



**UNIVERSIDAD DE CUENCA  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.**



**UNIVERSIDAD DE CUENCA  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO**

**“LA REINVINDICACIÓN DE LOS DERECHOS DE FAMILIA EN LOS  
GRUPOS LGBTI”**

**Monografía previa a la obtención  
del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia  
de la República del Ecuador  
y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.**

**Autora: Jacqueline Estefanía Corella Buenaño.**

**Directora: Dra. Juanita Catalina Mendoza Eskola.**

**C.I.: 010216290-6**

**Cuenca - Ecuador**

**2016**





## RESUMEN

Ecuador actualmente vive momentos de coyuntura social en donde se atisba un cambio potencial en el inconsciente colectivo, permitiendo la transformación del paradigma en el ámbito moral, religioso y jurídico en torno a las diversidades sexuales, procurando la visibilización de los grupos LGBTI históricamente excluidos y discriminados.

Esta investigación se ha realizado con el afán de examinar un nuevo enfoque en lo referente a los derechos de familia de los grupos LGBTI, desde una perspectiva de género que permita la comprensión y humanización acerca de temas de actualidad como lo es la unión de hecho y el matrimonio dentro de estos grupos, superando el estigma existente.

Para ello se inicia abordando los temas relacionados a la identidad de género, diversidad y orientación sexual, sabiendo que la falta de conocimiento y precisión de términos es lo que lleva en primera instancia a que los grupos LGBTI sean considerado comunidades alejadas del modelo hegemónico de ser humano tradicional y potencia su discriminación.

A continuación, nos sumergimos en un análisis integral de los derechos de familia en el marco internacional y nacional, brindando una idea global de como este tema es manejado en la actualidad a nivel jurídico desde una perspectiva de género.

Finalmente realizamos un estudio descriptivo de aquellas propuestas tendientes a la reivindicación de los derechos de familia y concluimos con un acercamiento al activismo social y políticas públicas, sin olvidar recoger las posiciones de actores sociales claves de la administración de justicia y del ambiente institucional alrededor del tema.

### **Palabras clave**

Grupos LGBTI, Identidad de género, Diversidad sexual, Orientación sexual, Discriminación, Derechos de familia.



## ABSTRACT

Nowadays, the Ecuadorian State is living through moments of social conjuncture, where potential changes are attended in the social unconscious, allowing the transformation and the change of the moral and religious paradigm related to the sexual diversities, achieving the incorporation of the LGBTI groups that historically has been an excluded and discriminated group.

The following research has been realized to give a new approach to the family rights of the LGBTI groups, from a gender perspective that allows the compression and humanization on current topics like civil union, the same sex marriage, the adoption inside these groups, overcoming the existing stigma.

Therefore, it begins approaching and studying the topics and concepts related to the gender identity, sex and gender diversity, sexual orientation, knowing that the lack of knowledge and precision in the concepts and terms is what takes that originates a culture of rejection and discrimination.

Afterwards, an integral analysis of the family rights is done in the international and national frame, offering to us a global idea of how this topic is handled at present from a juridical view with a gender perspective.

Finally we do a descriptive study of those offers tending to the recovery of the family rights and conclude with an approximation to social activism and the public policies put in march in favour of this topic, without forgetting to gather the positions of social key actors of the administration of justice and of the institutional environment about this topic.

### Key words

LGBTI Community, Gender identity, Sex & gender diversity, Sexual orientation, Discrimination, Family Rights.



## INDICE

PORTADA.....	1
RESUMEN .....	2
ABSTRACT .....	3
INDICE .....	4
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTORA.....	6
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL .....	7
DEDICATORIA.....	8
AGRADECIMIENTOS .....	9
LISTA DE ABREVIATURAS.....	10
INTRODUCCIÓN .....	12
CAPÍTULO I .....	15
LA DIVERSIDAD SEXUAL Y DE GÉNERO .....	15
1.1 Los avances y retrocesos en los discursos dominantes alrededor de la sexualidad y los géneros.....	15
1.1.1 La sexualidad: desde un comportamiento hasta una identidad. ....	15
1.1.2 La identidad de género, el rol del género y la orientación sexo-erótica en la regulación activa de la sexualidad. ....	18
1.2 ¿Igualdad de identidad o diferencia con equidad?.....	22
1.2.1. La Monogamia heterosexual.....	22
1.2.2 La naturaleza y la cultura en la construcción de los géneros.....	24
1.2.3 Un enfoque humanístico y crítico de los géneros y la sexualidad.....	26
1.3 El concepto de diversidad sexual: sus implicaciones transgresivas.....	29
1.3.1 Diversidad sexual y de género y disidencia sexual y de género. ....	31
CAPITULO 2 .....	33
EL MARCO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE FAMILIA EN LOS GRUPOS LGBTI .....	33
2.1 La normativa sobre derechos humanos y su aplicación en las cuestiones relativas a la orientación sexual e identidad de género en los grupos LGBTI. ....	33
2.2 Tendencias en el derecho comparado: legislación y jurisprudencia .....	46
2.2.1 Su Recepción en España. ....	46
2.2.2 Su recepción en Argentina.....	49



2.3 Caso emblemático CIDH: Atalariffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012.....	53
CAPÍTULO 3 .....	55
LOS DERECHOS DE FAMILIA DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA LEGISLACIÓN INTERNA. ....	55
3.1 En la Constitución. ....	55
3.2 En el Código Civil.....	61
3.3 En el Código de la Niñez y Adolescencia.....	64
3.4 En la Ley de Seguridad Social .....	65
3.5 En el Código Orgánico Integral Penal. ....	66
3.6 Ley del servicio nacional de gestión de la identidad y datos civiles. ....	68
CAPÍTULO 4 .....	71
PROPUESTAS TENDIENTES A LA REIVINDICACIÓN DE LOS DERECHOS DE FAMILIA EN LOS GRUPOS LGBTI EN EL ECUADOR. ....	71
4.1 La despenalización de la homosexualidad en el Código Penal. ....	71
4.2 La identidad y la identificación: Caso Bicknell y Nicola Rotheron .....	74
4.3 El reconocimiento de las uniones de hechos entre parejas del mismo sexo. ....	79
4.4 Los derechos de Janeth Peña y Thalía Alvarez en la ley de seguridad social.....	84
4.5 Las demandas de reconocimiento del matrimonio civil igualitario.....	88
4.6 En la lucha por un matrimonio igualitario: Caso Pamela Troya y Gabriela Correa. ....	95
CAPÍTULO 5 .....	98
LOS DISCURSOS SOCIALES, POLÍTICOS Y JURÍDICOS SOBRE LOS ASUNTOS RELACIONADOS CON LOS DERECHOS DE FAMILIA DE LOS GRUPOS LGBTI. ....	98
5.1 Propuestas de reforma legislativa a nivel nacional. ....	98
5.2 Experiencias de políticas públicas a nivel nacional y local.....	105
5.3 Activismo social en el marco de las políticas locales. ....	110
CONCLUSIONES.....	116
RECOMENDACIONES .....	119
BIBLIOGRAFÍA .....	121



## CLÁSULA DE DERECHOS DE AUTORA



### CLÁSULA DE DERECHOS DE AUTORA

Yo, Jacqueline Estefanía Corella, autora de la tesis "La reivindicación de los derechos de familia en los grupos LGBTI", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora

Cuenca, 18 de enero 2016



Jacqueline Estefanía Corella

CI: 0104848502



## CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



### CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Yo, Jacqueline Estefanía Corella, autora de la tesis "La reivindicación de los derechos de familia en los grupos LGBTI" certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, 18 de enero 2016

Jacqueline Estefanía Corella

CI: 0104848502



## DEDICATORIA

*Este trabajo se lo dedico a Jacqueline y a Jorge,  
padres cuyo amor inmenso e incondicional han hecho  
de mi la persona que soy ahora; padres cariñosos y sabios  
que me han enseñado que la única forma de cumplir  
mis sueños es con esfuerzo y sacrificio, al final mi destino  
reposa en mis manos.*

*A mi hermano, que con cariño ha sabido acompañarme  
en este proceso.*

*A mi abuelita, tía y demás que con orgullo me han visto crecer.*





## AGRADECIMIENTOS

*Agradezco a Dios, por haberme permitido  
culminar con éxito esta etapa de mi vida.*

*Un sincero agradecimiento a mis padres  
por su inmenso apoyo.*

*A mi directora, Dra. Catalina Mendoza  
por su colaboración,  
motivación,  
por haber compartido conmigo sus  
enriquecedores conocimientos.*

*A mis amigos queridos, los que ha seguido  
paso a paso este proceso.*



## LISTA DE ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
Art. o Arts	Artículo o Artículos
CA	Comunidad Andina
CADH	Carta Andina de Derechos Humanos
CADH	Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales
CC	Corte Constitucional Ecuatoriana
CE	Constitución Española
CdN	Comité de los Derechos del Niño
CDN	Convención de los Derechos del Niño
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CEDH	Corte Europea de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNA	Código de la Niñez y Adolescencia
COIP	Código Orgánico Integral Penal
CR	,Constitución de la República del Ecuador, la Constitución de la República o simplemente la Constitución
Convención	Convención Americana de Derechos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DCP	Derechos Civiles y Políticos
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de Naciones Unidas



LGBTI	Lesbinas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Travestis, Intersexuales
TCE	Tribunal Constitucional Español
OEA	Organización de Estados Americanos
OG	Observaciones Generales
ONG	Organismos No Gubernamental
ONU	Organización de Naciones Unidas
PE	Parlamento Europeo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
RO	Registro Oficial
UE	Unión Europea
YOGYAKARTA	Principios de Yogyakarta



## INTRODUCCIÓN

En un mundo tan cambiante, donde las relaciones interpersonales son más dinámicas y cada vez existen formas más diversas de convivencia e interacción, la necesidad de contar con una estructura social basada en normas y principios que procuren la libertad, la igualdad, y el respeto, pero que sobre todo viabilice mecanismos propicios para materializar dichas normas y superar el estigma, se convierte en una necesidad actual que debería ser la prioridad de cualquier Estado en vías de la reivindicación de aquellos grupos más vulnerables e históricamente excluidos.

En el escenario político y cultural de la última década en Ecuador y América Latina ha hecho su aparición la cuestión de la diversidad sexual y la identidad de género que se ha ido tornando cada vez más visible en nuestra sociedad. La despenalización de la homosexualidad fue un momento de cambio que dio lugar a demandas sobre derechos y propuestas del reconocimiento de las identidades sexuales, lo que conlleva a que en la nueva Constitución se hallen reconocidas las diversidades sexuales e incluso algunos derechos relacionados.

Las identidades y orientaciones sexuales en su diversificación ya no pueden ser ignoradas. Su emergencia y la circulación de estos conceptos en la sociedad ecuatoriana en particular se deben fundamentalmente al trabajo de cientos de organizaciones no gubernamentales que luchan por hacer efectivo los derechos sexuales, reproductivos y de familia de estos grupos: el derecho a la educación y a la información sexual, a los servicios de salud, a la libre expresión de afectos y las identidades de género, a la no discriminación por preferencia sexual, al reconocimiento de los diferentes tipos de familias y uniones, al matrimonio igualitario, a la adopción, por mencionar algunos. Por lo que su afán siempre será el de procurar una relación diferente tangible entre la sociedad y el medio social.

Ahora mismo se están desplegando amplios debates dirigidos hacia la redistribución, la justicia y las identidades; es algo que además tiene que ver con la definición de políticas públicas, los derechos civiles y sociales; y, el modo conflictivo de producción de identidades. Lo social y lo personal emergen como



temas controversiales. Se halla impugnado el modelo heterosexual de vida y familia.

Contando con este marco referencial, este proyecto de investigación nace con el objetivo primordial de proponer diversos acercamientos a la problemática de las diversidades sexuales y sus derechos de familia, desde una perspectiva de género; apoyándonos en objetivos específicos dirigidos a la Identificación de la realidad de las instituciones del Derecho de Familia, la determinación de los factores que intervienen para la no aplicación de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación y el establecimiento de las propuestas de reivindicación a los derechos de familia dirigidas a los grupos LGTI y su repaso en las prácticas y discursos políticos, jurídicos y sociales.

Para la realización de este proyecto se realizó una investigación no experimental, utilizando un método transversal descriptivo, es decir, recolectando datos de un tiempo determinados para describir variables y analizar su incidencia e interrelación.

Para ello, comenzamos con una exploración sistemática de conceptos como identidad de género, diversidad sexual, orientación sexual, etc., sus usos y sus significados actuales a la luz de los planteos teóricos existentes en el pensamiento social sobre el poder y la sexualidad. Me parece que una visión comprensiva sobre estos términos nos permitirá entender la relación con las ideologías dominantes patriarcales, así como también ayudará a construir una visión alternativa frente a las mismas; visiones que los usos y significados inconsistentes e imprecisos actuales no permiten del todo.

Posteriormente, en los siguientes capítulos se inspecciona el paisaje legal tanto internacional como nacional de las instituciones del derecho de familia identificando el predominio del factor género y las estrategias legales direccionadas al tema, su recepción en el Derecho comparado, y los casos emblemáticos que han sentado las bases para el desarrollo de tendencias relacionadas a las diversidades sexuales y sus derechos.



A continuación, y ya habiendo trazado un mapa entre la relación existente entre el ordenamiento jurídico y su actual tratamiento a los derechos de familia de los grupos LGBTI, nos sumergimos en un acercamiento sustancial y consciente a las propuestas tendientes a la reivindicación sus derechos, finalizando con un abordaje integral de los proyectos de ley, políticas públicas y el dinámico activismo social con fuerte repercusión en asuntos relacionados con la familia.

Para proveer de un contenido veraz a la investigación se incluyeron entrevistas a actores sociales claves, cada uno de ellos con diferentes opiniones acerca del tema aquí expuesto. Entre ellos estuvieron: Dr. Eddy Calle, Notario Décimo del Cantón Cuenca, Ing. Renato Miranda, pastor de la Iglesia Cristiana “El Verbo”, Jorge Betancurt, coordinador de la organización LGBT Verde Equilibrante y la Dra. María Jose Machado Jefa del Departamento de Planificación y Gestión por la Equidad Social y de Género del GAD Municipal del cantón Cuenca.



## CAPÍTULO I

### LA DIVERSIDAD SEXUAL Y DE GÉNERO

#### 1.1 Los avances y retrocesos en los discursos dominantes alrededor de la sexualidad y los géneros.

##### 1.1.1 La sexualidad: desde un comportamiento hasta una identidad.

La sexualidad en la vida de las personas constituye parte orgánica y funcional de la existencia misma de la humanidad, desde que nacemos hasta el ser y devenir de nuestra especie.

No sólo se presenta como un mecanismo del fenómeno reproductivo y de placer erótico, sino que trasciende el ámbito privado, enriqueciendo no solo los vínculos interpersonales, la intimidad compartida, los afectos, sino que también potencia la construcción de una personalidad sana y aumenta la calidad de vida de las personas de ambos sexos, la familia y la sociedad.

La sexualidad debe ser comprendida como un hecho universal de la vida, que impregna y matiza diferentes esferas: personales y comunes, por lo que resulta imposible analizarla y comprenderla de forma desligada de las interacciones sociales, la dinámica persona a persona; consiguientemente esta compleja manifestación vital germina, se comparte y se expresa en todas las dimensiones existenciales. Dichas dimensiones según las expertas Gonzales y Castellanos (2011) – en su libro de género y sexualidad-, pueden ser clasificadas en:

Individuo: se percibe en el yo íntimo, que siempre se define a sí mismo como un ser sexuado, se integra desde adentro y se proyecta hacia afuera en su masculinidad o femeneidad. Este carácter personalizado de la sexualidad como expresión de la identidad, permite explicar la pluralidad de formas de vivirla y sentirla, su flexibilidad y plasticidad, el hecho de que sus caminos no estén predeterminados y que cada cual pueda transitarlos de un modo único.



Pareja: representa la trascendencia de la sexualidad hacia una dimensión interaccional social, donde tiene lugar el encuentro con el otro yo y se establecen vinculaciones afectivas y eróticas en la comunicación física y espiritual [...] Ocurre entre ambos una unión simbiótica, donde la identidad de uno es absorbida por el otro, la pareja deja de ser un espacio para el crecimiento y la expresión plena de la sexualidad y para la autorealización de la personalidad.

Familia: constituye el primer agente de la socialización de la sexualidad y el grupo de referencia más estable a lo largo de la vida en cuanto a la formación de valores, convicciones, concepciones y actitudes sexuales (...)

Sociedad: es el más amplio contexto en el cual el individuo sexuado se desempeña, interactúa y se comunica con las personas de ambos sexos a lo largo de su vida, y a través de una gran variedad de actividades. (...) De esta dimensión provienen los modelos, los patrones y los valores culturalmente predominantes, a partir de los cuales se conforma, educa y evalúa la sexualidad de las personas. (p.15)

Por lo tanto, la sexualidad es parte inherente a nuestro ser, que trasciende la biología de nuestra naturaleza pero que tampoco termina siendo un atisbo mecánico reflejo de la sociedad: su esencia se completa y realiza través de la espiritualidad y se refleja es una personalidad única y creadora, capaz de transformar el entorno físico y cultural y de transformarse a sí misma en la praxis cotidiana.

El indisoluble vínculo entre la sexualidad humana y la personalidad se refleja en una realidad donde esta última va a ser siempre sexuada y la sexualidad va a tener un carácter personalizado con una marca. Paulatinamente nos convertimos psicológica y culturalmente en seres sexuados, a pesar de nacer con un sexo biológico, resultado de un proceso que transcurre entre el desarrollo ontogenético de la personalidad, y que concluye en la construcción activa de una identidad de género (conciencia de ser hombre, mujer o sexualmente diverso





), la orientación sexoerótica (dirección de las preferencias sexuales) y el correspondiente rol de género (expresión pública de la identidad expresada en las diferentes facetas de la vida cotidiana), que son los elementos psicológicos medulares de la personalidad, cruciales en la vida sexual.

La sexualidad es comprendida, entonces como un hecho inherente a las personas, basado en un enfoque unificador, personalista que procura abarcar al ser humano en todas sus dimensiones, resultando prácticamente imposible visualizarlo como un faceta aislada de aquello que funciona como una unidad articulada y funcional (Gonzalez y Castellanos, 2011).

Son muchos los teóricos que en la actualidad visualizan el fenómeno que nos ocupa desde una óptica integradora y sistemática, es decir, examinando la sexualidad vinculada con la personalidad, siendo Freud el que inició su estudio dentro del contexto de la estructura, funcionamiento y desarrollo de la personalidad, llegando a explicar el mundo de la psiquis como un conjunto de manifestaciones externas o internas de nuestros impulsos sexuales, como fuerzas emergentes del profundo de nuestro organismo que convergen hasta formar un ser singular.

Esta visión acerca de la personalidad humana nos permite alejarnos de aquel ser frío con mecanismos y respuestas predeterminados, inevitablemente arraigado a su destino y sin posibilidades de elección, donde la sexualidad es percibida como un fenómeno predecible que siempre sigue los mismos senderos, y la persona en general se halla restringida para escoger su propia vida sexual. Arriagada (2005) –reflexionando sobre la sexualidad- afirma:

Nadie desconoce hoy, que la sexualidad es parte de la personalidad [...] Decir sexualidad, no nos puede inducir solamente a pensar en genitales o coitos, ella es la profundidad y extensión de la persona con sus sentimientos, conductas, valores, conocimientos, que conllevan el ser varón, el ser mujer o sexualmente diverso. (p 45).

En este sentido, es importante destacar el papel central que posee nuestro cuerpo sexuado, de sabernos, pensarnos y vivenciarnos como hombres,



mujeres, sexualmente diversos, etc., en la construcción de la identidad, así como en el contexto de la actuación.

### **1.1.2 La identidad de género, el rol del género y la orientación sexo-erótica en la regulación activa de la sexualidad.**

Los componentes fundamentales de la sexualidad (identidad de género, rol de del género y la orientación sexo erótica) con cada una de sus funciones (comunicativa, erótica y comunicativa afectiva) tienen una destacada significación en el contexto de nuestra vida como seres sexuados, y poseen asimismo una participación activa en los mecanismos dinámicos de regulación del comportamiento.

#### **La identidad de género.**

La conciencia de nuestra propia identidad, el saber quiénes somos, cómo nos definimos, es la fuerza más poderosa que conecta al ser humano a la realidad, tanto material como subjetiva.

Nuestra identidad individual es la dimensión más intrínseca de nuestro ser, manteniéndose al margen de lo externo y a los demás individuos, y compone orgánicamente la pertenencia a un género cotidianamente establecido masculino o femenino, conforme a los patrones y expectativas culturales, cambiantes en función de cada época y contexto social.

Anteriormente se precisó que los seres humanos somos biológicamente sexuados, determinados naturalmente por un conjunto de rasgos que nos definen como miembros de un determinado sexo y que nos distinguen del otro: los cromosomas, las hormonas, los genitales tanto internos como externos, la configuración corporal, y hasta nuestro cerebro son sexuados, a tal punto que la mujer por ejemplo, al alcanzar su madurez morfofisiológica es capaz de cumplir sus funciones en la respuesta sexo-erótica (excitación y orgasmo) y la reproducción (fecundación, embarazo, parto y lactancia) respectivamente.



Mas, se tiene que tener en consideración que los seres humanos pueden llegar a ser psicológicamente sexuados, es decir, pueden llegar a construir su propia identidad de género a partir de una elaboración activa y personalizada de los conocimientos y valores relacionados a los atributos sexuales biológicos, y de la apropiación de modelos y patrones de conducta sexual considerados por la sociedad como deseables y adecuados para uno u otro sexo.

Como entidades individuales, interpretamos de un modo particular las normas culturales, concediendo a unos un especial sentido subjetivo, mientras que otros permanecen extraños y no se integran de forma orgánica en el núcleo profundo del yo, nuestra consciencia.

La identidad de género representa, siguiendo las ideas de Money y Ehrhardt (1982) –investigadores norteamericanos pioneros en este campo-, “ la autoconciencia y el sentimiento de la propia individualidad como hombre, mujer o sexualmente diverso, o sea, la certeza de la pertenencia a un determinado género, se expresa públicamente en la conducta del rol o papel de género, e incluye además el tipo de orientación sexoerótica del individuo” (p.45).

De esto modo, la persona convencida de su masculinidad, feminidad o diversidad sexual, se percibe a sí misma como tal, lo experimenta de modo consciente, vivenciándolo al mismo tiempo desde lo afectivo, con una alta implicación emocional.

Como consecuencia de esto, el sentido que tenemos de nuestra propia identidad de género como parte del concepto de yo, de nuestro subconsciente, tiene un impacto decisivo en nuestras acciones y comportamientos en las distintas dimensiones en que se proyecta de sexualidad (individuo, pareja, familia y sociedad).

La identidad de género es una compleja formación de la personalidad, parte indisoluble de la identidad individual, del yo y, como tal, se ponen de manifiesto en ella las regularidades y características del sistema total de un individuo. Por su función en nuestra conducta y en las relaciones con las demás personas, y por la forma en que equilibra, mediatiza y regula las distintas esferas y



dimensiones del comportamiento, consideramos que constituye la cualidad principal de la sexualidad humana.

Profundizando este tema, las especialistas en sexualidad y género González y Beatriz Castellanos sostienen de manera enfatizada:

La identidad de género tiene un carácter prescriptivo-valorativo. La sensación que tenemos acerca de nosotros mismos pertenecientes a un género, se convierte en una especie de compromiso que asumimos: el estar convencidos de que somos determinada forma y que es inherente a nuestro ser, nos conduce a comportarnos consecuentemente, a confirmarnos como tales. (p. 35)

De esta manera, queda establecida la premisa de que las personas que nos rodean ejercen un papel vital en la construcción de nuestras identidades, aportando rasgo, cualidades que poco a poco vamos interiorizando y se convierten en mecanismos de sugestión irreflexiva, lo que lleva finalmente a que actuemos en ese sentido reafirmando dichas particularidades.

### **La Orientación sexoerótica.**

Cuando se habla de orientación sexoerótica, nos estamos refiriendo a la inclinación preferente de los impulsos y deseos sexuales, y a la vinculación amorosa hacia una u otra persona del otro sexo, del propio, o ambos indistintamente.

Lo determinante en este contexto, según Money (1982), “no es el sexo genético o gonadal del individuo, sino su morfología corporal y en especial los genitales externos” (p.42). Detalla este autor que, atendiendo al criterio de la orientación sexoerótica, la identidad de género puede ser:

- Monosexual: la preferencia sexual se orienta exclusivamente hacia un solo sexo, que puede ser el opuesto (heterosexual) o el propio (homosexual).



- Bisexual: no existe una preferencia definida hacia uno u otro sexo, inclinándose el deseo y el enamoramiento hacia cualquiera de estos.(p.43)

La clasificación anterior, a pesar de tener utilidad científica, restringe por mucho la inmensa variedad de formas de manifestación de la orientación sexoerótica, por lo que resulta importante destacar los hallazgos de Alfred Kinsey (1948), quien atendiendo a su pluralidad, considera que este fenómeno representa un continuo que se mueve entre dos orientaciones sexuales extremas: heterosexualidad y homosexualidad.

### **El rol del género.**

La identidad de género, tanto monosexual como bisexual, se proyecta ante los demás a través del rol de género. Este es una señal evidente, ante uno mismo y los otros , del grado en que se es masculino, femenino o sexualmente diverso.

Estos roles que asumimos y desempeñamos a lo largo de nuestra vida y en diferentes escenarios, se organizan y manifiestan como el centro de nuestras identidades.

En el ámbito de la sexualidad, los roles de géneros engloban un conjunto de prescripciones y restricciones culturalmente establecidas acerca de las formas de conducta que cada persona debería adjudicarse según su sexo, polarizando de forma rígida y estereotipada lo femenino y lo masculino, dejando cerrada la posibilidad de que existan una diversidad sexual como tal.

Esta realidad lleva a que en la mayoría de los casos, las personas no sean completamente verdaderas al presentarse ante los demás, por el miedo a la reacción valorativa de estos cuando la identidad se aleja de los convencionalismos y proscipciones impuestos por la sociedad.

La ocultación de la faceta del yo; cohibiendo la expresión de los verdaderos deseos, sentimientos, necesidades desemboca en su enajenación, en el



sentimiento de pérdida de la propia identidad y el origen de permanente estrés y trastornos de la personalidad.

Por tanto, para que pueda desarrollarse una sexualidad sana, la persona debe independizarse de los patrones rígidos, reconociendo su identidad masculina, femenina o sexualmente diverso, diferente de aquello impuesto por la sociedad, que no debe ser aceptado de forma ciega, sino que debe ser interiorizado. Una personalidad saludable desarrolla un esquema de género flexible, trasciende los roles asignados, se libera de prejuicios y tipificaciones y puede intuir y percibir su masculinidad o femineidad de modo auténtico, actuando y pensando con libertad y seguridad.

Conforme a lo anterior se puede colegir que la identidad de género, la orientación sexoerótica y el rol de género, son elementos fundamentales de la sexualidad, conservando vínculos de interdependencia, integrándose a la personalidad en un subsistema de regulación.

## **1.2 ¿Igualdad de identidad o diferencia con equidad?**

### **1.2.1. La Monogamia heterosexual.**

Los roles de género –con su consustancial estratificación (Rubin, 1995, p. 45) – son las estrategias primeras de matriz <<heteronormativa>> para controlar los cuerpos de los ciudadanos pues esta construcción dicotómica: <<lo masculino>> y <<lo femenino>> legitima el hecho de que la sexualidad se reduce al contacto sexual entre un hombre y una mujer. Olga Viñales (2002)– reflexionando alrededor de cómo se construye el modelo binario de la sexualidad <<heteronormativa>> -afirma:

Las investigaciones de Margaret Mead (experta en sexualidad) cuestionaron la pretendida universalidad de los roles de género, y por lo tanto, su carácter innato, vinculado a la reproducción y a la sexualidad. Si comportase masculina o femeninamente varía según las culturas, eso



obliga a concluir que ser <<hombre>> o <<mujer>> es un aprendizaje, un adiestramiento, todo un estilo de vida... ( p. 49 y 50)

Olga Viñales nos enseña, entonces que el modelo binario –basado en seres complementarios –es aprehendido, y, por tanto, puede ser modificable, sin llegar a una visión culturalista –y, por tanto reduccionista –de las relaciones humanas.

Ahora, en medio de la fragmentación del mundo actual, para ser considerado como ciudadano –sujeto de derechos –desde la lógica de los Estados- Naciones modernos (Halperin;2004), no solamente se requiere de prácticas que se inscriban dentro de este modelo binario sino que principalmente, se posea una apariencia que haga pensar –a los otros que nos vigilan –que nos identificamos con las prácticas legítimas que la convivencia social excluyente propone. Es decir, no solamente se debe ser buen ciudadano sino que , por sobre todas las cosas, se tiene que parecerlo. Alrededor de esto, es sumamente importante el trabajo investigativo de Marcia Ochoa (2004) con la población trans: “Ser un sujeto de derechos se condiciona por el cumplimiento de una estética y comportamiento del buen ciudadano” (p. 245). El sistema heteronormativo se torna perverso porque posee el control sobre la estética de los cuerpos de los individuos vigilándolos –y por tanto normándolos –y excluyendo a aquellos que salen del molde.

Es trascendental, en este punto, detenerse a observar cómo funciona la noción común que se tiene sobre género y porqué los Estados- Naciones lo utilizan como un mecanismo de control sobre las <<sexualidades>> de los ciudadanos. Indudablemente, Butler (2002) es la mayor autoridad en este tema:

El género ni es una verdad puramente psíquica, concebida como algo <<interno>> o <<oculto>>, ni puede reducirse a una apariencia de superficie; por el contrario, su carácter fluctuante debe caracterizarse como el juego de la psique y la apariencia (entendiendo que en este último dominio se incluye lo que aparece en las palabras. (p. 328).



La definición de género, entonces, es la interfaz entre la representación conceptual de una persona y su genitalidad física. Sobre este espacio, es donde la matriz <<heteronormativa>> impondrá sus mecanismos de control: los géneros deben ser estáticos. Este sistema dictamina que los géneros son categorías estáticas, es decir, no se los concibe como espacios móviles que pueden ser habitados indistintamente de acuerdo a una historicidad, a un contexto y a las decisiones personales de los sujetos; si no que, más bien, son vistas como etiquetas que moldean el cuerpo, las prácticas, los deseos y las representaciones. Esta categorización, que jamás reconocerá el movimiento de las identidades, alrededor de las sexualidades, es tan necesaria para el sistema porque no se puede controlar aquello que se mueve. Las sociedades sacrifican la posibilidad de las personas de habitar otros espacios diferentes a los asignados desde las convenciones sociales, pues este estado pasivo es vital para continuar perpetuando el sistema de vigilancia con su forma actual. Tamsin Spargo (2010), relacionando las reflexiones de Foucault con el contexto de las sexualidades, dice: “El cuerpo no es naturalmente <<sexuado>>, pero llega a serlo a través de procesos culturales que se valen de la producción de sexualidad para extender y fortalecer relaciones de poder específicas” (p. 69). Es decir, siempre que se reflexione en el tema de sexualidades se debe articular esos discursos con los de poder.

### **1.2.2 La naturaleza y la cultura en la construcción de los géneros**

La inclinación tradicional a educar la sexualidad a partir de fuertes estereotipos sociales y a supeditarla a poderosas fuerzas biológicas ocultas, han traído como consecuencia que, en el orden científico, se desarrollen diferentes tendencias que oponen o hiperbolizan los factores biológicos y sociales en el desarrollo de la vida sexual. Sus defensores se separan en los que defienden el naturalismo contra quienes creen en el construccionismo social de la sexualidad.

Estos planteamientos parcializados y extremos, al proyectarse en determinadas concepciones y prácticas educativas, limitan el crecimiento pleno de esta importante esfera existencial humana.





De esta manera, en los últimos tiempos, mientras que algunos académicos se debaten en enérgicas polémicas acerca de los agentes causales de las diversas manifestaciones-categorías de la sexualidad –en especial de la orientación sexual, defendiendo unilateralmente posiciones biologistas y sociologistas -, un sector cada vez más numeroso apoya el criterio integracionistas, holista que considera el carácter biopsicosocial del ser humano.

Los aportes teóricos de María Amelia Viteri y Roger Lancaster (2005) plantean que la construcción de categorías –de cualquier tipo –no es estática sino que, más bien, son espacios móviles que se encuentran en constante movimiento. El género así como las prácticas, las identidades, las categorías y los deseos alrededor de las sexualidades deben ser asumidas como espacios móviles que, por supuesto, escapan a la categorización que intenta definirlos y, sobre todo, que intenta controlarlos. Además, la autora plantea que solo el reconocimiento de este movimiento otorga la posibilidad de reinventarse, reconstruirse, resignificarse. Desde esa perspectiva, el activismo LGBTI posee al movimiento, al flujo, como su principal estrategia de resistencia para enfrentarse al poder hegemónico de la heteronormatividad.

Es incuestionable la huella particular, distintiva, que imprime en la psiquis la posesión de un cuerpo sexuado que –más allá de los procesos endocrinos, cerebrales actuantes sobre ella, la conciencia de las estructuras genitales y las funciones reproductivas y musculares -, condiciona en el individuo una forma peculiar de vivenciar e interpretar su vida y su realidad.

No obstante, las particularidades biológicas de cada sexo, por sí solas son insuficientes para supeditar y evaluar sus manifestaciones psicológicas, ya sean de carácter sexual o de otra esfera; éstas estarán siempre permeadas (no determinadas mecánicamente) por la cultura, la educación y las propias experiencias biográficas.

Al analizar la evolución de las formas de expresión de los géneros a través del origen y desarrollo de la humanidad, y según demuestran múltiples investigaciones, la mayoría de los rasgos, cualidades, modos de conducta y de



relación asociados a cada sexo no están irreductiblemente ligados a estos como tal, sino que tienen un carácter sociocultural, opcional y pueden ser asumidos tanto por uno como por el otro.

### **1.2.3 Un enfoque humanístico y crítico de los géneros y la sexualidad.**

En las etapas primitivas del desarrollo de la humanidad aparece la moral como vehículo indispensable dirigido a propiciar la satisfacción de las necesidades personales y grupales más perentorias. Las normas y los tabúes morales surgen como vía de garantizar la convivencia y la sobrevivencia en la lucha por la vida, luego se establecen sobre las bases de equidad y colaboración entre todas las personas con independencia de su sexo, y lejos de contraponer las necesidades e intereses individuales a los colectivos, permite su total correspondencia.

Los vínculos y relaciones entre las personas en la vida sexual, familiar y social se fundamentaban en la paridad y cooperación, y las uniones físicas se centraban en el placer y gozaban de la mayor libertad de expresión individual, sin moldes o estereotipos.

Con el surgimiento de las sociedades patriarcales, nuevas estructuras materiales, sociales, económicas ligadas a la propiedad privada, y con ella las diferencias sociales, la hegemonía de una minoría sobre los grandes grupos humanos, de los ricos sobre los pobres, de los hombres sobre las mujeres, se gesta una nueva moral. Moral que siempre le ha dado el poder a los elegidos, a los encargados de establecer el modelo ideal a seguir, y de garantizar por la fuerza este orden de desigualdad. Ellos imponen y hacen cumplir normas morales oficiales –lo socialmente normal y correcto –a los más débiles y las minorías que salen del molde preconstituido( desprovistos de poder) pero, a su vez, no se sienten en la obligación de cumplirlas en sí mismo por lo que responden con un código más abierto y flexible.



Es así como la doble moral surge y es aplicable a través de parámetros diferentes a las personas según su status económico, social, orientación sexual, identidad de género, credo y otros factores.

De esta manera, la moral oficial en las referidas sociedades se aparta de las necesidades de la mayor parte de los seres humanos y de cada persona en particular, al desconocer sus potencialidades, posibilidades, ideales, gustos de cada uno, de su grupo y su contexto real, con el fin de satisfacer las expectativas y exigencias de aquellos que ostentan y defienden el orden establecido.

Sin el menor escrúpulo, se sacrifican los derechos y las libertades inalienables del individuo al imponérsele un conjunto de regulaciones determinadas desde arriba de forma vertical, asimétrica, opresiva y por lo tanto injusta.

Esta moral preestablece e impone límites y destinos humanos desde afuera, a partir de consideraciones económicas y estándares sociales restrictivos, que por regla general nada tienen que ver con su personalidad y su vida, y por consiguiente se convierte en fuente de angustias, discriminación, frustraciones, conflictos que engendran diferentes niveles de alienación y enfermedad.

La ética, la moral y la ideología tradicional de las sociedades se sustentan en la formación de conciencias dominadas como las definió Paulo Freire. En el condicionamiento de la pasividad, el conformismo, la falta de creatividad, la despersonalización, la dependencia total de las normas y las exigencias sociales.

Los mecanismos de control derivados de esta ética vertical, son reforzados y consolidados mediante la educación sexista, despersonalizada, generadoras de la pérdida de la identidad individual, de la riqueza del yo, para imponer una identidad colectiva que reproduce rígidamente modelos sociales estereotipados, ignorando valiosas expresiones, necesidades, posibilidades e ideales del individuo como tal.

En estas condiciones, las sexualidades masculina y femenina y las formas de convivencia entre los sexos en cada esfera de la vida se construyen por decreto,



atendiendo a normas y modos de comportamiento rígido e invariable que exige la moral para cada persona según su sexo, edad, status social, y otros factores.

El amor, el erotismo, el placer, la libertad de opción se disfrutarán o no atendiendo a lo permitido por los códigos éticos y morales externos, en dosis diferentes para cada individuo según los mencionados factores.

En las sociedades patriarcales contemporáneas, que enmarcamos en este siglo y en particular a través de las transformaciones materiales, conceptuales, ideológicas y morales vinculadas a la revolución sexual, se desencadena un fenómeno de reconceptualización de los modelos y valores sexuales; fórmulas humanistas, de acción personalizada, que le permiten al individuo determinar libremente sus límites y espacios, las formas particulares de vivir su sexualidad y, a la vez, lo capacitan para disfrutar cada vez más plenamente de ella en armonía con su contexto y con el menor sacrificio de sus necesidades y proyecciones.

Luego, según el caso y la situación concreta, nos encontramos con hombres y mujeres que estructuran de manera más flexible, personalizada su sexualidad, lo que abarca desde atuendo hasta la forma de expresar sus efectos, de comunicarse o de orientar su erotismo.

En el ámbito sexual y la moral rectora de la convivencia entre los géneros, se abren nuevos espacios que luchan por romper los obstáculos impuestos por las instituciones legales, la educación sexista, la doble moral ancestral y los propios hábitos y costumbres tradicionales.

Esta armonía no consiste en la supeditación mecánica, pasiva y el dominio del ser humano ante las exigencias, normas mandatos de su medio, por el contrario, se expresa en su articulación activa y divergente a éste, donde a su vez sea libre de regir los destinos de su sexualidad.

Por lo tanto el primer derecho de todo ser humano de vivir su sexualidad de forma plena y responsable FLASSES<sup>1</sup> (1994) sólo se alcanza si se respeta y se cultiva la faceta libre y personalizada de la sexualidad de cada individuo, lo que en forma alguna se refiere exclusivamente a la reproducción de los modelos



dicotomizados que postula la moral oficial inherente a las sociedades tradicionales.

La libertad de elección implica ser consiente y responsable de la trascendencia y consecuencia de sus actos sobre sí y otras personas, en la medida en que enseñamos al individuo a asumir su conducta sexual sin dañar física o espiritualmente a aquellos con los que convive.

El enfoque humanista crítico de la sexualidad se sustenta en una concepción del ser humano como eje y árbitro de su vida y a su vez parte indisoluble del mundo, inmerso en las más variadas formas de relación y comunicación con las personas que le rodean, por tanto consiente y responsable de la trascendencia de sus comportamientos individuales y grupales.

### **1.3 El concepto de diversidad sexual: sus implicaciones transgresivas.**

El concepto de diversidad sexual es un concepto sociantropológico y político que cuestiona el orden sexual y de género dominante y condensa la aspiración de una sociedad que no discrimine y que garantice el reconocimiento y la equidad para las diferentes variantes de la existencia sexual, de género y eróticas.

La revisión crítica que se le ha ido dando al sistema binario sexista, nos permite visualizar y legitimar una diversidad de formas de existencia sexual, de género

---

<sup>1</sup>FEDERACION LATINOAMERICANA DE SOCIEDADES DE SEXOLOGIA Y EDUCACION SEXUAL.

y eróticas que tradicionalmente son invisibilizadas, censuradas, o deslegitimadas como patológicas o, en definitiva, discriminadas. Estas diversas formas e existencias sexuales involucran varios reconocimientos:

1. Más allá de la dicotomía macho y hembra, existe una diversidad de sexos, existen diferentes tipos de intersexualidad y la transexualidad.



Estas diversas existencias sexuales son expresiones de la sexualidad humana y cualquier intento de jerarquizarlas, privilegiando algunas y deslegitimando otras, es arbitrario. El uso de la ideología reproductivista para hacerlos es un criterio subjetivo y de poder; 2. Las identidades de género son construcciones sociales que limitan las potencialidades humanas y que generan inequidades. La dicotomía masculino-femenino es una hechura cultural que pretende desconocer y deslegitimar otras formas de simbolizar la expresión humana y sus productos, así como la coexistencia de ambos rasgos de identidad en una misma persona, en grados diversos y cambiantes a lo largo de su vida (andróginos o transgéneros). El integrismo de género y el androcentrismo son formas arbitrarias de limitar la existencia de las personas y jerarquizarlas; 3. El binarismo erótico heterosexual-homosexual forma parte de un dispositivo heterosexista que jerarquiza los deseos y vivencias eróticas, colocando en la cúspide a la práctica y a la identidad heterosexual; asimismo, es un artificio cultural que pretende negar no solo la legitimidad de las diferentes orientaciones sexo-afectivas, sino también la diversidad erótica en cada individuo, como una realidad y un potencial humano; 4. La sexualización de los otros no-heterosexuales y la negación del fenómeno amoroso más allá de la pareja heterosexual, actúan como dispositivos homofóbicos de poder para encumbrar la heterosexualidad y el modelo de familia patriarcal, así como para negar legitimidad a otras variantes de vínculos de amor y sexualidad. Las variantes de pareja por sexo y género son múltiples, como lo hemos mostrado anteriormente. Estamos hablando así, de un concepto de diversidad sexual y afectiva que puede ser utilizado para reconocer, legitimar y promover la coexistencia en condiciones de equidad de las diversas existencias sexuales, de género y eróticas entre las personas y entre las uniones amorosas existentes; esto incluye, por supuesto, la igualdad de derechos a los diferentes tipos de pareja y familias.(González y Castellanos, 2011, p.77)



Esta concepción del término diversidad sexual y afectiva involucra la crítica tanto del binarismo sexual como de las ideologías y prácticas androcentristas y heterosexistas.

Esta concepción debilita directamente los principios estructurales del sistema patriarcal, pues no sólo reconoce la diversidad sexual, sino además llama a la desaparición de las jerarquías a favor de una noción de coexistencia respetuosa, pero equitativa, muy lejano del valor de la tolerancia, el privilegio del poderoso, que deberíamos rechazar.

Asimismo, el concepto de diversidad sexual y afectiva nos plantea posibilidades radicales y liberadoras cuando lo utilizamos para referirnos a la riqueza sexual, de género y erótica entre las personas y a las múltiples en cada uno de nosotros, al menos a su existencia en potencia dentro de cada ser humano. En este sentido, al reivindicar la diversidad sexual y afectiva, se reivindica el derecho de cada sujeto a vivir de manera diversa su existencia sexual, de género y erótica, a reconocer sus múltiples capacidades placenteras y de goce en la sexualidad, el derecho a la experimentación y al cambio, el derecho a cuestionarse la sexualidad socialmente sancionada y adoctrinada y forzada en una persona desde las instituciones sociales.

### **1.3.1 Diversidad sexual y de género y disidencia sexual y de género.**

Si el concepto de diversidad sexual y de género involucra un cambio paradigmático para entender la sexualidad y los géneros, en la medida en que esto permite ubicar en el plano de la igualdad la diversidad sexual y de género que hasta ahora existe en términos legales y consuetudinarios en el plano de la jerarquía heterosexista y androcéntrica, el concepto de disidencia sexual y de género nos recuerda precisamente ese momento de lucha, de oposición, de contestación cultural, social y política dentro del campo sexual (Buttler, 2002). La diferencia entre ambos conceptos es la siguiente:



(...) el concepto de diversidad sexual de género incluye la heterosexualidad y las identidades sexo-genéricas como la de hombre-masculino y mujer-femenina, aunque también incluye la diversidad sexual y de género que rompe con los binarismos dominantes para considerarlas a todas en un plano de igualdad; todas simplemente diversas entre sí. (Gonzalez y Castellanos, 2011, p. 131)

El término de disidencia sexual y de género se refiere más bien a aquellas realidades sexuales y de género que disienten del modelo sexual y de género dominantes. El concepto de diversidad sexual y de género es un paradigma que propone una nueva manera de entender la sexualidad humana. La disidencia sexual y de género es un concepto que enfatiza la existencia de una dinámica de poder, lucha y resistencia frente a las ideologías conservadoras.

En este caso, el concepto de disidencia sexual puede usarse para referirse a personas, grupos y prácticas que disienten del modelo sexual y de género dominante. Así, es posible, precisar que un colectivo, una asociación civil, una práctica, una persona o uno mismo: promueve, reivindica, ejerce una disidencia o simplemente es disidente es su sexualidad o en su expresión o identidad sexo-genérica, para decir que se resiste socialmente, políticamente o culturalmente de los modelos dominantes del patriarcado, del heterosexismo en general, de sus premios, recompensas o privilegios. Es por esto que los hombres-masculinos-heterosexuales o las mujeres-femeninas-heterosexuales que reproducen prácticas e ideologías heterosexistas o androcéntricas, misóginas y homofóbicas, no pueden ser considerados disidentes, sino, por el contrario, privilegiados y perpetuadores de ese sistema de distinción y poder.

Diversidad sexual y de género y disidencia sexual y de géneros son términos necesarios en términos teóricos y políticos para referirse a diferentes aspectos de un proceso que tiene como su centro de lucha por el reconocimiento pleno de los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos.





## CAPITULO 2

### EL MARCO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE FAMILIA EN LOS GRUPOS LGBTI

#### **2.1 La normativa sobre derechos humanos y su aplicación en las cuestiones relativas a la orientación sexual e identidad de género en los grupos LGBTI.**

Como se había señalado anteriormente, la identidad de género y la orientación sexual son características propias de la personalidad humana. Por tanto, el derecho a vivir libremente la propia orientación sexual o identidad de género y a expresarlas sin temor, así como también a constituir núcleos familiares en donde se vivan plenamente vínculos afectivos, filiales o sexuales, si así se desea, son derechos humanos en el más pleno sentido de la palabra.

Sin embargo, en varios países del mundo y, a pesar de las iniciativas y el compromiso de sus gobiernos para proteger los derechos humanos de todas las personas sin discriminación alguna, aún se priva a lesbianas, gays, bisexuales y personas transexuales de su derecho fundamental a la vida, a la seguridad y a la igualdad ante la ley. Incluso en los países que más avanzaron en el campo del reconocimiento de la dignidad, la libertad y la igualdad para las personas LGTBI, este reconocimiento no dio más que los primeros pasos de un largo recorrido en el plano material o social. En algunos países, aunque se hayan producido avances notables, en lo concerniente al tema que nos ocupa aún persisten elementos homofóbicos en sus normas sociales y morales. Si a esto unimos el hecho de que la heterosexualidad se siga considerando como “lo normal”, cuando no como la única opción legítima con carácter excluyente, hace que se generen, todavía hoy, situaciones de desigualdad, discriminación y exclusión para las personas LGTBI.

Dentro de este capítulo, analizaremos aquellos derechos relacionados con la familia, el matrimonio, la adopción y otras instituciones afines que se encuentran inmersos en los instrumentos que han sido ratificados por Ecuador, aspecto que



implica su adecuamiento y cumplimiento en el sistema interno de legislación, así como su rango superior a la Constitución Política.

### **Derecho a la igualdad**

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas es el instrumento internacional pionero en materia de protección internacional. Podemos mencionar que muchos de sus artículos han sido traspasados y ampliados (en el carácter progresivo de los derechos humanos), a otros instrumentos a lo largo de los años.

En la DUDH (2011) se establece lo siguiente:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana (...)

Artículo 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición.”

Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Importante analizar, una variable que se menciona no sólo en la Declaración Universal de Derechos sino en otros instrumentos internacionales y en general en la doctrina de los derechos humanos: la igualdad en derechos. Igualdad que



en el caso de los grupos LGBTI debe ser aplicada en su totalidad, considerándolos sujetos de derechos y brindándoles protección máxima antidiscriminatoria en lo que se refiere a injusticia, abuso y maltrato; concepto que presenta muchos retos para aquellos defensores y activistas de los derechos humanos, especialmente porque en el plano fáctico, la igualdad no es la norma aplicable a aquellos casos en que se debe aplicar.

En este sentido, el derecho a la igualdad implica jurídicamente que:

- Se debe tratar jurídicamente del mismo modo a todos los seres humanos. No se pueden establecer excepciones a ninguna persona para ejercer sus derechos, ni instituir privilegios en el cumplimiento de las obligaciones de todos los seres humanos.
- El Estado tiene la obligación de reconocer por igual los derechos de todas las personas afectadas por una medida dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda, evitando discriminaciones.

El segundo derecho fundamental referido a la No Discriminación, debe ser aplicado en sentido general y transversal a todas las personas, puesto que, este derecho permitirá el goce en condiciones de igualdad de todos los derechos y libertades consagrados en la normativa nacional e internacional.

Bajo este criterio, los estados y los diferentes espacios multilaterales en el contexto internacional, con el objeto de velar el cumplimiento de los derechos de igualdad y no discriminación, en ciertos casos adoptan medidas necesarias, puesto que, existen sectores de la población discriminada que no están en igualdad de oportunidades, brindando de esta forma las medidas necesarias para corregir una discriminación

Otros instrumentos internacionales rescatan el valor de la igualdad, y en un plano fáctico, la no discriminación, como un valor agregado al cumplimiento de ese principio supremo consagrado en varios instrumentos internacionales.



De manera similar, el Art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996) establece que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Vemos como dicho instrumento nos habla de “personas” y no hace distinción en cuanto a la aplicación de esos derechos. Igualmente exalta la no discriminación por varios factores, relacionados con el desenvolvimiento y desarrollo del ser humano, dentro de las características que le son propias e inherentes para vivir en sociedad. Con ello debemos mencionar que los motivos por los cuales no se puede discriminar, están ligados en todo momento a características propias de la humanidad en su desarrollo social, por lo que en este sentido, incluir la orientación sexual como una característica propia del ser humano (en ciertos individuos), es la piedra en el zapato para ciertos sectores que recriminan la existencia de diversidades sexuales.

Dentro de la misma línea que los artículos mencionados anteriormente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en el año de 1969, menciona en su artículo 1 ( de la obligación de respetar los derechos) que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.



Vemos como en este instrumento igualmente se menciona el derecho a la igualdad, como aquel derecho para todo ser humano, valorando la protección de aquellas características que hacen ser a toda persona, y son necesarias para su desarrollo social. En este sentido es donde debemos ampliar el entendimiento de las normas mencionadas, relacionándolas con el carácter progresivo de los derechos humanos, en donde los mismos están vinculados a la realización de las personas, y a todas aquellas características que les permiten vincularse plenamente a una sociedad, y las cuales deben garantizar los Estados.

En la Declaración de Montreal, sobre los derechos humanos de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales, efectuada en el año 2006, a diferencia de los demás tratados y convenios, este convierte en el primer instrumento, tras varios años de lucha, en concentrar una serie de derechos dirigidos de forma directa a la protección e igualdad de los grupos LGBTI.

Entre los principales derechos que se postulan en dicha declaración se tiene:

- La protección de la violencia del Estado y de la privada, en relación a la despenalización de la homosexualidad, tortura, violación, delitos de odio.
- Libertad de expresión, reunión y asociación.
- Libertad sexual, es decir, libertad para tener relaciones sexuales con personas del mismo sexo (consensuadas y entre adultos) con las que se consolida su libertad de decisión.
- Petición de asilo en caso de persecución por orientación sexual .
- Derechos de residencia a los compañeros extranjeros en las mismas condiciones que disfrutaban las parejas heterosexuales.

En definitiva, esta Declaración lo que hace es afianzar la posición de igualdad frente a las demás personas en las diferentes esferas: familiar, laboral, política, educación, etc.

La Convención sobre los Derechos del Niño (1990), por su parte, establece en su preámbulo, que “de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en



el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”

Así mismo tenemos el artículo 2 del mismo cuerpo legal que dice:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares..

Podemos seguir mencionando una serie de instrumentos internacionales que reconoce el derecho a la igualdad. Lo que interesa sobre este aspecto, es retomar que la el principio de igualdad es esencial dentro de todo sistema democrático, y dentro del desarrollo de los derechos humanos de los individuos.

### **Derecho al matrimonio.**

En base a los principios de igualdad y no discriminación, es fundamental establecer y demostrar que todas las personas efectivamente deberíamos tener derecho a contraer matrimonio, unirnos libremente a nuestra pareja y formar una familia, independientemente de nuestra orientación sexual, entendiendo específicamente que personas entre el mismo sexo indudablemente pueden ejercer en también estos mismos derechos.

En términos generales el derecho a formar una familia, es el derecho que tiene toda persona de formar una unión, un vínculo, entendiéndose la familia como un conjunto de personas que se hallan unidas por lazos de consanguinidad o



adopción, que viven en un hogar cultivando los afectos necesarios y naturales con intereses comunes de superación y progreso

Dentro del esquema tradicional (y no progresivo) del concepto de matrimonio, estamos acostumbrados a visualizar el mismo como el componente fundamental de la familia, y esta como el componente sobre el cual se basa la sociedad. La variable matrimonio-familia la utilizamos llena de una serie de tintes y esquemas tradicionales. Es claro que el tema de matrimonio encuentra sus raíces en varias tradiciones religiosas y culturales, pero para efectos del mundo occidental, su esquema más común es el matrimonio heterosexual.

Por lo anterior, es indispensable hablar de la unión de hecho entre personas del mismo sexo, si se quiere analizar la posibilidad de matrimonio y de adopción de parejas del mismo sexo, pues se entiende que cada una de ellas se encuentran entrelazadas entre sí, en una especie de pirámide donde alcanzado el primer peldaño se puede pasar a los siguientes.

El tema de las uniones civiles del mismo sexo ha tenido eco en varios países del mundo, entre ellos España, Inglaterra, Holanda, y recientemente en Ecuador como producto de un reconocimiento real de la existencia de personas del mismo sexo que deciden unir sus vidas en un vínculo jurídico-civil ante la sociedad. En este sentido, es claro que el reconocimiento de esas uniones ha despertado igualmente revuelo entre diversos sectores opuestos, especialmente la Iglesia Católica, que reconocen dentro de su ideología únicamente la existencia del matrimonio católico (ni siquiera del civil *per se*).

En este sentido, es clara la flexibilidad que la sociedad ha tenido para el reconocimiento del matrimonio civil, como una figura distinta al matrimonio católico, aspecto que en su momento causó gran revuelo, pero que a la fecha es algo muy común a muchas personas y sociedades. El tema de matrimonio homosexual, sin embargo, no ha corrido con la misma suerte, pues a pesar de que en la mayoría de los países mencionados se le reconoce el carácter de unión civil, esta sigue siendo una categoría especial, con matices distintos al matrimonio.



Para efectos de nuestro estudio, el reconocimiento de dichas uniones, va acompañado a una serie de aspectos relacionados dentro de las cuales está la adopción.

En este contexto tenemos al Art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (2011), que establece lo siguiente:

Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Este artículo, como vemos, reconoce tres aspectos puntuales: a.- el derecho para todo ser humano al matrimonio, b.- el derecho de todo ser humano a fundar una familia, y c.- la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con el derecho de sus integrantes a la protección de la sociedad y del Estado.

El artículo precedente no contiene ningún tipo de distinción, ni especificación; al contrario, plantea una universalización de la aplicación de dicho derecho para todos los individuos, sin tomar en cuenta su orientación sexo-erótica ni identidad sexual, sino solamente su calidad de individuo sujeto de derechos, en este caso, el derecho para casarse y para fundar una familia. En este marco, el Estado tiene la obligación de garantizar la aplicación plena y la protección de este derecho y de los integrantes de la familia en general. Por lo tanto, debería procurar eliminar aquellos conceptos preconstituidos que tienden a la discriminación, basados netamente en ideales morales, religiosos, o de otra índole, sino del reconocimiento de la humanidad de esas personas.

Por otro lado, en línea con lo expresado anteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996), en su artículo 23 establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección





de la sociedad y del Estado. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”.

De la misma forma, aquí vemos como se admite la universalidad del derecho al matrimonio, de formar una familia para hombres y mujeres y de recibir el afecto y la protección de un Estado garantista.

Es menester también mencionar que dentro de los principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, instrumento creado en Indonesia en el año 2006, el Principio N° 24 de Yogyakarta, denominado “El Derecho a formar una familia” ratifica el reconocimiento de familias diversas y determina que:

(...) toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes.

Los Estados:

a.- adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el derecho a formar una familia, incluso a través del acceso a adopción o a reproducción asistida (incluyendo la inseminación por donante), sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; b.- velarán por que las leyes y políticas reconozcan la diversidad de formas de familias, incluidas aquellas que no son definidas por descendencia o matrimonio civil, y adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole necesarias para asegurar que ninguna familia sea sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes, incluso en lo que respecta al bienestar social y otros beneficios relacionados con la familia, al empleo y a la



inmigración; e.- adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que en aquellos Estados que reconocen los matrimonios o las uniones registradas entre personas de un mismo sexo, cualquier derecho, privilegio, obligación o beneficio que se otorga a personas de sexo diferente que están casadas o han registrado su unión esté disponible, en igualdad de condiciones, para parejas del mismo sexo casadas o que han registrado su unión; f.- Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar que cualquier obligación, derecho, privilegio o beneficio que se otorga a parejas de sexo diferentes que no están casadas esté disponible, en igualdad de condiciones, para parejas del mismo sexo que no están casadas; g.-Garantizarán que el matrimonio y otras uniones reconocidas por la ley se contraigan únicamente mediante el libre y pleno consentimiento de ambas personas que conformarán el matrimonio o la unión.

También tenemos el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1996), que reconoce igualmente que:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención (...)

Por último, contamos con la Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas (2008), instrumento internacional que ha sido ratificado por Ecuador en su punto número 2 establece:

Reafirmamos que todas las personas tienen derecho al goce de sus derechos humanos sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o



social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, tal como lo establecen el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 2 de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en su punto 3 determina: Reafirmamos el principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género

Así, de la interpretación de las normas internacionales mencionadas, en cumplimiento a los derechos de igualdad y no discriminación se justifica y argumenta que, en términos jurídicos las parejas conformadas por personas del mismo sexo tienen el derecho a formar una familia, a contraer matrimonio civil y a ejercer la unión libre o de hecho.

### **Interés superior del niño y la adopción.**

Dentro del tema de estudio, es trascendental realizar un acercamiento a unos de los pilares principales dentro del ámbito de las familias diversas: la protección superior del niño. Es sin lugar el tema clave al referirnos al tema de la adopción de pareja o personas con diferente orientación sexual. Al efecto, el instrumento internacional por excelencia en la protección de los niños, niñas y adolescentes (y de su interés superior), es la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989.

La CDN(1989) define en su artículo 1, que se entenderá por niño a “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

El Preámbulo de la CDN (1989) menciona aspectos interesantes dentro de la conceptualización de nuestro tema. A manera de ejemplo, se menciona en el mismo que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”



Este aspecto orienta qué se debe entender por mejor interés del niño en caso de que se deba decidir si se debe otorgar una adopción a una persona o pareja homosexual o de diversa inclinación sexual, es decir, ese interés debería estar ligado a la realización y desarrollo de esos niños, niñas y adolescentes.

Este aspecto se menciona también en el artículo 3 de la Convención (1989), en donde se hace referencia a que:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

En el mismo sentido, el artículo 18 de la CDN (1989) establece que:

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Entonces, el principio de “interés superior del niño” se presenta como un compromiso social de protección en donde la sociedad vela por su niñez, por lo que las valoraciones que realicen las instituciones involucradas sobre si una pareja o una persona de diferente orientación sexual es apta o no para obtener la patria potestad, las pensiones alimenticias, el régimen de visitas, etc., no debe estar viciada de aspectos subjetivos, homofóbicos o discriminatorios, sino de visibilizar si es o no correcto para ese niño, niña o adolescentes estar en ese



hogar y si existen los factores adecuados para que el niño pueda vivir en armonía y seguridad.

La misma CDN (1989) brinda una herramienta en contra de la discriminación, al mencionar en su artículo 2 que “los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”. En la misma línea el artículo 5, menciona el respeto que sobre la educación del niño, niñas y adolescente debe guardar la sociedad. Al respecto menciona el referido artículo:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención (1989).

En este último artículo se reconoce la diversidad de cultura y por lo mismo se extiende la concepción de autoridad parental, en un ambiente de respeto y tolerancia; orientado a la protección y el cumplimiento de los fines mismos de los derechos del niño. Es por este hecho entonces que vemos, que al igual que mencionábamos en los instrumentos internacionales anteriores, la discriminación contra personas o parejas homosexuales o de diversa orientación sexual no nace ni emana de esos instrumentos, sino de las interpretaciones propias que muchas veces realizan los individuos y las instituciones las que deben velar por la aplicación de sus derechos, basados principalmente en estereotipos y en una gran desinformación.



## 2.2 Tendencias en el derecho comparado: legislación y jurisprudencia

### 2.2.1 Su Recepción en España.

En España, son diversos los derechos fundamentales y valores constitucionales que pueden entenderse vulnerados si se restringen los derechos de los grupos LGBTI y se tratan como un reducto minoritario frente a la mayoría heterosexual. En un Estado social y democrático derecho como propugna en el art. 1.1 de la Constitución Española, cuyos valores superiores son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político no encajan las desigualdades en relación a este colectivo que podría ver vulnerados derechos como la libertad, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar y, sobre todo, la igualdad.

Uno de los mayores logros en la historia de reivindicación de derechos del colectivo de LGBT en cuanto a sus derechos de familia, ha sido el matrimonio de parejas del mismo sexo. Con la reforma del Código Civil de junio de 2005 se abrió en España la posibilidad para que las parejas del mismo sexo ejerzan el derecho constitucional al matrimonio. Las parejas homosexuales quedan equiparadas con las heterosexuales en todos sus derechos. Esta reforma da luz verde a la posibilidad de adopción a estas personas.

Con la Ley 13/2005 de matrimonio de parejas del mismo sexo, en donde se mantiene la denominación de “matrimonio” pero se cambia los términos de “esposo” y “esposa” por cónyuge y en donde se incluyen derechos de herencia, impuestos, nacionalidad, divorcio, vivienda, adopción, etc..., el legislativo tuvo que hacer una ley valiente en la que se toma como punto de partida los fundamentos y derechos constitucionales y cuyo propósito ha sido legislar desde la igualdad (Sáez, 2006).

Así, desde la igualdad, ha concebido que el derecho al matrimonio, como derecho de la esfera personal que es, debe entenderse extendido a “toda persona” para llevarlo a cabo con la otra persona que aquella escoja para desarrollar su vida familiar con independencia del sexo de ambas, esto es, con independencia de su orientación sexual.



Con el reconocimiento del derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo se ha dado un vuelco los derechos de los integrantes de la Familia en España. Incluso, más allá de sus fronteras, se trata de una ley pionera en el mundo ya que, aunque no es la primera que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, es primera en reconocerlo de una vez y sin ningún tipo de restricción, a través de la modificación de la previsión del matrimonio en las normas del Código Civil.

Esta ley supone el triunfo de una parte de las pretensiones de esta minoría LGBTI históricamente discriminada, marcando un hito no solo a nivel de España, si no a nivel mundial. Sin embargo, su especial relevancia y alcance hacen que se susciten serias dudas constitucionales en torno a ella, dudas expuestas por los distintos sectores sociales debido al vuelco que ha supuesto en el Derecho de Familia y, en concreto, en la concepción tradicional del matrimonio y sus implicaciones: adopción y técnicas de reproducción asistida.

Como ya se señaló previamente, esta ley hace un reconocimiento pleno del derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo, sin hacer ningún tipo de diferenciación o mención aparte, ni tampoco restricción alguna en cuanto al contenido jurídico propio del matrimonio.

La adopción, tradicionalmente, ha formado parte del contenido jurídico propio del matrimonio. Sin embargo, con la nueva configuración del matrimonio, la constitucionalidad de su norma es colocada en tela de juicio, pues lo que se pretende es la no exclusión de dicha institución en el nuevo panorama del matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Según el Tribunal Constitucional de España (TCE), luego de que dicho cambio al Código Civil fuese recurrido por encontrarlo inconstitucional, concluyó en el año 2012 que el reconocimiento del derecho al matrimonio a todas las personas, independientemente de su orientación sexual, implica la posibilidad para cada individuo de contraer matrimonio con personas de su mismo sexo o de diferente



sexo, de manera que ese ejercicio reconozca plenamente la orientación sexual de cada uno. Ello no afecta al contenido esencial del derecho, porque el que puedan contraer matrimonio entre sí personas del mismo sexo ni lo desnaturaliza, ni lo convierte en otro derecho, ni impide a las parejas heterosexuales casarse libremente, o no casarse.

Para el TCE, la opción que contiene la Ley 13/2005 se inscribe en la lógica del mandato que el constituyente integró en el artículo 9.2 de la Constitución Española (CE), de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, apoyándose en la interpretación que ya ha hecho dicho Tribunal de la cláusula antidiscriminatoria del artículo 14 CE, en la que se incluye la discriminación por razón de la orientación sexual, en la línea de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Con respecto a la posibilidad de adopción por parte de parejas del mismo sexo, el TCE sostuvo que sin aludir expresamente a la orientación sexual de los adoptantes, la redacción resultante de la reforma del Código Civil posibilita la adopción conjunta de niños, niñas o adolescentes por matrimonios entre personas del mismo sexo.

El TCE concluye en este punto que el ordenamiento jurídico, que no reconoce un derecho fundamental a adoptar, prevé mecanismos suficientes en las disposiciones que regulan la adopción nacional e internacional como para garantizar la preservación del interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el proceso de adopción. Por tanto, ningún problema de constitucionalidad suscita que la adopción de menores de manera conjunta por parte de un matrimonio entre personas del mismo sexo.

No obstante, es una ley que según Mirizio (2010) "(...) tiene aspectos defectuosos. Por ejemplo, no ha incorporado la perspectiva de género ni ha transformado otras leyes como la Ley 45/2003 de Reproducción Asistida (en este sentido, es llamativo que las lesbianas se vean obligadas a utilizar donantes de óvulos anónimos y no los de su pareja" (p. 76).





### 2.2.2 Su recepción en Argentina

El matrimonio igualitario fue constituido en ley en Argentina el 15 de Julio del 2010, convirtiéndose de esta manera en el primer país de Latino América que reconoció los derechos de la comunidad homosexual, de igual forma paso a ser el décimo a nivel mundial que legaliza el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Una vez aprobada la Ley de Unión Civil, la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans inició la campaña nacional por la igualdad jurídica lanzada bajo la consigna “Los mismos derechos, con los mismos nombres”. Cabe destacar que en Argentina se utilizó la expresión matrimonio igualitario para hacer referencia a la reforma del Código Civil, porque se entendía en la sociedad que se trataba de la búsqueda de la igualdad entre sus habitantes.

El espíritu de la ley hace hincapié en la dimensión igualitaria y antidiscriminatoria, y no se centra especialmente en las cuestiones de género.

En cuanto a la mencionada Ley, la Sociedad de Integración Gay Lésbica Argentina (2012) afirma que:

La ley de matrimonio civil igualitario que puso en pie de igualdad a las parejas del mismo sexo respecto de las heterosexuales, garantiza a las parejas unidas en matrimonio: el derecho a heredar los bienes propios y gananciales de la pareja fallecida, derecho a la patria potestad compartida de los hijos previamente adoptados por uno de los miembros de la pareja o de los que haya concebido, derecho a adoptar como "cónyuges" un hijo, derecho de los hijos a que si sus padres/madres se separan, ambos deban colaborar en su crianza, derechos de la legislación laboral y de seguridad social: por ejemplo, posibilidad de solicitar que coincidan los períodos de vacaciones de ambos miembros de la pareja, acceder al beneficio de asignaciones familiares, acceder a la cobertura de obra social sin requisito de periodo mínimo de convivencia.



En este sentido, el cambio más importante se da sobre el artículo 172 del Código Civil, que definía al matrimonio entre "hombre y mujer". A partir de esta ley se reemplazó por "contrayentes" y se agregó: "El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo." Esta ley prevé igualar los derechos de las parejas homosexuales con los de las heterosexuales, incluyendo los de adopción, herencia y beneficios sociales.

Asimismo otra de las modificaciones que resulta interesante evaluar es la del artículo 206 donde la normativa establece un sistema de privilegio para la madre cuando manifiesta que las personas menores de 5 años en caso de separación personal o divorcio vincular de sus padres, quedarán a cargo de la madre, y se incluye que para el caso de matrimonios constituidos por personas del mismo sexo, se acordará por las partes, y de no existir acuerdo se dirimirá la cuestión judicialmente siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño, así como también se aplica el convenio entre partes para determinar el nombre que llevarán los hijos adoptivos.

De igual forma se analiza el nuevo inciso del Art. 36 de la Ley 26.413 (2012), sobre el registro civil y capacidad de las personas, en la que se manifiesta los requisitos para la inscripción de los niños recién nacidos, donde se solicitará previa inscripción el nombre y apellido del padre y de la madre y para el caso de parejas del mismo sexo, el nombre y apellido de la madre y de su cónyuge, el número y tipo de documento para ambos casos.

Por último debemos referirnos a la reforma de la Ley 18.248 (2012) que regula el registro del estado civil y nombre de las personas, en sus artículos 4, 8, 9, 10 y 12, donde en general se establece que los hijos matrimoniales de los cónyuges del mismo sexo llevarán el apellido de uno de estos, o el apellido compuesto por el apellido de ambos cónyuges. En caso de no mediar acuerdo entre los cónyuges se ordenarán los apellidos alfabéticamente. Y cuando los hijos quisieran anexarse el apellido del otro cónyuge podrán solicitarlo una vez cumplidos los 18 años. Definido el apellido de uno de los hijos del matrimonio,



todos los hijos de ese matrimonio conservarán el mismo apellido. A su vez esta norma les otorga a los cónyuges la posibilidad de agregarse, en caso de que elijan el apellido de su cónyuge unido por la cláusula “de”.

El art. 42 de la ley 18.248, es una cláusula complementaria que es interesante porque en ella se manifiesta que todas las referencias en el ordenamiento jurídico con respecto al matrimonio serán aplicables al constituido por personas del mismo sexo o distinto sexo. Establece que los integrantes de la familia cuyo origen sea un matrimonio constituido por personas del mismo sexo, como aquella constituida por personas de diferente sexo tendrán los mismos derechos y obligaciones. Y finaliza exponiendo que ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir, o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo o como al formado por personas de distinto sexo”.

Con relación a la adopción tenemos el artículo 312 del Código Civil Argentino (2010) que reza : “Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean *cónyuges*”, no se modifica. En el artículo 326, que trata sobre el apellido de los hijos adoptivos, hace una aclaración para cuando se trata de padres de distinto o de mismo sexo.

Como vemos, Argentina se ha caracterizado por tener la normativa en cuanto a protección de derechos de los grupos LGBTI más avanzada en Latinoamérica y con la ley que posibilita el derecho de todas las personas al matrimonio sin distinción por su orientación sexual, se atisba como un cambio de paradigma y una señal de transformación social a nivel regional en relación a la existencia de familias diversas.

Esta la ley del matrimonio igualitario marca una diferencia en el Derecho de familia en la Argentina, un antes y un después. Instituye un nuevo marco legal que legitima prácticas que hasta antes de ese momento podían ser cuestionadas. Hoy a los sectores conservadores como la iglesia y reaccionarios



les resulta ilegítimo hacerlo. Resta ahora la sedimentación de nuevos sentidos de la palabra matrimonio. La tarea no está concluida y, en todo caso, nunca lo estará –precisamente– porque nunca un orden estará dado de una vez y para siempre; sin embargo, podemos afirmar que el instauración del matrimonio igualitario en el ordenamiento jurídico argentino se presenta como un caso que ha llevado a revalorizar la lucha política y el compromiso militante.

**Tabla 1**

*Datos comparativos extraídos de la legislación internacional con respecto a los derechos de familia: España, Argentina y Ecuador.*

No.	País	Disposición
1	<b>España</b>	<p>En 1993 se presentó por primera vez en el Parlamento español una propuesta de ley de Parejas de Hecho, pero hasta hoy todavía no se ha aprobado. En 1994, Vitoria creó el primer registro de parejas de hecho. Desde entonces, numerosos ayuntamientos y Comunidades Autónomas han abierto registros de este tipo.</p> <p>Con la reforma del Código Civil de junio de 2005 se abrió en España la posibilidad de ejercer el derecho constitucional al matrimonio a las personas homosexuales y bisexuales. Las parejas homosexuales quedan equiparadas con las heterosexuales en todos sus derechos. Esta reforma da luz verde a la posibilidad de adopción a estas personas.</p>
2	<b>Argentina</b>	<p>Ha reformado su Código Civil cambiando la fórmula de “marido y mujer” por “contrayentes”, igualando los derechos de las parejas homosexuales con las heterosexuales, incluyendo adopción, herencia y beneficios sociales.</p>
3	<b>Ecuador</b>	<p><b>Art. 67.-</b> Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.</p> <p>El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.</p>



		<p><b>Art. 68.-</b> La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.</p>
--	--	---

**Nota:** Elaborado por la autora, Cuenca 2015

### **2.3 Caso emblemático CIDH: Atalariffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012**

El 17 de septiembre de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra el Estado de Chile en relación al caso de Atala Riffo y Niñas vs. Chile, en donde no se le dió la custodia de sus hijas a la señora Karen Atala porque cada instancia judicial, hasta la Corte Suprema de Chile efectuó una distinción en perjuicio de [la señora] Atala en la aplicación de la ley relevante para la determinación de asuntos de familia, con base en una expresión de su orientación sexual, como lo es la decisión de conformar una pareja y establecer una vida con ella

El presente caso se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas M., V. y R. El caso también se relaciona con la alegada inobservancia del interés superior de las niñas cuya custodia y cuidado fueron determinados en incumplimiento de sus derechos y sobre la base de supuestos prejuicios discriminatorios.

Ante dicha discriminación, la CIDH dictaminó que la orientación sexual no puede ser un criterio de discriminación objetiva para poder determinar que los padres homosexuales no son una adecuada figura de enseñanza para los niños y mucho menos que estas personas son capaces de formalizar una familia. En este caso,



la CIDH concluyó que la orientación sexual es una categoría sospechosa que implica la vulneración del principio de no discriminación en casos como el que fue estudiado, y en este sentido, Chile no solamente es responsable por quebrantar el artículo 1.1, sino igualmente el artículo 24 de la CADH que consagra la igualdad ante la ley. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am Ct. H.R (ser. C) No. 239 (Febrero 24, 2012). Párr 55 a 58.

Con la regla que se afirmó en este caso en específico, se puede establecer que en virtud de los pronunciamientos de la Corte IDH sobre los derechos de las personas homosexuales, no se puede limitar el derecho de las parejas del mismo sexo a realizar procesos de adopción para lograr conformar una familia, y mucho menos atender a criterios de diferenciación cuando en el plan de vida de la persona se encuentra el plan de ser madre o padre, incluso por vía de la adopción al lado de su pareja.

La sentencia de la CIDH recaída en el caso "Atala Riffo y niñas vs. Chile" abre un interesante debate acerca de la familia y el matrimonio como conceptos tradicionales frente a "nuevas fórmulas convivenciales" (Sánchez Martínez, 2006); realidades sociológico-culturales muy relevantes en nuestras sociedades reflejo de un tránsito de lo patológico-pecaminoso a la normalidad en el plano de la sexualidad-afectividad en pareja de los seres humanos, y de las que da cuenta una hermenéutica de los derechos progresivo-evolutiva e ideológicamente abierta o plural. En cambio, situar el debate en los cuestionamientos a la Judicatura y los aportes del sistema interamericano a la cultura jurídica garantista desde un ethos moderno, contemporáneo, laico y secular, es "poner en tela de juicio la internacionalización de los derechos humanos, como etapa en la evolución de los derechos humanos que viene a cumplir casi cien años" (El Mercurio, 2012).



## CAPÍTULO 3

### LOS DERECHOS DE FAMILIA DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA LEGISLACIÓN INTERNA.

#### 3.1 En la Constitución.

La inclusión de algunas demandas del colectivo LGBTI en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 marca un hito en la historia del país porque por primera vez el texto constitucional protege a gays, lesbianas, bisexuales y transexuales reconociendo la existencia de diversidades sexo-genéricas activas y sujetas al mismo marco constitucional.

El proceso participativo de varias organizaciones LGBTI durante la Asamblea Constituyente permitió entender la articulación que se generó en ese momento para emprender nuevas reivindicaciones.

En las reuniones que se llevaron a cabo y que precedieron la aprobación de la Constitución del 2008, en el interior de la Asamblea Constituyente y fuera de la misma los debates que generaron mayores discusiones fueron la inclusión de la identidad de género, la unión de hecho entre personas del mismo sexo y el reconocimiento de familias diversas.

Las organizaciones LGBTI que presentaron propuestas sobre estos temas, tuvieron que realizar negociaciones constantes con las y los asambleístas para que puedan aprobarse en cada una de las mesas que se conformaron en la Asamblea. El proceso constituyente despertó grandes expectativas en la ciudadanía, abrió debates sociales, generó análisis desde diferentes sectores.

La redacción de un nuevo texto constitucional estaba por primera vez en el país en manos del pueblo. El poder popular de la ciudadanía se hacía evidente en esta ocasión como nunca antes.



Un aspecto importante en cuanto a avances en materia de derechos humanos que contempla la carta magna es la ampliación del principio jurídico de igualdad y no discriminación ante la ley, expresado en el artículo 11 numeral 2. En dicho artículo se incluyen los términos “orientación sexual” e “identidad de género” como categorías protegidas contra la discriminación.

El Artículo 11, literal 2 de la Constitución de la República (2008) prohíbe y sanciona la discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género. El artículo advierte de forma explícita que:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

El reconocimiento y constitucionalización de la no discriminación por "identidad de género" es un avance esencial para la protección de la población transgénero y es una verdadera conquista dentro de los textos constitucionales del mundo entero. También es necesario mencionar que la incorporación del derecho a la identidad de género implicó un reconocimiento de las identidades de personas transgéneros, travestis y transexuales.





Con respeto al principio de la igualdad y no discriminación Salgado (2012) – haciendo un análisis de los derechos sexuales de los grupos LGBTI en el Ecuador – sostiene que “es importante resaltar que lo fundamental es entender que no todo trato diferenciado es discriminatorio y también que no todo trato idéntico es necesariamente expresión de igualdad” (p. 38). Este criterio resulta interesante porque nos permite entender que el principio de igualdad es tanto un principio transversal de aplicación que sirve para interpretar y aplicar el resto de los derechos constitucionales como en sí mismo un principio sustantivo porque determina prescriptivamente un contenido, el de igualdad y la equidad, y una prohibición, la de discriminación..

De forma más esclarecedora tal vez, Sousa Santos (2001) por su lado, sostiene que “[...] las personas y los grupos sociales tienen derecho a ser iguales cuando la diferencia los hace inferiores, y el derecho a ser diferentes cuando la igualdad los homologa “(p.86).

Siguiendo esta misma línea nos encontramos con el artículo 66 de la Constitución ecuatoriana en cuyo literal cuarto se establece el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. Para el la asamblea constituyente, la igualdad formal significa que ante todo el sistema jurídico, y no sólo ante la ley todas las personas deben ser tratadas de igual manera. En el contexto constitucional actual, el Estado debe crear las condiciones para que todas las personas con independencia de su condición sexual o identidad de género tengan un trato igualitario en las distintas regulaciones normativas, pero también cuando reclaman sus derechos ante los/las jueces”/zas, quienes para lograr igualar formalmente a todas las personas, deben lograr equilibrar en el trámite del proceso las desigualdades iniciales con las que se llega.

Igualdad formal es, entonces, “sinónimo de igualdad jurídica que implica tanto el derecho a recibir el mismo trato en las normas, igualdad en la ley como un trato igual en su aplicación” (Arroyo, 2011, p. 73)



El modelo de igualdad se basa pues en la concepción de que todas las personas son exactamente iguales y, por ende, las personas de distinta orientación sexual o identidad de género deben ser tratadas por el Derecho o la ley exactamente igual como la ley trata a los demás individuos. Ese al final debe ser el objetivo de una Constitución garantista de derechos.

Otro de los avances plasmados en nuestra Constitución se encuentran igualmente en el artículo 66 numerales 9 y 11 donde se contempla el “derecho a tomar decisiones libres e informadas sobre su sexualidad, vida y orientación sexual”. Por su parte, el artículo 83 numeral 14 establece “respetar y reconocer las diferencias de género, y la orientación e identidad sexual”.

Aproximándonos ya al tema del reconocimiento a los derechos de familia de los grupos LGBTI, la mayor conquista hasta ahora, y que sin duda siembra las bases para una fuerte transformación a nivel normativo sobre la inclusión de estos grupos, se encuentra configurado en el artículo 67, donde la Constitución hace un reconocimiento a las familias en sus diversos tipos. Este artículo menciona que las uniones familiares se constituirán por “vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”. Si bien el reconocimiento de este derecho implicó un progreso en lo concerniente a la conformación de familias alternativas, en el mismo artículo se menciona que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer. Por tanto, como se puede evidenciar, la misma Constitución entra en una contradicción jurídica, puesto que, en su artículo 11 ya mencionado precedentemente, determina que toda persona goza de los mismos derechos y que el Estado prohíbe y sanciona todo tipo de discriminación, entre ellos el de la orientación sexual; sin embargo, si se interpreta al pie de la letra la Constitución, el primero en discriminar es el mismo Estado a través de su carta magna, ya que, el artículo 67 párrafo 2 discrimina a las parejas conformadas por personas del mismo sexo a ejercer su derecho al matrimonio civil, ya que limita este ejercicio a parejas heterosexuales; es decir,



entre personas de diferente sexo, al mencionar específicamente que dicha figura jurídica se concreta entre una mujer y un hombre.

Sin embargo, es importante saber interpretar estos artículos en base a la naturaleza jurídica que tienen los mismos, sustentados en los principios de la igualdad y no discriminación, es decir, llegar a la hipótesis que estos preceptos no limitan ni tampoco prohíben específicamente que estos derechos puedan ser ejercidos por parejas conformadas entre personas del mismo sexo; brindando la posibilidad a los grupo LGBTI a ejercer su derecho al matrimonio civil o a la adopción. Un claro ejemplo de esta afirmación la encontramos en el Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en su literal 2 que establece: “ Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia sin tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”, brindando una herramienta más de interpretación, que coadyuve a la argumentación de que también entre personas del mismo sexo el matrimonio civil es factible.

Aunque la Constitución no contempla el matrimonio entre parejas del mismo sexo, sí reconoce en el artículo 68 “la unión estable y monogámica entre dos personas libres vínculo matrimonial” e indica que estas uniones tendrán “los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”. La obtención de este derecho fue un logro importante para los colectivos LGBTI en la Asamblea Constituyente. Este derecho permite a las parejas del mismo sexo acogerse a la legalización de sus uniones civiles y gozar de los mismos derechos que otorga la sociedad de bienes a las parejas heterosexuales, excepto la adopción, de acuerdo a lo establecido en el mismo artículo 68.

Otras normas constitucionales importantes son las siguientes:

- **Art. 83, número 14:**



Se establece como obligación de las y los ecuatorianos, “Respetar y reconocer las diferencias (...) y la orientación e identidad sexual”, –

- **Art. 66, número 28**

La Constitución consagra el derecho a la identidad en las siguientes dimensiones; “derecho a la identidad personal y colectiva” como derecho del libertad.

- **Art. 21**

Derecho a construir y mantener su propia identidad cultural” como derecho cultural, incluida la libertad estética.

- **Art. 83, número 14**

Respeto y reconocimiento de la “identidad sexual” como deber de los ecuatorianos.

Adicionalmente, se logró que en el Art. 81 de la nueva Constitución se haga mención a los crímenes de odio y se prescriba constitucionalmente la obligación de crear legislación secundaria para sancionarlos. De este se dio continuidad al Proyecto de Reformas al Código Penal para la Tipificación de Delitos Homofóbicos, Lesbofóbicos y Transfóbicos, también presentado en junio del 2004.

Finalmente, el Art. 77, número 14 de nuestra Constitución (2008);

“La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios”.

Este logro es el resultado directo de los testimonios de personas trans respecto



de la interpretación policial abusiva de contravenciones, recogidos en siete años de Patrulla Legal y presentados en Montecristi.

En total se redactaron treinta y cuatro artículos con la palabra igualdad, la misma que, de acuerdo al artículo 83, debe alcanzarse en la diversidad. Los temas referidos a la igualdad de género y derechos sexuales recogidos en la Constitución implicaron un importante avance en el reconocimiento de derechos humanos de las personas LGBTI en nuestro país.

### **3.2 En el Código Civil**

El Código Civil de Andrés Bello, adoptado por nuestro país ya hace más de un siglo, contiene instituciones jurídicas fuertemente patriarcales que encontraron su fundamento en una realidad conservadora, muy religiosa, que en la actualidad se muestran reacias a evolucionar con respecto a las nuevas transformaciones sociales, como es el caso de las instituciones que forman parte del Derecho de familia (matrimonio, adopción, uniones de hecho). Somos testigos de una realidad en donde no existe un reconocimiento material -real por parte de la legislatura, cuya visión debería abarcar el Derecho Constitucional, incluidos los nuevos principios consignados en los capítulos de garantías familiares y sociales, que en último de los casos deberían llevarlo a determinar cambios de criterios jurídicos en el campo del Derecho Privado, el que poco a poco va no solamente publicitándose, sino socializándose en un mundo cada vez más cambiante. Además, según el criterio de Salgado (2012),

(...) hay reconocer otra fase evolutiva del Derecho Civil, en fuerza de estos principios que se exponen y vivifican en las modernas Constituciones Políticas: si de un lado el orden civil se limita y recoge a una órbita más estrecha, aunque más clara, de otro, se ahonda en si mismo y en sus postulados se humaniza y compenetra con mayor agudeza en la intimidad de la vida personal, por lo que se debe procurar ir a la par con nuestra Carta Magna y sus principios rectores. (p.123)



Como muestra de este retraso normativo, tenemos en el libro primero, del Código Civil, con respecto a las personas, en especial el título referente al matrimonio, concebido como el núcleo de las familias ecuatorianas convencionales, que textualmente reza “es el contrato solemne por el cual un hombre y un mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. Debemos agregar que en cuanto al concepto de matrimonio, lo único que se ha cambiado en los tiempos actuales es la característica de vínculo indisoluble y perdurable, en lo demás subsiste plenamente en su concepto inicial y en sus finalidades básicas como son las de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

La visión limitada de familia que se tiene, se ve claramente reflejada en la conservación de definiciones arcaicas que no van de acuerdo a un nuevo contexto donde la diversidad de familias es una realidad. A pesar de que nuestra Constitución reconoce a la familia y su variedad de presentaciones, la legislación secundaria perpetúa instituciones que no se adecuan a la dinámica social. Es decir, esta visión no analiza el Derecho de familia en función del nuevo modelo que se instala desde la recepción en el Derecho interno de la Doctrina Internacional de los Derechos Humanos, para así llegar al abordaje del régimen abierto que se debería instalar, abarcando la propuesta de un matrimonio sin género ni orientaciones, ampliando sus objetivos más allá de la misma procreación,

Al ser el matrimonio la puerta de entrada a otras instituciones importantes como la filiación, es también traer a colación lo establecido en nuestro Código Civil, en el artículo 24, donde se señalan únicamente 3 formas de establecer las correspondientes paternidad y maternidad, a saber: que el hijo haya sido concebido dentro del matrimonio o dentro de una unión de hecho, por el reconocimiento voluntario del padre o de la madre y por declaración judicial. Como vemos, este sistema no resuelve las interrogantes que se presentan respecto a la filiación en el marco de una pareja homosexual que desea adoptar por ejemplo. En gran medida estos interrogantes se unen a los existentes desde hace tiempo, frente a la ausencia de un régimen legal que brinde respuestas



para la determinación de los vínculos filiales que nacen con el recurso a la procreación humana asistida (que favorece a todas las familias, especialmente a las comaternales por ejemplo) y que no encuadran en el limitado régimen vigente en el Código Civil. Sin olvidarse efectivamente, que de existir un cambio de criterio más amplio con respecto a la filiación, el que también debe amoldarse al nuevo esquema, es el instituto de la responsabilidad parental (título XI y XII del libro de las personas), institución que hoy debe ser entendida como una función de los padres en beneficio de los hijos, sin consideraciones subjetivas relacionadas a la identidad sexo-genéricas de los padres.

Si bien es cierto, se puede considerar a la adopción, como una forma excepcional de establecer vínculos filiales además de los nexos de consanguinidad, y como mecanismo efectivo para aquellas parejas que desean tener hijos, pero tanto la Constitución, como el mismo código, proclaman que dicha institución sólo queda reservada a parejas de distinto sexo, (art. 68 de la Constitución y art. 315), siendo un obstáculo más en la lucha de los grupos LGBTI que desean y tienen derechos de constituir y disfrutar de una familia tutelada por la ley.

Sin embargo, uno de los capítulos del Código que más llama la atención, no sólo por la contradicción que esta representa sino por la falta de una reforma inmediata para llenar los enormes vacíos jurídicos, es la que corresponde a las uniones de hecho. Nuestra carta magna ya hizo un gran avance al reconocer las uniones de hecho entre personas de distinto sexo, pero a pesar de esto, el Código Civil sigue manteniendo incólumes sus artículos, lo que limita o distorsiona su aplicación real. Estamos hablando de los artículos 222, 223 y 332 respectivamente. Dichos artículos, en sus líneas siguen utilizando términos como hombre y mujer, lo que puede generar un escenario en donde la propia autoridad revoque los derechos de dichos grupos, por no estar entendidos dentro de la literalidad de las normas. El artículo 332, por su parte, realiza una lista taxativa de los estados civiles existentes en nuestra legislación, excluyendo de manera categórica el estado civil de unión de hecho, la misma que ya ha sido reconocida a través de la resolución #174 expedida por la Dirección General de Registro



Civil, Identificación y Cedulación, que incorpora el registro de las uniones de hecho como un dato complementario al estado civil, de conformidad a la Constitución y a las demás leyes aplicables a la materia. Los colectivos LGBTI se han valido de ésta resolución para reclamar sus derechos, al estar desamparados por la legislación sustantiva vinculados al tema.

### **3.3 En el Código de la Niñez y Adolescencia**

En este cuerpo normativo que no aborda la temática familiar desde un enfoque general, sino por capítulos, también cuenta con normas restrictivas que no abordan el tema de género ni de las familias diversas de forma concreta como lo hace nuestra Constitución.

En el libro primero del código, referido a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, título II artículo 6 , sobre la igualdad y no discriminación, el código reconoce los derechos de niñas, niños y adolescentes a expresar una identidad de género de acuerdo a su vivencia personal. Esto es fundamental para las personas transexuales, travestis y transgéneros en general porque usualmente comienzan a expresar su identidad de género en la infancia-adolescencia. Además en su artículo 33, se otorga el derecho a los niños y adolescentes a poseer una identidad de acuerdo a sus relaciones familiares, por lo que el haber nacido en un hogar homoparental o en el que los padres posean una orientación sexual distinta, no debería ser un impedimento para no gozar de este derecho. El Estado tiene la obligación de preservar su identidad y sancionar a los que alteren, sustituya o les priven de este derecho.

Nos encontramos además con los artículos correspondientes a los títulos de los principios fundamentales y de los derechos, deberes y garantías (artículos del 1 al 14 respectivamente) y con los del libro segundo dedicado a las relaciones de familia, título I. En ninguna de estas normas analizadas, se limitan ni prohíben que una familia pueda estar conformada por personas del mismo sexo. Estas normas establecen que el derecho de los integrantes de la familia son de orden público, por lo que se interpreta que todos los seres humanos tienen derecho a





la familia y no es un argumento jurídico válido que este derecho no pueda ser ejercido por personas homosexuales.

Otra es la situación cuando hablamos de la adopción, en este caso, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 153 da prioridad a parejas heterosexuales para adoptar, excluyendo la posibilidad de que una persona, mujer u hombre solas de distinta orientación sexual o identidad de género pueda ser considerada y el artículo 159 donde nos habla de los requisitos de los adoptantes, refiriéndose en su numeral 6, que en caso de existir una pareja de adoptantes, estas deben ser heterosexuales. Como vemos, la misma historia se repite tanto en este cuerpo normativo, como en el Código Civil y hasta en nuestra propia Constitución, pues no se ha logrado aún que las parejas homosexuales sean homologadas y ubicadas en el mismo rango que las parejas heterosexuales, con todos sus derechos y con la misma posibilidad de ser involucrados por méritos propias más allá de su orientación sexual, en procesos como la adopción. El derecho a tener una familia en ningún caso debe ser restringido, pues esta exclusión no solo prolonga y refuerza sentimientos homofóbicos contra las parejas homosexuales, sino que además se niega su dignidad como personas y niega las transformaciones sociales que se dan en todo el mundo

### **3.4 En la Ley de Seguridad Social**

Al hablar de este cuerpo normativo, creado con el afán de proteger a la población contra las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, discapacidades, cesantía, invalidez, vejez y muerte bajo los principios rectores de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, subsidiaridad, suficiencia entre otros, es necesario plantearnos la siguiente interrogante: en el caso de las parejas de diversa orientación sexual (parejas homosexuales, bisexuales, transgénero), ¿existen normas que reconozcan e incluyan a estos grupos como verdaderos sujetos de derecho a la seguridad social?. Esta interrogante se vio contestada en el año 2011, cuando al fallecer la pareja de una mujer lesbiana,



esta exigió el pago de su correspondiente pensión por viudez y su derecho al fondo de cesantía de su fallecida pareja, caso que en los próximos capítulos analizaremos con mayor profundidad. La respuesta del Seguro Social tras una ardua lucha por el reconocimiento de dichos derechos, contenidos en el art. 194 que establece en su literal c: “podrá acreditarse la pensión de viudez, la persona que sin hallarse actualmente casada hubiere convivido en unión libre, monogámica y bajo el mismo techo, con el causante, libre también de vínculo matrimonial, por más de dos (2) años inmediatamente anteriores a la muerte de éste”; y el artículo 285 del derecho a la cesantía, literal a que establece que: “ en caso de fallecimiento del afiliado, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado por el causante : el cónyuge sobreviviente o el conviviente en unión de hecho legalmente reconocida”; fue efectivamente la de afirmar que atendería la solicitud fundamentados en la norma constitucional donde se determina la “igualdad de derechos”, siendo el único requisito legal, la presentación de un acta notariada que demuestre la unión de hecho, es decir unión libre. Este derecho se suma a otros reconocimientos como la atención de los hijos de los afiliados hasta los 18 años, el pago de la pensión al viudo que antes solo le correspondía a la mujer, entre otros; por lo que los funcionarios del IESS y los demás organismos afines a el sistema de seguridad social están ya mentalizados y se muestran más receptivos cuando se presentan circunstancias en las que se involucren personas con distintas tendencias sexuales, siendo este un gran avance sin duda para los grupos LGBTI en todo el país.

### **3.5 En el Código Orgánico Integral Penal.**

Dentro de las conquistas que ha tenido los grupos LGBTI en este nuevo código, ha sido la de tipificar los actos de odio, como una forma de detener la ola de atentados de violencia delitos en contra de la igualdad, dándole especial relevancia a los delitos relacionados a la discriminación. En el artículo 176, el Código Orgánico Integral Penal (2014) establece:

La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción,



exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si la infracción puntualizada en este artículo es ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años (Código Integral Penal, 2014).

Así mismo el COIP (2014) en el artículo 177, vinculado a los actos de odio específicamente, proclama:

La persona que cometa actos de violencia física o psicológica de odio, contra una o más personas en razón de su nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, **identidad de género u orientación sexual**, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad, estado de salud o portar VIH, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si los actos de violencia provocan heridas a la persona, se sancionará con las penas privativas de libertad previstas para el delito de lesiones agravadas en un tercio. Si los actos de violencia producen la muerte de una persona, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

En cuanto a la integridad física, el COIP se refiere a la tortura, en el artículo 155, haciendo hincapié en el hecho de que será delito si este mecanismo de violencia es utilizado con el afán de modificar la identidad de género u orientación sexual



Igualmente es importante señalar que el COIP, al referirse a circunstancias agravantes de una infracción, establece la discriminación como factor específico para endurecer la pena, de la misma forma que el artículo 48 cuando se refiere a infracciones sexuales, es muy claro señalando que se agravará la pena en caso de que dicha infracción haya sido cometida como forma de tortura, o con fines de intimidación, explotación, degradación, humillación, discriminación, venganza o castigo.

Si bien es cierto, la incorporación de los términos orientación sexual e identidad de género en el COIP, es verificable en ciertos casos, más es evidente la importante y necesaria inclusión de un lenguaje integrador en general, para el aterrizaje en ejercicio del respeto e inclusión de las personas con Orientación Sexual e Identidad de género distintas a las normadas, por lo que se debe tomar en cuenta las diferentes propuestas de reformas sugeridas por los distintos grupos sociales.

### **3.6 Ley del servicio nacional de gestión de la identidad y datos civiles.**

El pasado 10 de diciembre del 2015, el pleno de la Asamblea Nacional aprueba el proyecto de ley de la Gestión Nacional la Identidad y Datos Civiles, que plantea algunos cambios en la cédula de identidad.

La ley vigente data de 1976, es decir que desde hace 39 años no se habían efectuado modificaciones al cuerpo legal, por lo que se hacía no solo evidente sino necesario un cambio urgente que se adapte a la Constitución de la República.

Entre estos cambios tenemos: reemplazar la palabra "sexo" por "género", que un ciudadano mayor de edad pueda decidir el orden de los apellidos, el género opcional y ocultar la profesión en el documento de identidad. También la unión de hecho, los reconocimientos de hijo o hija, la adopción que mayor atención generaron y que eventualmente crearán impacto social.



Sin embargo, varios activistas hicieron pública su preocupación por esta nueva ley, en donde entre otras cosas expresan:

- El sistema de doble cédula expuesto en la ley es discriminatorio hacia las personas trans. Si en todas las cédulas va a constar el sexo y solo en las de las personas trans, que así decidan constará el género, el resultado fortalecerá el estigma que ya tienen que cargar. Esa separación de poblaciones consolidará la ciudadanía de segunda clase. El objetivo de los reclamos del activismo trans del Ecuador, de que todas las cédulas muestren lo que todas las personas mostramos al mundo, nuestro género, no nuestro sexo, queda tergiversado con esta pretendida separación de poblaciones entre personas cisgénero y personas trans.
- Esta ley deja en la desprotección jurídica a las parejas homoparentales a las que se niega la posibilidad de reconocer a sus hijos e hijas comunes. Los artículos 5 (definición de reconocimiento) y los artículos 28 y 37 de la ley insisten en hablar de padre y madre biológicos, ignorando así a las familias homoparentales ya reconocidas en el artículo 67 de la Constitución. Así, cuando una pareja de mujeres unidas en relación conyugal (sin poder llamarla matrimonio porque este derecho les está vedado) decida tener un hijo con material genético donado, no podrá registrar a la criatura como hijo común de ellas. Como está la ley, la decisión de una pareja de planear una familia y concretarla es jurídicamente irrelevante. Adicionalmente, esta situación conlleva la indefensión de esa criatura que ante la separación de la pareja no podría reclamar lo que cualquier hijo, como una pensión básica, que quedaría a la buena voluntad de esa madre. Peor aún, en el caso de muerte de la madre biológica, el Estado entraría a decidir la vida de la criatura pudiendo colocarla bajo la tutela de un familiar de la fallecida (de tenerlo) o incluso en adopción (de no tener familiar cercano). La ley cierra también las posibilidades de maternidad por subrogación



que afectan en particular a parejas de hombres, pero también a cualquier pareja que no tuviera más oportunidad de extender su familia que por esa vía.

- El artículo de que el estado civil no conste en el documento de identidad afectaría especialmente a las parejas homosexuales. La lucha por conseguir que la unión de hecho fuera considerada un estado civil y que como tal se incorporara en la cédula partió de una dificultad práctica: a diferencia de las parejas de distinto sexo que nunca están obligadas a probar su relación ante nadie, las parejas del mismo sexo enfrentan dificultades ante agencias públicas o privadas, que se niegan a reconocer estas uniones. En un mundo ideal, todas y todos recibiríamos el mismo trato pero el activismo Lgbti ha demostrado cómo los servicios de notarías, hospitales, seguridad social, etc., se nos complican si de por medio está demostrar nuestras relaciones de vida en común. Los legisladores al plantear normativa tienen la obligación de analizar a profundidad cómo medidas aparentemente neutrales impactan en distinta forma a distintas personas o grupos.
- La prohibición de adopción por parte de personas solas (art. 44 de la Ley) impone una restricción adicional a lo previsto en la Constitución y es además discriminatoria por razón de estado civil. Esta disposición confirma un temor que tenemos a partir de las políticas que se vienen implementando en el Ecuador: que, pese al reconocimiento constitucional de las diversas formas de ser familia, el modelo que se pretende consolidar como ideal en el país es el de padre, madre e hijos. La ley refuerza este valor heteronormativo en desmedro de las familias ecuatorianas no conformados bajo ese patrón. Esta disposición violaría también derechos reconocidos como el del libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que los derechos de los demás. (El Comercio, 2015)



## CAPÍTULO 4

### PROPUESTAS TENDIENTES A LA REIVINDICACIÓN DE LOS DERECHOS DE FAMILIA EN LOS GRUPOS LGBTI EN EL ECUADOR.

#### 4.1 La despenalización de la homosexualidad en el Código Penal.

La consideración de la homosexualidad como delito en la legislación penal ecuatoriana ha respondido a concepciones patriarcales, misóginas y homofóbicas del derecho. En el Ecuador se han creado varias leyes punitivas relativas a la sexualidad; así, los Códigos Penales que han estado vigentes en el país durante 1837, 1872, 1906, 1938 y 1972 han especificado “dos grupos de delitos: los encaminados a fortalecer la familia heterosexual monogámica legítima y aquellos que van a intentar gestionar la sexualidad imponiendo un comportamiento específico ‘correcto’ principalmente para mujeres, niños, niñas y adolescentes y homosexuales mediante los llamados delitos sexuales” (Caicedo y Porras, 2010, p.560).

La regulación de la sexualidad ha sido uno de los objetivos principales de la legislación penal en el Ecuador a fin de favorecer la heterosexualidad patriarcal como régimen de dominio. Las restricciones a determinadas prácticas sexuales tienen su base en el sexismo y la misoginia, lo cual se vió claramente relegado en la tipificación de delito de la homosexualidad contemplado en el Código Penal hasta el año de 1997, en el artículo 516 de la siguiente forma: “En los casos de homosexualismo, que no constituyan violación, los dos correos serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años.”

Previo a la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 516, la represión y violación de derechos hacia las personas LGBTI era algo constante:

Había una represión permanente hacia la comunidad GLBT en esa época, estamos hablando de 1984 a 1985. Había todo un argumento en el artículo



516 del Código Penal que planteaba la reclusión de las personas gays de cuatro a ocho años; aunque no hubo nunca un preso por esta consideración, sí hubo una arremetida en los lugares gays, lugares de reuniones. Todos los fines de semana los periódicos de Guayaquil, o de cualquier parte del país, sacaban las fotos de las personas que eran arrestadas el fin de semana por estar en discotecas gays, en ese momento 'maricotecas'. En esos espacios la gente iba y se divertía, pero llegaba la policía y aunque presentabas los documentos igual te llevaban preso y salías publicado en el periódico (Neptalí Arias, 2013).

Sin embargo, tal vez uno de los eventos que más conmoción social causó fue el episodio de la detención masiva de homosexuales en la ciudad de Cuenca en 1997 que desata denuncias y solidaridades que crean el ambiente propicio para denunciar la inconstitucionalidad de la norma.

En efecto, en septiembre de ese año, varias organizaciones LGBTI y de derechos humanos, presentaron ante el Tribunal Constitucional (en adelante TC) una acción de inconstitucionalidad contra el mencionado artículo.

Los principales argumentos que sustentaron la acción de inconstitucionalidad se pueden resumir en tres puntos: 1) la homosexualidad no debe ser entendida ni como delito ni como enfermedad; 2) la penalización de la homosexualidad contraría derechos constitucionales y por último 3) los derechos sexuales son derechos humanos.

Los argumentos que presentó el TC para despenalizar la homosexualidad reproducían la homofobia derivada del saber médico psiquiátrico que ha concebido al homosexual como un sujeto mentalmente enfermo. De acuerdo a la investigación realizada por Elizabeth Vásquez en el libro *Cuerpos Distintos*, los argumentos del Tribunal Constitucional expuestos en la Resolución No. 106-1-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 203, del 27 de noviembre de 1997, fueron los siguientes: "1) Que el homosexualismo era una enfermedad,





2) que la condición de enfermedad eximía de responsabilidad delictiva y 3) que despenalizar esta enfermedad evitaría que se propagara en las cárceles (Salgado, 2012, p.30)”.

Es interesante notar que el argumento presentado por el TC fue desfasado, ya que la Asociación Americana de Psiquiatría había eliminado la homosexualidad de su lista de enfermedades mentales en el año 1973. De igual manera, la Organización Mundial de la Salud también había dejado de considerar la homosexualidad como enfermedad en el año 1990.

De esta forma podemos decir que a nivel jurídico, la despenalización fue una victoria de forma pero no de fondo. El Tribunal Constitucional no motivó su resolución de anular el delito de homosexualismo consentido bajo criterios de libertad de conciencia, de autonomía y soberanía corporal, tampoco de respeto a la diferencia, a la intimidad, al proyecto de vida y a la identidad y menos aún por la consideración de que la diversidad fuera valiosa y tuviera relevancia en el ámbito de los derechos culturales.

A nivel formal, por supuesto, la despenalización sencillamente abrió la puerta de un momento distinto de reivindicación de los derechos de la diversidad sexual como derechos humanos. Pero la resolución ya anunciaba que la primera década post – despenalización tendría que ocupar a las organizaciones activistas con la subversión de los criterios discriminatorios subyacentes. Doce años después, los criterios sustantivos por los que debió anularse el artículo 516, inciso 2do, se han juridizado institucionalizado en gran medida y se han materializando socialmente también. Al finalizar el año 1997 se inauguró la Asamblea Constituyente para redactar una nueva Constitución en el país. Este escenario político fue aprovechado por los colectivos LGBTI para incidir en el nuevo texto constitucional, a fin de lograr el derecho a la no discriminación.



#### 4.2 La identidad y la identificación: Caso Bicknell y Nicola Rothern

El 8 de diciembre de 2011 nació Satya Amani en el seno de la familia conformada por Nicola Susan Rothern y Helen Louise Bicknell que llevaban juntas más de 10 años y formalizaron su unión en el año 2010 en el Reino Unido mediante Unión Civil y en el año 2011 en el Ecuador mediante una Unión de Hecho. El 27 de diciembre de 2012 solicitaron por escrito al Director del Registro Civil se inscriba a su hija Satya Amani Bicknell Rothern en los libros respectivos. El Director de asesoría jurídica niega la petición, basado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador CRE y en los artículos 32 numeral 5, 33 y 80 de la Ley de Registro Civil. Ante esta negativa, las peticionarias acudieron a la Defensoría del Pueblo que toma el caso y emprende una Acción de Protección por vulneración de derechos humanos. La Audiencia de Acción de Protección se realizó el 4 de mayo de 2012.

Los accionantes al fundamentar su Acción de Protección manifestaron que la decisión de formar una familia es parte de su proyecto de vida y que han sufrido discriminación por su orientación sexual, lo que vulnera efectivamente el principio y derecho de igualdad, a la familia y a la protección que otorga el Estado a sus diversas formas y se ha vulnerado el interés superior del niño, todos estos contenidos en tratados de derechos humanos suscritos por nuestro país. Así mismo, que el acto administrativo del Registro Civil, es una acción del Estado que tuvo como resultado la discriminación de Helen y Nicola por ser una pareja homosexual, pues si se hubiera tratado de una pareja heterosexual no hubiera sido necesario demostrar vínculos sanguíneos con la niña. Como segundo derecho vulnerado, se refieren a la protección que el Estado debe a la familia, la cual está consagrada en la CRE en los artículos 67 y 68. Satya Amani quedaría desprotegida si algo le ocurriera a Nicola, cuando en la realidad tiene otra madre que se puede hacer cargo de ella, así también si Helen decide irse del hogar, Satya Amani no tendría derecho a percibir alimentos de ella, tampoco podría Helen ir a retirar a la niña de la escuela, también se vulnerarían sus derechos sucesorios y a conocer a su familia ampliada, lo que lesiona su derecho a la



identidad. Además, Nicola no es madre soltera, tiene un documento legal y válido y no tomó la decisión de concebir a la bebé sola.

Por su parte el accionado al fundamentar su posición, señaló que la niña no sólo puede sino debe ser inscrita por su madre biológica con su apellido, *per se* no se ha negado la inscripción. La pretensión de la Acción está constituida por 4 derechos fundamentales: a la identidad, a la igualdad, filiación y principio de Supremacía de la Constitución y estos derechos son personales no familiares, por lo que la discusión está en torno de los derechos de la niña y no de la pareja. Solicitaron al juez que descarte la posibilidad de ponderar entre las garantías constitucionales de protección a la familia en sus diversos tipos con las reglas de la Ley de Registro Civil, pues la ponderación sólo es a nivel de principios. El accionado habla de la existencia de una discriminación legal no solo en la Ley de Registro Civil sino en varias, por lo que correspondería iniciar una acción de inconstitucionalidad y no ejercitar una Acción de Protección contra la Institución. Además sostuvieron el hecho que de ser así el caso, estuvieran frente a una adopción entre parejas del mismo sexo, situación claramente no permitida por la carta magna.

El accionado explica que la petición de las accionantes es que ambas consten como madres de la niña, es decir, una doble filiación materna, por lo que están solicitando que se les declare un derecho, incurriendo en la causal de improcedencia de la Acción de Protección prevista en el artículo 42.5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sobre la supremacía de la Constitución se dice que el Registro Civil estaba obligado a aplicarla directamente pero los principios constitucionales solo se aplican cuando existen lagunas axiomáticas o vacíos normativos, porque si existen leyes previas y claras, estas deben ser aplicadas prioritariamente.

Una de las posiciones que tomó la Procuraduría General del Estado, al intervenir en el juicio fue que cumplir y aplicar la Ley no constituye vulneración al derecho a la igualdad tampoco trato discriminatorio, pues la ley goza de la presunción de



constitucionalidad de conformidad con el numeral 2 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y si estuviese en contradicción con la Constitución, la Corte Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad. Indica también, que el Registro Civil al precautelar la seguridad jurídica de la filiación paterna, está protegiendo el derecho que tendría la niña de conocer, algún día, a su padre; y se cuestiona ¿qué es o qué representa la ciudadana Helen Louise Bicknell para la niña que se llamará Satya Amani Bicknell Rotheron ? La respuesta es nada y afirma que la Nicola Susan Rotheron no será la primera madre soltera en inscribir a su hija.

Por su parte, el Juez que conoció la causa, más allá de analizar los derechos que se dicen fueron vulnerados, se limitó examinar el acto administrativo emitido, para el cual previó la posibilidad de impugnar tanto en vía administrativa como en la vía judicial; para proceder en materia constitucional determinó que el acto puede ser impugnado cuando se demuestre que la vía no era adecuada y eficaz. Por otro lado, expuso, que dentro de las atribuciones del Departamento de Asesoría Jurídica no consta el negar inscripciones de nacimiento, por lo que con mayor razón se debió seguir la vía administrativa y presentar la respectiva petición ante el jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación y aparte de ello la vía judicial.

La resolución emitida por el Director de Asesoría Jurídica, explica, no ha causado estado, de ahí que al existir la impugnación por doble vía, es evidente que se debió continuar con la impugnación en la vía judicial ante el Tribunal Contencioso Administrativo, por lo que no se trata de una acción Constitucional, se trata de un acto administrativo del que no se ha impugnado mediante a las vías prescritas en la misma Constitución. Por las consideraciones expuestas, el Juez resolvió inadmitir la Acción de Protección.

El caso de Helen, Nicola y Satya no debe ser otra cosa que una manifestación cruda de lo que ocurre cuando un estado y la función legislativa piensan la norma desde una abstracción y no desde una realidad.



El nuevo Ecuador, como Estado constitucional de derechos y justicia, contradice totalmente aquellos pensamientos que intentan encontrar asidero en estos tiempos de modernidad jurídica. Y es que este primer caso de doble maternidad y su intento de contradecir las normas civiles, no puede ser entendido desde otro punto de vista, que no sea el constitucional, pues, nuestra Carta Magna, alumbra al sistema jurídico en su conjunto e irradia efectos de directa e inmediata aplicación. Basarse en conceptos y principios del Derecho Civil de antaño simplemente resulta ser un retroceso en el reconocimiento de los derechos humanos en un país garantista de estos.

El nuevo Ecuador, como Estado constitucional de derechos y justicia, contradice totalmente aquellos pensamientos que intentan encontrar asidero en estos tiempos de modernidad jurídica. Y es que este primer caso de doble maternidad y su intento de contradecir las normas civiles, no puede ser entendido desde otro punto de vista, que no sea el constitucional, pues, nuestra Carta Magna, alumbra al sistema jurídico en su conjunto e irradia efectos de directa e inmediata aplicación.

Los abogados del Registro Civil y de la Procuraduría, han manifestado la imposibilidad de inscripción de la niña, entre otros aspectos, por considerarlo un caso de adopción, que constituye un derecho exclusivo y excluyente para personas de distinto sexo.

En principio, el argumento es verdadero porque han realizado una transcripción exacta del Art. 68 de la Constitución de la República, que contiene en su inciso segundo dicha prohibición; pero nada más confuso e irreal, lo que ha manifestado la parte demandada, ya que, este no es un caso de adopción, sino de inscripción. Los asesores jurídicos de la Dirección Nacional de Registro Civil, trabajan sus argumentos basados en una Ley de Registro Civil que data de 1976, que con tan sólo observar la antigüedad de su expedición, podemos concluir que es contraria a la Constitución del 2008. El mismo Art. 68, reconoce a las uniones de hecho, y al hacerlo, directamente se muestra de acuerdo a las uniones de personas del mismo sexo, por lo tanto, poseen iguales derechos y obligaciones que tienen las parejas constituidas en matrimonio. Entre esos derechos, existe



una presunción de paternidad, que indica, que todas las hijas o hijos producto de esa unión, tendrán como madre y padre a quienes conformen ese hogar de hecho. En el caso que nos atañe, Helen y Nicola, se encuentran bajo la figura de una unión de hecho, y Satya, se presume que es su hija, como verdaderamente lo es.

Por otra parte, es preciso mencionar, lo contenido en el Art. 67 de la Constitución, al reconocer expresamente la familia en sus diversos tipos. Este apartado constitucional, contempla un concepto moderno y apropiado para nuestros tiempos, de lo que debería ser llamado familia. Hace mucho quedaron atrás, todos aquellos conceptos clásicos y retrógrados que de forma desacertada pretendían perpetuar una definición en la que sólo era posible concebir un hogar conformado por un hombre y una mujer. Se ha dicho que es inmoral y hasta antinatural, reconocer que parejas del mismo sexo puedan ser denominadas como familia. Dicho reclamo, como es natural, proviene de aquellos segmentos retardatarios, que carecen de aquella pluralidad de pensamiento, en la que se les hace imposible, aceptar y entender, que las sociedades avanzan, mutan y se diversifican.

El caso Satya, constituye una oportunidad sin precedentes para hacer valer la supremacía constitucional contenida en el Art. 424 y 425 de nuestra Constitución. Gracias a este orden jerárquico y subordinado, podemos dar aplicación inmediata a los derechos y garantías constitucionales de formar primordial, lo cual hace carecer de eficacia jurídica, a todas las disposiciones civiles y registrales que han sido invocadas en este embrollo jurídico. Sería interesante, que ante la inexistencia de un consenso de voluntades, y de poca diligencia por parte de los operadores de justicia, estos hagan llegar a la Corte Constitucional el expediente, tal como lo estipula el Art. 428 de la Constitución, para que sean estos los que den luces sobre la correcta interpretación de los derechos y garantías de la pareja, así como de la derogación tácita que sufrirían las normas civiles y registrales contrarias a la plena vigencia de los derechos. Satya, nos ha otorgado la posibilidad como sociedad civil, de organizarnos por la defensa de



los derechos de las minorías sexuales y de pasar a ser activos fijos del cambio y ya no más simples observadores. Ardua es la labor de esta sociedad ecuatoriana por intentar desaprender aquellas viejas doctrinas sociales y comenzar a aceptar el homosexualismo y demás diversidades sexuales, como parte de nuestro conglomerado humano. El laicismo y la democracia, deben ser pilares primordiales de las cortes ecuatorianas. Debemos entender de forma urgente, que los argumentos conservadores pierden fuerza argumentativa, toda vez que se enfrentan con el Derecho, pues este, más que un caso de discriminación sexual, es un caso de discriminación jurídica.

Actualmente sigue en proceso una acción extraordinaria de protección, que ya ha sido conocida y admitida por la Corte Constitucional, luego de que la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha haya rechazado el recurso de apelación presentado sobre la causa.

#### **4.3 El reconocimiento de las uniones de hechos entre parejas del mismo sexo.**

Las relaciones establecidas entre personas del mismo sexo y todo lo que implica su convivencia en los aspectos social y económico –los bienes que adquieren y el proyecto de vida conjunta que emprenden– son temas que, desde hace más de una década, se discuten en el mundo. Holanda fue el primer país del planeta que legisló sobre el matrimonio homosexual y lo legalizó en abril del 2001. En la región latinoamericana, el matrimonio igualitario llegó 9 años después, cuando Argentina lo aprobó en el 2010. Uruguay hizo lo propio este año.

No obstante, lo complejo del tema ha hecho que en algunos países donde no es permitido el matrimonio entre homosexuales surja la figura de las uniones civiles entre personas del mismo sexo, las cuales permiten otorgar derechos en aspectos como el patrimonio, la herencia, temas de salud, entre otros, dependiendo de las características legislativas de cada país donde se ha aprobado.



En el caso de nuestro país, desde la promulgación de la Constitución de la República emitida por el Asamblea constituyente de Montecristi en el registro oficial número 449 del lunes 20 de Octubre del año 2008, los sectores religiosos y gran parte de la ciudadanía rechazó y criticó de manera tajante esta Constitución, siendo uno de los puntos más criticados y tergiversados el artículo 68, que mucha gente interpretó como la legalización del matrimonio homosexual, cuando en realidad, no se hacía alusión a ningún punto de vista religioso, sexual, cultural, sino desde una perspectiva legal, lo que se dejaba claro era que se estaba modificando la unión de hecho, la misma que se determinaba que podía ser celebrada entre dos personas indistintamente de su sexo.

Cuando la Constitución de Montecristi se encontraba en pleno debate, el manejo del tema de la unión de hecho tuvo un espacio de discusión en el cual, entre otras cosa, se dijo que se reconoce:

[...] Como una “reivindicación largamente esperada” a la unión estable y monogámica entre dos persona generando los mismos derechos que la unión conyugal de hecho, pero este reconocimiento se amplía a las uniones entre personas del mismo sexo para proteger derechos patrimoniales que juntos se construye (Vela, M, 2010, p. 27).

Específicamente se aclaró que el reconocimiento de la unión de hecho para parejas del mismo sexo es para proteger derechos patrimoniales, protección que también se da a través del matrimonio como institución jurídica. El punto está en entender por qué se admitió la unión de hecho y no el matrimonio para parejas homosexuales, si el único fin del reconocimiento era dar protección al ámbito patrimonial.

Los grupos LGBTI, han reclamado y luchado para que se los incluya en la figura legal de la unión de hecho para que puedan acceder a beneficios como seguros, montepíos, cesantías, servicios funerarios, herencias, repartición de bienes,





autorizaciones de cirugías, entre otros. Anteriormente, la unión de hecho solo regía para las parejas heterosexuales (hombre y mujer). Por lo que mientras tanto estas parejas diversas, se acogían a sociedades mercantiles o testamentos.

Las uniones entre personas del mismo sexo son una realidad en Ecuador, pese a que no hay cifras exactas de cuántas de estas parejas conviven juntas. Con esta readecuación de nuestra Constitución, en donde el Estado Ecuatoriano reconoce las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, surge un problema a la hora de su aplicación práctica, pues las autoridades se muestran todavía renuentes a consumir dichas uniones. Ellos sostienen que hace falta una ley secundaria que establezca el procedimiento para solemnizar este tipo de uniones de hecho y por lo tanto se niegan al ejercicio de este derecho. Sin embargo, por el principio de Supremacía Constitucional, Aplicabilidad Directa y Progresividad debería volver ejercible y justiciable el derecho del art.68 de la Constitución.

Con el objetivo de obtener perspectivas distintas con relación a este tema, se procedió a realizar entrevistas a varios actores sociales clave, cada uno de ellos representante de un ámbito social específico. Entre ellos puedo citar al Dr. Eddy Calle, notario del cantón, quien respecto a este tema afirma:

Nuestra sociedad, como todas las demás sociedades a nivel mundial ha ido cambiando, desarrollándose, por lo que nosotros estamos avocados a aceptar cierto tipo de comportamientos alejados de los modelos mentales, o la religión, aceptando la existencia de otros tipos de ser, por lo tanto los grupos LGBTI tienen toda la libertad y todo su derecho de reunirse y exigir el cumplimiento de sus derechos en lo que cabe a las uniones de hecho (2015.)

Para el Doctor Eddy Calle (Entrevistado), el reconocimiento constitucional de la unión de hecho, es un avance en cuanto a los derechos que gozan los LGBTI,



reconocimiento que surge en un momento de coyuntura social, como respuesta a los problemas que se daban entre parejas del mismo sexo con relación a sus bienes, al momento de fallecer.

Igualmente Calle (Entrevistado) señala -con respecto a la forma de aplicar la ley en el reconocimiento de las uniones de hecho -, que:

Nuestra legislación señala y nos faculta solemnizar la declaración juramentada de los convivientes que viven en unión de hecho en forma pública y pacífica, no solamente de las parejas heterosexuales, sino también a grupos homosexuales, siendo el único requisito a presentar la minuta elaborada y firmada por un abogado que contenga la declaración fundamentada. Hecho esto, la notaria les entrega una acta en la que conste que se ha solemnizado dicha declaración, la misma que serviría inclusive como documento suficiente para inscribir dicha unión en el Registro Civil (2015).

Como vemos, talvez la excusa de la ausencia de la ley que regule el procedimiento de las uniones de hecho no hace más que comprobar que se trata de una sociedad poco incluyente que teme que estas uniones desenlacen en un traumatismo social

Desde que se promulgó la nueva Constitución vigente, no se ha presentado algún proyecto de reforma en la Asamblea Constitucional para modificar el artículo 222, del Código Civil que trata las uniones de hecho. Del mismo modo no se ha presentado algún recurso o demanda de inconstitucionalidad para que se declare este mencionado artículo en su parte pertinente inconstitucional ante la Corte Constitucional para el trámite correspondiente. Por lo que aún no se ha equiparado el Código Civil a la norma constitucional sobre las uniones de hecho en el Ecuador.

Por su parte, como representante de los



Con la adaptación a la norma constitucional entre los otros efectos y beneficios concretos que tendrían las parejas del mismo sexo estarían además de las indicadas anteriormente los siguientes:

- a.- Derecho a las utilidades laborales: Actualmente las empresas no pagan utilidades a los homosexuales y lesbianas en unión de hechos. Ahora deberán hacerlo por sus parejas como lo hacen con las esposas.
- b.- Derecho a la atención en las Institucionales Financieras como Bancos, Mutualistas y Cooperativas: Las parejas del mismo sexo en unión de hecho podrían presentar documentación conjunta para acceder a un crédito bancario o solicitar tarjetas de crédito, con los mismos derechos que tienen las parejas casadas heterosexuales.

Todos coincidimos que el derecho positivo ecuatoriano ha legislado sobre las uniones de hecho desde su primera manifestación en la Constitución política de 1.978 de una u otra manera satisfaciendo la necesidad social, pero también es cierto que dentro de su desarrollo hasta la actualidad, existe un quebrantamiento y dicha ley adolece de una serie de contradicciones, vacíos legales, contraposiciones, que por el bien de la sociedad ecuatoriana y para garantizar lo establecido por la Constitución, es necesario una reforma a este artículo, acorde con las actuales experiencias que hoy se pueden detectar, convirtiendo a las falencias actuales, en ventajas para el mejor desarrollo de los ecuatorianos.

Nuestra Constitución garantista, ejemplo de adelanto a nivel de derechos humanos, lleva incorporada el deber legislativo de procurar soluciones jurídicas que permitan el alcance no solo formal sino material de una norma de jerarquía constitucional. De esta manera, la Constitución en su parámetro de referencia es la que determina la importancia del ejercicio del derecho a la unión, y que permite estructurar las relaciones sociales de una manera más justa. Ante ello, en un Estado Constitucional de Derechos, la unión de hecho debe permitir establecer la importancia sobre los derechos de la comunidad LGBTII que los ejercen, sin importar las normativas inferiores o códigos morales contrarios.



#### **4.4 Los derechos de Janeth Peña y Thalía Álvarez en la ley de seguridad social.**

Janeth Peña y Thalía Álvarez, con nacionalidad ecuatoriana las dos, formaron un pareja en unión de hecho por el período de tres años hasta el fallecimiento de esta última. Como conviviente superviviente de esta unión, Janeth Peña comenzó a mediados del 2011 los trámites para acceder a la pensión de montepío generada por su pareja, fundad en el artículo 68 de la Constitución y del literal c del artículo 194 de la ley de Seguridad Social.

Ante esta situación, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al contrario de facilitar el trámite que en un comienzo no implicaba más que un proceso burocrático, se transformó en una verdadera odisea que llevó alrededor de 6 meses para la obtención de dicha prestación,

En un primer instante hay que tener en cuenta que Janeth Peña, contaba con todos los requisitos necesarios para hacer valer sus derecho como conviviente viuda: a) El acta notarial de reconocimiento de unión de hecho desde el 29 de enero del 2010. b) La causante contaba al momento de su muerte aproximadamente con 17 años de afiliación al IESS.

Presentada la documentación requerida por el IESS, los funcionarios, en un principio, se mostraron renuentes en dar curso a su reclamación por tratarse de una pareja del mismo sexo, fundándose en el hecho de que la imposibilidad provenía de la falta de reforma del Código Civil y la Ley del Registro Civil, Identificación y Cedulación. Tras múltiples insistencias por parte de la sobreviviente para que se agilite el trámite, los funcionarios del IESS encargados de éste exigieron pruebas de la existencia de la unión de hecho, no obstante la presentación del acta notarial, la causahabiente se vio obligada a presentar fotos, cartas de amigos dando fe de la existencia de dicha unión y una serie de otras pruebas, que evidentemente no estaban contempladas como requisitos que el IESS exige, a lo que hay que agregar que el trámite tuvo una duración de alrededor de 120 días laborables, es decir, el doble de lo que dura normalmente.



Con estos antecedentes, es fácil deducir que indudablemente estamos frente a un caso de discriminación. La negativa de los funcionarios a dar curso al trámite única y exclusivamente por el hecho de tratarse una pareja del mismo sexo, se configura en la primera evidencia de discriminación. Es decir, no existió fundamento ni legal ni constitucional que justificara la denegación del trámite, tomando en cuenta, además, que la conviviente había presentado todos los documentos y requisitos necesarios para acceder a la prestación. Por otro lado, la alegación de los funcionarios de falta de normativa secundaria que regule el trámite del montepío para parejas del mismo sexo, no tiene asidero como justificación para la negativa, en cuanto desconoce el principio de aplicación directa de la Constitución y de la propia Ley de Seguridad Social que, como vimos, ya no hace referencia al género sino que habla de “personas”. A pesar de esto, los funcionarios insistieron en el hecho que al no existir una reforma en la normativa secundaria que establezca expresamente esta posibilidad, tanto en el Código Civil y en la Ley de Registro Civil, no podían dar paso al trámite mencionado.

En un segundo plano, una vez superado el primer obstáculo y aceptada a trámite la petición de la conviviente, se genera nuevamente un escenario de discriminación al exigirle otras “pruebas” que apoyen la existencia de su unión de hecho, sin tomar en cuenta la presentación del acta notarial de reconocimiento. Evento que no se da entre las parejas heterosexuales, a las que por supuesto no se les solicita otras pruebas de existencia de unión de hecho y que, más aún, la propia ley dispensa al conviviente sobreviviente del requisito de los dos años de convivencia cuando existen hijos en común. Por lo tanto, a la exigencia de tales pruebas adicionales, sólo puede obedecer a discriminación por orientación sexual.

Tanto la negativa inicial como el curso del trámite refleja una discriminación, producto de la influencia del sistema de valores predominante en nuestra sociedad y que a su vez determinan conductas basadas en cánones patriarcales, andrógénos y heteronormativos, que impiden a los funcionarios públicos



entender como normales situaciones como la unión de hecho entre personas del mismo sexo. Por otra parte en el caso de Janeth Peña, existe como ya anunciamos, violación de principios y de otros derechos constitucionales relacionados con el derecho a la seguridad social.

Como ya hemos hecho referencia, la negativa por parte del IESS se funda en la falta de regulación del tema de normas secundarias, violando el principio de aplicabilidad directa de la Constitución que reconoce las uniones de hecho de parejas del mismo sexo y les atribuye los mismos derechos que se generan los mismo derechos que se generan a partir del matrimonio

A continuación tenemos el trato discriminatorio recibido por la conviviente trasgrede el principio constitucional a la igualdad formal y material, porque no se reconocen para Janeth Peña los mismo derechos, ni el mismo trato que para una conviviente de una pareja heterosexual. Consecuentemente, no solo existe una situación de menoscabo frente a la ley, sino también frente a la prestación que en este caso le asistía en el ejercicio de su derecho. No obstante esto, al momento de recibir el montepío el presidente de este entonces del directorio del IESS Ramiro Gonzáles, expreso:

Esta institución cumple con los requisito de los derechos humanos y marca un hito histórico en la igualdad de género en el país. Se concede beneficios por primera vez en la historia del Ecuador a sus asegurados sin distinción de género (El Comercio, Sociedad, 2011, p.14).

Otro punto importante que se debe analizar, a propósito de la cobertura, es que a nuestro juicio el Estado representado por el IESS no cumple con el contenido al derecho a la igualdad social, desde el momento en que se niega en principio la cobertura para el caso del montepío por viudez y acto seguido se lo restringe al imponerle requerimientos arbitrarios para la comprobación de la existencia de la unión de hecho.



Con respecto a esto tenemos la Observación General No. 19 CESC, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU del año 2010, donde se establece obligaciones para el Estado en lo referente al derecho a la seguridad social, que guardan relación con el respeto, protección y cumplimiento. La obligación de respetar está vinculada con el deber del Estado de abstenerse de interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la seguridad social.

Esta obligación supone, entre otras cosas, el abstenerse de toda práctica o actividad que, pro ejemplo, deniegue o restrinja el acceso a la igualdad de condiciones a una seguridad social. En este caso el IESS ha incumplido con dicha obligación, denegando el trámite arbitraria y discriminatoriamente en virtud de la orientación sexual de la conviviente y exigiendo requisito demás.

Por último, el contenido del derecho a la seguridad social contempla la relación con otros derechos. Hemos analizado en nuestro estudio el derecho a la orientación sexual y el derecho a la familia como vertientes del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Como aquella prerrogativa humana de llevar cabo un proyecto de vida a partir de la visión particular del mundo de cada persona, de sus valores y convicciones. Los grupos LGBTI gozan de ese mismo derecho, a vivir sus vidas conforme a sus opciones y circunstancias, sin que por ello puedan ser objeto de discriminación alguna. Es, por lo tanto, derecho de estos constituir familias como parte de sus proyectos de vida, y tal y como lo garantiza nuestra Constitución, a partir de vínculos de hecho. Y una vez constituidas esas familias gozar de los mismo derechos que cualquier otra. El derecho a la seguridad social tienen directa relación con la familia, pues su contenido permite, como en el caso del Ecuador proteger y dar cobertura de salud y supervivencia a los hijos, cónyuges o convivientes del afiliado. Cuando se niega a las personas el ejercicio el derecho a la seguridad en atención a la orientación sexual, se ven afectados también estos derechos. Se invisibilizan las relaciones de familia y se menoscaban los derechos de que ellas se han originado, en este caso a la seguridad social y más específicamente de a la prestación de pensión de viudez. Y con todo ello se conculca la dignidad humana de estas personas.



#### **4.5 Las demandas de reconocimiento del matrimonio civil igualitario.**

No puede obviarse que el matrimonio es una figura jurídica del Derecho, y el Derecho como tal, es un instrumento al servicio de la sociedad. Por ello, las instituciones jurídicas reguladas por el Derecho no podrían permanecer ancladas en la historia, impasibles ante el paso del tiempo, mientras la sociedad evoluciona, porque llegaría un momento en que existiría un anacronismo tal entre la realidad social y la realidad jurídica que el Derecho dejaría de ser eficaz y útil. El ordenamiento jurídico debe adaptarse a las nuevas necesidades y exigencias requeridas por la sociedad en que se impone, y esto es lo que ha venido ocurriendo a lo largo de los tiempos. Así como ocurrió cuando apareció la figura jurídica del divorcio en 1902, tras años de reivindicación social, el Derecho cedió al nuevo tipo de sociedad y se modificó la configuración del derecho al matrimonio perfilándose una concepción del Derecho de Familia más moderna.

El lenguaje no es un sistema cerrado de símbolos, al contrario, el lenguaje está al servicio de las personas, por lo que no podemos negar el ejercicio de un derecho a determinado grupo de personas con el argumento de que, determinada palabra, en una determinada época, ha venido teniendo determinado significado. En efecto, la palabra “matrimonio”, desde la antigüedad ha significado la unión de hombre y mujer, y así se define por la Real Academia de la Lengua Española; sin embargo, cuando se trata de reconocer derechos, resulta insuficiente el argumento lingüístico e institucional para eliminar a determinado grupo de personas del disfrute de un derecho de la esfera personal. Si el lenguaje está al servicio de las personas, es vivo, evoluciona, no hay obstáculo para entender que la palabra “matrimonio” también ha evolucionado al día de hoy, como las familias en su expresión más diversa.

La familia ecuatoriana se encuentra en uno de sus momentos más cambiantes, “un tiempo de profundas y aceleradas transformaciones cuyo reflejo más claro puede apreciarse en la diversificación de modelos familiares que podemos encontrar en la actualidad en nuestra sociedad” (Viteri, 2008). Detrás de este concepto se agrupan innumerables ideas de familia y modelos familiares que se





van integrando en la realidad social. A medida que la sociedad ecuatoriana ha reconocido nuevas formas de relación (uniones de hecho), la estructura familiar se ha ido amoldando, haciendo crecer nuevos conceptos como la familias homoparentales. En nuestra sociedad actual, existen parejas del mismo sexo que conviven de forma estable, comparten gastos, bienes, tienen un proyecto de vida común, e incluso tienen hijos, y todo ello de forma pública y notoria, pudiendo equipararse su modo de vida al de cualquier matrimonio, salvo que ellos no han podido acceder a este derecho. Si la sociedad ya está preparada para afrontar con normalidad este tipo de convivencia, el Derecho se ve en la obligación de regular su situación de hecho a través del matrimonio civil igualitario.

Si “confrontamos este modelo familiar con el que se presenta en la normativa que recoge todo lo relacionado al Derecho de familia, en él persiste la prevalencia del modelo heterosexual, tradicional, basado en la unión de una mujer con un hombre, de un matrimonio cuyo objetivo es la procreación y de un determinado reparto de roles (Pereda Gámez,2006)”. La última de las oportunidades que surge es que, debido a su escaso reconocimiento legal y como ya hemos mencionado anteriormente, es la propia pareja la que demuestra una especial forma de compromiso basado en la confianza mutua, la disposición a solucionar las dificultades que puedan surgir y una responsabilidad compartida en las labores emocionales. Todo esto hace aún más evidente la imperiosa necesidad de regular su situación familiar para hacer viable un cambio de principios y valores dentro de la sociedad ecuatoriana que incluyan tolerancia y respeto ante los nuevos modelos familiares.

El debate jurídico y político que este tema ha provocado es uno de los más agitados y dinámicos del mundo. Por un lado y desde la perspectiva jurídica, se entiende que corresponde al legislativo de cada Estado formular los proyectos de enmiendas de sus correspondientes Códigos Civiles o de formular nuevas leyes. Los choques con los derechos fundamentales y las libertades, constituyen el centro del debate; la igualdad, la discriminación o la exclusión social, son los



puntos divergentes desde la perspectiva sociológica y política que debe quedar bien claro.

Los defensores del matrimonio entre un hombre y una mujer, se oponen a la modificación de las normas correspondientes, puesto que, consideran que es la única forma de aceptar y consolidar el matrimonio heterosexual que ha existido por milenios y que corresponde a su esencia objetiva, alegan que alterar los fundamentos del matrimonio basándose en casos límites, equivale a convertir la excepción a la regla y por lo tanto, solo la reproducción posibilita la continuidad de la especie.

Los sectores religiosos también, alzaron su voz y se mostraron claramente contrarios al hecho incluir en la Constitución o en las leyes la posibilidad de matrimonio entre parejas del mismo sexo, posición que es compartida parcialmente por otro de nuestros entrevistados, Renato Mirando, -pastor de la Iglesia Cristiana “El Verbo”, quien afirma:

Los grupos LGBTI como cualquier otro grupo, deberían estar protegidos por la ley, sin embargo creo que la ley también debería darles obligaciones y responsabilidades, para que ningún grupo, por más protegido que este atente contra el bienestar público.

Miranda (Entrevistado) afirma que si bien es cierto, todas las relaciones entre individuos deberían estar protegidas por la ley de alguna de otra forma, sin excluir a ciertos grupos, cuando hablamos de matrimonio igualitario la situación cambia, pues el matrimonio no es una institución creada por los seres humanos, sino por Dios, y este estableció que solo puede darse entre un hombre y una mujer, Cualquier otra situación que salga de ese modelo, es todo menos un matrimonio

Añade además:

Todo lo que atenta a la familia o al matrimonio conforme a lo que ha señalado el Creador, sí distorsiona la idea y el propósito de las mismas.



En el caso de la adopción, a pesar de no haber escuchado casos de niños o niñas adoptados por parejas homoparentales que necesariamente cambien su orientación sexual por este motivo, si creo que eventualmente no lograrían encajar y se sentirían mal al momento de percatarse de que han sido adoptados por una pareja del mismo sexo. El hecho de que el Creador haya establecido un orden, donde hombre y mujer puedan disfrutar de la sexualidad dentro del matrimonio con la bendición de la concepción según el plan divino y según lo que la palabra establece, hace que todo lo que salga de ese contexto no cumpla con los lineamientos y propósitos del Señor.

Por otro lado, los defensores del “matrimonio” homosexual, sostienen que no existen razones suficientes que justifiquen privar de la protección que brindan el sistema jurídico o el aparato estatal a las personas del mismo sexo sin incurrir en una forma de discriminación, argumentando además, de acuerdo con los principios éticos y sociales, admiten que el matrimonio homosexual es una cuestión de igualdad ante la ley; más aún, el matrimonio otorga muchos derechos, que las parejas de hecho no reciben, incluso cuando esta forma de unión figura regulada en el ordenamiento jurídico positivo de muchos países.

El deseo de contraer matrimonio es tan natural e histórico como la humanidad misma. Y si se piensa que la naturalidad del matrimonio implica la procreación, es físicamente imposible que pueda darse una procreación natural entre personas del mismo sexo, pero la ciencia y la tecnología han dado pasos agigantados para poder procrear, que no pueden ser dejados de lado por el Derecho, incluso por la misma necesidad de que exista una regulación que no vulnere derechos.

Entonces la antinaturalidad” del matrimonio se vería desvirtuada al momento de reconocer la unión de hecho entre homosexuales y la familia en todos sus tipos, puesto que se reconoce la vida conyugal, la protección patrimonial que estas parejas adquieren y todos los efectos jurídicos idénticos al matrimonio, por lo que



el matrimonio entre homosexuales “no desvirtúa el orden natural de las cosas, sino que deconstruye la idea de la institución familiar..

La igualdad ante la ley la tenemos todos, pero las inclinaciones psicosomáticas son distintas, éstas no pueden ser reguladas mediante normas escritas, por tanto, no puede existir bajo ningún punto de vista tal discriminación. En los países donde aceptan estas uniones, sus normas regulan sus derechos y formas de convivencia sociales. Todos reaccionamos de manera similar ante ciertos estímulos biológicos y psicológicos, pero aparte, todos tenemos nuestras propias maneras de reaccionar (Romero, P, 2010, p. 9)

En cuanto al aspecto político, la opinión pública tiene validez en cuanto a la concepción valorativa, a las propuestas de proyectos formulados por la legislatura, a la información de los medios de comunicación, a lo que se advierten en las redes sociales, a las instituciones de la sociedad civil. Estas opiniones tienen una fuerza social incommensurable, por cuanto, imprime un sello de garantía a las acciones humanas buenas o malas. Las conductas sociales son valoradas de acuerdo al tipo de sociedad en que rigen sus normas. Por su puesto, las tradiciones también guardan especial consideración cuando se tratan temas como el que estamos presentando.

Ahora bien, al analizar el artículo 67 de la Constitución, se constata que cuando se prohibió el matrimonio entre parejas del mismo sexo, no se dió un análisis objetivo ni razonable, al considerarse que el colectivo LGBTI, tenía derecho a consagrar una familia y su protección a través sólo de la unión de hecho y no del matrimonio.

En los múltiples debates llevados a cabo en la Asamblea Constituyente en 2008, en torno al tema, no se tomó en cuenta la posibilidad de que se considere el pleno reconocimiento de los derechos de los LGBTI a través del matrimonio y la



adopción, no se utilizaron estadísticas siquiera que demuestren porcentajes sobre la aprobación popular respecto del matrimonio, como tampoco hubo un criterio al menos doctrinario que reconozca una desigualdad objetiva, de no reconocer el matrimonio y si la unión de hecho entre homosexuales, más bien todos los criterios usados para no permitir el matrimonio se basaron en “una votación, en la que cada uno hizo su análisis de acuerdo a sus creencias y a sus puntos de vista personales<sup>1</sup> incluyendo posturas religiosas y cristianas, que contradicen el carácter laico del Estado” (Op. Cit. 244). En consecuencia, la negativa para las personas LGBTI de poder contraer matrimonio no refleja una igualdad real ni objetiva. Se aprobó la unión de hecho y no el matrimonio, por cuestiones de celeridad al momento de concluir con la Asamblea Constituyente, y más bien se reflejó “la influencia que tiene la homofobia y un heterosexismo internalizados, pues incluso no se quería dar paso al reconocimiento de unión de hecho para estas pareja” (Op. Cit. 253).

Debe tratarse de entender que una vez reconocida la unión de hecho en el Ecuador se genera un estándar reconocido estatalmente que no puede ser disminuido. Lo que implica que más bien debe considerarse un precedente o escalón para seguir avanzando en la progresividad de los derechos reconocidos para este grupo de personas. Esto implica que una vez que se ha constituido el derecho a la igualdad, difícilmente podrá darse un retroceso que implique la negativa de este reconocimiento. Para la CIDH (2003) “un retroceso no justificado constituye una violación a la progresividad. El resultado se debe medir en función de la creciente cobertura de los derechos en general, teniendo en cuenta los imperativos de la equidad social y no en función de las circunstancias” (p. 123).

No se puede argumentar que el Ecuador nunca va a estar preparado para enfrentar el matrimonio entre parejas del mismo sexo, ya que al afrontar las uniones de hecho, ha logrado un gran trabajo no sólo jurídico sino social, puesto que estos reconocimientos a más de lograr precedentes, genera tolerancia y respeto por lo ajeno a uno.



Pero cuando efectivamente logre darse la situación y el momento en que la mayoría de los ecuatorianos hayan superado barreras de discriminación en razón de sexo y preferencias sexuales, y el colectivo LGBTI esté preparado para enfrentar la necesidad de contraer matrimonio y quizá poder adoptar en pareja, la Constitución coloca un impedimento, pues en esta situación debería operar una reforma constitucional que modifique el artículo 67 de la Constitución, la misma que tendría que llevarse a cabo al menos con dos debates, y que el proyecto de reforma se apruebe a través de Asamblea Nacional; una vez aprobado el proyecto, se convocaría a referéndum”, y para la aprobación en referéndum se requeriría al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos.

Todo el proceso anterior hubiera sido evitable, si se hubiera mantenido abierta la posibilidad de que sea el régimen legal, y no la Constitución, el que regule el ámbito matrimonial entre homosexuales, con la sola reforma del artículo 81 del Código Civil (Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer...), necesitándose no una reformar constitucional sino más bien una reforma legal, claramente más viable.

Por último, es indispensable que el concepto de familia se reestructure, redefiniéndose para responder a la nueva realidad social, partiendo de la necesidad de las personas, sin importar su sexo, de realizarse dentro una institución que consagra la vida conyugal, la ayuda mutua y eventualmente la procreación, entendiendo que la falta de esta última no es causal de terminación de los vínculos matrimoniales, por lo que es fundamental el cambio de conciencia social para que los grupos LGBTI puedan involucrarse activamente en la dinámica social a través de núcleos familiares jurídicamente protegidos que permitan el ejercicio pleno de los derechos de familia a través, claro, de instituciones como matrimonio.



#### **4.6 En la lucha por un matrimonio igualitario: Caso Pamela Troya y Gabriela Correa.**

Gabriela Correa y Pamela Troya son una pareja estable de mujeres con casi tres años de convivencia. El 5 de agosto del 2013, acudieron a la oficina del Registro Civil de Quito, a fin de que les otorgue la fecha para contraer matrimonio. Luego de analizar el caso, el Registro Civil respondió con un rechazo, pues la pareja no cumplía con los requisitos que establece el artículo 67 de la Constitución y el 81 del Código Civil. Ambos manifiestan que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer, el del Código Civil le hace un agregado, que es para la procreación. Ambos no son requisitos, ambos artículos definen que es el matrimonio. Ante la negativa, la pareja decidió interponer acción de protección para el amparo directo y eficaz de sus derechos constitucionales individuales menoscabados por la autoridad .

En concreto las accionantes manifestaron que los derechos que consideran violados fueron la dignidad, libertad y libre desarrollo de la personalidad, igualdad real y el derecho al matrimonio. Manifiestan que el diseño constitucional del matrimonio discrimina a las personas del mismo sexo, al definir en el Art. 67 numeral 2, el matrimonio como “la unión ente hombre y mujer”, reservando únicamente para las parejas heterosexuales, sin embargo de la unión de hecho regulada por el Art. 68 que no discrimina por la orientación sexual.

Por su parte el abogado representante de la Dirección Provincial de Pichincha del Registro Civil, Identificación y Cedulación, manifestó que las accionantes habían impugnado un acto administrativo de mera legalidad contenido en un oficio, y que el contenido del oficio en el cual les disponen que previo a atender lo solicitado deben cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador y 81 del Código Civil. Siendo el acto impugnado una declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, manifestó que debe observarse lo dispuesto en el Art. 64 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva – ERJAFE



– y los artículos 75 y 173 de la Constitución de la República del Ecuador, sobre el derecho de recurrir los actos administrativos; así mismo la disposición del Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial que faculta la impugnación de los actos administrativos en sede judicial, es decir por vía ordinaria y no constitucional, mismo que no ha ejercido las accionantes, es decir, aún la vía administrativa no estaba agotada.

En este caso, la jueza mantuvo una línea severa y bastante limitada con argumentos jurídicos flojos. Expuso que los derechos a la libertad e igualdad en el matrimonio han de aplicarse en función de la regla que se encuentra prevista en el art. 67 numeral 2 de la CRE, y que regula y define el ámbito concreto del derecho al matrimonio, por lo tanto no hay nada que el juez deba crear para el ejercicio de este derecho. Además sostuvo que al ser la Constitución de la República del Ecuador la máxima norma fundamental que constitucionaliza nuestros derechos, es la misma la que autoriza para limitarlos, por las consideraciones que el constituyente originario consideró y por ello no se puede alegar violación a los derechos referidos.

La Jueza Karla Sánchez sostuvo cómo argumento principal que sólo las parejas heterosexuales pueden contraer matrimonio, según el Art. 81 del Código Civil del Ecuador, y que efectivamente esa disposición responde a valores morales, cristianos y religiosos, lo que para ella se encuentra completamente claro al referirse a la invocación de Dios en el Preámbulo de la Constitución, valores que son propios de una Constitución que responde, aún, a una cultura conservadora y dominante que se debe ir superando. Sin embargo, para ella, no hay Constitución sin valores y principios, y estos son de igual jerarquía, por lo tanto, mientras la Constitución los mantenga son parte del ordenamiento jurídico y no se los puede negar, por el contrario deben ser observados y en particular por quienes administran justicia.





Los fundamentos de la demanda reúnen todos los requisitos para que sea admitida y para que se tutele efectivamente los derechos de Pamela Troya y Gabriela Correa.

Todas las personas tienen derecho a la igualdad formal y sustancial y a gozar de todos los derechos, deberes y oportunidades, según el Art. 11 (2) de la Constitución. La negativa del Registro Civil de casar a una pareja del mismo sexo, argumentando que la Constitución establece el matrimonio de un hombre y una mujer (Art. 67), tiene efectos discriminatorios en las personas del mismo sexo que quieren contraer matrimonio.

El Art. 67 inciso segundo de la Constitución viola los derechos fundamentales a conformar una familia (Art. 67), a ejercer su libertad para casarse (Art. 66. 4,5,6,7,9,10), a desarrollar libremente su personalidad (Art. 66.5), a formar desde que ellas deciden una sociedad conyugal, a la seguridad jurídica (Art. 82) y a la igualdad y no discriminación (Art. 11.2).

Haciendo cualquier tipo de interpretación constitucional ( que no sea literal y descontextualizada), y aplicando el principio pro homine, la Corte Constitucional tiene el deber de proteger los derechos de las personas del mismo sexo que quieren contraer matrimonio y evitar los efectos discriminatorios de las normas constitucionales. Además, con la misma interpretación, se desprende claramente que el matrimonio homosexual no afecta ni limita de modo alguno (que no sea en el ámbito moral que no es un argumento permisible de un Estado laico) el matrimonio de personas heterosexuales.



## CAPÍTULO 5

### LOS DISCURSOS SOCIALES, POLÍTICOS Y JURÍDICOS SOBRE LOS ASUNTOS RELACIONADOS CON LOS DERECHOS DE FAMILIA DE LOS GRUPOS LGBTI.

Es importante destacar que, desde hace cerca de dos décadas, se han producido avances cualitativos importantes en relación con el reconocimiento de los derechos de las personas no heterosexuales. La despenalización de la homosexualidad en 1997, la inclusión del respeto a la orientación sexual en la Constitución de 1998, el reconocimiento de la igualdad de todas las personas a través de la Constitución de 2008, en su artículo 11, numeral 21; la primera construcción de información referente a diversidades sexo genéricas hecha por el INEC en 2013; la participación social y política de las personas no heterosexuales, su visibilización y uso de espacios públicos por parte de estas personas, constituyen ejemplos del camino recorrido por la comunidad LGTBI en su búsqueda por restituir y ampliar el ejercicio de sus derechos.

Aunque se ha avanzado, también se reconoce que el camino recién inicia. En efecto, por delante existe un largo trayecto y grandes desafíos de cara a hacer realidad el que todas las personas que no hacen parte de la heteronormatividad, puedan ejercer derechos plenos como ciudadanas y ciudadanos.

Actualmente los distintos colectivos sociales que representan a los grupos LGBTI y demás, están trabajando por un sin número de iniciativas y propuestas de ley y reformas que posibiliten su vinculación y final integración en la dinámica social, política, económica en el Ecuador.

#### **5.1 Propuestas de reforma legislativa a nivel nacional.**

Algunas de las propuestas de ley más sobresalientes se encuentran inmersas tanto en el ámbito civil y penal.



En cuanto al ámbito Civil, pese al reconocimiento de derechos en el marco normativo, lamentablemente esto no ha implicado procesos orientados hacia una transformación de patrones socioculturales. La brecha entre igualdad formal e igualdad real -para las personas LGBTI-, lejos de estrecharse parece ampliarse. Es notable la ausencia de políticas públicas, proyectos y estrategias claras enfocadas al reconocimiento de las poblaciones LGBTI como elementos integrantes de la sociedad ecuatoriana.

Es por esto que la primera opción factible a presentarse y que se desea materializar, es la reforma al Código Civil en relación a la unión de hecho como estado civil en el Ecuador.

Esta propuesta, según la asociación SILUETA X<sup>2</sup>, se presentaría de la siguiente manera:

- 
2. La Asociación LGBTI Silueta X, lanzó la campaña “Unión Civil Igualitaria Ecuador – Mi unión de Hecho en mi cédula es mi Derecho”, en cuatro ciudades de forma simultánea: Guayaquil, Quito, Cuenca y Machala, el pasado 2 septiembre del 2014, con la finalidad de dar ejercicio al artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador, garantizar la uniones de hecho de personas heterosexuales como de homosexuales. Así mismo el pasado 15 de Septiembre entró en ejercicio la Resolución #174 del registro Civil, la campaña registro a nivel nacional las primeras 5 Uniones de Hecho, entre parejas homosexuales, trans-lésbicas, transexuales, trans-heterosexuales y lésbicas. Dicha resolución 174, fue emitida luego de la reunión que mantuvieron las organizaciones GLBTI el pasado 18 de Agosto del 2014 con el Sr. Presidente Rafael Correa Delgado. Dichas organizaciones reconocen la voluntad humana del señor Presidente para el buen vivir GLBTI, sin embargo creen prudente se realicen las modificaciones pertinentes al Código Civil, para que este derechos que hemos conseguido luego de varios años de lucha no pueda ser revocado.



**Tabla 2**

*Propuestas de reformas al código civil con relación al las uniones de hecho como estado civil*

<b>Código Civil Actual</b>	<b>Código Propuesto</b>	<b>Argumento</b>
<p><b>Art. 222.-</b> La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal. La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.</p>	<p><b>Art. 222.-</b> La unión estable y monogámica <b>entre dos personas</b>, libres del vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal. La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años <b>entre dos personas libres</b> de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.</p>	<p>El Artículo #68 de la constitución de la República del Ecuador, indica que la Unión de Hecho es entre dos personas. No especifica si son hombres y mujeres. Por tanto el actual artículo del código civil es inconstitucional</p>
<p><b>Art. 332.-</b> El estado civil de casado, divorciado, viudo, padre, hijo, se probará con</p>	<p><b>Art. 332.-</b> El estado civil se probará con las respectivas copias de las actas de</p>	<p>El Artículo #68 de la constitución de la República del Ecuador, indica que la Unión de Hecho generará los</p>



las respectivas copias de las actas de Registro Civil.	Registro Civil. Se define como estado civil:  <ol style="list-style-type: none"><li>1. Soltero/a</li><li>2. En Unión De Hecho</li><li>3. Casado/a</li><li>4. Divorciado/a</li><li>5. Viudo/a</li></ol>	mismos derechos que el matrimonio. Por tanto, desde esta lógica reconocida al Matrimonio como estado civil, dicha Unión de hecho, debe ser prevalecida en la misma calidad en este código civil.
--	--	--

**Nota:** Elaborado en base a Silueta X, Quito, 2014.

En cuanto al ámbito penal, luego de que el oficialismo aceptara discutir integralmente el proyecto del Código Orgánico Integral Penal, varios grupos ciudadanos empezaron a configurar proyectos para que esta vez se incluyan sus propuestas en el Legislativo.

Los grupos de Gays, Lesbianas, Bisexuales, Transexuales e Intrasexuales (GLBTI) aspiran a que en la nueva revisión se tipifique el “glbticidio”, se incluya la identidad de género en algunos artículos y mejoren las sanciones por delitos de odio. De esta forma, a finales del 2013 las propuestas TILGB al Proyecto de Código orgánico integral penal fue enviada a la Asamblea para su análisis y posterior

La propuesta macro, aterriza en el Título IV en el capítulo sobre las graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, artículo #81, donde proponen la inclusión de una nueva figura delictual: GLBTIsidio.- la persona que realice actividades tendientes a extinguir total o parcialmente las poblaciones por orientación sexual o identidad de género, debido a su forma de vida, a su libre desarrollo de la personalidad, reconversión de su orientación sexual o identidad de género, será sancionada con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años.

La persona que como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia dé muerte a una persona por ser GLBTI por el hecho



de serlo o por su orientación sexual o identidad de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Además sugirieron, como una medida de erradicación de un sistema jurídico heteronormativo que discrimina a estos grupos, una serie de términos que forman parte de un lenguaje más incluyente que respete la diversidad sexual.

Recomendaron los siguientes aportes, para que fuera igualmente debatido por el pleno de la Asamblea:

### Tabla 3

#### *Aportes al Proyecto del Código orgánico integral penal COIP*

# Artículo	Estado Actual	Propuesta
Artículo 7 - De la Separación	<b>Separación.</b> Las personas privadas de libertad se alojan en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones dentro de dichos establecimientos, de acuerdo a su sexo u orientación sexual, edad, la razón de su privación de libertad, necesidad de protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad o del personal o las necesidades especiales de atención, según las disposiciones del Libro Tercero de este Código.	<b>Separación.</b> Las personas privadas de libertad se alojan en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones dentro de dichos establecimientos, de acuerdo a su sexo, <b>identidad de género</b> u orientación sexual, edad, la razón de su privación de libertad, necesidad de protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad o del personal o las necesidades especiales de atención, según las disposiciones del Libro Tercero de este Código,



	<p>En ningún caso, la separación de las personas privadas de libertad se utiliza para justificar la discriminación, imposición de torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, o condiciones de privación de libertad más rigurosas o menos adecuadas a un determinado grupo de personas</p>	<p>En ningún caso, la separación de las personas privadas de libertad se utiliza para justificar la discriminación, imposición de torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, o condiciones de privación de libertad más rigurosas o menos adecuadas a un determinado grupo de personas.</p>
<p><b>Artículo 12 – Derechos y garantías de las personas privadas de libertad</b></p> <p><b>Numeral 1</b></p>	<p><b>Integridad:</b> la persona privada de libertad tiene derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual. Se respeta este derecho durante los traslados, registros, requisas o cualquier otra actividad.</p> <p>Se prohíbe toda acción, tratamiento o sanción que implique tortura o cualquier forma de trato cruel, inhumano o degradante. No puede invocarse circunstancia alguna para justificar tales actos.</p> <p>Se prohíbe cualquier forma de</p>	<p><b>Integridad:</b> la persona privada de libertad tiene derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual. Se respeta este derecho durante los traslados, registros, requisas o cualquier otra actividad.</p> <p>Se prohíbe toda acción, tratamiento o sanción que implique tortura o cualquier forma de trato cruel, inhumano o degradante. No puede invocarse circunstancia alguna para justificar tales actos.</p> <p>Se prohíbe cualquier forma de</p>



	violencia por razones étnicas, condición social, género u orientación sexual.	violencia por razones étnicas, condición social, <b>identidad género</b> u orientación sexual.
<b>Artículo 12 – Derechos y garantías de las personas privadas de libertad</b>  <b>Numeral 11</b>	<p><b>Salud:</b> la persona privada de libertad tiene derecho a la salud preventiva, curativa y de rehabilitación, tanto física como mental, oportuna, especializada e integral. Para garantizar el ejercicio de este derecho se considera las condiciones específicas de cada grupo de la población privada de libertad.</p> <p>En los centros de privación de libertad de mujeres, el departamento médico cuenta con personal femenino especializado.</p> <p>Los estudios, diagnósticos, tratamientos y medicamentos son gratuitos.</p>	<p><b>Salud:</b> la persona privada de libertad tiene derecho a la salud preventiva, curativa y de rehabilitación, tanto física como mental, oportuna, especializada e integral. Para garantizar el ejercicio de este derecho se considera las condiciones específicas de cada grupo de la población privada de libertad.</p> <p>En los centros de privación de libertad de mujeres, el departamento médico cuenta con personal femenino especializado. <b>Así mismo estará capacitado para el caso de las personas trans.</b></p> <p>Los estudios, diagnósticos, tratamientos y medicamentos son gratuitos.</p>
<b>Art.12 Derechos y garantías de las personas privadas de libertad</b>	<p><b>Comunicación y visita:</b></p> <p>Sin perjuicio de las restricciones propias de los regímenes de seguridad, la persona privada de libertad tiene derecho a comunicarse</p>	<p><b>Comunicación y visita:</b></p> <p>Sin perjuicio de las restricciones propias de los regímenes de seguridad, la persona privada de libertad tiene derecho a comunicarse</p>





<p><b>Numeral 14</b></p>	<p>y recibir visitas de sus familiares y amigos, defensora o defensor público o privado y a la visita íntima de su pareja, en lugares y condiciones que garanticen su privacidad, la seguridad de las personas y del centro de privación de libertad.</p> <p>El ejercicio de este derecho debe darse en igualdad de condiciones, sin importar su nacionalidad, sexo, preferencia sexual o identidad de género.</p>	<p>y recibir visitas de sus familiares y amigos, defensora o defensor público o privado y a la visita íntima de su pareja, en lugares y condiciones que garanticen su privacidad, la seguridad de las personas y del centro de privación de libertad.</p> <p>El ejercicio de este derecho debe darse en igualdad de condiciones, sin importar su nacionalidad, sexo, <b>orientación sexual</b> o identidad de género.</p>
<p><b>Artículo 51 – Circunstancias agravantes en las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva y las infracciones contra la integridad y libertad personal.</b></p> <p><b>Numeral 3</b></p>	<p>Haber contagiado a la víctima con una enfermedad grave, incurable o mortal.</p>	<p>Haber contagiado a la víctima enfermedad o <b>infección grave</b>, incurable o mortal.</p>

*Nota:* Elaborado en base a Silueta X, Quito, 2014.

## 5.2 Experiencias de políticas públicas a nivel nacional y local.

Por su parte, nuestra Constitución se refiere a las políticas públicas dentro del capítulo de las garantías constitucionales en su artículo 85, como mecanismos que garantizan los derechos reconocidos en la Constitución. Este mismo artículo en su numeral uno establece que las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los



derechos, y se formularán a partir del principio de la solidaridad. Es decir, que las políticas públicas apuntan eminentemente a la realización de los derechos.

Podemos decir que una de las ciudades con iniciativas más excluyentes y que han logrado materializar políticas de inclusión efectivas para los grupos LGTI, ha sido Quito.

En términos legales, esta ciudad cuenta con la Ordenanza Metropolitana 0554 que garantiza el respeto e inclusión de la diversidad sexo-genérica en el Distrito Metropolitano. A través de dicha normativa, aprobada en mayo de 2014, se determina que la Secretaría de Inclusión es la institución responsable de canalizar las estrategias para su cumplimiento. En esa línea, uno de los mecanismos, también señalado en la Ley, es la conformación de una Mesa Representativa LGBTI que, a través de la participación ciudadana, fomente una cultura de respeto hacia la diversidad.

Desde el Municipio, se trabajan políticas para la diversidad sexo-genérica en torno a varios componentes. Protección, sensibilización, educación, salud, liderazgo. Por ejemplo, se desarrollan procesos de sensibilización en servidores municipales a través de 'Inclucine', una estrategia basada en películas sobre la temática para acercarlos a esa realidad. También se trabajan talleres en las denominadas Casas Somos, donde se imparte información a los habitantes de los barrios de Quito en torno a la comunidad LGBTI.

La Secretaria de Inclusión explica que los miembros de la Mesa trabajaron el Plan Operativo de la institución para el 2015. Los participantes decidieron que la prioridad era la obligación de la municipalidad de respetar los derechos civiles alcanzados, así como visibilizarlos; también propusieron la generación de más indicadores, con el fin de conocer dónde se ubica la población Glibti; los derechos en salud es otra arista determinante para la diversidad.

Además, en cuanto al tema de diversidad sexual existe también otra Ordenanza que es la 240 que está compuesta por seis artículos de los cuales hay que subrayar varios puntos importantes como: la no discriminación por orientación sexual, la inclusión de políticas de acción positiva en todas sus instancias, la



implementación de programas de sensibilización y la atención destinada a contrarrestar la estigmatización, el mirar el tema de la diversidad como eje transversal dentro de la coordinación en todas las políticas, los planes y los programas municipales, entre otros elementos importantes.

Así mismo, el Presidente Correa al reflexionar sobre las demandas y necesidades de estos grupos aseguró que el Gobierno Nacional mantendrá el diálogo con el colectivo GLBTI. En este sentido, es importante destacar que el Ministerio Coordinador de Desarrollo Social encabeza el proceso de formulación de política pública integral para las personas LGBTI, respondiendo al encargo del Presidente de la República, para lo cual creó una mesa de trabajo interinstitucional.

En dicha mesa participan: Senplades, Ministerio de Relaciones Laboral, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud Pública, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Consejo de la Judicatura, Defensoría del Pueblo, Consejo de la Igualdad de Género, además de otros actores como el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

En el marco de la construcción de esta política pública, en la mesa coordinada por el Ministerio Coordinador de Desarrollo Social se articulan todas las acciones realizadas por las diferentes instituciones del Estado con el fin de garantizar un acceso integral y sin discriminación a las personas LGBTI, en lo laboral, salud, educación, justicia, derechos humanos, defensoría pública, seguridad, inclusión económica y social.

Esta articulación permite atender las necesidades de las personas LGBTI de manera integral y coordinada. Es la primera vez en toda la historia del Ecuador que el Estado visibiliza a los grupos LGBTI y se plantea construir una política pública integral para construcción del buen vivir, bajo el principio de igualdad y no discriminación.



El compromiso del Estado es garantizar el ejercicio pleno de los derechos de estos colectivos, con acciones que inclusivas que promuevan el respeto a la diversidad, entre las que se encuentran: en el ámbito laboral.- a) inserción y garantía de estabilidad en el trabajo, b) propuesta de reformas para garantizar los derechos al grupo GLBTI en el nuevo Código de Trabajo; en salud.- a) atención diferenciada para los grupos GLBTI en los servicios de salud pública, b) acceso al tratamiento para VIH/SIDA (antirretrovirales), c) fomento de campañas y políticas en materia de salud integral para el grupo GLBTI; en educación.- a) cumplimiento del acceso, respeto, permanencia y continuidad en el sistema educativo del grupo GLBTI, .b) promoción de la No discriminación por identidad de género y orientación sexual; en justicia y defensa de los derechos.- a) asesoría para denunciar la vulneración de los derechos del grupo GLBTI y acompañamiento para asegurar la restitución de los mismos, b) inclusión normativa para brindar un trato amigable y especializado para este grupo de la población, c) eliminación definitiva de prácticas de tortura ejercidas por supuestos centros de adicciones (clínica de deshomosexualización); derechos civiles.- a) reconocimiento de la Unión de Hecho; defensoría pública: a) difusión y promoción de los derechos del grupo GLBTI, b) impulso de Acciones de Protección para el registro de uniones de hecho en el Registro Civil.

Para alcanzar estas metas el Presidente se ha comprometido a: a) analizar la situación actual de las personas LGBTI, b) la construcción de un módulo de capacitación para funcionarios públicos con el fin de sensibilizar a las/los prestadores de servicios y c) la construcción participativa de una política pública.

En la ciudad de Cuenca, igualmente se están gestando una serie de actividades direccionadas a la visibilización de los grupos LGBTI. En el mes de octubre del año en curso, se desarrolló un primer Parlamento Popular Sectorial LGBTI, con los ciudadanos integrantes de esta comunidad, y todos quienes se sienten motivados por la lucha de los derechos de este sector poblacional.



En el foro, se analizó la propuesta para normativa provincial contenida en la “Ordenanza para la Garantía de las Libertades y el Reconocimiento de la Diversidad Sexual y la Identidad de Género en la Provincia del Azuay”, que será tratada por la Cámara Provincial posteriormente, misma que deberá constituirse en una herramienta jurídica, para que la población pueda exigir sus derechos constitucionales.

A nivel local, el cantón Cuenca se encuentra en proceso de aprobar en segundo debate la “Ordenanza para la inclusión, el reconocimiento y respeto a la diversidad sexual y sexo-genérica. Esta ordenanza fue trabajada desde el año 2012 con un grupo de concejalas entre ellas: Monserrath Tello, Maria Cecilia Alvarado, María Jose Machado y Juana Bersosa, presidenta de la comisión de igualdad de género de aquel entonces, con el afán de poner por primera vez en Cuenca en debate público el tema de la discriminación hacia los grupos LGBTI y tener una norma que sirva como marco para lograr una política pública de reconocimiento de derechos en el ámbito de las competencias municipales. Dicha ordenanza fue trabajado por los propios colectivos LGBTI, aprobada en primer debate, recientemente se realizaron algunos cambios porque entró en vigencia el sistema cantonal de protección de derechos que incluye también a la población LGBTI.

En palabras de la entrevistada María José Machado- Jefa del Departamento de Planificación y Gestión por la Equidad Social y de Género del GAD Municipal del cantón Cuenca - , esta ordenanza:

(...) ha tenido un impacto del tema de la ordenanza en la propia política pública cantonal en materia de derechos, porque fue como el impulso para que comiencen a desarrollarse acciones en ese sentido y también para incluir en el sistema cantonal de protección de derechos a la población LGBTI como grupo dentro de este sistema (2015).

Para Machado (Entrevistada), la ordenanza demandó una fuerte polémica pues todavía existe la concepción de que la homosexualidad es pecado, una



enfermedad o un delito, el mismo que no se puede aunar, “como si a través de una ordenanza que garantice derechos de una población lo que hiciere es animar para que las personas se conviertan en homosexuales.” A pesar que en sus inicios la ordenanza tuvo muchos contratiempos, también es verdad que tuvo muchas adhesiones y abrió el debate en las familias para que el tema poco a poco se naturalice.

Los puntos clave de la ordenanza en primer lugar, es que la misma cuenta con una parte simbólica y declarativa muy importante según Machado (Entrevistada), simbólica pues sus considerandos recogen principios de la Constitución, de la Carta Andina de los Derechos Humanos, los principios de Yogyakarta; y declarativa en el sentido de declarar el cantón Cuenca como cantón libre de discriminación y de violencia hacia la población LGBTI, recogiendo además la memoria histórica del cantón, pues se considera a Cuenca como la sede donde comenzó el movimiento para la despenalización de la homosexualidad.

Otro de los puntos claves de la ordenanza, es la prohibición del emplazamiento de los mal llamados centros de deshomosexualización, la declaración 17 de mayo como día especial conmemorativo por los derechos LGBTI, la ocupación libre del espacio público, la expresión libre del afecto en el marco del respeto de los derechos para evitar los abusos policiales o discriminación,

### **5.3 Activismo social en el marco de las políticas locales.**

En un hecho histórico para el país y en especial, para las Organizaciones de la Sociedad Civil que trabajan con la población LGBTI, se presentó a nivel nacional y como resultado de un arduo trabajo de los activistas LGBTI, la Primera Agenda Pro Derechos de las Diversidades Sexo genéricas del Ecuador. Este proceso, que fue construido desde las bases, se dio en el marco del proyecto “Fortalecimiento de capacidades de Organizaciones de la Sociedad Civil”, y su componente de fortalecimiento a organizaciones que trabajan con las diversidades sexo-genéricas. En este contexto, más de 40 representantes de



varias organizaciones de Imbabura, Guayas, Manabí, Tungurahua, El Oro, Azuay y Pichincha, con la facilitación de Esquel, mantuvieron varias reuniones y talleres en Quito, que se generaron para la construcción de este importante documento, en el marco de la promoción y defensa de los derechos en cuatro ejes: laboral, educativo, salud y derechos civiles.

Han pasado más de 35 años de movilización social, potenciada en 1997 -con la despenalización de la homosexualidad en Ecuador-, para aglutinar a varios actores sociales, representantes de 26 organizaciones de la sociedad civil pro derechos LGBTI, evento catalogado como histórico por los más experimentados/as y antiguos/as activistas LGTBI.

Hay que destacar que ha sido un proceso participativo, que duró cerca de cuatro meses. En la primera fase se contó con la participación de 11 organizaciones de la sociedad civil LGBTI: Asociación Alfil, Arcoiris, Colectivo Social y Cultural “Somos Divers@s”, Corporación Kimirina, Fundación Causana, Fundación Ecuatoriana Equidad, Grupo de Trabajo LGBTI Ecuador, Igualdad de Derechos Ya!, Organización Ecuatoriana de Mujeres Lesbianas–OEML, Organización Visión y Diversidad y Quito Gay, quienes participaron en talleres donde se trabajaron las temáticas y se generaron valiosos aportes. A lo largo del proceso, se fueron uniando más organizaciones de la Sociedad Civil, que fueron identificadas a través de un mapeo a nivel nacional.

El documento trabajado por las y los representantes de las distintas organizaciones, originarias de ciudades como Cuenca, Machala, Portoviejo, Ibarra, Ambato, Quito y Guayaquil, recoge los avances, retos y estrategias a implementarse en cada temática, para cumplir con las metas plateadas y finalmente, los resultados esperados. La vivencia de una realidad común y la necesidad de cambios concretos permitieron que se produjeran acuerdos casi inmediatos.

La construcción participativa de la PRIMERA Agenda de Trabajo LGTBI en Ecuador ha despertado enormes expectativas y generó algunos avances positivos, como la toma de conciencia sobre la necesidad de aglutinar esfuerzos



para obtener objetivos comunes. Así mismo, este proceso ha fomentado la apropiación del instrumento (Agenda) como propio y colectivo, lo que dará lugar a facilitar procesos de visibilidad y concienciación social.

Los ámbitos de derechos considerados en esta Agenda son: Educativo, Salud, Laboral y Civil.

Entre los aspectos más relevantes de esta Agenda, tenemos que rescatar las estrategias propuestas para conseguir nuevos derechos en materia Civil. Según los colectivos LGBTI, para obtener estos nuevos derechos, los mecanismos a ejercer pasan por reclamar de manera formal (mediante leyes); pero también simbólica, y de una forma creativa, desde el arte, la cultura y la demostración pública de los afectos entre personas del mismo sexo. Consideran que nada de lo propuesto puede lograrse sin:

- Reivindicar el carácter laico del Estado, como pilar fundamental ante la arremetida de grupos religiosos y fundamentalistas en contra los derechos de las personas LGBTI y de los derechos sexuales y derechos reproductivos de la población en general.
- Incentivar el registro de cambios de nombre para personas trans en la cédula de ciudadanía.
- Impulsar propuestas positivas para el acceso a la justicia, formación de funcionarias/os en derechos humanos de la diversidad LGBTI; y aplicar protocolos de atención especializados en los temas de la diversidad sexual y de género.
- Apoyar la conformación de Observatorios, Veedurías Ciudadanas y otros mecanismos de auditoría y control social, tales como la implementación del mecanismo de la “Silla Vacía”.
- Informar, con fines de sensibilización, a funcionarias y funcionarios de las diferentes administraciones civiles para fomentar la promulgación de Ordenanzas municipales y provinciales, en contra de la discriminación por orientación sexual e identidad de género, en los territorios de su competencia.





- Demandar la incorporación en tales Ordenanzas Municipales y Provinciales los siguientes derechos:
- Libre circulación y uso del espacio público.
- Libre expresión de la afectividad, sin privilegios ni discriminación.
- Libre manifestación de la estética personal y colectiva.
- Crear Comités de Usuarias y Usuarios, de personas LGBTI, en diferentes instituciones vinculadas con los derechos civiles como las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y las Policías Metropolitanas.
- Integrar frentes de acción común con los demás movimientos sociales con el fin de luchar por las causas de la agresión al medio ambiente, la igualdad de género, el aborto y otras causas que no son ajenas a nuestra identidad sexual y que nos identifican como ciudadanas/os y como seres humanos. (Fundación Esquel, 2014)

Este proceso no culmina aquí. Es necesario el acompañamiento y la colaboración oportuna de todos y todas para dar seguimiento a este proceso, y consolidar y estructurar nuevas formas de trabajo comunitario que permitan poner en ejecución a este importante instrumento de trabajo.

Por otro lado, el activista Jorgue Betancurt Torres (Entrevistado), - coordinador de la organización LGBTI Verde Equilibrante- , cuya sede se encuentra en la ciudad de Cuenca, expone que el objetivo del activismo social es buscar “los mismos derechos con los mismos nombres”, sin que esto signifique necesariamente buscar derechos para sobrepasar a la población en general. En el caso de los derechos de familia, el activista sostiene que estos están relacionados al tema del” proyecto de vida que cada persona tiene”, dentro del mismo cada uno tiene la libertad de querer o no casarse, tener hijos, adoptar; como ocurre en el caso de las parejas heterosexuales. En las mismas condiciones que otras personas, los grupos LGBTI deberían tener acceso a los mismos derechos con los mismos nombres.

Betancourt (Entrevistado) sostiene además que, “a pesar de ser nuestra Constitución una de las más vanguardistas, tomada como referencia en otros



países”, una de sus mayores deficiencias es que no se la aborda integralmente, porque no se cumplen con uno de sus enfoques ( en el preámbulo de la Constitución se establece que Ecuador es un estado laico, de derechos, equidad y justicia social), lo que lleva a que los funcionarios al momento de legislar o prestar servicios no miren ese enfoque, sino que lo hacen a base de creencias religiosas, la moral, etc; distorsionando la aplicación de esos derechos. Es imprescindible dice, “ que se trate de aterrizar las normas constitucionales a lo local , en Cuenca por ejemplo a través de una ordenanza que busque garantía y seguridad, pero no con el ánimo de sobresalir frente al resto de población, sino para mantener una cultura de paz”. Para él, la ciudad de Cuenca sigue siendo una ciudad muy conservadora, con muchos tabúes vinculados a la sexualidad, y más aún al hablar de sexualidad en la población diversa, siendo uno de los sentimientos más predominantes el rechazo, manifestado ya sea como violencia intrafamiliar, en las instituciones educativas, y en espacios públicos, donde no es posible la demostración afectuosa en las mismas condiciones que las demás parejas, pues se sale del esquema heteronormativo al que estamos acostumbrados, estigmatizando y generando sentimientos de angustia, ansiedad y depresión.

Para el activista, el matrimonio entre personas del mismo sexo, no debe ser abordado como un tema en donde le factor temporal sea el decisivo, es decir, no se trata de que si la Ecuador está o no preparado para afrontar este panorama, sino debería ser analizado a partir de cuan informada este la población en general o si le información a la que tienen acceso las personas es integral o si tiene una base científica en los temas relacionados con la sexualidad; “la cuestión es que a través del ejemplos se vaya humanizando, más que sensibilizar”.

En cuanto a la ordenanza para ‘la garantía de las libertades y el reconocimiento de las diversidades sexuales e identidades de género’ que este momento se esa gestando en la ciudad, Betancourt (Entrevistado) enfatiza el hecho de que la misma “no busca ser un instrumento utilizado con el afán de sobrepasar los derechos de los demás ni constituir grupos necesariamente distintos”, sino que



busca principalmente la seguridad y respeto de los grupos LGBTI y fomentar una cultura de paz. Para este activista uno de los puntos claves sería la libertad para demostrar afecto en los espacios públicos obviamente en el marco del respeto, en las mismas condiciones que lo hace el resto de personas, sin temor a ser sancionados. Señala además, que todos los puntos que recoge esta ordenanza están muy bien fundamentados, tanto en base de normas internacionales como la constitución y el COOTAD. Otro punto importante sería el que se declare a Cuenca como territorio libre de clínicas o instituciones que traten de “curar” la orientación sexual o la identidad de género, donde obviamente el GAD Municipal de Cuenca tiene competencia.

El posicionamiento del tema LGBTI en la agenda pública, el día del orgullo LGBTI, sensibilizaciones con la Policía Nacional, el primer centro inclusivo en la zona 6 en la parroquia Baños en conjunto con el Ministerio de Salud con el apoyo de la red de salud sexual y reproductiva, han sido alguno de los logros que Verde Equilibrante ha tenido y que ha logrado una empatía entre la sociedad y los grupos LGBTI. Actualmente, esta organización esta direccionando sus esfuerzos en la realización de la ordenanza, que si bien es cierto, se encuentra aún es su primer debate, la red LGBTI están socializando ya con instituciones públicas y privadas recogiendo opiniones y aportes, para que este cuerpo legal tenga el alcance necesario que procure la naturalización y humanización de la sociedad.



## CONCLUSIONES

Una tarea de la democracia es garantizar la libertad de los diversos grupos e individuos para tener su propio proyecto de vida, logrando al mismo tiempo que éstos tomen y se sientan parte del desenvolvimiento de la vida en común. La democracia puede concebirse así como una forma de convivencia, que valora y busca simultáneamente la diversidad y la unidad. Si la sociedad trata de superar sus diferencias a partir de una concepción única de la “vida buena”, la diversidad sufre en nombre de la unidad. Si, por el contrario, los grupos distintos se limitan a reconocer y aceptar sus diferencias, pero no se comprometen en la construcción común de la vida colectiva, la sociedad tiende a disgregarse en un conjunto de comunidades cerradas: es la unidad la que sufre aquí en nombre de la diversidad. Las minorías, en particular, se verán toleradas, pero no plenamente integradas. La democracia supone, pues, convivir –y no meramente coexistir- en la diferencia.

La diversidad sexual y afectiva es una dimensión de la diversidad que constituye a las personas y a la sociedad, pero es una de las dimensiones más importantes por ser un elemento diacrítico significativo en la organización de las relaciones del poder. De esta manera dicha diversidad se está volviendo un valor normativo central en las estructuras socio-políticas del siglo XXI. El nuevo ideal no pide al Estado crear una sociedad homogénea, borrando las diferencias étnicas, lingüísticas, religiosas o de estilo de vida, sino que las reconozca, valore y proteja. De ahí que la que las identidades y prácticas sexuales deben ser entendidos como entes revestidos de movilidad que desafía la manera de categorizarlos.

Frente a este cambio de consciencia social y de paradigma ético y moral, en donde cuestiones como el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, familias diversas y otras vinculadas con el valor de la diversidad, generan un nuevo panorama, el Estado tiene la obligación de construir los escenarios sociales que ofrezcan con claridad nuevos valores, cuyas raíces se encuentran en una tradición democrática de lucha contra un sistema autoritario y excluyente,



de tal manera que las prácticas de abuso, humillación, violencia y discriminación no forman parte del nuevo campo semántico que abarca conceptos relacionados con las diversidades sexuales y de género.

Nuestra Constitución de 2008 se presenta entonces, como el resultado de un ejercicio democrático innovador en cuyo texto se amplía el reconocimiento de los derechos de los grupos LGBTI, desde el derecho a la igualdad material y la no discriminación, hasta la unión de hecho entre personas del mismo sexo, como elementos esenciales para el logro de la igualdad de grupos históricamente discriminados, así como el rol del Estado para la formulación y ejecución de políticas de igualdad, la incorporación del enfoque de género y la obligatoriedad del sector público como garante de derechos.

Sin embargo, la débil institucionalidad y jerarquización de los mecanismos para el adelanto de los grupos LGBTI en el Ecuador imposibilita la gestión transversal sistemática de la igualdad tanto a nivel de las instituciones que forman parte del derecho de familia como de políticas públicas, situaciones que se expresan a nivel de todas las funciones del Estado

La implementación de la garantía constitucional del Estado laico y la ética laica, presentan muchas debilidades en la realidad cotidiana; de una parte la legislatura, decisores y operadores de política en relación a diferentes normativas y políticas públicas que siguen enfrascadas en marcos excluyentes; al mismo tiempo que los servidores públicos son los principales objetores de conciencia sobre temas de justicia e igualdad ( uniones de hecho entre personas del mismo sexo, matrimonio igualitario, adopción), haciéndose evidente la huella moralista religiosa por sobre el mandato de la protección de los derechos humanos de las personas.

En este contexto social, las personas LGBTI se desenvuelven y “sobreviven” como actores sociales sin acceso a todos sus derechos. Sin poder ejercer en la vida cotidiana las normas y principios constitucionales, es impostergable desarrollar normativas secundarias de protección social, que reflejen fielmente el espíritu garantista, inclusivo y de protección de los derechos humano,



partiendo desde la desestructuración de la institucionalidad heteronormativa retrógrada.

La aplicación de las políticas y las leyes homogeneizadoras, que no visibilizan las diferencias en un Estado plurinacional, multicultural, y diverso, ni aquellas que se producen por razón de sexo, edad u otra condición, están generando profundas fracturas sociales que conllevan a perpetuar la discriminación y el estigma.

Todo lo expuesto en este trabajo, invita y obliga a reflexionar acerca de la sociedad que hemos construido, que la cual habitamos y a la que pertenecemos, como actores corresponsables y activos. Con el derecho a denunciar, registrar, cuestionar, exigir y sobre todo construir propuestas para concretas con la perspectiva de mejorar las condiciones de vida de todas la personas en el ámbito intimo afectivo- familiar como en el espacio público; basados en el derecho constitucional a “no ser discriminados por orientación sexual o identidad de género.” Es una necesidad que nos compete a todos los actores sociales, lograr que las personas LGBTI tengan una vida digna y plena en términos de igualdad y respeto, en donde puedan desarrollar vínculos y núcleos familiares, en las mismas condiciones que las demás “ciudadanos o ciudadanas” del país; el cual, se encuentra insertado en la lógica global; donde los pensamientos fronterizos trasciendes las sociodiversidades vigentes.



## RECOMENDACIONES

Teniendo claro la realidad que afrontan los grupos LGBTI en su lucha por reivindicar sus derechos de familia me permito hacer las siguientes recomendaciones:

1. La necesaria reconceptualización de la sexualidad en la vida y la ciencia, que permita el análisis de la influencia de la naturaleza y la cultura en la construcción de los géneros oponiéndose a la tendencia tradicional de una sexualidad a partir de estereotipos sociales que contribuyen a la creación de estereotipos en la construcción de la identidad de los géneros.]
2. Una reconceptualización de la educación de la sexualidad a través de la utilización de un enfoque alternativo y participativo, que supla las limitaciones de una educación tradicional y limitada. Esto permitirá una comprensión más profunda de las diversas orientaciones sexuales y dará las bases para la construcción de un enfoque humanista y crítico de la diversidad sexual y la identidad de género, cerrando el círculo de rechazo y estigma que se vivencia por falta de información integral.
3. Generar políticas que garanticen los derechos de los grupos LGBTI a través de su participación en las políticas públicas en materia de derechos de familia, derechos civiles, derechos humanos y acceso a la justicia, para así generar una cultura inclusiva y humanizadora, de respeto.
4. Adoptar el reconocimiento legal de todos los tipos de familia LGBTI, incluida el derecho a la doble maternidad, al matrimonio y los diferentes métodos de reproducción asistida, sin olvidarse de la figura de la adopción, a través de reformas legislativas que establezcan el marco jurídico adecuado y que permitan la materialización plena de estos .derechos.
5. Establecer políticas, normas, protocolos de atención especializados en género y diversidad sexual, para garantizar el acceso propicio a la justicia de las personas LGBTI.



6. Incluir en los programas de formación de los servidores públicos el respeto a la diversidad sexual.





## BIBLIOGRAFÍA

- Arriagada, C. (2005). El laberinto queer: La identidad en tiempos de neoliberalismo. Barcelona: Editorial Eagles.
- Arroyo, M. (2011). ¿Reconocimiento Constitucional es sinónimo de No Discriminación y Derechos?. Quito: Ecuador Debate. Centro Andino de Acción Popular.
- Butler, J. (2002). Cuerpos que importan : Sobre los límites materiales y discursivos de sexo. Barcelona: Editorial Paidós.
- Butler, J. (2006). Deshacer el género. Barcelona: Editorial: Paidós.
- Caicedo, V y Porras, B. (2010). Sexualidad y política: Placeres privados y política pública. Quito: Editorial Montalván.
- Constitución Política de la República del Ecuador. (2008). Montecristi: Del Estado.
- Código Civil Ecuatoriano.
- Código de la Niñez y Adolescencia.
- Código Integral Penal
- Código de la ley de Seguridad Social
- Código Civil Español.
- Código Civil Argentino.
- Comentario a la Sentencia 198/2012 del Tribunal Constitucional español sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo. (2013, febrero). Disponible en: <http://www.diritticomparati.it/2013/02/comentario-a-la-sentencia-1982012-del-tribunal-constitucional-esp%C3%B1ol-sobre-el-matrimonio-entre-pers.html>.
- Dios desaprueba el matrimonio igualitario (2014, marzo). Disponible en: <http://www.matrimoniociviligualitario.ec/>
- Fischer, A. (2003). Devenires, cuerpo sin órganos, lógica difusa e intersexuales. Buenos Aires: Editorial Femimaría.
- Foucault, M. (1999). El orden del discurso. Barcelona; Editorial Tusquets..



- González, A. y Castellanos, B. (2011). Sexualidad y Géneros. Una reconceptualización Educativa en los umbrales del Tercer Milenio (tomo I y II). Bogotá: D.C: Cooperativa Editorial Magisterio.
- Helperin, D. (2004). Saint Foucault para una Hagiografía Gay. Argentina: Editorial Paidós.
- Lancaster, R. (1998). “La actuación de Guto, Notas sobre el travestismo en la Vida Cotidiana”. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Money, J. y Erhardt, A. (1982). Man and woman, boy and girl: the differentiation and the dimorphism of gender identity from conception to maturity. Baltimore, MD: John Hopkins University Press.
- Mirizio, A. (2010). “Del carnaval al drag: la extraña relación entre masculinidad y travestismo.” Barcelona: Editorial Icaría Mujeres y Cultura.
- Neuer, Laurence. El Matrimonio gay: la verdadera respuesta está en la filiación. (2014, marzo) Disponible en: [http://www.lepoint.fr/chroniqueurs-du-point/laurence-neuer/mariage-pour-tous-le-veritable-enjeu-c-est-la-filiation-26-01-2013-1620553\\_56.php](http://www.lepoint.fr/chroniqueurs-du-point/laurence-neuer/mariage-pour-tous-le-veritable-enjeu-c-est-la-filiation-26-01-2013-1620553_56.php)
- Nuñez, G. (2011). ¿Qué es la Diversidad Sexual?. Reflexiones desde la academia y el movimiento ciudadano. Quito: Ediciones Abya-Yala.
- Ochoa, M. (2004). Explorando las sexualidades humanas. Bogotá: Editorial OGN
- Presno, Angel. El matrimonio: ¿garantía institucional o esfera vital? a propósito de la stc 198/2012, de 6 de noviembre, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y la jurisprudencia comparada. (2014, marzo). Disponible en: [http://www.ugr.es/~redce/REDCE19/articulos/13\\_PRESNO.htm](http://www.ugr.es/~redce/REDCE19/articulos/13_PRESNO.htm)
- Romano, P. (2010). Cuerpos que importan: Sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”. Quito: Prealc.
- Rubín, G. (1998). “El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo”. Lima: Editorial “Pontificia Universidad Católica del Perú.”
- Rutter, C. (2012). TEMBLORES: Notas sobre sexo, cultura y sociedad. Bogotá D.C: Ediciones B Colombia S.A



- Salgado J. (2008). La reapropiación del cuerpo: derechos sexuales en el Ecuador. Quito: Editorial Abyala.
- Sánchez-Parga, J., Acosta, A., Laso, J., Espinosa, S., Menchano, D., Chiriboga, M., Rivera, F. y Romero, M. (2009). Ecuador Debate: Cuerpos y sexualidades. Quito: Ecuador Debate. Centro Andino de Acción Popular.
- Santos, S. (2001). "Globalización contrahegemónica y diversa." Quito: Editorial FEFAEPS.
- ¿Se debe reservar la adopción a las parejas heterosexuales? (2005, agosto). Disponible en : <http://www.mesdebats.com/societe/466-seuls-les-couples-heterosexuels-doivent-ils-pouvoir-adopter>
- Spargo, T. (2010). ¿Los sexos son o se hacen?. Buenos Aires: Editorial Feminaria.
- Vasquez, L. (2010). Los otr@s. Nosotr@s. Quito: Editorial Don Bosco
- Vela, M. (2010). Homosexualidades: plumas maricones y tortilleras en el Ecuador del siglo XXI. Quito: Editorial "Causana".
- Viñales, O. (2002) Lesbofobia. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Viteri, M. (2005). Queer no me da: Traduciendo las fronteras sexuales y raciales en San Salvador y Washington D.C. Quito: Ecuador Debate. Centro Andino de Acción Popular.