Estereotipos de género en el discurso judicial ecuatoriano. Restricciones al cuerpo y a la sexualidad de las mujeres

Gender Stereotypes in the Ecuadorian Judicial Rhetoric. Restrictions to the Body and the Sexuality of Women

Ximena Ron Erráez

Edición electrónica

URL: <http://journals.openedition.org/eces/1984>

DOI: 10.4000/eces.1984

ISSN: 1647-0737

Editor

Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra

Referencia electrónica

Ximena Ron Erráez, « Estereotipos de género en el discurso judicial ecuatoriano. Restricciones al cuerpo y a la sexualidad de las mujeres », *e-cadernos CES* [En línea], 24 | 2015, Publicado el 15 diciembre 2015, consultado el 10 diciembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/eces/1984> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/eces.1984>

ESTEREOTIPOS DE GÉNERO EN EL DISCURSO JUDICIAL ECUATORIANO. RESTRICCIONES AL CUERPO Y A LA SEXUALIDAD DE LAS MUJERES

XIMENA RON ERRÁEZ

Resumen: Este artículo se propone evidenciar los estereotipos de género en relación con el cuerpo y la sexualidad de las mujeres en que incurren las autoridades jurisdiccionales en Ecuador, y más aún, la Corte Constitucional como el máximo órgano de la administración de justicia constitucional encargada de la protección de los derechos constitucionales y de los derechos humanos. Para tal efecto, se establece que el Derecho puede ser utilizado como instrumento de emancipación y control por parte de los operadores jurídicos; y que dada la influencia que tiene el lenguaje judicial en la sociedad, la incursión en estereotipos de género en el discurso judicial deriva en la restricción de derechos, la afirmación de patrones culturales de discriminación y el impulso de las relaciones injustas de poder entre los sexos.

Palabras claves: derecho, lenguaje, género, estereotipos, mujeres.

GENDER STEREOTYPES IN THE ECUADORIAN JUDICIAL RHETORIC. RESTRICTIONS TO THE BODY AND THE SEXUALITY OF WOMEN

Abstract: This article proposes to shed light on the gender stereotypes in relation to the body and the sexuality of women. It shows how the Ecuadorian judicial authorities fall into these stereotypes, as well as the Constitutional Court itself, which is the highest administrative constitutional justice body in charge of protecting constitutional and human rights. For that effect, it is established that the law may be used both as an emancipation and control device by judicial operators; and taking into consideration the influence that the judicial lexicon has on society, the occurrence of gender stereotypes in judicial rhetoric leads to a restriction of rights, the assertion of cultural patterns of discrimination and the bolstering of unfair power relations between both genders.

Keywords: law, language, gender, stereotypes, women.

INTRODUCCIÓN

El Derecho es parte de la cultura, es contingente y cambiante, de ahí que el discurso jurídico se construye en un entretejido de discursos sociales diversos (Ruiz, 2009: 158). Sobre esta base, es preciso considerar que el Derecho como instrumento social puede ser utilizado de múltiples formas por parte de los operadores jurídicos a través del ejercicio del poder que representa su aplicación o su exigencia.

De esta forma, el Derecho puede tanto consagrar como denunciar la discriminación, anular o reconocer la existencia de seres sujetos de derechos, participar en los espacios de conflicto encubriendo o generando soluciones, y en general, intervenir en el mundo simbólico con consecuencias reales a partir del discurso jurídico, que constituye una modalidad específica del poder (*ibidem*: 159).

Dentro del discurso jurídico se encuentra el discurso judicial que constituye el razonamiento de las autoridades de la administración de justicia plasmado en sus sentencias, mediante el cual justifican las razones por las cuales adoptan determinada decisión frente a un caso concreto. Así, en razón de su legitimidad, el discurso judicial puede ser utilizado por las juezas y jueces para mantener, ocultar o contribuir a la eliminación de inequidades, tales como la reproducción de estereotipos de género.¹

Valdría recordar entonces que los estereotipos consisten en construcciones a partir de imágenes negativas cargadas de prejuicios y que contribuyen al sostenimiento cultural de las discriminaciones (Zaffaroni, 2009: 332). De ahí que los estereotipos de género refuerzan –entre otros supuestos culturales– sobre la personalidad y comportamiento de las mujeres lo que a la larga genera discriminación.

La incursión de estereotipos de género en el discurso judicial respecto al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres constituye un tipo de violencia simbólica, cuyo influjo en la sociedad es extremadamente nefasto en la medida en que se legitiman las restricciones al cuerpo y la sexualidad de las mujeres desde el Derecho, haciendo más difícil su desarraigo de la consciencia colectiva.

En tal razón, este artículo se propone evidenciar los estereotipos de género en relación con el cuerpo y la sexualidad de las mujeres en que incurren las autoridades jurisdiccionales en Ecuador y más aún el máximo órgano de la administración de justicia constitucional, la Corte Constitucional, que constituye la entidad encargada de la protección de los derechos constitucionales y de los derechos reconocidos en instrumentos internacionales.

¹ La expresión género debe entenderse como la deconstrucción del binarismo, lo que nos remite a una realidad temporal y cultural en la que lo sexual, lo anatómico y lo fisiológico es interpretado de manera diferente, dependiendo de las distintas épocas y de acuerdo a cada cultura (Castellanos, 1997: 5-10).

Para tal efecto, se analizarán dos sentencias emitidas por la Corte Constitucional, cuya selección responde esencialmente a tres razones: 1) las dos sentencias contienen de forma expresa algunos de los más comunes estereotipos de género, 2) se relacionan con los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, y 3) son consideradas por la Corte Constitucional como fallos de trascendencia antagónica, debido a que mientras el primero es estimado como una sentencia paradigmática positiva, el segundo a pesar de la importancia del tema resuelto se ha ocultado de la opinión pública debido a las críticas recibidas.

Además, para el análisis de las sentencias referidas se utilizarán las formas de sexismo² identificadas por Margrit Eichler, entre estas, insensibilidad al género, dicotomismo sexual y familismo. Así, según la autora el estereotipo de insensibilidad al género consiste en ignorar la categoría de sexo como una importante variable en el análisis social, desconociendo intencionalmente que determinado hecho o situación puede generar efectos diferentes en razón del sexo; el dicotomismo sexual se orienta a la exageración de las diferencias de los sexos, es decir, al trato de los sexos como diametralmente opuestos; mientras que el familismo consiste en el tratamiento de la familia como una unidad de análisis sin considerar a los miembros de la familia de forma individual, es decir, como sujetos con experiencias y sensaciones propias (Eichler, 1991: 5 ss.).

A partir de las consideraciones anotadas, en la primera sección de este artículo se analizarán previamente las restricciones al cuerpo y la sexualidad de las mujeres a través del discurso judicial, y específicamente, a través de los estereotipos de género; y en la segunda sección se examinarán las sentencias seleccionadas a la luz de los estereotipos identificados por Margrit Eichler, con objeto de evidenciar la utilización de estos estereotipos en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana.

1. RESTRICCIONES AL CUERPO Y LA SEXUALIDAD DE LAS MUJERES A TRAVÉS DEL DISCURSO JUDICIAL

Los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos y respecto del colectivo femenino estos están estrechamente relacionados con el cuerpo de las mujeres y las decisiones que se tomen en relación con ello. En Ecuador, la salud sexual y reproductiva está garantizada a favor de todas las personas, según establece el artículo 32 de la Constitución de la República de 2008. En el mismo sentido, el artículo 66, numerales 9 y 10 de la misma Norma Fundamental, garantizan el derecho de las personas a tomar

² La expresión sexismo se refiere a un complejo sistema de ideas, discursos y actitudes que facilitan, ideológica y jurídicamente, la negación de los derechos de la mujer, debido a que no se reconoce su igualdad, sino que se la considera una ciudadana de segunda clase (Castellanos, 1997: 5-10).

decisiones libres, responsables e informadas sobre su sexualidad, su orientación sexual, su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

Según refiere Judith Salgado, a partir de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Viena en 1993, se empezó a discutir sobre la salud sexual y reproductiva de las mujeres con mayor confianza, en la medida en que se reconoció que la violencia contra las mujeres atenta directamente contra los derechos humanos. De la misma forma, la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (CIDP) celebrada en el Cairo en 1994, incorporó la sexualidad y la salud sexual a los espacios de debates internacionales de derechos humanos (Salgado, 2006: 2 ss.).

Así, dio inicio en el marco del Derecho internacional y del Derecho interno de los países el reconocimiento de la relación entre salud sexual y el ejercicio de derechos; sin embargo, no es sino hasta IV Conferencia Internacional sobre la Mujer (CIM) de Pekín en 1995, cuando los derechos reproductivos de las mujeres se consagran por primera vez en un documento internacional. Por tal razón, la Plataforma de Acción de la IV CIM enfatizó que:

Los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a ejercer el control y decidir libre y responsablemente sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, libres de coerción, discriminación y violencia. Las relaciones igualitarias entre mujeres y hombres respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, que incluyan el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento mutuo y el asumir de forma compartida las responsabilidades del comportamiento sexual y sus consecuencias.³

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

Es importante subrayar que las mujeres no son titulares exclusivas de los derechos sexuales y reproductivos, sino que estos son reconocidos a todos los seres humanos

³ Plataforma de Acción de la IV Conferencia Internacional sobre la Mujer, 1995, documento de Naciones Unidas A/CONF.177/20, Párrafo 96. Página consultada el 01.08.2015, en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>.

sin distinción en razón de sexo. Sin embargo, los referidos derechos adquieren una trascendencia significativa cuando se relacionan con la población femenina, sobre la base que las mujeres sufren limitaciones a estos derechos a través de políticas públicas y disposiciones legales o judiciales que resuelven temas como el aborto o prohíben métodos anticonceptivos (Ron, 2012: 9).

Con la interferencia en las decisiones propias de las mujeres acerca de a su sexualidad y reproducción se afirman los patrones culturales que determinan que ambos aspectos son inseparables, y que en consecuencia, el rol natural y social de las mujeres es la reproducción de la especie. De ahí que, instituciones tales como el Estado, la Iglesia y la Familia imponen a las mujeres los comportamientos “socialmente apropiados” como las relaciones sexuales dentro del matrimonio y la maternidad obligatoria (Bonaccorsi y Reybet, 2008: 54).

Para Sonia Montañó la limitación de la autonomía en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, deriva en el control del uso del tiempo y el cumplimiento del mandato cultural que exige el cuidado no remunerado de la familia, lo que a su vez, está vinculado directamente con la exclusión de las mujeres y el fortalecimiento de las relaciones asimétricas de poder (Montañó, 2003: 367).

La determinación social y cultural en relación al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que derivan en una consideración distinta de estos respecto de los mismos derechos ejercidos por el colectivo masculino, se traduce en varios tipos de violencia, que van desde la violencia física hasta la violencia simbólica.

Así, la violencia sexual constituye apenas un ejemplo de cómo puede influir en el comportamiento humano el desigual ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de hombres y mujeres. Precisamente en este sentido, Roxana Arroyo y Lola Valladares aseguran que la sexualidad y la capacidad reproductiva de las mujeres y sus cuerpos se han convertido en un espacio sobre el que se perpetran las formas de violencia más brutales (Arroyo y Valladares, 2009: 407).

En esta línea de pensamiento, la utilización de estereotipos de género en el discurso judicial acerca de al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres constituye un tipo de violencia simbólica, cuyo influjo en la sociedad es extremadamente nefasto en la medida en que se legitima la subordinación y discriminación de las mujeres desde el Derecho, haciendo más difícil su desarraigo de la consciencia colectiva.

Los estereotipos de género se traducen en discriminación cuando niegan a determinado grupo social ciertos beneficios sobre la base de consideraciones inexistentes o que no les sean aplicables. De este modo, los estereotipos de género como distinciones, exclusiones y restricciones, se utilizan como los límites a la

capacidad de decidir o para evitar el reconocimiento y ejercicio de derechos o libertades (González, 2011: 269).

Según refiere Madalena Duarte “...la dominación de género puede ser situada en el nivel más básico de la interacción humana: el lenguaje” (Duarte, 2013: 68). De este modo, no resulta extraño que a través del lenguaje plasmado en las sentencias se reproduzcan ideas de dominación ya sea de forma expresa o encubierta, generándose entonces la restricción del cuerpo y la sexualidad de las mujeres a través de la simulación de su regulación por parte del Derecho.

Valdría considerar aquí, que el Derecho es un discurso del poder que se orienta a establecer actitudes, pensamientos y comportamientos, y consecuentemente, a institucionalizar lo que debe ser considerado como legítimo o ilegítimo, aceptable o inaceptable, natural o desnaturalizado (Facio, 2000: 33). A esta idea convendría adicionar que, sobre la base de una estructura social patriarcal, cuando las autoridades que ejercen la administración de justicia son hombres –o mujeres que reproducen dichas estructuras– la configuración del discurso judicial podría verse influenciada por un sesgado esquema de pensamiento.

Según Carol Smart el Derecho es sexista en la medida en que establece una diferenciación entre mujeres y hombres, colocando a las mujeres en situación de desventaja y configurando un sistema afectado en su percepción que juzga a las mujeres a través de una visión prejuiciosa, por lo que el sexismo se encuentra enquistado en el modo en que se comprende y negocia el orden social y se difunde mediante –entre otros– el lenguaje (Smart, 2000: 36).

Ahora bien, en palabras de Bourdieu el poder simbólico no puede ejercerse sin la contribución de los que lo soportan (2000: 32), de ahí que sea necesaria una toma de conciencia del grupo social afectado a través del análisis crítico del discurso judicial y el reconocimiento de los estereotipos de género –expresos u ocultos–, con la finalidad de contribuir con la transformación de las estructuras que perpetúan las relaciones de dominación.

Sobre la base de lo expuesto, en la siguiente sección se analizará el discurso judicial en dos sentencias emitidas por el máximo órgano de la administración de justicia constitucional del Ecuador, relacionadas con los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. De esta manera, se buscará develar como en el poder judicial y específicamente en la mentalidad de los jueces predominan aún estereotipos de género que se plasman en las resoluciones judiciales que conciernen a las mujeres.

2. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO EN EL DISCURSO JUDICIAL ECUATORIANO

Con el fundamento de las consideraciones precedentes, en esta sección expondré mediante el examen de dos sentencias constitucionales –cuyas razones de selección constan cf. *supra*– la utilización de estereotipos de género en la argumentación judicial por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana,⁴ relacionadas con restricciones a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

2.1. LA EXIGENCIA DE UNA REA DE SU DERECHO A LAS VISITAS ÍNTIMAS⁵

La primera resolución identificada con el n.º 0198-2009-RA⁶ fue emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana en el contexto de una acción de amparo constitucional⁷ planteada por una interna de un centro de rehabilitación social del Ecuador. La demandante de estado civil casada pero separada desde hace siete años de su marido con quien procreó una hija que vive junto a su padre en otro país, señaló que durante múltiples ocasiones solicitó al director nacional de Rehabilitación Social le conceda la autorización correspondiente para tener un encuentro personal bajo la modalidad de permiso de visita íntima con su actual pareja sentimental, sin obtener una respuesta positiva.

Con estos antecedentes, la Corte Constitucional empezó por plasmar en los antecedentes de la resolución, los argumentos de contestación a la demanda presentados por el director nacional de Rehabilitación Social, quien frente a la petición de la rea sostuvo en lo principal:

[...] una de las reglas para acceder a la visita íntima, es demostrar una convivencia constante y permanente de por lo menos cinco años atrás, con la persona con la que se aspira al beneficio, y que la accionante está felizmente casada con un

⁴ Vale señalar que respecto de la segunda resolución analizada el órgano decisor es el Tribunal Constitucional del Ecuador, institución que precedió a la actual Corte Constitucional del Ecuador, por lo que en materia de competencias resultan análogas; salvo algunas atribuciones adicionales conferidas a la Corte Constitucional.

⁵ En algunos países también denominada “visita conyugal”.

⁶ Véase Corte Constitucional Ecuador. Segunda Sala. Resolución n.º 0198-2009-RA. Página consultada el 13.07.2015, en

http://www.inredh.org/archivos/casos/derechos_sexuales/resolucion_segunda_13oct_09.pdf.

⁷ La acción de amparo constitucional era una garantía establecida en la Constitución Política del Ecuador 1998, mediante la cual cualquier persona frente a la vulneración de uno o más de sus derechos constitucionales, por parte de la acción u omisión de una autoridad pública –o de particulares que vulneren derechos colectivos–, podía presentar una demanda. La sustanciación de la acción de amparo tenía dos instancias, la primera que era resuelta por el juez del lugar en que se hubiere cometido la vulneración de derechos y la segunda por el Tribunal Constitucional (actual) Corte Constitucional. Actualmente la acción de amparo se denomina acción de protección de acuerdo a la vigente Constitución de la República de 2008.

ciudadano mexicano con el que ha procreado una hija que a la fecha tiene 14 años de edad, y que la pareja con la que pretende la visita conyugal no es su marido.⁸

De la misma manera, la Corte Constitucional dejó constancia en la resolución que se examina, que el principal argumento que fundamentó la decisión del juez de primera instancia para negar la acción de amparo constitucional presentada por la interna, fue “... preservar la unidad familiar, esto es la relación conyugal (pro reo) debidamente establecida”.⁹

A partir de estas precisiones, la Corte Constitucional ecuatoriana declaró que la negación del permiso de visitas íntimas a la accionante con su actual pareja constituía la vulneración de los derechos constitucionales a: a) la intimidad familiar y b) el libre desarrollo de la personalidad. Así, se estableció la transgresión del primer derecho por cuanto este se relaciona con la limitación del encuentro personal y la visita íntima entre la interna y su pareja; y, el segundo derecho en la medida en que se impidió que la interna tome decisiones libres y responsables sobre su sexualidad y su vida.

Al respecto, resulta claro que el órgano de justicia constitucional realiza un interesante razonamiento en relación con la libertad de la peticionaria para tomar decisiones libres y responsables acerca de su sexualidad, determinando que una vida digna incluye tener relaciones sexuales bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, independientemente de si se trata de una relación entre cónyuges o concubinos, destacando además, que las afirmaciones realizadas por el director nacional de Rehabilitación Social y por el juez de primera instancia fueron inadecuadas.

No obstante, aunque en la resolución los jueces realizan un denodado esfuerzo por proteger la libertad sexual de la interna, estos incurren en el estereotipo del “familismo” al establecer que las visitas íntimas no deberían restringirse únicamente al marido sino también al conviviente. En otras palabras, se extiende la consideración de la vida sexual de las mujeres, del cónyuge al concubino, con lo cual se continúa limitando la autonomía de las decisiones de las mujeres en cuanto a su vida sexual, sobre la base que la figura legal del concubino representa una relación amorosa estable dentro de una unión de hecho.

En esta línea de pensamiento, es fundamental indicar que el estereotipo de familismo está claramente relacionado con la limitación de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Esto por cuanto, según sostiene Margrit Eichler (1991: 8), el familismo consiste en el tratamiento de la familia como una unidad de análisis sin

⁸ Resolución n.º 0198-2009-RA, antecedentes, página 6.

⁹ Resolución n.º. 0198-2009-RA, antecedentes, página 7.

considerar a los miembros de la familia de forma individual, es decir, como sujetos con experiencias y sensaciones propias.

Sobre esta base, a través del estereotipo del familismo la mujer es estimada como el pilar de la institución familiar y de sus lazos afectivos, otorgándole la responsabilidad de mantener unido al núcleo familiar e imponiéndole la culpa de la dispersión de la parentela. Precisamente por eso, durante generaciones y en la actualidad, la familia y específicamente las mujeres han venido resolviendo toda clase de problemas familiares y sociales, que van desde el cuidado a los enfermos, la atención a los adultos mayores, la solidaridad con los miembros que están desempleados, con los adictos, los discapacitados, y un largo etc. (Sánchez y Bote, 2009: 128).

La mujer se convierte entonces en sinónimo de familia y de sus consiguientes derivaciones “mujer-madre” y “mujer-esposa”; así, según afirma Vivian Rodríguez del Toro, para que las mujeres puedan ser consideradas buenas esposas y buenas madres, deben siempre anteponer los deseos y necesidades de su familia a los suyos propios aún a costa de que aquello implique sacrificio o sufrimiento (2009: 174).

De esta manera, la consideración del beneficio de las visitas íntimas para las internas, sin restricciones, no resulta una idea de fácil aceptación para la sociedad, en tal razón los jueces reproducen este patrón limitando el derecho exclusivamente al cónyuge o al concubino, situación que no sucede respecto de los internos. Así, señala precisamente Alex Ayala al referir datos extraídos del diario “La nueva Sociedad” de México del 2008, que en su artículo “mujeres invisibles”, establece que “... en los pocos establecimientos penitenciarios mexicanos, en donde existe la visita íntima conyugal para las mujeres, estas son objetos de exigencias que los hombres reclusos no lo sufren, como el uso forzoso de anticonceptivos o la obligación de estar casadas o mantener un vínculo estable con el visitante” (Ayala, 2013: 2).

De otro lado, en la resolución constitucional que se analiza se identifica también el estereotipo de género de “dicotomismo sexual”, que consiste en tratar a los sexos como diametralmente opuestos fundamentando tal diferencia de características y atributos en datos presuntamente científicos y comprobados (Facio, 1992: 127). Así, la Corte Constitucional en la resolución n. ° 0198-2009-RA expresó que:

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

porque la privación de la libertad les causa una continencia afectiva por su natural sensibilidad.¹⁰

En tal razón, la Corte Constitucional fundamentada en presuntos estudios –sin anotar la referencia a los mismos que especifique de qué clase o quiénes los realizaron– aseguró en su resolución que las mujeres son más vulnerables que los hombres en ciertas situaciones, tales como la privación de libertad. Además, determinó que las mujeres sufren más que los hombres en los centros de rehabilitación en tanto están privadas del control de su apariencia y enfrentan mayores sufrimientos en razón de su inclinación por la belleza física. Es decir, la resolución constitucional establece que la población femenina tiene características determinadas e inalterables, entre otras, preocupación por lo estético, de lo que se desprende la consideración de que cada sexo posee particularidades específicas.

El estereotipo de dicotomismo sexual constituye la representación más clara de la definición propia de estereotipo de género considerado como la percepción sobre los roles típicos y apropiados de los hombres y las mujeres en la sociedad. Los hombres y las mujeres sujetos a la presión social que involucra este estereotipo buscan que sus actuaciones se ajusten en la mayor medida a los roles establecidos, que –entre otros– se construyen alrededor de roles opuestos (González, 2011: 282).

De esta manera, en esta primera resolución se evidencia en el discurso judicial los estereotipos de género de familismo y dicotomismo sexual, lo que derivó en que la accionante obtuviera la aprobación de su petición, esto es, que se le concediera el permiso de visitas íntimas con su actual pareja sobre la base de la justificación de una relación amorosa estable.

2.2. LA PROHIBICIÓN DE COMERCIALIZACIÓN DE LA PASTILLA DEL DÍA DESPUÉS

La resolución n.º 0014-2005-RA¹¹ dictada por el Tribunal Constitucional ecuatoriano –actual Corte Constitucional– fue emitida en el contexto de una acción de amparo constitucional presentada por un abogado en contra del ministro de Salud Pública del Ecuador. En dicha acción el demandante solicitó la suspensión definitiva del registro sanitario para la comercialización y expendio de la pastilla “Postinor 2”, también conocida como la pastilla del día siguiente o del día después, argumentando que al ser

¹⁰ Resolución n.º. 0198-2009-RA. Considerando Noveno, página 11.

¹¹ Véase, Tribunal Constitucional del Ecuador. Tercera Sala. Resolución 0014-2005-RA. Consultado el 16.07.2015, en <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2006/junio/code/18651/registro-oficial-22-de-junio-del-2006-suplemento>.

utilizada en los tres días subsiguientes a una relación sexual no protegida, pone fin a un embarazo no deseado en contra de expresas disposiciones constitucionales y penales.¹²

En la resolución n. ° 0014-2005-RA, el Tribunal Constitucional reconoció que no existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano una norma específica que defina cuándo se produce la concepción, sin embargo, sustentado en el principio *pro ser humano* el tribunal resuelve proteger *a priori* el derecho a la vida del niño sin considerar el derecho de decisión de las mujeres sobre su propio cuerpo:

De todas formas, esta Sala consciente de todo el debate científico y social, no puede aseverar que la concepción se produce desde la fecundación del óvulo, pero tampoco puede estar seguro de lo contrario.¹³

DÉCIMO SEGUNDO.- [...] el juez constitucional debe realizar una interpretación que garantice la vida del ser humano, desde el momento mismo de su formación, y para ello, aún frente a la duda, asumir por prudencia que ella se produce desde la fecundación del óvulo [...] Visto de esta forma, se debe concluir que al actuar el medicamento POSTINOR -2, en una de sus fases, como agente para impedir la implantación del cigoto, es decir, luego de fecundarse el óvulo, se atentaría contra la vida del nuevo ser humano.¹⁴

Luego, el tribunal en la resolución que se analiza, aseguró que tras una ponderación se ratificó la preeminencia del derecho a la vida por sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, sin embargo, no se advierte del fallo la realización del ejercicio de ponderación sino que al contrario se observa que los jueces arribaron a una conclusión sin establecer los motivos que sirvieron de sustento a la decisión:

Por otro lado, ante la argumentación manifestada por grupos interesados en el proceso, que consideran que la suspensión de la comercialización del producto POSTINOR -2, atentaría contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, esta Sala considera necesario anteponer el principio de interpretación de la concordancia práctica, que obliga a realizar una ponderación de los valores contenidos en los principios constitucionales, de la que resulta de forma

¹² El artículo 49 de la Constitución Política del Ecuador (1998), entonces vigente, señalaba que: “Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción [...]”. Mientras que, el artículo 444 del Código Penal, entonces vigente, establece: “La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar, o causare por sí misma el aborto, será reprimida con prisión de uno a cinco años. Si consintiere en que se le haga abortar o causare por sí misma el aborto, para ocultar su deshonor, será reprimida con seis meses a dos años de prisión.”

¹³ Resolución 0014-2005-RA. Considerando Décimo, página 6.

¹⁴ Resolución 0014-2005-RA. Considerando Décimo Segundo, página 7.

indubitable que en este caso se debe dar prioridad al bien jurídico constitucional de la vida, por sobre el valor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y de la libertad individual, pues si ninguna persona puede disponer de su propia vida, mal podría decidir sobre la vida ajena o sobre la del que está por nacer. Además que sin el derecho efectivo a la vida, no sería posible el ejercicio de los demás derechos constitucionales.¹⁵

Frente a los razonamientos expuestos, es pertinente destacar que si bien el ordenamiento jurídico nacional ecuatoriano, así como el Derecho internacional de los derechos humanos protegen el derecho a la vida de las personas, no es menos cierto que tanto en el Derecho doméstico como en el Derecho internacional se reconocen los derechos de dignidad y libertad de la mujer, otorgándole el beneficio de la maternidad como opción y no como obligación.

Así, entre los instrumentos internacionales que reconocen la autonomía de la mujer respecto de sus derechos sexuales y reproductivos, deben considerarse la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer (CEDAW), la Plataforma de Acción de Beijing de 1995, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem do Para, entre otras.

Así las cosas, es menester hacer una pausa a esta altura para indicar que lo anterior no significa que entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad de decisión de las mujeres sobre su cuerpo exista un evidente antagonismo, esto es, no se trata de dos cuestiones polares que no pueden conciliarse, sino que al contrario, la referida consideración constituye uno de los mayores errores en que cae la sociedad cuando analiza el tema del aborto. Así, resulta un error asegurar que quienes están a favor del aborto están en contra de la vida o viceversa, por lo que, separar a las personas en próvida o proaborto contribuye a que estos dos grupos se consideren enemigos irreconciliables y que no se tomen el tiempo para sentarse en la mesa de debates a plantear sus perspectivas y encontrar soluciones.¹⁶

En este sentido, el Tribunal Constitucional omitió establecer los razonamientos jurídicos relacionados con la posibilidad de que los derechos cedan frente a ciertas circunstancias considerando que estos no son absolutos, tal es el caso del derecho a la

¹⁵ Resolución 0014-2005-RA. Considerando Décimo Segundo, párrafo segundo.

¹⁶ En Ecuador, esta separación y falta de diálogo ha sido producto en gran parte de la influencia de la Iglesia Católica, que sobre la base del argumento de la familia cristiana y los valores religiosos ha descalificado a las personas que defienden el derecho de las mujeres a decidir acerca de ser o no madres, lo que está en juego más que una contraposición de derechos, equivale a la falta absoluta de diálogo entre cada una de las partes.

vida que cede en el caso de la legítima defensa. De la misma manera, no se advierte ninguna reflexión respecto a que la prohibición del aborto no comporta la desaparición de dicha situación, sino que al contrario, se generan escenarios de clandestinidad y riesgo a la vida de las mujeres.

Del análisis de la resolución no consta ningún examen relacionado con las circunstancias adyacentes al aborto, tales como el problema de salud pública que representa o el hecho de que este fenómeno afecta con mayor gravedad a la clase socio-económica más deprimida y a las adolescentes de todas las clases sociales (Molina y Silva, 2005: 17). Así, el tribunal sin mayores sustentos concluye que el derecho a la vida del niño prima por sobre cualquier otro derecho:

Como corolario, se tiene que el Estado, en este caso representado en el juez constitucional, no puede sustraerse a su obligación de proteger la vida, aún por sobre el contenido de la ley o a falta de ella; y, si está en juego la vida de un grupo indeterminable de seres humanos no nacidos, cuya protección por ellos mismos es imposible, es imperativo que el Estado asuma incondicionalmente esta protección garantizando el interés superior de los no nacidos [...].¹⁷

De este modo, se advierte en la resolución una omisión de cualquier tipo de análisis respecto de sensaciones, sentimientos u opiniones de las mujeres que representan el grupo social directamente afectado, en relación al tema del aborto y del derecho de las mujeres a decidir respecto de su cuerpo. De ahí que el tribunal incurre en el estereotipo de “insensibilidad al género” que, de conformidad con Margrit Eichler, consiste en ignorar el sexo como una variable socialmente importante (1991: 6). Mientras que, para Alda Facio, el estereotipo de insensibilidad al género es una forma exagerada de androcentrismo, denominada *ginopia* que constituye la imposibilidad de ver lo femenino o la invisibilización de la experiencia femenina (Facio, 1992: 87).

Además, del razonamiento judicial se desprende el estereotipo del familismo, al hacer prevalecer la condición de mujer-madre por sobre el derecho de las mujeres a la elección de la maternidad, es decir, se exige al colectivo femenino que deje de lado sus deseos y necesidades por el bienestar del niño o niña, lo que en realidad se traduce en el bienestar de la familia.

En un análisis de esta misma resolución, Judith Salgado sostiene que el Tribunal Constitucional omitió determinar qué derechos humanos está protegiendo en la resolución y a qué derechos humanos se obliga a ceder, así como tampoco se establece

¹⁷ Resolución 0014-2005-RA. Considerando Décimo Quinto, párrafo décimo segundo.

cuáles son las mujeres que están detrás del caso, esto es, en un intento por proteger el derecho de las niñas, niños y adolescentes, se invisibiliza a las otras partes involucradas:

¿Qué derechos humanos quedan desprotegidos con la prohibición de la comercialización de píldoras anticonceptivas de emergencia? ¿Quiénes son las titulares de tales derechos? No aparecen. Las mujeres concretas con sexo, con edad, con condiciones económicas específicas, simplemente no aparecen. Prevalece una protección absoluta de la vida del que está por nacer y no se hace el más mínimo intento de visibilizar al otro sujeto titular de derechos a quienes esa protección absoluta deja de lado también de manera absoluta. (Salgado, 2006)

De esta manera concluye Salgado que la sentencia es discriminatoria debido a que se enfoca en la concepción de igualdad formal omitiendo analizar la igualdad sustancial, asume la neutralidad de los derechos humanos e invisibiliza las necesidades específicas de un sexo (*ibidem*: 10). En tal virtud, es indispensable incluir la categoría de género en las sentencias emitidas en la administración de justicia con objeto que contribuyan a eliminar los patrones culturales de discriminación y subordinación que sufren las mujeres.

De esta manera, en esta segunda resolución se evidencian en el discurso judicial los estereotipos de insensibilidad al género y familismo, lo que derivó en que se prohibiera la comercialización de la pastilla del día después, por estimar que esta vulnera el derecho a la vida del nuevo ser humano sin analizar el derecho de las mujeres a decidir respecto de su cuerpo y la maternidad.

CONCLUSIÓN

Conforme fue señalado precedentemente, el Derecho y específicamente el discurso judicial puede ser utilizado tanto para contribuir a la eliminación de inequidades como para fortalecerlas a través de –entre otros– la reproducción de estereotipos de género. Así, según refiere Boaventura de Sousa Santos, el Derecho es un instrumento de control social y de transformación social, como acaece con los derechos humanos –para citar apenas un ejemplo– que en su concepción hegemónica reproducen el (des)orden social capitalista, colonialista y sexista dominante y que en su concepción contrahegemónica se orientan hacia la construcción de sociedades más justas y dignas (Santos, 2013: 10).

Además, conviene considerar que a lo largo de la historia y aún en la actualidad el Derecho es un concepto masculino, identificado con las características socialmente consideradas masculinas, es decir, con lo racional, objetivo, abstracto y universal

(Olsen, 2009: 146). Por lo que, no resulta extraño que el discurso jurídico se construya como legitimador del poder tendiente a confirmar las relaciones de poder existentes en la sociedad y a preservar las desigualdades, entre ellas, las desigualdades de género (Duarte, 2013: 41).

De esta manera, en razón que el discurso judicial es una manifestación del ejercicio del poder, la incursión en estereotipos de género por parte de las autoridades jurisdiccionales se traduce en la asignación de legitimidad a estas construcciones negativas en razón del sexo. En este sentido, es fundamental indicar que los estereotipos de género constituyen ideas prejuiciosas que comparten una visión generalizada respecto de los atributos, características o roles que forman parte o deben ser ejecutados por los hombres y las mujeres. Estas ideas se reproducen fácilmente en la medida en que se originan y desarrollan a partir de prácticas culturales (González, 2011: 268).

La utilización de estereotipos de género en el discurso judicial tiene una gran influencia en su auditorio, que constituye no solo las partes procesales sino la sociedad en su conjunto, en la medida en que se ocultan detrás de un razonamiento constitucional o legal planteado por una autoridad legítima encargada de resolver conflictos sociales. De esta manera, se revela un Derecho androcéntrico y excluyente que refleja en el discurso judicial su tendencia a conservar la discriminación en contra de las mujeres, y en general, a fortalecer las relaciones asimétricas de poder entre los sexos.

Así, estimando la influencia que tiene lenguaje, y más aún, la relevancia de la argumentación judicial, es indispensable que el Derecho y el discurso jurídico adopten una perspectiva de género con la finalidad de evitar la restricción de derechos, el fortalecimiento de la discriminación y el impulso de las relaciones injustas de poder.

XIMENA RON ERRÁEZ

Candidata doctoral en el programa “Derecho, Justicia y Ciudadanía en el siglo XXI”
Centro de Estudos Socaís da Universidade de Coimbra
Colégio de S. Jerónimo, Largo D. Dinis, Apartado 3087, 3000-995 Coimbra, Portugal
Contacto: ximenaron_erraez@hotmail.com

Recibido: 02.02.2014

Aceptación comunicada: 02.09.2015

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arroyo, Roxana; Valladares, Lola (2009), "Derechos humanos y violencia sexual contra las mujeres", in Ramiro Ávila; Judith Salgado; Lola Valladares (comps.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 397-464.
- Ayala, Alex (2013), *La irregularidad de la visita conyugal íntima influye en conductas de promiscuidad sexual en las internas del centro de rehabilitación social de Ambato*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato.
- Bonaccorsi, Nélica; Reybet, Carmen (2008), "Derechos sexuales y reproductivos: un debate público instalado por mujeres", *LiminaR. Estudios sociales y humanísticos*, VI(2), 52-64.
- Bourdieu, Pierre (2000), *La dominación masculina*. Barcelona: Editorial Anagrama S.A.
- Castellanos, Gabriela (1997), "Aproximaciones a la articulación entre el sexismo y el racismo", *Nómadas*, 6.
- Duarte, Madalena (2013), *Para um Direito sem margens: representações sobre o Direito e a violência contra as mulheres*. Tesis doctoral presentada en la Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal.
- Eichler, Margrit (1991), *Nonsexist Research Methods. A Practical Guide*. New York: Routledge.
- Facio, Alda (1992), *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. Costa Rica: ILANUD.
- Facio, Alda (2000), "Hacia otra teoría crítica del Derecho", in Gioconda Herrera (coord.), *Las fisuras del patriarcado: reflexiones sobre Feminismo y Derecho*. Quito: FLACSO-CONAMU, 15-44.
- González, Denise (2011), "Gender Stereotyping and the Federal Judiciary in México", *Mexican Law Review*, 3(2), 265-296.
- Molina Betancur, Calos; Silva Arroyave, Sergio (2005), "El derecho al aborto", *Opinión Jurídica*, 4(8), 15-38.
- Montaño, Sonia (2003), "Políticas para el empoderamiento de las mujeres como estrategia de lucha contra la pobreza", in Raúl Atria; Marcelo E. Siles; Irma Arriagada; Lindon J. Robison; Scott Whiteford (comps.), *Capital social y reducción de la pobreza en América Latina y el Caribe: en busca de un nuevo paradigma*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe y Universidad del Estado de Michigan, 361-378.
- Olsen, Frances (2009), "Derechos humanos y violencia sexual contra las mujeres", in Ramiro Ávila; Judith Salgado; Lola Valladares (comps.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 137-156.
- Rodríguez del Toro, Vivian (2009), "El género y sus implicaciones en la disciplina y la práctica psicológica", *Revista Puertorriqueña de Psicología*, 20, 168-189.
- Ron, Ximena (2012), *Estereotipos sexistas en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana. Análisis de sentencias desde el 2014 al 2012*. Informe de Investigación. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Comité de Investigaciones.

- Ruiz C., Alicia (2009), "Cuestiones acerca de mujeres y derecho", in Ramiro Ávila; Judith Salgado; Lola Valladares (comps.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 157-164.
- Salgado, Judith (2006), "Género y (des)protección de los derechos humanos en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana: El caso de la píldora anticonceptiva de emergencia", *Revista Aportes Andinos*, 20, 18-23.
- Sánchez Vera, Pedro; Bote Díaz, Marcos (2009), "Familismo y cambio social. El caso de España", *Sociologías*, 21, 122-149.
- Santos, Boaventura de Sousa (2013), *Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos*. São Paulo: Cortez.
- Smart, Carol (2000), "La teoría feminista y el discurso judicial", in Haydée Birgin (comp.), *El Derecho en el género y el género en el Derecho*. Buenos Aires: Editorial Biblos. 31-71.
- Zaffaroni, Eugenio (2009), "El discurso feminista y el poder punitivo", in Ramiro Ávila; Judith Salgado; Lola Valladares (comps.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 321-334.