

Camila Arias Trujillo* (Ecuador)
Amalia Fernández Salvador** (Ecuador)

Un análisis del constitucionalismo feminista ecuatoriano bajo el lente de las generaciones del feminismo jurídico

RESUMEN

El presente artículo realiza un estudio profundo del constitucionalismo ecuatoriano, bajo la influencia de las generaciones del feminismo que empiezan a surgir en 1970, según la teoría feminista legal norteamericana. El feminismo de igualdad, de diferencia y de identidades complejas marca los hitos del movimiento en su rol por la reivindicación de derechos fundamentales como piedra angular de la lucha por la igualdad. En este sentido, es posible correlacionar la inclusión de ciertos derechos de protección especial a mujeres en el Ecuador. El objetivo de este artículo es ofrecer una herramienta académica legítima para el estudio de los derechos humanos de las mujeres y el constitucionalismo en Ecuador desde una óptica feminista. Concluimos que estas herramientas permitirían la aplicación del constitucionalismo feminista en el país, particularmente desde la visión del feminismo interseccional.

Palabras clave: feminismo jurídico; constitucionalismo feminista; Ecuador.

* Abogada, Universidad San Francisco de Quito. Asesora externa de Estrategia Abogados en las áreas societaria, civil y constitucional. camila.at2195@gmail.com / código orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6383-7033>.

** Abogada, Universidad San Francisco de Quito. Asesora jurídica del Comité por la Institucionalización Democrática para reformar la Constitución. afernandezsalvador@alumni.usfq.edu.ec / código orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1411-022X>.

Agradecemos a nuestra mentora y profesora Shelley Cavalieri, por enseñarnos el mundo de la *feminist legal theory*.

An analysis of Ecuadorian feminist constitutionalism through the lens of generations of legal feminism

ABSTRACT

This article presents an in-depth study of Ecuadorian constitutionalism under the influence of the generations of feminism that began to emerge in 1970, based on North American legal feminist theory. The feminism of equality, difference and complex identities marks the milestones of the movement in its role in demanding fundamental rights as the cornerstone of the fight for equality. In this regard, it is possible to correlate the inclusion of certain special protection rights for women in Ecuador. The objective of this article is to offer a legitimate academic tool for the study of women's human rights and constitutionalism in Ecuador from a feminist perspective. We conclude that this tool will allow for the application of feminist constitutionalism in Ecuador, particularly from the viewpoint of intersectional feminism.

Keywords: Legal feminism; feminist constitutionalism; Ecuador.

Analyse des ekuadorianischen feministischen Konstitutionalismus aus der Perspektive des generationenübergreifenden juristischen Feminismus

ZUSAMMENFASSUNG

Der Artikel nimmt eine gründliche Untersuchung des ekuadorianischen Konstitutionalismus unter dem Einfluss des generationenübergreifenden Feminismus vor, dessen Anfänge auf der Grundlage des nordamerikanischen juristischen Feminismus auf das Jahr 1970 zurückgehen. Dieser gleichheitsorientierte Feminismus mit seiner Betonung von Unterschieden und komplexen Identitäten steht für die Errungenschaften, die die Bewegung bei der Einforderung von Grundrechten als Grundpfeiler ihres Kampfes für mehr Gleichheit erzielt hat. In diesem Sinne ist es möglich, eine Korrelation mit der Existenz spezifischer Schutzrechte für Frauen in Ecuador herzustellen. Mit dem vorliegenden Beitrag ist die Absicht verbunden, ein zweckdienliches akademisches Instrument zur Analyse der Menschenrechte von Frauen und des ekuadorianischen Konstitutionalismus aus feministischer Sicht anzubieten. Dabei gelangen wir zu dem Schluss, dass solche Instrumente zur Umsetzung des feministischen Konstitutionalismus aus einer übergreifenden feministischen Perspektive beitragen würden.

Schlagwörter: Juristischer Feminismus; feministischer Konstitutionalismus; Ekuador.

Introducción

A lo largo de la historia, a través del litigio estratégico y la teoría legal feminista, grandes juristas feministas han aportado en la formulación de una teoría conceptual analítica para entender la estructuración patriarcal del sistema jurídico que rige en la mayoría de sociedades. Por esta razón, al día de hoy, una de las aristas más

importantes de la lucha feminista tiene lugar en el ámbito jurídico y, en concreto, en el derecho constitucional como directriz axiológica de la sociedad. Este trabajo analiza el contexto jurídico feminista del Ecuador, especialmente, el constitucionalismo feminista, y si este existe en realidad en el país.

Revisaremos la definición base del feminismo y del feminismo jurídico, para pasar a un análisis corto de los tres momentos en que el constitucionalismo feminista se construye: el proceso constituyente de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), los procesos de reforma de la norma suprema y la aplicación de este cuerpo legal. Se hará un recuento sobre la aplicación de las normas constitucionales desde la promulgación de la Constitución ecuatoriana de 2008¹ hasta la actualidad, con relación a las generaciones del feminismo legal, así como normas que han sido ampliadas o restringidas por la Corte Constitucional como máximo intérprete de la CRE.²

El artículo se centrará en un análisis de las distintas generaciones feministas de la historia, desarrollado por la feminista, profesora y autora Martha Chamallas en su libro *Introduction to Feminist Legal Theory*, con el propósito de entender el alcance de las normas, su aplicación y cuál ha sido la interpretación feminista –si existe alguna– sobre la igualdad, la no discriminación y los derechos de protección especial que se reconocen a las mujeres en determinadas circunstancias. Las conclusiones a las que llegaremos servirán como base teórica para que futuras feministas puedan aplicarlas en su práctica activista y constitucionalista, con el objeto de avanzar en los derechos de las mujeres de manera consistente con la práctica jurídica.

1. Tres momentos del constitucionalismo feminista: constituyente, aplicación y reforma

Tanto el feminismo como el feminismo jurídico tienen, cada uno, una descripción conceptual y sus respectivas críticas. El feminismo como movimiento social analiza y describe la subordinación sistemática de las mujeres y cuáles son sus causas,³ es decir, deconstruye la sociedad. Una especie de feminismo es el feminismo jurídico. Este último, por su parte, se especializa en el análisis del derecho desde una perspectiva de género y puede considerarse más radical u opuesto, ya que asume que existe un problema, por lo que desconfía del ordenamiento jurídico actual por su inherente estructura patriarcal.⁴ De esta manera, aporta soluciones al proveer herramientas para modificar esta realidad.

¹ El presente trabajo hace énfasis en la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

² Constitución de la República del Ecuador de 20 de octubre de 2008, Registro Oficial 449, art. 429.

³ Martha Chamallas, *Introduction to Feminist Legal Theory* (New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013), 1.

⁴ Chamallas, *Introduction to Feminist...*, 1.

Así como en las áreas del derecho, dentro del feminismo jurídico existe el denominado constitucionalismo feminista o el estudio en que convergen el derecho constitucional y el feminismo jurídico. Para el constitucionalismo en el Ecuador es crucial analizar y entender esta área del derecho para abarcar de manera estratégica los casos en el ejercicio de la profesión judicial, legal y académico. El constitucionalismo feminista, según algunos autores, puede ser analizado a partir de tres momentos constitucionales.⁵ El primero de ellos es la creación de una constitución y la participación feminista, si hubo alguna. Como segundo hito constitucional feminista sujeto a este análisis está el rol de la mujer y su participación en las reformas constitucionales, y, finalmente, el tercer momento se enfoca en la aplicación de la CRE y la jurisprudencia constitucional que implementa los amplios conceptos constitucionales a la realidad.

El proceso constituyente de la CRE de 2008 fue propuesto por el expresidente del Ecuador, ahora prófugo, Rafael Correa,⁶ que nació de la aprobación de una consulta popular en la que se preguntó a la ciudadanía si quería que se redactara una nueva constitución a través de una Asamblea Constituyente⁷ y quiénes serían parte de dicho órgano.⁸ Si revisamos la representatividad del proceso en términos de género encontramos que 44 de los 137 asambleístas electos fueron mujeres; es decir, tan solo el 32,12%, lo que representó un poco menos de un tercio de dicho cuerpo con plenos poderes constituyentes.⁹ Un punto a favor en cuanto a la participación de las mujeres en el sentido formal y de autoridad fue que, en las mesas constituyentes, seis de las diez vicepresidentes fueron mujeres.¹⁰ Además, una mujer tuvo el rol de primera y segunda vicepresidenta de la Asamblea Constituyente.¹¹

Es importante criticar y hacer notar que de esas mujeres, 35 representaron al partido Alianza País, por lo que desde una perspectiva interseccional y de agenda política, este partido era el predominante con el 79,5% de las mujeres en la constituyente.¹² Por otro lado, existen duras críticas al proceso, pues se comprobaron

⁵ Ignacio Álvarez Rodríguez, "Feminismos, feminismos jurídicos, constitucionalismo feminista", *E-Prints Complutense* (2019): 25.

⁶ Hernán Pérez-Loose, "Ecuador y su metamorfosis constituyente", en *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, coord. por J. Serna de la Garza (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009), 246.

⁷ Hernán Salgado Pesantes, "El proceso constituyente de Ecuador. Algunas reflexiones", en *Procesos constituyentes...*, 278.

⁸ Salgado Pesantes, "El proceso constituyente de Ecuador. Algunas reflexiones", 268.

⁹ Juan Carlos Machado Puertas, "Ecuador: ...hasta que se fueron todos", *Revista de Ciencia Política* 28, n.º 1 (2008): 193, doi: [10.4067/S0718-090X2008000100010](https://doi.org/10.4067/S0718-090X2008000100010).

¹⁰ Carter Center, *Informe sobre la Asamblea Constituyente del Ecuador* (Quito: Centro Carter, 2008), 8.

¹¹ Carter Center, *Informe sobre la Asamblea Constituyente...*, 6.

¹² El cálculo fue realizado por las autoras con base en datos presentados en la obra de Machado Puertas, "Ecuador: ...hasta que se fueron todos", 192-193.

incongruencias en la aprobación de la Constitución por este órgano,¹³ y se hicieron denuncias por la injerencia del Ejecutivo y de la Comisión de Redacción.¹⁴

La participación de las mujeres en la redacción de los articulados que se incorporaron en la Constitución se dio en diferentes momentos. Los movimientos feministas participaron en varios encuentros con el mandatario, en las mesas de trabajo que condujeron los constituyentes y, además, solicitaron el apoyo de algunas de las asambleístas mujeres.¹⁵ Podría decirse que la sociedad civil aportó más en la aplicación de articulados feministas, que la participación de las propias asambleístas.¹⁶ Una muestra de esto es que existieron constituyentes mujeres que rechazaron tajantemente las libertades sexuales y la falta de penalización del aborto en la CRE.¹⁷

Los logros específicos plasmados en la Carta Fundamental son el resultado del movimiento feminista y sus generaciones. Estos han sido: la incorporación y reivindicación de concepciones amplias de los derechos a la igualdad y no discriminación, la protección a la dignidad humana,¹⁸ los derechos sexuales y reproductivos,¹⁹ los derechos de trabajo²⁰ y los derechos que garantizan la paridad.²¹ Sin embargo, es necesario hacer un análisis más detallado de los beneficios verdaderamente aportados a la mujer, y si estas normas consiguen o no su cometido. La participación de las mujeres en la constituyente, a pesar de que ha sido calificada de

¹³ Daniela Salazar, “Mi poder en la Constitución: la perversión en el Estado de derecho en el Ecuador”, en *La desigualdad*, ed. por SELA (Buenos Aires: Librería Ediciones, 2016), 238-239.

¹⁴ Salazar, “Mi poder en la Constitución: la perversión en el Estado de derecho en el Ecuador”, 239.

¹⁵ Patricia Palacios Jaramillo, *Los derechos de las mujeres en la nueva Constitución*, Institut de recherche et débat sur la gouvernance - IRG, <http://www.institut-gouvernance.org/en/analyse/fiche-analyse-452.html#h3>.

¹⁶ Un caso emblemático en cuanto al alcance de los derechos de las mujeres indígenas fue la inclusión de la decisión en la justicia indígena de mujeres y su rol en este tipo de justicia. A pesar de ser rechazadas por mujeres de clase media en el Consejo Nacional de la Mujer (Conamu), y del movimiento indígena liderado por hombres, recibieron el apoyo en Montecristi por su insistencia en la inclusión de este derecho. Para una profundización, véase Manuela Lavinas Picq, *Vernacular Sovereignities: Indigenous Women Challenging World Politics* (Tucson: University of Arizona Press, 2018).

¹⁷ Marjorie Gabriela Espinoza, “El espejismo laico del Ecuador. Los debates constituyentes sobre el aborto, la adopción homosexual y el nombre de Dios en el preámbulo”, *Foro Revista de Derecho*, n.º 29 (2018): 143-144.

¹⁸ Paola Priscila Vallejo Cárdenas y Ana Fabiola Zamora Vázquez, “El reconocimiento de los derechos de las mujeres y la inserción del enfoque de género en el desarrollo constitucional ecuatoriano frente al principio de igualdad y no discriminación”, *Revista Científica FIPCAEC* 6, n.º 1 (2021): 111, doi: [10.23857/fipcaec.v6i1](https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i1).

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, art. 332.

²⁰ Constitución de la República del Ecuador, art. 331.

²¹ Constitución de la República del Ecuador, art. 61.

inclusiva,²² está lejos de serlo, por lo que no puede considerarse paritaria y representativa de todas las perspectivas de las mujeres de la sociedad ecuatoriana. Lo que ocurrió fue que se utilizaron mecanismos de acción afirmativa como meros requisitos de cumplimiento de cuotas, lo que no tuvo como resultado otorgar, proteger ni ampliar derechos, sino restringirlos.

En cuanto al segundo momento del constitucionalismo feminista, correspondiente al análisis de reformas constitucionales, se puede decir que desde 2008 se han completado tres procedimientos de esta índole. La primera reforma se realizó a través de una consulta popular iniciada por Rafael Correa en el año 2011,²³ misma que buscó la reforma de plazos para la prisión preventiva, medidas sustitutivas de privación de libertad, restricción de los derechos de accionistas del sistema financiero y del sector de comunicaciones, y la reestructuración del Consejo de la Judicatura.²⁴ No existió un rol predominante de la mujer en el apoyo o la negación de las reformas, así como tampoco se plantearon reformas de índole feminista.

La segunda vez que se enmendó la Constitución fue en el año 2015. Este proceso comenzó y culminó con la aprobación de la Asamblea Nacional, que fue amplia y justificadamente criticada, y posteriormente declarada inconstitucional por la Corte Constitucional.²⁵ Se enmendaron 15 artículos de la Constitución,²⁶ pero ninguno desarrolló o avanzó en los derechos de las mujeres. La presidenta de la Asamblea Nacional en ese entonces, Gabriela Rivadeneira, tuvo un rol reprochable por su subordinación a la voluntad del Ejecutivo,²⁷ por lo que en este trabajo se considera que dicha enmienda tampoco abonó al constitucionalismo feminista.

Finalmente, la última consulta popular y referéndum, realizada por el presidente saliente, Lenín Moreno, instaló una transición institucional en el Ecuador. Las preguntas del referéndum fueron varias, en especial, una de ellas buscó la imprescriptibilidad de los delitos cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes. La aprobación de esta pregunta fue un logro para los movimientos que luchan por la erradicación de la violencia, una de las áreas de interés de la lucha feminista; sin embargo, este logro no puede atribuírsele al movimiento, ya que no existió campaña alguna a favor de la propuesta, sino que fue una consulta ampliamente

²² Hassen Ebrahim y Laurel E. Miller, "Creating the birth certificate of a new South Africa", en *Constitution Making*, ed. por Sujit Choudhry y Tom Ginsburg (Cheltenham: Elgar, 2016), 128.

²³ Paúl Mena Erazo, "Ecuador: luz verde para referendo de Correa", *BBC News*, 16 de febrero de 2011, https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/02/110216_ecuador_referendo_ao.

²⁴ Mena Erazo, "Ecuador: luz verde para referendo de Correa".

²⁵ Véase Rafael Oyarte, *Derecho constitucional* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019); Ismael Quintana, *Limitaciones y control de la reforma constitucional* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019).

²⁶ Quintana, *Limitaciones y control...*, 103.

²⁷ María Sol Borja, "Gabriela Rivadeneira: nunca tuvimos poder", *GK*, 17 de diciembre de 2018, <https://gk.city/2018/12/17/asambleista-gabriela-rivadeneira-ecuador-poder/>.

apoyada por la mayoría de la ciudadanía ecuatoriana.²⁸ Dicho esto, podemos concluir que, en realidad, en ninguna de las reformas constitucionales, las mujeres ni el movimiento feminista han participado plenamente ni han tenido reivindicaciones que arrogarse.

De esta manera, llegamos al tercer momento en el feminismo constitucional: el desarrollo de jurisprudencia y la aplicación práctica de la CRE, el cual representa el enfoque de este trabajo. Se realizará un análisis de las normas constitucionales y su aplicación desde una perspectiva de feminismo legal, con base en el texto de Martha Chamallas, para entender su alcance a partir del uso de las generaciones del feminismo legal.

2. Las generaciones del feminismo y su injerencia en el derecho constitucional ecuatoriano.

El tercer momento del constitucionalismo feminista

Para analizar correctamente lo que es el constitucionalismo feminista, es necesario entender su aplicación en términos amplios y su evolución en el tiempo hasta la actualidad. Según la doctrina, una metodología de análisis del movimiento legal feminista se determina mediante la estructura de *generaciones* del feminismo, las cuales se enmarcan en tres grandes momentos.²⁹ Así, se pueden analizar las normas constitucionales y la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional, aplicadas dentro de cada una de estas generaciones.

2.1. La primera generación del feminismo: la equidad como hazaña

La primera generación del feminismo corresponde a una de tinte liberal, que nace en el año 1970 en manos de mujeres estadounidenses. Durante esta generación se comienza a demandar la igualdad entre hombres y mujeres y, por consiguiente, surge la principal interrogante del porqué de la exclusión de la mujer del derecho a la ciudadanía, al voto y a sus derechos sociales.³⁰ Es gracias a este movimiento extranjero³¹ que, al día de hoy, el constitucionalismo reconoce el derecho a la igualdad, que en el Ecuador se encuentra contemplado en el artículo 11, numeral 2, de la CRE.

²⁸ Gisela Vaca, “Delitos sexuales contra niños y adolescentes: la imprescriptibilidad no siempre es la mejor solución”, *GK*, 4 de febrero de 2018, <https://gk.city/2018/02/04/resultados-consulta-popular-delitos-sexuales-pregunta-4/>.

²⁹ Chamallas, *Introduction to Feminist...*, 17-18.

³⁰ Comúnmente se considera el derecho a la igualdad para todas las personas y no solo para los hombres con propiedades. Por esto es que ahora solo es necesaria una declaración de igualdad entre las personas y la garantía de no discriminación.

³¹ No solo se contempla el activismo de las feministas, sino también de otros movimientos sociales de minorías, como aquellos derechos alcanzados por los afroamericanos en Estados

En ejercicio de los derechos sociales, la Corte Constitucional ha emitido varias sentencias que garantizan la igualdad de derechos a mujeres, personas LGBTIQ+, personas de culturas indígenas, entre otras. La Sentencia 751-15-EP/21, con Daniela Salazar Marín como jueza ponente, declaró la violación de los derechos de igualdad y no discriminación de una abogada a la que se le negó el acceso a la cárcel El Turi por considerar que su vestimenta era “inapropiada”.³² En la acción de protección dictada por las juezas de instancia se negó esta declaratoria de violación de derechos, asunto que fue duramente criticado por los jueces de la Corte Constitucional, quienes advirtieron:

... existen casos en los que, si bien a primera vista la norma aplicada al caso es neutral, su impacto en un grupo determinado podría generar una consecuencia discriminatoria, y [...] la discriminación está prohibida tanto en las normas que apruebe un Estado como en su aplicación. De allí que, ante la alegación de una vulneración de derechos, los jueces y juezas no pueden limitarse a verificar que la actuación de las autoridades accionadas esté prevista en una norma, sino que necesariamente deben analizar el alegado impacto de dicha actuación en los derechos cuya vulneración se alega.³³

La Corte determinó la vulneración de derechos, ya que la restricción de acceso por vestimenta no se encontraba justificada ni contemplada como un impedimento de ingreso a los centros de rehabilitación social, y consideró que “existen normas y prácticas paternalistas o falsamente protectoras de las mujeres, en la medida en que restringen sus derechos con el supuesto fin de protegerlas”.³⁴

Este caso no solo es actual, sino que es relevante para señalar la visión feminista que tiene la Corte cuando los derechos de las mujeres se ven violentados. La Corte hace una estimación muy importante para la práctica judicial, al señalar que no es posible hacer un ejercicio meramente formalista, como el realizado por las juezas en primera y segunda instancia, sino que es necesario ponderar los derechos que se encuentran en conflicto. En este caso, los derechos de las personas privadas de libertad frente al derecho de no discriminación e igualdad de las mujeres que desean acceder al centro de rehabilitación social. De esta manera, la Corte realiza un llamado de atención a las autoridades jurisdiccionales que se niegan a eliminar prácticas machistas y patriarcales.

En cuanto al derecho de las mujeres al voto y a su participación política, en el marco de los derechos políticos, debe existir una inclusión igualitaria o equitativa,

Unidos, al igual que las personas *queer* y los derechos de las personas indígenas. Sin embargo, al no ser parte de este estudio, nos remitimos al logro alcanzado por el movimiento feminista.

³² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 751-EP-15/21 de 17 de marzo de 2021, 37.

³³ Sentencia 751-EP-15/21, 17.

³⁴ Sentencia 751-EP-15/21, 28.

lo cual sigue siendo un reto muy grande en el ámbito constitucional. La discusión radica en que “la participación de las mujeres en los ámbitos de poder estatal [en el Ecuador y la región] no ha sido significativa”.³⁵ Esto ha imposibilitado un verdadero cambio en el panorama político por parte de mujeres en temas de envergadura social, así como en asuntos que les atañen exclusivamente por el hecho de serlo. En este sentido, la CRE considera la acción afirmativa hacia las mujeres en el ámbito político como reconocimiento de una lucha histórica en el Ecuador,³⁶ aunque es posible criticar la idoneidad de estas medidas por las razones establecidas con anterioridad.

2.2. La segunda generación del feminismo legal: una generación de diferencia

La segunda generación empieza en los años ochenta y crea dos clases de movimientos: el feminismo de dominancia y el feminismo cultural. El feminismo de dominancia es reactivo y está enfocado en la lucha contra las distintas expresiones de violencia en contra de la mujer, ya sea como violación, acoso, desigualdad laboral y patrimonial, prostitución y trata,³⁷ incluida la legalización del aborto como parte de la independencia y autonomía corporal de las mujeres. En este aspecto, la Constitución reconoce el derecho a una vida libre de violencia en los ámbitos público y privado, en especial la protección de mujeres, niñas y adolescentes como personas que se encuentran en una situación de desventaja o vulnerabilidad.³⁸

La Corte Constitucional ha realizado interpretaciones en relación con conceptos atados a la maternidad en el Ecuador. En este sentido, encontramos algunas sentencias con carácter de jurisprudencia vinculante en las que se analiza, por una parte, la posible discriminación de una mujer en periodo de lactancia en el ámbito laboral, y la discriminación de una mujer embarazada en el ámbito educativo. La

³⁵ Vallejo Cárdenas y Zamora Vázquez, “El reconocimiento de los derechos de las mujeres y la inserción del enfoque de género en el desarrollo constitucional ecuatoriano frente al principio de igualdad y no discriminación”, 125.

³⁶ La importancia del derecho al voto y de conseguir una “paridad entre el hombre y la mujer en todos los ámbitos” han sido centros de interés en la lucha por la igualdad material. El constitucionalismo, históricamente, “ha borrado y silenciado a las mujeres por medio de la deslegitimación y de la exclusión”. Basta decir que a las mujeres se les otorgó el derecho al voto por primera vez en el Ecuador en el año 1924, gracias a la lucha de Matilde Hidalgo, 94 años después de nuestra primera constitución en 1830 y de que no se las reconoció como sujetos de derecho sino hasta la Constitución de 1998. Véase también André Demetrio, “Cuando el género dialoga con la jurisprudencia: caminos para un constitucionalismo feminista en el Tribunal Constitucional español y en la Suprema brasilera” (comunicación, IV Congreso de Jóvenes Investigadorxs con perspectiva de género, Getafe, 24-26 de junio de 2019), https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/investigacion/Documentacion/IV_Seminario/20200207_demetrio_a_es_o.pdf.

³⁷ Nani Aguilar Barriga, “Una aproximación teórica a las olas del feminismo: la cuarta ola una”, *Femeris* 5, n.º 2 (2020): 136-137, doi: [10.20318/femeris.2020.5387](https://doi.org/10.20318/femeris.2020.5387).

³⁸ Constitución de la República del Ecuador, art. 66, num. 3, lit. b.

Sentencia 108-14-EP/20 de 09 de junio de 2020, cuya jueza ponente fue Daniela Salazar Marín, analiza la posible discriminación de una mujer que fue separada de su trabajo mientras se encontraba en periodo de lactancia legalmente concedido por parte de la institución financiera en la que trabajaba. Los derechos analizados por la Corte fueron el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, el respeto de los derechos reproductivos de las personas trabajadoras y la protección especial de no discriminación a mujeres embarazadas y en periodo de lactancia.³⁹

En este sentido, la Corte finalmente decidió que no existió discriminación al separar a la mujer de su puesto laboral, ya que esta se dio “por cumplimiento del plazo previamente determinado [en el contrato], y no [fue una] terminación con fundamento en su condición de mujer embarazada o en periodo de lactancia”.⁴⁰ Sin embargo, también argumenta que el estado de lactancia “exige una protección especial y reforzada al pertenecer a un grupo de atención prioritaria”,⁴¹ y que, en este sentido, la institución tenía la obligación positiva de adoptar medidas especiales para proteger a la accionante a través de una extensión de su contrato hasta que finalizara este periodo. Es decir, las normas deben ser interpretadas extensivamente para proteger de manera eficaz los derechos de las mujeres que, mientras trabajan, deben lactar a sus recién nacidos. Es interesante tomar en cuenta estas consideraciones, que finalmente representan *obiter dicta* y no *ratio decidendi* para este caso, pero que señalan claramente una posición feminista por parte de la Corte Constitucional.

La segunda sentencia a la que haremos referencia, la 1894-10-JP/20, con Teresa Nuques Martínez como jueza ponente, corresponde a un caso de separación de una adolescente de la Escuela Militar Eloy Alfaro, después de haberle practicado un examen clínico que determinó que se encontraba embarazada. La cadete tenía un embarazo ectópico, es decir, fuera del útero, lo que significa que “no se estaba gestando un hijo, sino un producto que iba a ser expulsado de su cuerpo en poco tiempo”.⁴² El Tribunal de Honor de la Escuela basó su decisión en un artículo del Reglamento de Disciplina Militar para Cadetes, según el cual el embarazo, o estado de gestación, estaría considerado como una falta atentatoria que tenía como sanción la separación inmediata del plantel. La Escuela Militar alegó que no existía discriminación hacia las mujeres, ya que otro requisito que debían cumplir los aspirantes a oficiales era el de “mantener el estado civil de solteros y no tener hijos”,⁴³ por lo que dicha disposición afectaba de igual manera a hombres y mujeres.

A diferencia del caso anterior, la Corte determinó que sí existió discriminación. En primer lugar, de manera directa, ya que de la sola lectura de la norma invocada

³⁹ Los derechos analizados por la Corte se encuentran en los artículos 33, 228 y 335; 35, 43, 43.1 y 332 de la Constitución.

⁴⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 108-14-EP/20 de 09 de junio de 2020, 6.

⁴¹ Sentencia 108-14-EP/20, 12.

⁴² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1894-10-JP/20 de 04 de marzo de 2020, 5.

⁴³ Sentencia 1894-10-JP/20, 6.

por el Tribunal de Honor, colige una discriminación, no solo hacia las mujeres, sino a hombres que no sean solteros o que tengan hijos, lo cual, además, no representa un impedimento para la formación militar. Por otro lado, la Corte estableció que existió discriminación indirecta por la interpretación que se da a dichas normas. Al ser el embarazo un estado evidente en las mujeres, la norma reglamentaria era aplicada con mayor frecuencia a las cadetes, afectándolas de manera sistemática. La Corte, en este caso, analizó los derechos de igualdad y no discriminación, educación, formación profesional, vida digna y proyecto de vida como parte de los derechos que se verían afectados por dichas prácticas discriminatorias.

Siguiendo la línea de análisis planteada, es necesario considerar la libertad de las mujeres en el Ecuador –como parte del feminismo de dominancia– de decidir si continuar o dar por terminado un embarazo. En el país, el artículo 45 de la CRE reconoce y garantiza la vida desde la concepción,⁴⁴ lo que ha dado paso al rechazo radical del aborto bajo cualquier circunstancia. Heymann, Sprague y Raub (2020), en su artículo sobre la importancia del abordaje de género, establecen la necesidad de que las mujeres sean quienes tomen las decisiones sobre su salud reproductiva para lograr el objetivo de la igualdad de género,⁴⁵ y señalan:

... si bien pocas constituciones abordan en detalle los derechos reproductivos en la actualidad, en un momento en que hasta el 13,2% de las muertes maternas cada año son atribuibles a abortos inseguros, el fortalecimiento de las protecciones legales para la toma de decisiones de las mujeres sobre su propia atención médica debería ser una prioridad para la igualdad de derechos y salud pública.⁴⁶

La discusión alrededor del aborto es importante como un problema de salud pública, como lo han señalado las autoras, pero también es fundamental si hablamos del plan de vida personal al que tenemos derecho, y, dentro de este, de elegir si optaremos o no por la maternidad, en qué momento y bajo qué condiciones (adopción, maternidad subrogada, entre otras).

El derecho de las mujeres a decidir sobre el propio cuerpo se limita ante la dificultad de recibir una atención médica que no ponga en peligro su salud, pero, también, obstaculiza la autonomía de millones de mujeres en espacios educativos y económicos.⁴⁷ El papel que juega el constitucionalismo feminista en este aspecto es precisamente el de incorporar protecciones sólidas que garanticen la igualdad de derechos a la salud reproductiva con independencia del sexo y género del ser

⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador, art. 45.

⁴⁵ Jody Heymann, Aleta Sprague y Amy Raub, *Advancing Equality: How Constitutional Rights Can Make a Difference Worldwide* (California: University of California Press, 2020), 55.

⁴⁶ Heymann, Sprague y Raub, *Advancing Equality...*, 55.

⁴⁷ Heymann, Sprague y Raub, *Advancing Equality...*, 54.

humano.⁴⁸ La maternidad, así como el aborto legal, deberían ser opciones para las mujeres en Ecuador, y en ningún caso, una imposición social, moral o penal.

Finalmente, en julio de 2019 se presentó una acción de inconstitucionalidad de actos normativos ante la Corte Constitucional⁴⁹ respecto de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal.⁵⁰ La acción de inconstitucionalidad se centró en la despenalización del aborto por violación, una de las formas de aborto ampliamente aceptada en el mundo. El 28 de abril de 2021, la Corte declaró la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 150, numeral 2, del Código Orgánico Integral Penal (COIP), por lo que resolvió la despenalización del aborto por violación y ordenó al defensor del Pueblo que, en el plazo de dos meses, presentara un proyecto de ley a la Asamblea Nacional para regular el aborto consentido en casos de violación.⁵¹ Esta sentencia demuestra la importancia que tiene el constitucionalismo feminista para la reivindicación de los derechos de las mujeres en el ámbito legal y constitucional, a fin de alcanzar regulaciones que no se sometan a las reglas del patriarcado, aunque queda aún la lucha institucional en la Asamblea Nacional, conformada por hombres y mujeres, para que hacer efectivo este derecho.

Por su parte, el feminismo cultural también supuso un reto al feminismo liberal o de equidad. Se centró en analizar las diferentes voces que tienen las mujeres respecto a cómo se articula el mundo desde su propia identidad.⁵² Con esto, intentaron incorporar esta voz distinta en la ley, y hacer un énfasis en el papel de madre para ofrecer un apoyo a las mujeres en los roles que tradicionalmente se les han otorgado. El embarazo y el periodo de lactancia, como se ha visto, marcan la principal diferencia biológica entre hombres y mujeres y, en este sentido, es importante balancear dos posturas. La primera es que no se puede asumir que todas las mujeres tienen un rol inherente, de adoptar y asumir la maternidad; y la segunda es que, una vez que la mujer ha decidido hacerlo, se encuentra en una situación en la que puede requerir cuidados ulteriores debido al proceso biológico que acaba de vivir.

La CRE, en su artículo 11, numeral segundo, norma el principio de igualdad ante la ley –igualdad formal– como principio rector del ejercicio de derechos. Señala que nadie podrá ser discriminado en razón de sexo, ni, entre otras, “por cualquier distinción personal y temporal de la que pueda resultar el menoscabo o anulación de reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”.⁵³ En su artículo 66, numeral cuarto,

⁴⁸ Jody Heymann, Aleta Sprague y Amy Raub, “Why addressing gender is foundational”, en *Advancing Equality: How Constitutional Rights Can Make a Difference Worldwide*, ed. por Heymann, J. et al. (California: University of California Press, 2020), 54, <https://doi.org/10.1525/luminos.81.d2020>.

⁴⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Caso 34-19-IN y acumulados de 28 de abril de 2021.

⁵⁰ Código Orgánico Integral Penal de 10 de febrero de 2014, Registro Oficial Suplemento 180.

⁵¹ Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, 50.

⁵² Chamallas, *Introduction to Feminist...*, 22.

⁵³ Constitución de la República del Ecuador, art. 11, num. 2.

referente a los derechos de libertad, establece que el Estado garantizará el “derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”;⁵⁴ y, finalmente, en el artículo 43, regula la garantía a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia a “no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral”.⁵⁵

En aplicación y como influencia del feminismo cultural, se incluyó en el ordenamiento ecuatoriano la acción afirmativa, recogida expresamente en la Constitución, y que las Naciones Unidas ha señalado que contiene al menos tres elementos. Primero, es necesario que las medidas sean coherentes; segundo, que sean temporales; y, tercero, su objetivo mediano debe ser corregir una situación específica de exclusión de un grupo –en este caso de las mujeres–, cuya meta a largo plazo es lograr la igualdad.⁵⁶ La CRE adoptó la figura de la acción afirmativa al declarar y garantizar el derecho a la igualdad en el artículo 11, numeral 2: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. *El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad*” (énfasis agregado).

Esta institución jurídica también aplica en el caso de representatividad de cargos en la función pública,⁵⁷ para grupos de atención prioritaria definidos en el artículo 35 de la misma Constitución,⁵⁸ y se establece un trato diferenciado de mujeres embarazadas que cumplen su condena en los sistemas de rehabilitación social.⁵⁹ El beneficio de la acción afirmativa es que la CRE reconoce que la igualdad declarada no es simple y, por lo tanto, el Estado y sus servidores tienen que consagrar a favor de ciertas personas esta figura para que efectivamente sean concedidos dichos derechos.

Sin embargo, existen algunas críticas a esta figura. La aplicación de las acciones afirmativas no se desarrolla con base en una temporalidad, sino que se defiende como

⁵⁴ Constitución de la República del Ecuador, art. 66, num. 4.

⁵⁵ Constitución de la República del Ecuador, art. 43.

⁵⁶ Patricia Begné, “Acción afirmativa: una vía para reducir la desigualdad”, *Ciencia Jurídica* 1, n.º 1 (2011): 14.

⁵⁷ Constitución de la República del Ecuador, “Art. 65. El Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados”.

⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador, “Art. 35. Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”.

⁵⁹ Constitución de la República del Ecuador, “Art. 203. El sistema se regirá por las siguientes directrices: 4. En los centros de privación de libertad se tomarán medidas de acción afirmativa para proteger los derechos de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria”.

un derecho, sin reconocer que el objetivo –y por tanto el derecho principal– es el derecho a la igualdad. De esta manera, se han erigido normas infraconstitucionales que no delimitan la acción afirmativa, como es el caso de las reformas a la Ley Orgánica Electoral, que obliga a todos los partidos políticos y a las autoridades de elección popular la paridad, sin considerar que dicha acción afirmativa tiene que ser temporal.⁶⁰ Por ello, se obliga también a la inclusión de mujeres, sin, en verdad, incorporar mujeres capacitadas, sino para cumplir la cuota de género. Finalmente, las medidas de acción afirmativa en términos de derechos a la salud, la educación y las necesidades básicas son más importantes que la representación política. Sin embargo, es la única que ha interesado a las feministas, cuya participación fue una de las más importantes en las reformas anteriormente mencionadas.

La Corte Constitucional ha hecho un análisis adecuado al respecto en la Sentencia 3-19-JP y acumulados, en la cual se revisaron 17 sentencias que tratan el despido de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia mientras trabajaban en el sector público. La Corte Constitucional profundizó sobre el derecho al cuidado que tienen las madres, así como en la obligación que tienen los padres en conjunto de cuidar a sus hijos.⁶¹ Con base en el artículo 35 de la Constitución,⁶² la Corte Constitucional desarrolló el concepto de “Protección Especial” de la siguiente manera:

La protección especial significa que las mujeres durante su embarazo, parto, postparto y periodo de lactancia deben ser atendidas en función de sus necesidades específicas, *sin que este hecho signifique que las mujeres no tengan capacidad para ejercer sus derechos con autonomía*. Esta protección se da frente a la desventaja en la que esta condición las pone frente a los hombres dentro de un sistema patriarcal. No solo garantiza a las mujeres la igualdad en el acceso al empleo sino también la permanencia. Al garantizar este derecho, los demás derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia se refuerzan para su pleno ejercicio.⁶³ (Énfasis agregado)

En estos casos, la Corte Constitucional analiza el sentido de la protección especial que deben recibir las mujeres embarazadas, así como la manera para conseguir la igualdad formal y material. En la primera sentencia, la Corte establece que existe una “obligación de garantizar la igualdad material por la situación estructural de discriminación y desventaja en la que se encuentran”,⁶⁴ situación estructural que se perpetúa por factores como “el machismo, la estructura social patriarcal, así como

⁶⁰ Ley Orgánica Electoral de 3 de febrero de 2020, Registro Oficial Suplemento 578, artículos 99, Disposición Transitoria Tercera.

⁶¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 3-19-JP/20 de 5 de agosto de 2020.

⁶² Constitución de la República del Ecuador, art. 35.

⁶³ Sentencia 3-19-JP/20, 20, párrs. 79-80.

⁶⁴ Sentencia 108-14-EP/20, 22.

la prevalencia de estereotipos sexistas, con base, entre otros, en el ejercicio del rol reproductivo”.⁶⁵ En el segundo caso, la Corte llega a establecer que esta discriminación, ya sea por “prácticas jurídicas o consuetudinarias”,⁶⁶ respalda la violencia contra la mujer, ya que obstaculiza su educación y valoración libre de “patrones estereotipados y [...] de inferioridad o subordinación”.⁶⁷ El embarazo no termina cuando una mujer da a luz, y los lugares de trabajo y centros de educación representan pilares fundamentales para el desarrollo de la personalidad, autonomía e independencia patrimonial, sin los cuales no sería ni será posible crear núcleos familiares sólidos que, a la larga, benefician a toda la sociedad y no solamente a las mujeres.

El caso resulta interesante, porque la Corte no establece un periodo de tiempo específico que deban tener las acciones afirmativas de protección especial a favor de las mujeres embarazadas. El tema, creemos, se debe a la naturaleza difícil de corregir del sistema patriarcal, por lo que comienza por restringir las prácticas machistas y discriminatorias en el sector público. Será interesante, en el futuro, analizar las intervenciones de la Corte al establecer el tipo de acciones afirmativas que merecen las mujeres y los parámetros que las limitan.

2.3. La tercera generación feminista: generación de identidades complejas

A partir de los años noventa comienza a aparecer una tercera generación gracias a la teoría planteada inicialmente por Simone de Beauvoir en su obra *El segundo sexo*.⁶⁸ Beauvoir expuso una asimetría social de la mujer respecto al hombre y definió al patriarcado como un “sistema básico de dominación sobre el que se levantan el resto de las dominaciones, como la de clase o la de raza”,⁶⁹ con lo que nace un feminismo interseccional. La premisa principal sobre la que se asienta esta generación es que las experiencias que viven las mujeres dependen de distintas condiciones, como la “raza, clase social, etnia, discapacidades físicas, estatus migratorio y orientación sexual”.⁷⁰ De ahí que las políticas legales deberían ser abordadas tomando en cuenta las distintas experiencias que tienen las mujeres, de acuerdo con dichas condiciones.

Durante esta generación nacen tres movimientos: el feminismo interseccional, el de autonomía y el posmoderno. El feminismo interseccional pregona la existencia de distintas formas de discriminación que se ocultan bajo un pensamiento heterosexista de la identidad. De esta manera, existió un levantamiento activista y académico relacionado con asuntos LGBTIQ+, que trata la discriminación que

⁶⁵ Sentencia 108-14-EP/20, 18.

⁶⁶ Sentencia 1894-10-JP/20, 14.

⁶⁷ Sentencia 1894-10-JP/20, 14.

⁶⁸ Simone de Beauvoir, *El segundo sexo* (Bogotá: Editorial Nomos, 2014).

⁶⁹ Aguilar Barriga, “Una aproximación teórica a las olas del feminismo: la cuarta ola”, 72.

⁷⁰ Chamallas, *Introduction to Feminist...*, 24.

sienten las mujeres con base en su orientación sexual e identidad de género, posición socioeconómica, o pertenencia a una determinada raza o etnia.⁷¹ El feminismo de autonomía reconoce que existen dos tipos de diferenciaciones importantes que deben tomarse en cuenta en el momento de legislar con miras a alcanzar la equidad de género. De esa forma, si hablamos en términos de *sexo*, nos referiremos directamente a diferencias biológicas; mientras que si nos referimos a un tema de *género*, este tiene que ver con las diferencias sociales o con las relacionadas con ser mujer u hombre en una sociedad, lo que se conoce como un constructo social.⁷² Legislar tomando en cuenta tanto la discriminación por sexo como por género es fundamental, ya que “protege de manera completa [a los individuos] contra la variedad de formas en que los prejuicios y los estereotipos limitan su potencial”,⁷³ algo que ha resultado evidente en la historia de las mujeres en Ecuador y en cualquier parte del mundo.

Finalmente, el feminismo posmoderno, que nace a lo largo del siglo XXI, se centra en analizar las prácticas sociales y las legislaciones binarias.⁷⁴ Nuestra Constitución reconoce el derecho a la libertad de cada persona,⁷⁵ que incluye el libre desarrollo de la personalidad,⁷⁶ el derecho a tomar decisiones sobre su sexualidad⁷⁷ y su vida reproductiva,⁷⁸ entre otros. La Corte, por su parte, ha tenido un entendimiento al respecto por su aplicación en diferentes sentencias; por ejemplo, ha reconocido:

De ahí que la vestimenta como expresión de género, constituye una categoría con base en la cual se discrimina a las personas, particularmente cuando tal vestimenta no se ajusta a las expectativas o estereotipos sociales de lo que considera apropiado para determinado género, lo que está fuertemente influenciado por la cultura patriarcal. Además, las normas femeninas “correctas” de vestirse o expresarse son subjetivas y dependen de la discrecionalidad de las personas, sus valores y fuero interno, lo cual es poco predecible y riesgoso.⁷⁹

En otro caso ejemplar, la Corte Constitucional señala: “Ante lo cual, se hace necesaria la mirada interseccional para entender las distintas desigualdades en la división sexual del trabajo, la distribución inequitativa de recursos entre mujeres y hombres, y los diferentes obstáculos para acceder a los niveles de toma de decisiones y al poder”.⁸⁰

⁷¹ Chamallas, *Introduction to Feminist...*, 24.

⁷² Heymann, Sprague y Raub, *Advancing Equality...*, 59.

⁷³ Heymann, Sprague y Raub, *Advancing Equality...*, 70.

⁷⁴ Chamallas, *Introduction to Feminist...*, 26.

⁷⁵ Constitución de la República del Ecuador, art. 66.

⁷⁶ Constitución de la República del Ecuador, art. 66, num. 5.

⁷⁷ Constitución de la República del Ecuador, art. 66, num. 9.

⁷⁸ Constitución de la República del Ecuador, art. 66, num. 10.

⁷⁹ Sentencia 751-15-EP/21, 25, párr. 100.

⁸⁰ Sentencia 3-19-JP/20, 25, párr. 96.

Parecería, en Ecuador, que el constitucionalismo feminista interseccional busca más bien integrar las visiones distintas de las mujeres, sus vivencias, y ofrecer un reconocimiento a las mismas para evitar su discriminación en los distintos ámbitos públicos y privados. Sin embargo, no ha llegado todavía un caso para resolución de la Corte Constitucional en que tenga que resolver un tema empleando directamente el feminismo interseccional. Llama la atención, de manera positiva, que el pleno tenga conocimiento de esta generación del feminismo y lo emplee en sus decisiones. El feminismo interseccional es uno de los movimientos feministas que mejor podría reconocer y apreciar las distintas culturas indígenas, grupos étnicos y realidades sociales que se pueden encontrar en el Ecuador, por lo que su aplicación por las cortes en el país sería de gran utilidad.

2.4. Críticas a las generaciones del feminismo legal

Cada generación, a lo largo de la historia y en la actualidad, es susceptible de críticas. El feminismo no puede ser observado como un solo movimiento sin bifurcaciones.⁸¹ Judith Butler, cuando habla del *género en disputa*, argumenta que la categoría *mujer* no puede ser planteada como una unidad, sino que, más bien, “pueden aparecer unidades provisionales en el contexto de acciones específicas cuyos propósitos no son la organización de la identidad”.⁸² En este sentido, las acciones feministas no necesariamente deben construirse desde una identidad estable,⁸³ sino que podrían iniciarse de forma más rápida y parecer más aceptables para algunas *mujeres*, para quienes “el significado de la categoría es siempre discutible”.⁸⁴

Dicho de otra forma, no es posible reaccionar ante un sistema patriarcal, totalizador, heteronormado y binario, que agrupa a todas las mujeres dentro de una sola unidad y pretende defender un solo punto de vista como contrario u opuesto. Esta es precisamente la gran crítica a la primera generación feminista que pregona un feminismo liberal o de igualdad.⁸⁵ Resulta imposible considerar que somos actual e inteligiblemente iguales con respecto al sexo masculino, heterosexual y, además, privilegiado en un sentido económico, ya que esto significaría ignorar las diferencias biológicas, económicas y sociales entre mujeres y hombres.

No se busca, entonces, meramente una igualdad formal, sino también una igualdad material. La primera se refiere a “que todas las personas tenemos derecho a ser protegidas por la ley por igual”,⁸⁶ y la segunda, a “la necesidad de establecer

⁸¹ Álvarez Rodríguez, “Feminismos, feminismos jurídicos, constitucionalismo feminista”.

⁸² Judith Butler, *El género en disputa* (Bogotá: Paidós, 2020), 63.

⁸³ Butler, *El género...*, 63.

⁸⁴ Butler, *El género...*, 63.

⁸⁵ Chamallas, *Introduction to Feminist...*, 20.

⁸⁶ Andrea Cajas Córdova, “Igualdad de género en la Constitución de 2008”, *Foro. Revista de Derecho*, n.º 16 (2011): 144.

distinciones, basadas en las desigualdades de hecho, que se consideren necesarias para la protección de quienes deben ser protegidos”,⁸⁷ para lo cual algunos alegan una situación de debilidad o vulnerabilidad, pero que en realidad nosotras planteamos como simple diferencia.

Finalmente, la crítica de cada generación tiene como consecuencia histórica el paso a la siguiente, lo cual ha logrado ampliar el ámbito de protección de grupos interseccionales. Por lo que, ya no son solamente las mujeres de clase media y de raza blanca quienes luchan por una igualdad frente a sus pares hombres, sino que empiezan a darse acercamientos distintos a la igualdad desde una perspectiva negra, indígena y de distintos entornos socioeconómicos. Al día de hoy, existen cuestionamientos sobre la inclusión de la comunidad trans dentro de la lucha feminista, y la realidad es que el feminismo debe ir acogiendo a las distintas minorías para poder satisfacer y reivindicar efectivamente los derechos de cada una de ellas. Un feminismo que no tome en cuenta estas diferencias siempre debería ser criticado.

Conclusiones

En este ensayo se ha hecho una clasificación de los tres momentos del feminismo constitucional para desarrollar, a grandes rasgos, la creación de la Constitución ecuatoriana vigente, y las reformas que se realizaron con la misma. Después, se dio paso a un desarrollo profundo de la aplicación de la Constitución, a través de una clasificación de la jurisprudencia con base en las tres generaciones del feminismo legal. Con esto se puede entender de mejor forma cómo aplica la Corte Constitucional a la CRE, junto con la teoría legal feminista. A su vez, se pueden sacar las siguientes conclusiones del trabajo desarrollado en líneas anteriores.

El constitucionalismo feminista es un área de estudio que integra los principios rectores del ordenamiento jurídico constitucional con el movimiento feminista para incorporar sus luchas e intereses en la reivindicación de derechos de minorías, que permitan un desarrollo pleno de quienes integran una determinada sociedad. En Ecuador, dos de los tres momentos de estudio del constitucionalismo feminista han carecido de la participación plena y eficaz del feminismo. Sin embargo, en el tercer momento, de aplicación de las normas y jurisprudencia constitucional, encontramos grandes avances por parte de juezas que tienen un entendimiento claro de premisas que nos permiten contemplar la posibilidad de un constitucionalismo feminista con bases sólidas en el Ecuador.

Paralelamente a las generaciones del feminismo, e independientemente de su origen, la Corte Constitucional ecuatoriana ha emitido sentencias que pueden

⁸⁷ Vallejo Cárdenas y Zamora Vázquez, “El reconocimiento de los derechos de las mujeres y la inserción del enfoque de género en el desarrollo constitucional ecuatoriano frente al principio de igualdad y no discriminación”, 116.

acoplarse con el feminismo liberal, de dominancia, cultural y de identidades complejas. A pesar de que no existe un amplio desarrollo constitucional feminista, se encuentran precedentes jurisprudenciales que serán de gran apoyo en la práctica, no solo con respecto al entendimiento de los derechos de las mujeres, sus límites y alcance, sino que representan herramientas fundamentales para activistas, abogadas y feministas en el ejercicio del feminismo legal. Sin embargo, se debe señalar que, para alcanzar un verdadero constitucionalismo feminista, es necesario lograr un entendimiento pleno de la teoría feminista, ya que no basta con la aplicación mecánica de los conceptos que esta recoge, sino que es necesario el ejercicio de ponderación de los derechos en conflicto en cada caso para garantizar finalmente la igualdad material entre hombres y mujeres.

El constitucionalismo representa a la rama de estudio y organización por excelencia del poder y sus relaciones. Poder y relaciones que son, como se ha visto, patriarcales y asimétricos. Esta asimetría del poder entre hombres y mujeres implica, a su vez, un desmedro a la democracia, ya que esta difícilmente podrá ser mejorada si solo la mitad de sus habitantes participan en ella como sujetos de transformación social.⁸⁸ En este sentido, una Constitución no es democrática si no es inclusiva y participativa de los intereses de quienes representan la mitad de su población.⁸⁹ No basta la sola enunciación de normas que predicen la igualdad, la paridad y la no discriminación hacia la mujer en el ámbito formal, sino que son necesarias medidas específicas que recojan cada una de las reivindicaciones que exige el movimiento feminista.

Podemos afirmar, por tanto, que si bien la igualdad formal es reconocida por autoridades representativas del Estado ecuatoriano, en la práctica, debido a los casos conocidos por la Corte, alcanzar una igualdad material ha demostrado ser un reto mayor. No obstante, nuestra Corte Constitucional, como se analizó en este artículo, ha realizado esfuerzos significativos que han respaldado la lucha para garantizar los derechos de las mujeres. Entre estos, la igualdad material y la no discriminación, la efectiva libertad de las mujeres en lo que respecta a sus derechos reproductivos, y el derecho a la no discriminación por embarazo y lactancia que les permita gozar de los derechos al trabajo y a la educación, además de una sentencia emblemática para despenalizar el aborto por violación. El contexto actual constitucional del Ecuador ha dado pasos hacia la inclusión de grupos minoritarios dentro de la esfera política, y, además, ha reconocido los distintos tipos de discriminación desde un enfoque claramente interseccional impulsado por nuestra realidad multidiversa y pluricultural.

⁸⁸ World Justice Project, *Índice de Estado de derecho* (Vermont: WJP, 2020).

⁸⁹ Susan Williams, "Liberia: Constitution must consider women participation", *Peace Women: Women's International League for Peace and Freedom* (blog), 29 de enero de 2013, <http://www.peacewomen.org/content/blog-liberia-constitution-must-consider-women-participation>.

Es cierto que necesitamos de mecanismos participativos que permitan fortalecer efectivamente los derechos mediante la inclusión de voces y perspectivas de grandes grupos que han sido excluidos históricamente. Lo antedicho, sin embargo, tiene una salvedad, y es que “la toma de decisiones participativa no conduce automáticamente a derechos más amplios para los grupos que han sido discriminados”,⁹⁰ ya que quienes están en la palestra pública pueden no representar la lucha por la igualdad de otros grupos minoritarios que se intersecan.

En Ecuador contamos con un panorama constitucional que puede avanzar en paralelo con un constitucionalismo feminista interseccional. De lo analizado podemos concluir que tanto la Constitución como su órgano interpretador han comenzado una lucha contra estructuras patriarcales arraigadas en nuestra cultura, que no permiten la consecución de la tan anhelada igualdad material. Dichas prácticas culturales y consuetudinarias presumen a la mujer como sujeto vulnerable, y, como tal, merecedora de protecciones especiales, sin entender que no se trata de una vulnerabilidad, sino de una diferencia.

Bibliografía

- AGUILAR BARRIGA, Nani. “Una aproximación teórica a las olas del feminismo: la cuarta ola”. *Femeris* 5, n.º 2 (2020): 121-146. doi: [10.20318/femeris.2020.5387](https://doi.org/10.20318/femeris.2020.5387).
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Ignacio. “Feminismos, feminismos jurídicos, constitucionalismo feminista”. *E-Prints Complutense* (2019): 1-36.
- BEGNÉ, Patricia. “Acción afirmativa: una vía para reducir la desigualdad”. *Ciencia Jurídica* 1, n.º 1 (2011): 11-16.
- BORJA, María. “Gabriela Rivadeneira: nunca tuvimos poder”. *GK*, 17 de diciembre de 2018. <https://gk.city/2018/12/17/asambleista-gabriela-rivadeneira-ecuador-poder/>.
- BUTLER, Judith. *El género en disputa*. Bogotá: Paidós, 2020.
- CARTER CENTER. *Informe sobre la Asamblea Constituyente del Ecuador*. Quito: Centro Carter, 2008.
- CAJAS CÓRDOVA, Andrea. “Igualdad de género en la Constitución de 2008”. *Foro. Revista de Derecho*, n.º 16 (2011): 139-152.
- CHAMALLAS, Martha. *Introduction to Feminist Legal Theory*. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013.
- DE BEAUVOIR, Simone. *El segundo sexo*. Bogotá: Editorial Nomos, 2014.
- DEMETRIO, André. “Cuando el género dialoga con la jurisprudencia: caminos para un constitucionalismo feminista en el Tribunal Constitucional español y en la Suprema brasilera”. Comunicación presentada en IV Congreso de Jóvenes

⁹⁰ Heymann, Sprague y Raub, *Advancing Equality...*, 69.

- Investigadorxs con perspectiva de género, Getafe, 24-26 de junio de 2019. https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/investigacion/Documentacion/IV_Seminario/20200207_demetrio_a_es_o.pdf.
- EBRAHIM, Hassen y Laurel E. MILLER, "Creating the Birth Certificate of a New South Africa". En *Constitution Making*, editado por Sujit CHOUDHRY y Tom GINSBURG, 111-157. Cheltenham: Elgar, 2016.
- ESPINOZA, Marjorie Gabriela. "El espejismo laico del Ecuador. Los debates constituyentes sobre el aborto, la adopción homosexual y el nombre de Dios en el preámbulo". *Foro. Revista de Derecho*, n.º 29 (2018): 135-168.
- GARAY MONTAÑEZ, Nilda. "Constitucionalismo feminista: evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo oficial". En *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*, editado por Corts Valencianes, 265-279. Madrid: Corts Valencianes, 2014.
- HEYMANN, Jody, Aleta SPRAGUE y Amy RAUB. *Advancing Equality: How Constitutional Rights Can Make a Difference Worldwide*. California: University of California Press, 2020.
- LAVINAS PICQ, Manuela. *Vernacular Sovereignties: Indigenous Women Challenging World Politics*. Tucson: University of Arizona Press, 2018.
- MACHADO PUERTAS, Juan Carlos. "Ecuador: ... hasta que se fueron todos". *Revista de Ciencia Política* 28, n.º 1 (2008): 189-215. doi: [0.4067/S0718-090X2008000100010](https://doi.org/10.4067/S0718-090X2008000100010).
- MENA ERAZO, Paúl. "Ecuador: luz verde para referendo de Correa". *BBC News*, 11 de febrero de 2011. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/02/110216_ecuador_referendo_ao.
- OYARTE, Rafael. *Derecho constitucional*. Quito: Corporación de Estudios Publicaciones, 2019.
- PALACIOS JARAMILLO, Patricia. *Los derechos de las mujeres en la nueva Constitución*. Institut de recherche et de débat sur la gouvernance - IRG. <http://www.institut-gouvernance.org/en/analyse/fiche-analyse-452.html#h3>.
- PÉREZ-LOOSE, Hernán. "Ecuador y su metamorfosis constituyente". En *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, coordinado por José María SERNA DE LA GARZA, 79-98. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009.
- QUINTANA, Ismael. *Limitaciones y control de la reforma constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019.
- SALAZAR, Daniela. "Mi poder en la Constitución: la perversión en el Estado de derecho en el Ecuador". En *La desigualdad*, editado por SELA, 233-261. Buenos Aires: Librería Ediciones, 2016.
- SALGADO PESANTES, Hernán. "El proceso constituyente de Ecuador. Algunas reflexiones". En *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, coordinado por José María SERNA DE LA GARZA, 263-284. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009.

VACA, Gisela. “Delitos sexuales contra niños y adolescentes: la imprescriptibilidad no siempre es la mejor solución”. *GK*, 4 de febrero de 2018. <https://gk.city/2018/02/04/resultados-consulta-popular-delitos-sexuales-pregunta-4/>.

VALLEJO CÁRDENAS, Paola y Ana Fabiola ZAMORA VÁZQUEZ. “El reconocimiento de los derechos de las mujeres y la inserción del enfoque de género en el desarrollo constitucional ecuatoriano frente al principio de igualdad y no discriminación”. *Revista Científica FIPCAEC* 6, n.º 1 (2021): 98-127. doi: [10.23857/fipcaec.v6i1.333](https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i1.333).

WILLIAMS, Susan. “Liberia: Constitution must consider women participation”. *Peace Women: Women’s International League for Peace and Freedom - Liberia: Constitution must consider women participation* (blog). <http://www.peacewomen.org/content/blog-liberia-constitution-must-consider-women-participation>.

WORLD JUSTICE PROJECT. *Índice de Estado de derecho*. Vermont: WJP, 2020.

Legislación y jurisprudencia

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DE 10 DE FEBRERO DE 2014. Registro Oficial Suplemento 180.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR DE 20 DE OCTUBRE DE 2008. Registro Oficial 449.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Caso 34-19-IN y acumulados de 28 de abril de 2021.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia 108-14-EP/20 de 09 de junio de 2020.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia 3-19-JP/20 de 5 de agosto de 2020.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia 751-EP-15/21 de 17 de marzo de 2021.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia 1894-10-JP/20 de 04 de marzo de 2020.

LEY ORGÁNICA ELECTORAL DE 3 DE FEBRERO DE 2020. Registro Oficial Suplemento 578, Artículo 99, Disposición Transitoria Tercera.