado históricamente al sistema jurídico

⁵³ Cit. Por Van Scoit Martínez, Alexia Guadalupe. *El caso de Campo Algodonero: acercamientos alternativos al dolor social*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Décima Edición Concurso “Género y Justicia”, México, 2019. Pág. 11

⁵⁴ Ídem. Pág. 12

mexicano por una interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

Además del control de convencionalidad, la propia SCJN se dio a la tarea de analizar las acciones que correspondían al Poder Judicial para el debido cumplimiento de las obligaciones derivadas de la sentencia condenatoria.

Como consecuencia de ese análisis, se elaboraron Protocolos de actuación para la atención de casos que involucran distintos grupos vulnerables, desde personas con discapacidad, adultos mayores, indígenas y por supuesto mujeres.

Con esos protocolos dio inició a una campaña significativa en el Poder Judicial Federal para que todos los funcionarios jurisdiccionales supieran las obligaciones adquiridas por diversos instrumentos internacionales ya que por la misma reforma constitucional de 2011 que instauró el control de convencionalidad, la letra de los tratados adquirió obligatoriedad real al considerarse insertos en el texto constitucional.

El “Protocolo para juzgar con perspectiva de género” aporta valiosos elementos conceptuales, el primero de ellos es el de los *estereotipos* que se explica de la siguiente manera:

Son todas aquellas características, actitudes y roles que estructuralmente son atribuidas a las personas en razón de alguna de enumeradas como “categorías sospechosas”. Asignar estereotipos responde a un proceso de simplificación para el entendimiento y aproximación del mundo, están profundamente arraigados y aceptados por la sociedad que los crea, reproduce y transmite. Lo problemático surge cuando a dichas características, actitudes y roles se les adjudica consecuencias jurídicas -como limitar el acceso a derechos- y sociales...⁵⁵

Los estereotipos afectan a hombres y mujeres, pero en mujeres tienen un mayor efecto negativo pues, como ya se ha comentado, históricamente la sociedad les ha asignado roles invisibilizados en cuanto a su relevancia y aportación y jerárquicamente inferiores a los de los hombres. La naturalización y aceptación de

⁵⁵ Protocolo para juzgar con Perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2013. Pág. 48

los estereotipos que en este caso, legitiman, perpetúan e invisibilizan los tratos diferenciados ilegítimos.

Para detectar tratos diferenciados, el Protocolo de actuación de la SCJN sugieren preguntarse si una ley, política o práctica estereotipa a hombres y mujeres, y posteriormente preguntarse de qué forma la aplicación, ejecución o perpetuación de un estereotipo de género de una ley, política o práctica lesiona a las mujeres:

¿Niega un beneficio? ¿Impone una carga? ¿Degrada a las mujeres, minimiza su dignidad, se les margina?⁵⁶

Un concepto unido a los estereotipos son las *categorías sospechosas*, las cuales se reconocen en la Constitución Política, la CEDAW y otras convenciones internacionales para la eliminación de diversas formas de discriminación, estas categorías son: sexo, género, preferencia u orientación sexual, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, estado civil, raza color, idioma, linaje u origen social o étnico, posición económica.

Siempre que un justiciable pertenezca a alguna de estas categorías, cada determinación requerirá un escrutinio estricto y una carga probatoria determinada para establecer la legitimidad o necesidad de una distinción, exclusión, restricción o preferencia. La CIDH considera que para justificar una restricción basada en el sexo se deben esgrimir razones de peso y que la carga de la prueba debe recaer en el Estado.⁵⁷

Establecer categorías sospechosas, implica el reconocimiento de que históricamente han sido factores que han justificado sometimiento y exclusión de ciertas personas o grupos; es decir, que han permitido y avalado relaciones asimétricas de poder. Cuando hay categorías sospechosas, los tratos diferenciados deben presumirse ilegítimos.

Respecto a los tratos diferenciados, el Protocolo en comento precisa:

“La sentencia se erige como uno de los elementos más tangibles del acceso a la justicia y del debido proceso de las personas, así como del contacto directo de ésta con los órganos jurisdiccionales. Por medio de ellas, del leguaje y de la argumentación quienes juzgan intervienen en

⁵⁶ Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales (traducción de Andrea de la Parra). Citado por la SCJN en Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Ob. Cit. Pág. 52.

⁵⁷ Protocolo para juzgar con Perspectiva de género. Ob. Cit. Pág. 56.

la realidad y cotidianidad de las personas; reconocen hechos y les atribuyen consecuencias de derecho. Es por ello que hacer realidad el derecho a la igualdad en la labor jurisdiccional pasa por reconocer y combatir los tratos diferenciados ilegítimos.”⁵⁸

Lo que determina si en un proceso debe aplicarse la perspectiva de género es la existencia de situaciones asimétricas de poder o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, el género o las preferencias sexuales de las personas. Para juzgar con perspectiva de género será necesario preguntarse si:

- Alguna de las personas vinculadas al caso se encuentra en situación de pobreza, marginación, vulnerabilidad o discriminación basada en el sexo, género o preferencia sexual,
- Entre las personas vinculadas al proceso subyace una relación asimétrica de poder,
- Están involucradas personas de las categorías sospechosas,
- Existe riesgo de doble discriminación,
- El comportamiento que se espera de las personas involucradas o víctimas obedece a estereotipos, cambiaría lo esperado si cambiáramos a la víctima, por ejemplo un hombre homosexual por un heterosexual.⁵⁹

Finalmente, la Corte reitera la importancia de la perspectiva de género en casos de violación, violencia doméstica y despido por embarazo. No obstante todo lo anterior, la situación del feminicidio en México es cada vez peor.

Según diversas fuentes periodísticas, en 2015 la tasa de feminicidio fue de 0.7 por cada 100 mil mujeres, equivalente a 411 casos totales, mientras que en 2018, la tasa alcanzó 1.48 feminicidios por cada 100 mil mujeres, equivalentes a 891 casos totales.

Según las cifras del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública México registró un total de 976 denuncias por feminicidio en 2019, lo que supone un incremento del 137 por ciento respecto a 2015. Mientras que hasta abril de 2020 se habían acumulado 244 feminicidios más.

⁵⁸ Ídem. Pág. 70.

⁵⁹ Ídem. Pág. 77 y 79

Por su parte la Organización de las Naciones Unidas documenta 55,791 defunciones femeninas con presunción de homicidio en el periodo 1985-2017, de los cuales, 18,961 han ocurrido entre 2011 y 2017. Lo anterior implica una tasa de 5.3 por ciento en su punto más alto.

La misma ONU refiere cifras del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública relativas al periodo de enero a octubre de 2018, las cuales señalan 706 presuntos delitos de feminicidio, 728 presuntas víctimas de feminicidio y 2,246 presuntas víctimas mujeres de homicidio doloso.⁶⁰

Las cifras del año 2020, no son diferentes ni alentadoras, de enero a junio se registraron 489 feminicidios, lo cual representa un aumento de 9.2% respecto al mismo periodo de 2019, y del 13.2% en comparación con 2018, según el propio Secretariado Nacional.⁶¹

En estas condiciones, el gobierno mexicano está lejos de haber cumplido la sentencia de la Corte IDH en el caso campo algodnero, que como ya se ha expuesto, tiene como principal objetivo la toma de acciones contundentes para erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres, por el contrario, tenemos muchos ejemplos de mujeres de muy variadas condiciones sociales y económicas a lo largo y ancho del país que han sufrido y siguen sufriendo la violencia feminicida. Respecto a los miles de casos de violaciones, desapariciones, feminicidios y homicidios dolosos de mujeres, entre otras formas de violencia contra la mujer, debe apuntarse que, la cifra de impunidad es indignante, según la asociación *Impunidad Cero* el nivel de impunidad en feminicidios es de 51.4%, mientras que para los homicidios dolosos alcanza el 89.6%,⁶² por lo que nuevamente resulta ser el Estado el cómplice institucional por acción u omisión de los agentes agresores. De esta forma concluyo mi intervención con la reiteración de que la violencia contra la mujer es la expresión más extrema del sistema patriarcal que considera minervaliosa la parte femenina de la humanidad. Sin embargo, el patriarcado tiene muchísimas manifestaciones en la vida cotidiana del mundo entero y la mayoría

⁶⁰ Organización de las Naciones Unidas. Mujeres. Violencia feminicida en México. Consultable en: https://www2.unwomen.org//media/field%20office%20mexico/documentos/publicaciones/2019/infografa%20violencia%20onu%20mujeres%20espaol_web.pdf?la=es&vs=5828

⁶¹ Forbes, 21 de julio de 2020. Consultable en: <https://www.forbes.com.mx/politica-feminicidio-aumenta-amlo-neoliberalismo/>

⁶² Forbes, 10 de noviembre 2020. Consultable en: <https://www.forbes.com.mx/women-impunidad-1-de-cada-2-feminicidios-castigados-mexico/>

pasan desapercibidas frente a ojos de hombres y mujeres y ya es tiempo de mirar de nuevo para deconstruirnos como individuos y como sociedad.

Ha llegado el tiempo de mirar al machismo como un cáncer sumamente agresivo que tiene tanto tiempo enraizado en nuestra sociedad que está en una etapa peligrosa, amenaza con destruir la vida (social) como la conocemos y necesitamos en esta analogía, un tratamiento urgente.

Ese tratamiento tiene varias partes, el análisis personal de todos los sesgos expuestos al inicio de esta participación, para que cada vez que incurramos en algún prejuicio machista generemos una nueva opinión.

En lo social, considero indispensable la realización de políticas públicas que empoderen a las mujeres, que las saquen de esa situación de riesgo constante en el que se encuentran en los espacios públicos y privados, policías hombres y mujeres con alto grado de sensibilidad y capacidad de reacción ante una situación de riesgo; autoridades investigadoras con capacitación especial de perspectiva de género, en los términos propuestos por la SCJN en su protocolo que hasta ahora no ha permeado en fuera del Poder Judicial de la Federación.

Muy importante también realizar campañas dirigidas a la sociedad civil para involucrarlos en la protección de cualquier mujer donde quiera que se atestigüe una situación de violencia o peligro, necesitamos participar, cualquiera para defender a cualquier mujer.

Además, en el mediano plazo las autoridades de la administración pública deben elaborar campañas para revertir la cosificación de la mujer que los medios masivos han normalizado, hay que intervenir en los contenidos que llegan a hombres y mujeres, especialmente a niños y jóvenes a través de televisión y redes sociales.

Me despido invitándolos a reflexión, tanto de lo grave de la situación de violencia contra la mujer en la que nos encontramos, como de lo importante de nuestra intervención en los ámbitos públicos y privados.

El machismo mata, el caso campo algodonerero solo es un ejemplo de muchos que suceden cada día y los avances jurídicos no son suficientes, sin embargo, se necesita acompañarlos con un verdadero cambio social impulsado por el Estado y sostenido por todos los miembros de nuestra sociedad.



www.uotavalo.edu.ec

ISBN: 978-9942-772-21-3



9789942772213