

**ESCUELA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL
CURSO DE FORMACIÓN INICIAL
ÁREA DE SOCIOLOGÍA – ANTROPOLOGÍA JURÍDICA**

Módulo: Enfoque de género, principio de interculturalidad e inclusión como herramientas para el análisis y toma de decisiones judiciales

INTRODUCCIÓN

El área de Sociología y Antropología Jurídica comprende tres módulos: enfoque de género, principio de interculturalidad y principio de inclusión.

A los tres módulos les es común un elemento sustancial que es el principio de igualdad. Esta materia incluye también la interculturalidad y la inclusión como principios.

Para una mayor comprensión de lo que son los principios, se inicia estableciendo una información general sobre lo que son los principios y su alcance, con mayor precisión en el de igualdad, lo cual precede al análisis de los tres módulos como referente necesario en la actuación y decisión judicial.

En el desarrollo de los módulos se cuenta con una parte de definiciones, disposiciones jurídicas relacionadas al tema y referencias sobre los aspectos procesales.

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PRINCIPIOS

Para la autora Margarita Beladiez,¹ los principios son convicciones o ideas jurídico – éticas de una comunidad, en esta comprensión amplia, no es necesario que los principios se hayan positivizado, es decir, que se hayan incorporado al ordenamiento jurídico escrito.

Aunque no lo hayan sido, su importancia social es rescatable, no obstante, para efectos jurídicos, el hecho que consten en una norma escrita, contribuye a garantizar su aplicabilidad, pues les da una mayor fuerza jurídica.

En el debate doctrinario se analiza si los principios son normas o no lo son, para este aspecto, la misma autora, cita a Díez Picazo y Gullón para quienes los principios son "... auténticas normas jurídicas en sentido sustancial, pues suministran pautas o modelos de conducta."² Si bien no tienen supuestos de hecho concretos, su aplicación es general, aplicable a múltiples casos o posibilidades.

En el análisis de su naturaleza jurídica, debemos señalar la doble función de los principios, la de inspirar la creación de las normas jurídicas, en los órganos que

¹ Beladiez Rojo, Margarita. *Los Principios Jurídicos*. Madrid. 1997.

² Ídem.

tienen facultades normativas; y la de orientar su interpretación y aplicación en el sentido de los principios, para el caso de los órganos que aplican las normas. Siendo por tanto, normas supletorias de la ley.

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Los principios, incluso el de igualdad, han cambiado con el tiempo, por lo que han tenido diversas concepciones y alcances.

Aún con las limitaciones de la época, la concepción de la igualdad tuvo un significativo avance con la Revolución Francesa. De ahí, su evolución se ha profundizado y actualmente cuenta con una considerable profundización doctrinaria y legislativa, lo que debe plasmarse en la práctica y aplicación de las normas jurídicas, desafío que corresponde principalmente a las autoridades judiciales y administrativas.

El primer capítulo del Título II de la Constitución de la República se denomina “Principios de aplicación de los derechos” otorgando con ello, una importancia significativa a los denominados principios. Es la parte previa al desarrollo de los derechos que en la Constitución ecuatoriana se agrupan en: derechos del buen vivir, derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, derechos de participación, derechos de libertad, derechos de la naturaleza y derechos de protección.

Así, la Constitución establece como precedente de los derechos, a los principios que se regirán por nueve principios establecidos en el artículo 11.

Entre éstos, el determinado en el numeral 2 es el principio de igualdad, respecto al cual se señala que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades y que nadie podrá ser discriminado, estableciendo diecinueve razones por las cuales no cabe tal discriminación, razones que no se agotan en tal enumeración pues se dice expresamente que no habrá discriminación por cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente.

Vemos entonces, que el principio de igualdad, se relaciona íntimamente con la no discriminación.

Los tipos de discriminación que pueden darse son en dos sentidos, por su objeto o por su resultado, es decir, que no es únicamente la que tenga como propósito discriminar, sino también que aunque no sea pretendida, el resultado sea discriminatorio.

Es discriminatoria una acción u omisión, en su objeto o su resultado, si se menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

La igualdad es un principio “... porque marca el criterio que rige la conducta a seguir en determinadas situaciones y permea el ordenamiento jurídico en su

conjunto cuando unifica a los sujetos en la titularidad de aquellos derechos que – en cuanto reconocidos y garantizados a todos y en igual medida - son llamados “universales” o fundamentales”. “La igualdad jurídica no será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, precisamente por el hecho de que los titulares son entre sí diferentes”³.

La igualdad no busca homogenizar una sociedad; tampoco, que se eliminen las diferencias. Al contrario, lo que busca es el reconocimiento y respeto de las múltiples diversidades existentes, para que éstas no se constituyan en un origen de discriminación; esto es, que las diferencias no se conviertan en desigualdades. La igualdad es un componente indispensable para el reconocimiento, respeto y garantía de los derechos.

La igualdad y no discriminación son principios generales del Derecho, en tanto son enunciados que sustentan disposiciones contenidas en diversos cuerpos legales y que orientan lo que se debe hacer en determinada circunstancia. Sirven para crear, interpretar o complementar normas del Derecho.

Los principios de equidad y paridad, también están en la Constitución del país y son principios que complementan el de igualdad y no discriminación, pues son mecanismos que siendo diferentes, se relacionan entre sí y ayudan a cumplirlo.

Las diferencias deben ser aceptadas y respetadas, pero darles las mismas oportunidades. La discriminación se genera en los prejuicios que son las características negativas que se le asignan a un grupo o sector, generalmente son injustas o equivocadas.

Son formas de discriminación el racismo y el machismo, ambos basados en la idea de superioridad de una etnia y de los hombres, respectivamente. La asignación de superioridad lleva implícito el ejercicio del poder sobre el “sometido”, lo que legitima el castigo y la violencia.

En general, vivimos en una sociedad jerarquizada por lo que otras formas de discriminación se dan contra los niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad, de la tercera edad, con enfermedades, diversa opción sexual, con analfabetismo, pobres, campesinos, hijos/as fuera del matrimonio, madres solteras, mujeres divorciadas, entre otros.

Se discrimina lo diverso, lo que no entra en el parámetro de hombre, adulto, blanco, que tiene propiedades, profesional, urbano, sin discapacidades y heterosexual.

³ Pérez Portilla, Karla. Principio de Igualdad: *Alcances y Perspectivas*. <file:///C:/Documents%20and%20Settings/j.andrade/Mis%20documentos/Igualdad/libro.htm>. fecha de consulta: diciembre 2011 y enero 2012.

Del principio de igualdad – general - surgen otros como el de igualdad ante la ley y el de igualdad de oportunidades.

Principio de igualdad ante la ley. Partsch señala que el principio de igualdad ante la ley es aquel “... según el cual los hechos iguales deben tratarse de igual manera, y los hechos no iguales deben tratarse de acuerdo con las circunstancias especiales de cada caso...”⁴ sobre lo cual agrega que el principio de no discriminación prohíbe las diferenciaciones por razones de sexo, etnia, idioma, religión, opinión política, propiedad, origen nacional u otras características de las personas.

Principio de igualdad de oportunidades. Dice Bobbio, que la igualdad de oportunidades “... no es sino la aplicación de la regla de justicia a una situación en la cual haya personas en competición entre sí para la consecución de un objetivo único, es decir, de un objetivo que no puede ser alcanzado más que por uno de los concurrentes.”⁵

Pone como ejemplo el mismo autor, el de corredores que partan de la misma línea. Igualdad de las personas sin distinciones por motivos de raza, sexo, clase, etc. y que quienes integran “... una sociedad en las condiciones de participación... partiendo de posiciones iguales.”⁶

Respecto a la igualdad también se reconoce lo que es la igualdad formal y la material

Igualdad formal. La igualdad formal hace referencia al reconocimiento expreso que se hace en las legislaciones.

En el caso ecuatoriano, contamos con la igualdad formal por estar reconocida en la Constitución del país y en diversos Códigos y leyes.

Igualdad material. Si bien la igualdad formal es importante, no es suficiente para asegurar que ésta se dé en la práctica, para el ejercicio de otros derechos, en todas las manifestaciones de la vida pública y privada.

A pesar de estar reconocida en normas jurídicas, la realidad social nos demuestra que en los diferentes ámbitos existen desigualdades y discriminaciones. De ahí la importancia de distinguir entre igualdad formal de la igualdad real, también denominada como material, de facto o de hecho.

La vigencia de una igualdad material requiere de acciones directas, pero también, del reconocimiento de la equidad como principio, a más de múltiples acciones, entre las cuales se encuentran las medidas de acción positiva.

⁴ Partsch, Josef. *Principios fundamentales de los derechos humanos: autodeterminación, igualdad y no discriminación*; en *Las Dimensiones de los derechos humanos*, volumen I. Serbal UNESCO. Barcelona. 1984.

⁵ Bobbio, Norberto. *Igualdad y Libertad*. Editorial Paidós. Barcelona. 1993.

⁶ Ídem.

La igualdad como derecho

Se ha hecho referencia a la igualdad como principio, pero la Constitución ecuatoriana también la incorpora como un derecho, como lo establece el artículo 66 numeral 4; concretamente como un derecho de libertad.

La igualdad como derecho no es la mera ausencia de discriminación, sino que también deben existir las condiciones para que ésta se dé en la sociedad.

Tampoco implica que la igualdad sea equipararse o asimilarse a los hombres (que tradicionalmente han sido referentes de lo humano). Comprende la igualdad ante la ley, igualdad de acceso y de oportunidades.

Al estar reconocidos en la Constitución ecuatoriana, los principios producen efectos jurídicos de obligatoriedad de cumplimiento, por las autoridades judiciales y administrativas, a través de las respectivas potestades atribuidas por la ley en sus respectivas instituciones.

MÓDULO I

EL ENFOQUE DE GÉNERO COMO HERRAMIENTA PARA EL ANÁLISIS Y TOMA DE DECISIONES

SISTEMA SEXO – GÉNERO

El sistema sexo – género es un modelo o estructura que se manifiesta en las sociedades, a partir del cual, las diferencias biológicas, naturales, entre los hombres y las mujeres se han convertido en desigualdades que se manifiestan en los ámbitos político, económico, social, derechos, etc. resultando con ello, discriminación contra las mujeres.

Reconocer que existe un sistema sexo – género permite también identificar que el sexo es lo natural y que el género es lo construido, constituyéndose en el origen de la desigualdad de las mujeres.

Una expresión más conceptual lo determina como el: “conjunto de estructuras socioeconómicas y políticas que mantiene y perpetúa los roles tradicionales de lo masculino y femenino, así como lo clásicamente atribuido a hombres y a mujeres”.⁷

En este sistema están comprendidas las instituciones y estructuras sociales, como la familia, los medios de comunicación, los centros de educación, en definitiva, la sociedad toda, contribuye a la reproducción y fortalecimiento del sistema.

QUÉ ES EL SEXO Y QUÉ ES EL GÉNERO: DEFINICIONES Y CARACTERÍSTICAS

Definiciones

Sexo.- Es el conjunto de características biológicas y anatómicas con las que se nace y que determinan si una persona es hombre o es mujer.

Tales características que distinguen a un hombre de una mujer, se refiere exclusivamente a las diferencias biológicas entre personas, las que determinan la presencia del cromosoma X o Y en el cuerpo humano.⁸

Cabe señalar que se reconoce también la intersexualidad en que se tiene características genitales tanto de hombres como de mujeres, lo que puede darse en grados variables.

⁷ Glosario de Términos Sobre Género y Derechos Humanos. www.iidh.ed.cr/comunidades/derechosmujer/docs/dm_documentospub/glosario_genero.pdf

⁸ Glosario. http://mujeres.usal.es/index.php?option=com_glossary&Itemid=32

Género.- Es el conjunto de características sociales, culturales, afectivas, sentimentales, actitudes corporales, comportamientos sociales, etc. que la cultura asigna a hombres y a mujeres de manera diferenciada según lugares y épocas determinadas, la mismas que generan estereotipos masculinos y femeninos.

“El género se refiere a los papeles sociales construidos para la mujer y el hombre asentados en base a su sexo y dependen de un particular contexto socioeconómico, político y cultural, y están afectado por otros factores como son la edad, la clase, la raza y la etnia”.⁹

Características

SEXO	GÉNERO
<p>Biológicamente se es: hombre o mujer.</p> <p>Las diferencias biológicas se dan a partir de la morfología de los hombres y las mujeres tanto de los caracteres sexuales principales como de los secundarios.</p>	<p>Produce identidades; masculina o femenina.</p> <p>Las identidades masculina y femenina podrán ser identificadas a partir del deber ser que socialmente se asigna a hombres y a mujeres en los roles en que a los unos les está asignado el rol de proveedor, para la toma de decisiones, de dirigencia – liderazgo, el espacio público, etc.; y, a las mujeres la reproducción, cuidado, sacrificio, sensibilidad, etc., especialmente dentro de lo doméstico.</p>
<p>Diferencias corporales.</p> <p>Corresponde analizar que las diferencias son de tipo anatómico y corporal a partir de lo biológico.</p>	<p>Desigualdades sociales.</p> <p>Las diferencias morfológicas entre hombres y mujeres generan desigualdades de tipo social que se dan en el acceso a la educación, a la información, niveles de participación, entre otras.</p>
<p>Natural.</p> <p>No existe la intervención humana en la determinación del sexo – salvo intervenciones genéticas que no son lo más común –.</p>	<p>Cultural.</p> <p>Cada cultura, en diversas épocas, es la que delimita características que implican el ser hombres y el ser mujeres, generando identidades masculinas y femeninas.</p>
<p>Es innato.</p> <p>Es natural en tanto se nace con las características que determinan el sexo como hombre o como mujer.</p>	<p>Es construido.</p> <p>Se da después del nacimiento de la persona, pues según ésta sea hombre o mujer, se le asigna una identidad levantada a partir de su sexo. Esta construcción se da según la cultura y la época.</p>

⁹ Glosario de Términos de Políticas de Igualdad <http://www.uv.es/igualtat/GLOSARIO.pdf>

<p>No cambia.</p> <p>Por ser natural, no es posible cambiarla o modificarla.</p>	<p>Cambia.</p> <p>Por ser una construcción que se estructura según las diversas culturas y épocas, es esencialmente cambiante y modificable.</p>
--	--

INSTITUCIONES DEL SISTEMA SEXO – GÉNERO: LA FAMILIA, EL SISTEMA EDUCATIVO, MEDIOS DE COMUNICACIÓN, EL DERECHO, LA LEY, ETC.

El género es una construcción social porque se ha venido conformando históricamente, que se crea, mantiene, refuerza y se reproduce en las sociedades.

Una forma de mantenerlo es mediante instituciones sociales que a través de sus concepciones y estructuras contribuyen al sostenimiento del sistema de poder, que es de tipo patriarcal existente, prácticamente en todas las sociedades.

La familia, reproduce el sistema sexo – género desde el nacimiento de niños y niñas, en todos los aspectos tales como: la vestimenta, actitudes corporales, juegos y juguetes, reglas familiares, etc.

El sistema educativo, es un espacio de enseñanza no sólo formal sino también donde se estructura y elabora sus contenidos en base a la cultura, especialmente en la escuela.

La religión que tradicionalmente ha incidido en el comportamiento de las mujeres, especialmente en el ámbito del cuerpo y de la sexualidad, estableciendo normas y un deber ser, especialmente para las mujeres.

Los medios de comunicación reproducen el sistema a través de la publicidad, las novelas y programas en general, en los cuales se evidencia un deber ser para hombres y para mujeres, reproduciendo roles y estereotipos.

Las ciencias que también son producto de la investigación, análisis, experimentación humana, tiene la influencia del sistema sexo – género. Entre las ciencias, el Derecho desde todas sus fuentes, también es una institución que contribuye a crear, modificar y reforzar el sistema.

La ley, tradicionalmente, ha contribuido a fortalecer el sistema sexo – género. En materia civil por ejemplo, en lo relacionado al matrimonio, administración de la sociedad conyugal, etc. en el derecho Penal con disposiciones que no consideran como delito, a la violencia contra las mujeres y la familia, o los delitos sexuales en que se determinaba características de la víctima como la “honestidad”.

La jurisprudencia emitida por juezas y jueces, también inmersos en el sistema sexo – género, han terminado juzgando, no la vulneración de los derechos de la víctima de un delito sexual, si no sus antecedentes personales, particularmente, su experiencia sexual.

Por su parte, la doctrina de los tratadistas también contiene los sesgos de género pues las teorías han reforzado y desarrollado las instituciones jurídicas, tipos penales, doctrinas, etc. con dicho sesgo, así encontramos doctrina que describe qué debe entenderse por “mujer honesta”, por “pudor”, por “potestad marital”, entre muchas otras.

Vemos así que las distintas instituciones existentes en las sociedades, contribuyen al fortalecimiento y reproducción de sistema sexo – género.

IDENTIDADES DE GÉNERO: CONSTRUCCIÓN, ROLES Y ESTEREOTIPOS SEXUALES, FORMAS DE IDENTIFICARLOS

La identidad es determinante en las personas, como lo es también la etnia, ideología, la clase, nacionalidad, edad, religión, filiación política, opción sexual, etc., es decir, todo lo que identifique a un individuo o individua.

La identidad de género se va forjando desde el momento mismo del nacimiento las de tipo cultural cambiante y por tanto una construcción, a partir de la cual se determinan roles y estereotipos desde el sexo con que nace la persona y que van conformando identidades femeninas y masculinas.

“La identidad de género se entiende como la concepción individual de género que tiene una persona de sí misma y que no tiene por qué depender necesariamente del género que le fue asignado al nacer. Se entiende como la manera en la que una persona se expresa en la presentación externa y el aspecto, a través del comportamiento u otras marcas externas.”¹⁰

Por ser también la identidad, una construcción, a las mujeres se les asigna una determinada, así, se evidencia dos tipos de identidades generales.

MASCULINO	FEMENINO
Fuerte	Débil
Infiel	Fiel
Proveedor	Reproductora
Práctico	Sentimental
Inteligente	Sensible
Varonil	Coqueta
Serio	Chismosa
Frío	Llorona

¹⁰ Glosario De Términos Relacionados con la Transversalidad de Género http://www.fongdcam.org/manuales/genero/datos/docs/1_ARTICULOS_Y_DOCUMENTOS_DE_REFERENCIA/A_CONCEPTOS_BASICOS/Glosario_de_terminos.pdf

Estas identidades pueden ser percibidas cuando se tiene claridad en cuanto a las diferencias entre el sexo y el género, entre lo natural y lo adquirido y cómo a partir de las diferencias se generan desigualdades.

La asignación de roles y estereotipos generan prejuicios tales como: que las mujeres son menos inteligentes, los niños y niñas son mentirosos, los negros no les gusta trabajar, los indígenas les gusta el alcohol, los extranjeros tienen mucho dinero.

CÓMO INCIDE ESTE SISTEMA EN NUESTRAS VIDAS: EN LO PERSONAL, LA FAMILIA, LA COMUNIDAD Y EN LA SOCIEDAD EN GENERAL

Todas las personas hemos pertenecido o pertenecemos a una familia en la cual hemos recibido una formación de género según el sexo con el que hemos nacido. Esto puede determinar discriminaciones, en la familia por ejemplo, se prefiere que sean los hijos hombres los que estudien y no las mujeres o cuando se les da mayor cantidad de comida a los varones de la familia o cuando las mujeres son quienes deben realizar las tareas domésticas de cuidado o de servicio en la familia, casi con exclusividad y no de manera compartida.

El hecho que exista un deber ser para unos y para otras, también se manifiesta en los demás espacios donde nos desenvolvemos como en el educativo por ejemplo, en que a la hora de escoger las carreras, las mujeres optan por las que implican una extensión del rol doméstico (cuidado, reproducción, etc.) como es el caso de la educación (primaria), enfermería, etc. Mientras que en las carreras técnicas optan más varones.

Los roles y estereotipos están también en el ámbito de lo público, por ejemplo ministerios del área Social o de Educación tradicionalmente han sido asignados a las mujeres, mientras que los de Economía, Energía, etc. usualmente, han sido ocupados por hombres.

Pero la incidencia del género en la familia y en la sociedad en general, más allá de los puestos que se ocupan, que de por sí puede resultar una discriminación en tanto sea una asignación de espacios por cumplimiento de roles o por desconfianza en las capacidades de las mujeres.

Otro factor que afecta es la violencia tanto en la familia como en la sociedad, que implica el ejercicio de un poder que atribuye a los hombres la facultad de “castigar” quienes contravienen el deber ser.

La violencia es una de las más dramáticas manifestaciones de la cultura patriarcal pues atenta contra la integridad física, psicológica y sexual de un gran porcentaje de mujeres.

El sistema sexo – género también origina discriminaciones que se evidencian en el menor acceso de las mujeres a la educación, a cargos de dirección o de decisión, a la participación política, etc.

Uno de los objetivos del sistema es mantener la subordinación de las mujeres que genera discriminación, presionando a que todos y todas cumplan con sus roles; y, la transgresión a ese deber ser, tienen sanciones sociales de diverso tipo, que se manifiestan a través de epítetos, exclusiones, segregaciones o violencia.

Este hecho, hace difícil el trabajo del líder que quiere identificar y quiere modificar las relaciones de género existentes.

A pesar de esto, la democracia y el desarrollo requiere de cambios donde se fortalezcan las capacidades de todas las personas y que éstas participen activamente y fortalezcan su liderazgo.

PRINCIPALES CAMBIOS QUE SE HAN DADO EN LOS ÚLTIMOS AÑOS: FAMILIA, EDUCACIÓN, EMPLEO, CONCEPCIONES, ETC.

Es importante señalar que en los últimos años se han dado significativos cambios en las relaciones de género pues se ha evidenciado mayor incorporación de las mujeres a la educación, al ámbito laboral, público en cargos de elección, de dirección y de decisión; así como los hombres se han insertado más a las responsabilidades domésticas.

También en el discurso público no se evidencian mayores términos discriminatorios. De igual forma, aunque no sea ampliamente generalizada, existe una mejor conciencia de las y los ciudadanos sobre sus derechos.

La legislación también se ha reformado reconociendo más derechos y se han incorporado una serie de disposiciones que contribuyen al respeto de las garantías constitucionales.

Si bien por un lado, siguen existiendo limitaciones y discriminaciones; y por otro, avances, lo cual parecería que son contradicciones, lo que ocurre es que es que tales cambios son producto también de la característica cambiante de la cultura, lo que a la vez es una potencialidad para llegar a un sistema social igualitario y democrático.

EL GÉNERO COMO INSTRUMENTO DE ANÁLISIS

Como hemos visto, el género es una construcción social, pero también el género es una categoría de análisis o instrumento que nos permite analizar cualquier aspecto de la vida cotidiana, legislación, políticas públicas, libros, canciones; etc.; en cuanto a procesos y contenidos, en cualquier área sea esta económica, social, académica, deportiva, cultural, recreacional y demás.

A esta función que cumple como instrumento o método de análisis se le agrega un término que describe en el sentido que se está utilizando, pues se lo denomina

como visión de género, perspectiva de género o como enfoque de género que es como lo denomina la Constitución ecuatoriana.

La perspectiva de género se aplica cuando la observación o análisis permite ver la realidad, de manera distinta a la que comúnmente se nos presenta, identificando las relaciones de poder entre hombres y mujeres y los efectos que esto produce, particularmente, en la discriminación y una de sus formas, la violencia.

A modo de definición puede decirse que el enfoque de género, como instrumento de análisis “Es una forma de observar la realidad en base a las variables sexo y género y sus manifestaciones en contextos determinados; se basa en el reconocimiento explícito del género como construcción social y cultural de procedencia histórica, que puede y debe ser transformada.”¹¹

Una herramienta para aplicar el enfoque de género es formular, entre otras, las siguientes preguntas:

- ¿Están visibilizadas las mujeres?
- ¿Cuáles son las relaciones de poder que se dan en la situación analizada?
- ¿Qué implican o cuáles son los efectos de esas relaciones de poder para los hombres y para las mujeres?
- ¿Cuáles son posibles modos de evitar, corregir o compensar las desigualdades o discriminación?

El enfoque de género no es una práctica únicamente aplicada en el espacio académico o laboral, sino que puede – y debe – ser aplicado en todos los ámbitos y en todos los momentos.

Cabe destacar que género no es sinónimo de mujer, ni incorporar el enfoque de género es agregar la palabra *mujer* a los textos o a los discursos.

IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES

La igualdad implica la oportunidad de tener idéntico acceso o posibilidades en cualquier ámbito de la vida, seamos hombres o mujeres. El principio de igualdad ante la ley significa el idéntico tratamiento que la ley debe dar a todas las personas, sin discriminaciones de ningún tipo.

La equidad implica reconocer las particulares circunstancias de las personas, para que éstas tengan similares opciones de acceso a cualquiera de los ámbitos.

Los principios de igualdad y de equidad, son constitucional y legalmente reconocidos y deben también ser utilizados en nuestras vidas y en nuestro trabajo, así como en todos aspectos.

¹¹ Glosario de Términos Relacionados con la Transversalidad de Género http://www.fongdcam.org/manuales/genero/datos/docs/1_ARTICULOS_Y_DOCUMENTOS_DE_REFERENCIA/A_CONCEPTOS_BASICOS/Glosario_de_terminos.pdf

El artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República consagra el principio de igualdad y no discriminación por razones de sexo, entre otras, revelando con ello, un mandato expreso de igualdad entre hombres y mujeres, igualdad ante la ley y de oportunidades, formal y real.

Con tal disposición, la discriminación por razones de sexo está prohibida. En los términos de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres, se define como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

Es importante señalar que la prohibición de discriminación está dada tanto en el contenido u objeto, como en el resultado.

Cabe destacar que la Constitución ecuatoriana extiende la igualdad y no discriminación a razones basadas en la identidad de género.

MEDIDAS DE ACCIÓN AFIRMATIVA

Medidas de acción afirmativa son “medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer...”¹²

Las medidas de acción positiva, también llamadas medidas de acción afirmativa o discriminación positiva, discriminación inversa, entre otras, son herramientas que permiten mejorar las condiciones de desigualdad en las que se encuentran, en este caso las mujeres, y contribuyen a cumplir con el principio de equidad.

Estas medidas no son un fin sino una herramienta, internacionalmente aceptada y recogida por la legislación a partir de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer – CEDAW, documento que también forma parte del ordenamiento jurídico del Ecuador.

JERARQUÍA DE LAS NORMAS

- En la pirámide jurídica, consta en la cúspide, la Constitución, luego los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Ecuador, prevalecerán sobre cualquier otra norma de menor jerarquía, artículo 424.
- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, artículo 11 No. 4.

¹² Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW. Artículo 4.

DEBERES DEL ESTADO FRENTE A LOS DERECHOS

- Garantizar sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Respetar y hacer respetar los derechos humanos, artículo 3 No. 1.
- Respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, es el más alto deber del Estado, artículo 11 No. 9.
- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, artículo 172
- Reconocer y garantizar a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los derechos colectivos, artículo 57.
- Reconocer al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, artículo 58.
- Exigir el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propiciar su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos, artículo 416 No. 7.
- Aplicar, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente, artículo 426.
- Aplicar y cumplir inmediatamente los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos, artículo 426.
- No alegar falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos, artículo 426.
- Interpretar por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional, artículo 427.

- Suspender la tramitación de la causa y remitirla en consulta a la Corte Constitucional, cuando, una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, artículo 428.

En cualquier proceso, especialmente los de familia, violencia contra las mujeres, niñez y adolescencia, etc. son aplicables estas disposiciones.

La no aplicación de las mismas, por parte de juezas, jueces, tribunales o autoridades, da lugar a responsabilidad personal de los agentes del Estado que en el ejercicio de sus cargos hubieren causado perjuicio a particulares. De igual forma, hay lugar a la responsabilidad civil del Estado por casos de error judicial¹³, inadecuada administración de justicia o violaciones al artículo 24 de la Constitución, en cuyo caso el Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o autoridad responsable.

La función pública debe ejercerse al servicio del ser humano no puede ser empleado lícitamente para transgredir derechos de las personas.

Todo humano y humana, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que este, tiene el deber de respetar, garantizar o satisfacer.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS DE MUJERES, NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, RATIFICADOS POR ECUADOR

A continuación, los principales instrumentos por sujeto mujeres y niños, niñas y adolescentes.

MUJERES

- Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW).
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belén do Pará).
- Protocolo Facultativo de la CEDAW (aprobada por el Congreso, pendiente de ratificación).
- Convenio 103 de la OIT sobre protección de la maternidad.
- Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional.
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional.
- Recomendación general 19 del Comité de la CEDAW.

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

¹³ En su acepción amplia es aplicable a cualquier tipo de proceso, puede ser error de hecho o de derecho y comprende los perjuicios a cualquiera de las partes del proceso.

- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Declaración de los derechos del niño.
- Convenio 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo.
- Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias.
- Convención sobre tráfico internacional de menores.
- Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

PUEBLOS INDÍGENAS

- Convenio 169 de la OIT.
- Convenio 107 de la OIT.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.
- Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Convención sobre la protección y promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- Análisis Jurídico de Sentencias Relativas a Delitos de Violencia Intrafamiliar y Sexual y Demandas Civiles en Materia de Familia. [Http://Www.Google.Com.Ec/Url?Sa=T&Rct=J&Q=An%C3%A1lisis%20jur%C3%ADico%20de%20sentenciasrelativas%20a%20delitos%20de%20violencia%20intrafamiliar%20y%20sexual%20y%20demandas%20civiles%20en%20materia%20de%20familia&Source=Web&Cd=2&Ved=0cdqgfjab&Url=Http%3a%2f%2fwww.Americalatinagenera.Org%2fes%2findex.Php%3foption%3dcom_Docman%26task%3ddoc_Download%26gid%3d1796%26itemid%3d&Ei=1i0jua7no5ld0ahq9icwbq&Usg=Afqcjcnql0ssl7p6pn4kwohjnictcpnnnq&Bvm=Bv.41642243,D.Dmg&Cad=Rja](http://www.google.com.ec/url?sa=T&rct=J&q=An%C3%A1lisis%20jur%C3%ADico%20de%20sentenciasrelativas%20a%20delitos%20de%20violencia%20intrafamiliar%20y%20sexual%20y%20demandas%20civiles%20en%20materia%20de%20familia&source=web&cd=2&ved=0cdqgfjab&url=http%3a%2f%2fwww.americalatinagenera.org%2fes%2findex.php%3foption%3dcom_Docman%26task%3ddoc_Download%26gid%3d1796%26itemid%3d&ei=1i0jua7no5ld0ahq9icwbq&usq=Afqcjcnql0ssl7p6pn4kwohjnictcpnnnq&bvm=Bv.41642243,D.Dmg&cad=Rja)
- Astelarra, Judith. Recuperar la voz: el silencio de la ciudadanía.
- Barbieri, Teresita. Certezas y malos entendidos sobre la categoría género.
- CEDAW En 10 Minutos. [Http://Www.Construye-T.Org.Mx/Descargas/Igualdad/Cedaw En Diez Min.Pdf](http://www.construyete.org.mx/descargas/Igualdad/Cedaw%20En%20Diez%20Min.Pdf)
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
- Código Penal.
- Constitución de la República del Ecuador.
- Convenios internacionales.
- Defensoría [Http://Biblioteca.Programaeurosocial.Eu/Pdf/Justicia/Justicia1.Pdf](http://Biblioteca.Programaeurosocial.Eu/Pdf/Justicia/Justicia1.Pdf)
- Derechos Humanos. http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos
- El Enfoque De Género en la Intervención Social [Http://Webs.Uvigo.Es/Xenero/Profesorado/Carmen_Verde/Manual.Pdf](http://Webs.Uvigo.Es/Xenero/Profesorado/Carmen_Verde/Manual.Pdf)
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Los Derechos humanos de las mujeres. IIDH, CEJIL. San José, Costa Rica, 2004.

- Glosario de Términos Sobre Género Y Derechos Humanos [Http://Www.lidh.Ed.Cr/Comunidades/Derechosmujer/Docs/Dm_Documentospub/Glosario_Genero.Pdf](http://Www.lidh.Ed.Cr/Comunidades/Derechosmujer/Docs/Dm_Documentospub/Glosario_Genero.Pdf)
- Historia de los Derechos Humanos. http://www.derechos.org.ve/publicaciones/tdnb/historia_08.pdf
- Lagarde, Marcela, Identidad genérica y Feminismo. 1997.
- Los derechos humanos como garantía de tercera generación. <http://burica.wordpress.com/2003/11/17/los-derechos-difusos-como-garantias-de-tercera-generacion/>
- [http://www.iglhrc.org/files/spanish/documentos/derechos de libertad.pdf](http://www.iglhrc.org/files/spanish/documentos/derechos_de_libertad.pdf)
- Ley contra la Violencia a la mujer y la familia.
- Manual de capacitación en derechos humanos de las mujeres jóvenes y aplicación de la CEDAW. Red Latinoamericana y Caribeña de jóvenes por los derechos sexuales y reproductivos REDLAC e ILANUD, Mujeres jóvenes y Derechos Humanos. 2003.
- Manual en módulos Caminando hacia la igualdad real, ILANUD, UNIFEM. 1997
- Manual Para Integrar el Enfoque de Género en el Ejercicio de la Defensa Pública
- Red Andina de Justicia de Paz y Justicia Comunitaria. Manual de Derechos Humanos. CECIS, CIDES y otros. Lima, Perú. 2002.
- Staff Wilson, Mariblanca. KO'AGA ROÑE'ETA se.viii (1998) -<http://www.derechos.org/koaga/viii/staff.html>

MÓDULO II

EL PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA EL ANÁLISIS Y TOMA DE DECISIONES JUDICIALES

La interculturalidad es un elemento fundamental de la democracia, no solo como una declaración sino como una práctica permanente, que dé vida a dicha democracia con la participación de los sectores sociales, en particular, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que revelan las diversidades étnicas existentes en la sociedad.

La aplicación de la interculturalidad, en sus dos dimensiones, la del reconocimiento de diversidades y la del respeto a las mismas, es muestras de la aplicación de lo que Ángela Vivanco denomina como *madurez social*.

Los pueblos y nacionalidades indígenas, tras siglos de exclusión, han luchado por su reconocimiento como sujetos sociales – y también políticos – dentro del Estado ecuatoriano.

Su reconocimiento a nivel constitucional, se dio en el año 1998 a partir del enunciado de Estado multiétnico y pluricultural. En la Constitución de la República del año 2008 se asume como Estado intercultural y plurinacional, con lo cual se da un avance sustantivo en este aspecto.

Sin embargo, hay que insistir en que el reconocimiento no debe quedar únicamente en el aspecto formal sino que éste llegue a su aplicación en todos los órdenes de la vida política, económica y social del país, siendo parte reconocida y activa, pero sin que esto implique abonar a la homogenización de los sectores sociales. Tal reconocimiento y participación debe darse sin renunciar sus concepciones, costumbres y tradiciones propias.

Interculturalidad

La interculturalidad se define como “... un tipo de relación que se establece intencionalmente entre culturas y que propugna el diálogo y el encuentro entre ellas a partir del reconocimiento mutuo de sus respectivos valores y formas de vida...”¹⁴

Cabe mencionar que la interculturalidad no implica la absorción de una cultura por otra, al contrario, además del reconocimiento, deben darse las condiciones necesarias para que sus identidades se vea fortalecidas o enriquecidas; algunos autores lo ven incluso como un sistema de equilibrios y contrapesos de modo que una cultura no tenga más poder que otra.

¹⁴ http://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca_ele/diccio_ele/diccionario/interculturalidad.htm

Cabe decir que una cultura genera, de hecho, identidad cultural, entendiendo por ésta “el sentimiento de pertenencia e identidad de un individuo o de un grupo con una determinada cultura.”¹⁵

Con tal definición, la identidad cultural no es atribuible desde otro, sino desde la misma persona que se adscribe o reconoce como perteneciente a determinada cultura.

El último censo de población y vivienda realizado en Ecuador determinó los siguientes datos: que un 71,9 % de la población se autodefine como mestiza, un 7,4 % como montubia, un 7,2 % como afroecuatoriana, un 7,0 % como indígena, el 6,1 % como blanca; y, como *otros*, el 0,4 %.¹⁶

De estas cifras, entre la población que se autoreconoce como montubia, afroecuatoriana e indígena existe un 21,6 % de la población total del país.

En referencia a los pueblos indígenas cabe decir que se conciben como “... aquellos que se asientan en el territorio nacional y viven la continuidad social y cultural de pensamiento y organización de las sociedades que poblaban América antes de la conquista europea. Esto significa que los pueblos indígenas son sujetos históricos, sociales y políticos, con organización y cultura; vinculados al territorio, con la capacidad de reconocerse como tales.”¹⁷

Por su parte, la identidad cultural es reconocida por nuestra Constitución, como un derecho, que además reconoce el derecho a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones, con lo cual, la identidad cultural en los términos constitucionales, no se encasilla a una sola sino que pueden ser varias (artículo 21 de la Constitución).

Ello nos lleva a referirnos a la diversidad cultural, entendida como el “Fenómeno mediante el cual por diversas razones habitan en una región, país o realidad binacional, personas o grupos que pertenecen a pueblos y culturas diferentes; viéndose estas diferencias, sean lingüísticas, étnicas o culturales como normales en el libre desenvolvimiento y las cuales no pueden confundirse con las marcadas, irritantes e injustas diferencias sociales y económicas.”¹⁸

La existencia de la diversidad cultural, hace indispensable la aplicación de la interculturalidad, que la UNESCO ha definido la como “... la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, adquiridas por medio del diálogo y una actitud de respeto mutuo.”¹⁹

¹⁵ Glosario. http://pastoralsocial.org/glosario/a1.1.lc.es_ES/i.html

¹⁶ INEC. Censo de población y vivienda 2010.

¹⁷ <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/380/File/Interculturalidad%20en%20el%20Ecuador.pdf>

¹⁸ Glosario Intercultural. <http://encontrarte.aporrea.org/media/38/glosario%20intercultural.pdf>

¹⁹ Convención sobre la protección y promoción de las expresiones culturales, 2005. http://www.ibisur.org/index.php?option=com_content&task=view&id=35&Itemid=51

La interculturalidad es más que la coexistencia de culturas, implica que exista una relación entre ellas, relación que debe tener características como respeto, igualdad y fortalecimiento mutuo. Para llegar a ello se requiere superar prejuicios, racismo, en definitiva, discriminaciones que generan y profundizan asimetrías, con actitudes tanto individuales como colectivas.

La interculturalidad es más que tolerancia, implica la permanente interrelación que observe las características antes mencionadas, en lo que tienen que ver también las instituciones del Estado y sus servidoras y servidores.

Justicia indígena

La Constitución de la República reconoce la justicia indígena señalando que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial con garantía de participación y decisión de las mujeres.

Sus decisiones jurisdiccionales sí estarán sujetas a control de constitucionalidad.

También se refiere a la normativa y procedimientos, diciendo que se aplicarán los propios establecidos para la solución de sus conflictos internos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a los instrumentos de derechos humanos.

Con esto, se le reconoce normativa que es fundamentalmente, un derecho consuetudinario “el derecho se encuentra fusionado a la armonía natural integradora y manifestada en la actividad política, religiosa, cultural, espiritual, económica y social, etc.”²⁰ lo que produce el conflicto y actúa la justicia indígena, que cabe decir, es oral, gratuita y colectiva.

La Constitución también reconoce autoridades, jurisdicción y competencia.

La autoridad es un elemento de la justicia indígena que de acuerdo a la comunidad o nacionalidad, puede variar en cuanto a las características que la asumen como tal. De modo general, el conocimiento y respeto son comunes.

De igual modo, las sanciones pueden ser variables de una comunidad a otra.

Lo que cabe decir es que no hay una sola justicia indígena, pues cada comunidad, pueblo o nacionalidad, puede haber establecido una con sus propias características.

De ahí la importancia de que la jueza o juez conozca su entorno jurídico, no únicamente desde la administración de justicia ordinaria, sino las múltiples posibilidades existentes en su contexto territorial y cultural.

²⁰ <http://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/409/6/Capitulo4.pdf>

Para efectos de la competencia de una jueza o juez de la justicia ordinaria, se determina que ante la existencia de un proceso que está siendo sometido a conocimiento de una autoridad indígena, declinará la competencia, siempre que haya petición de la autoridad indígena para que lo haga.

De no darse esta situación, la justicia ordinaria se ve en la necesidad de incorporar las disposiciones constitucionales y legales referidas al respeto de derechos e inclusión, tratándose de proceso donde intervengan personas de la diversidad étnica.

De ser el caso se inicia un periodo de prueba de 3 días donde se determinará la pertinencia de la petición. El efecto, de ser aceptada la alegación, es el archivo de la causa y la remisión del proceso a la jurisdicción indígena.

El reconocimiento de la justicia indígena se relaciona íntimamente con el pluralismo jurídico, el cual implica reconocer la presencia de dos o más sistemas jurídicos que coexisten en el mismo espacio geográfico.

Principios de la justicia intercultural

Parte de la interculturalidad antes descrita, es la relación de la justicia indígena con la jurisdicción ordinaria, respecto a lo que el Código Orgánico de la Función Judicial, establece algunos principios aplicables a dicha relación.

a) Diversidad.- Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;

b) Igualdad.- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.

c) Non bis in idem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;

d) Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,

e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de

los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

El pluralismo se encuentra establecido en la Constitución de la República y en su desarrollo teórico, constituyen un componente fundamental de la Democracia. En este sentido, un rol fundamental de la sociedad y del Estado, es propender al fortalecimiento de dicho pluralismo.

A pesar que las democracias en nuestros países se han fortalecido paulatinamente, los avances en este aspecto, aún no son suficientes por lo que resulta necesario incrementar los esfuerzos para que existan las condiciones necesarias y pueda desarrollarse; además de su reconocimiento constitucional y teórico, requiere de medidas que la viabilicen y de acciones concretas, para que se traduzca en la sociedad misma.

Las relaciones entre justicia indígena y justicia ordinaria no se agotan en este texto, aún es necesaria una profundización de los estudios y relacionamientos que viabilicen la interculturalidad también en este aspecto.

MÓDULO III

EL PRINCIPIO DE INCLUSIÓN COMO HERRAMIENTA PARA EL ANÁLISIS Y TOMA DE DECISIONES JUDICIALES

La igualdad como principio y como derecho requiere de reconocimientos formales en la legislación pero también de prácticas sociales e institucionales entre las que están los órganos de la Función Judicial.

Para conocer mejor sobre la inclusión, revisemos la definición que da la Unesco, al respecto: “La Inclusión es un enfoque que responde positivamente a la diversidad de las personas y a las diferencias individuales, entendiendo que la diversidad no es un problema, sino una oportunidad para el enriquecimiento de la sociedad, a través de la activa participación en la vida familiar, en la educación, en el trabajo y en general en todos los procesos sociales, culturales y en las comunidades. (Unesco, 2005).”²¹

La inclusión implica incondicionalidad, verdaderas transformaciones en los sistemas sociales, políticos, económicos, etc. e implica beneficios para todos y todas quienes conforman la sociedad que es la que se adapta a las diversidades, es más que la presencia física o terminológica de las diversidades.

La inclusión se opone a la exclusión, término utilizado en definiciones de lo que es discriminación.

En el Derecho internacional de los derechos humanos, cuatro tratados incluyen definiciones de lo que se considera como discriminación.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, establece en su artículo 1 que: “En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que *tenga* por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.”

En la Convención de la Unesco relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, establece en el artículo 1 que: A los efectos de la presente Convención, se entiende por discriminación toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y en especial

a) Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza;

21

http://www.redpapaz.org/inclusion/index.php?option=com_content&view=article&id=122&Itemid=75

- b) Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo;
- c) A reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos e enseñanza separados para personas o grupos; o
- d) Colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana.

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece: “A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

El Convenio de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación 111, establece en el artículo 1: “A los efectos de este Convenio, el término “discriminación” comprende a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”

La inclusión se encuentra reconocida en la Constitución ecuatoriana en diversos ámbitos como la comunicación, educación, seguridad social, salud, sector financiero, trabajo, entre otros.

También se refiere expresamente a la inclusión de los diversos sujetos sociales como jóvenes, personas con discapacidad, personas de la tercera edad, etc.

La inclusión para la actividad judicial, es determinante pues el reconocimiento de derechos conlleva su justiciabilidad, de modo que la falta de inclusión o discriminación, puede ser objeto de un proceso judicial, al cual las juezas y jueces deben atender en los términos constitucionales, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Bayefsky, Anne, *El principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional. en Human Rights Law Journal, Vol. 11, Nº 1-2, 1990.*
- Beladiez Rojo, Margarita. *Los Principios Jurídicos.* Madrid. 1997.
- Bobbio, Norberto, *Igualdad y Libertad.* Editorial Paidós. Barcelona. 1993.
- Constitución de la República del Ecuador 1830.
- Constitución de la República de 1978.
- Constitución Política de la República del Ecuador 1998.
- Constitución de la República del Ecuador 2008.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
- Informe Regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe

2010. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD. Editorial Galera, Costa Rica. 2010.
- Maiguashca, Juan. *La dialéctica de la "igualdad", 1845 – 1875*. En Etnicidad y poder en los países andinos. Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, 2007.
 - Navarro, Micaela. Hablemos de democracia. Publicado en Cambio 16 - noviembre de 2001. http://www.nodo50.org/mujeresred/paridad-m_navarro.html
 - Partsch, Josef. *Principios fundamentales de los derechos humanos: autodeterminación, igualdad y no discriminación*; en Las Dimensiones de los derechos humanos, volumen I. Serbal UNESCO. Barcelona. 1984.
 - Pérez Portilla, Karla. Principio de Igualdad: *Alcances y Perspectivas*. <file:///C:/Documents%20and%20Settings/j.andrade/Mis%20documentos/Igualdad/libro.htm>. fecha de consulta: diciembre 2011 y enero 2012.
 - Tourain, Alain. *Igualdad y diversidad*. Las nuevas tareas de la democracia. Fondo de Cultura Económica, México. 1998.
 - <http://www.humanas.org.co/archivos/Aportesjusticia4.pdf>
 - Vivanco, Ángela. (www.kas.de/wf/doc/kas_12400-544-4-30.pdf Concentración de medios en las sociedades democráticas: *¿peligro para la libertad de expresión o condición de subsistencia?*)