



II JORNADAS de **GÉNERO y DIVERSIDAD SEXUAL** "AMPLIACIÓN DE DERECHOS: PROYECCIONES Y NUEVOS DESAFÍOS"



Título: Principio de no discriminación en la población LGBTI en Ecuador: Una aproximación con enfoque de derechos.

Autor: Eduardo López Rivera (Universidad Central del Ecuador, elopez@uce.edu.ec)

Palabras clave: DISCRIMINACIÓN – LGBTI - DERECHOS

Cuando hablamos de derechos de las comunidades en Ecuador, se debe partir por el análisis del establecimiento de la Constitución de 2008, ya que con ella se da un paso hacia delante para la garantía y protección de los Derechos Humanos. Tal situación fue producto de las múltiples demandas de la población y su participación activa para que se incluyera en la agenda pública y de debate, el acceso y garantía de derechos. Un caso particular, fue la inclusión y discusión política de los temas de la comunidad LGTBI, que dieron como resultado la implementación de algunos derechos que garantizan la protección del estilo de vida de la población. Sin embargo, el aparato institucional legal es limitado a la hora de volver efectivos los derechos del colectivo.

El reconocimiento como sujetos de derechos a los miembros de la comunidad LGTBI, no es suficiente si no se diseñan e implementan un conjunto de políticas públicas que protejan de manera individual la orientación sexual y la identidad de género. Y a su vez, las instituciones tengan rutas y estrategias claras para hacer efectivo el goce de derechos sociales, políticos, económicos y culturales.

Caso contradictorio a la realidad política y social en Ecuador, ya que aunque se tiene una constitución garante de derechos, estos no han sido operativos al interior de las instituciones, ya que la penalización como la invisibilidad legal de las relaciones sexuales afecta el derecho de los y las LGBTI's a la igualdad de trato y de oportunidades, y al acceso en áreas como el empleo, la vivienda, los servicios públicos, las pensiones, los beneficios de salud, etc. (Movimiento **Nacional LGBTI**, 2013)

Es por ello que el presente trabajo interpreta de manera integral la aplicación del principio de igualdad y no discriminación contenido en la Constitución de Montecristi de 2008 que ampara a la población LGBTI, para que a la luz de esta se pueda evidenciar la contradicción existente entre la constitución garantista de derechos y la situación real de los derechos de la población LGBTI, para lo cual el trabajo se divide en tres partes: la primera donde se define un marco conceptual acerca del tema de la visión heteronormada de la sociedad, la segunda parte donde se delimitan los instrumentos de derechos que crea la constitución del Ecuador y por último la situación de la comunidad LGBTI, desde los informes del Colectivo Equidad 2013-2014.

Planteamiento del problema

Para entender la discriminación, partimos del hecho que en Ecuador, el código penal consideraba a la homosexualidad como un delito hasta 1997, año en el cual a partir de una detención masiva en una discoteca clandestina de 100 individuos de esta comunidad, se inicia un debate sobre la inconstitucionalidad de este tipo de norma, que en principio generó el rechazo de la ciudadanía y el apoyo de la misma al colectivo. Según la Resolución No. 106-1-97 publicada en el suplemento del registro oficial 203, del 27 de noviembre de 1997, se enfatizó en que la homosexualidad debe ser sometida a tratamientos médicos. Eso permitió que se derogara la ley y se empezara a debatir acerca del reconocimiento de los grupos LGBTI (FEE, 2014).

Desde entonces, la discriminación por orientación sexual se mantiene vigente debido a los enormes vacíos desde la ley con respecto a los derechos del colectivo, los imaginarios sociales vinculados a entender la homosexualidad como una anomalía y su vinculación con delitos como la violación y como ilegalidad, trae consigo la discriminación contra la Comunidad LGBTI (Paula, 2015), fundamentado por el discurso religioso que se vincula a la visión biologista de la sexualidad como algo antinatural, asumiendo tales características inherentes a su identidad como anormales o delincuenciales y sinónimo de pecado (Paula, 2015).

Sin embargo, la situación legal de las personas de la Comunidad LGBT cambia de acuerdo a los tipos de derechos exigidos por el grupo; si bien hay reconocimiento legal, aún existen normas y disposiciones que generan discriminación en aspectos como el reconocimiento del género en la cedula, el matrimonio igualitario o los derechos de las familias LGBTI y acceso al trabajo. Por lo tanto la comunidad no termina por ejercer sus

derechos de la misma forma que los heterosexuales a pesar que Ecuador incluye en su Constitución la Orientación Sexual como una categoría expresamente protegida contra la discriminación. En ese sentido la pregunta que guía este trabajo es: ¿en qué aspectos se visibiliza la discriminación por parte de las instituciones del Estado frente a los derechos LGBTI?

Un marco para el análisis

Ahora la pregunta que nos surge es ¿desde dónde observamos la discriminación contra la población LGBTI?, si bien, muchos autores han considerado que la discriminación tiene contenidos ideológicos, culturales y psicológicos; por otra parte, existe la idea que la discriminación por opción sexual parte del biologismo, la idea del “biopoder”, que consiste en la reproducción de la supremacía entre seres humanos, donde la figura de poder es el hombre bajo una masculinidad hegemónica, la cual se sostiene por los rasgos asignados al hombre desde la sexualidad (Preciado, 2001, 58), por lo tanto, el patriarcado se reproduce de manera cultural y política, desde el estereotipo y legitima la dominación de hombres sobre mujeres y se complementa asumiendo que las características que representa la feminidad son rasgos de debilidad (Mejivar, 2001, 43).

Diego Sempol (2012) expone el concepto de “Hegemonía Heterosexista” la cual consiste en que en las sociedades modernas existe una legitimación de los cuerpos que cumplen con la norma, *la heterosexualidad*; la cual se regula a través de las normas que aseguran la continuidad de una hegemonía heterosexual ya que esta afirma el carácter natural del sexo y la reproducción. Por otro lado, “Todos los cuerpos y prácticas sexuales que escapan a este marco son vistos como meras copias de lo considerado “natural” u “original” (Sempol 2012, 18). Por lo tanto, esto se convierte en un marco discriminatorio, que no permiten abordar temas de trascendencia como identidad, o matrimonio, incluso adopción, ya que están reguladas por estereotipos sociales de legitimación.

En ese sentido, entendemos que el estereotipo sexual da a la mujer y al hombre características específicas, así como roles y formas de relacionarse en la sociedad, estos estereotipos han marcado la sexualidad de ambos y ha ubicado a la mujer en un papel dentro de un rol pasivo, incluido su deseo como única forma de reproducción humana, por lo tanto se le ha asignado un rol junto con su sexo con fines reproductivos (Preciado, 2001), lo que determina procesos discriminatorios,

Judith Butler, señala que la identidad de género no es expresiva del sexo anatómico de las personas, sino que es una relación que se construye socialmente. El género, expresa

Butler, estabiliza la relación entre identidad de género, sexo y orientación, que permite a hombres y mujeres legitimarse socialmente por medio del cumplimiento de sus estereotipos, mientras lo que esta fuera de esa relación, son consideradas meras burlas o copias de la heterosexualidad (Sempol, 2012).

En ese orden de ideas, la población que dentro del colectivo LGBTI, que es más visible y vulnerable a la discriminación es la población Transgénero o Travesti, ya que esta población refuta el paradigma binario (hombre-macho y mujer-hembra) y reitera la independencia de los rasgos de género de los estereotipos del modelo biológico occidental (Sempol, 2012).

La vinculación real de la masculinidad hegemónica desde el patriarcado en nuestras sociedades tiene raíces que lo vinculan al nacimiento del capitalismo, donde se contextualiza la dominación del hombre heterosexual, blanco, europeo, como participante de la vida pública, que muestra características que el sistema capitalista necesita para reproducirse, como agresividad, competencia y ansiedad, en ese sentido, el hombre “liberal e igual” bajo su raza, y bajo su sexo, acumula símbolos que visibilicen su virilidad frente a la sociedad (Valcarcel, 2001, 8). Por lo tanto, la heteronormatividad como subjetividad *sexopolítica* se instala mediante la institución política (Ávila, 2011, 44).

¿Y la constitución...?

La inclusión del principio de no discriminación en la constitución del 2008 en Ecuador, genera un ambiente de esperanza para la comunidad LGBTI, pero también nuevos interrogantes con respecto a la verdadera aplicación de los principios constitucionales a los derechos de dicho colectivo. Algunos autores como Christian Paula (2015) sostienen que si bien el espíritu de la constitución del 2008 tiene el mérito de reconocer los derechos de esta población, existe una discriminación de doctrina, en la que se visibiliza una preferencia por la población heterosexual masculina, frente a las minorías; principalmente a temas como el matrimonio igualitario y el acceso a la familia LGBTI.

La discriminación en Ecuador tiene connotaciones legales importantes para la formación del colectivo LGBTI, esencialmente porque el sistema legal e incluso la constitución que reconoce los derechos de la población, contiene ciertas normas contradictorias que ponen en juego el real acceso a los derechos de los LGBTI, básicamente porque la construcción de la identidad ecuatoriana tiene fuertes condiciones heteronormadas (Paula, 2014), por lo tanto la construcción de identidad se edifica desde la dominación de los hombres sobre las mujeres vinculado a los comportamientos masculinos como identitarios de

fuerza, dominación y poder, frente a lo femenino vinculado a rasgos débiles, pasivos y delicados (Paula, 2014).

Por lo tanto, esta construcción de identidad se sustenta sobre una base cultural que legitima la dominación masculina sobre lo femenino, incluso esto se ve reflejado en una lógica de discriminación por género. En ese sentido, sobre el colectivo gay recae la discriminación heteronormada por su representación de la feminidad dentro de lo masculino, mientras que la mujer lésbica, en muchos casos no ha sido reconocida su condición sexual diversa, lo anterior se puede observar en las leyes del Ecuador, que antes de 1997 no mencionaban ni siquiera la penalización ni la ilegalidad del lesbianismo, producto de la misma invisibilización de género (Movimiento Nacional GLBTI, 2013).

Pese a esto, la Constitución determina la centralidad de derechos como eje principal, y establece la deconstrucción de la masculinidad hegemónica y los estereotipos de género que se producen. En ese contexto, la constitución del Ecuador fortalece este principio desde diversos artículos:

Cuadro N° 1 Artículos Constitucionales

Art. 3.1.	Son deberes primordiales del Estado. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
Art.11.2	Nadie podrá ser discriminado por razones de (...) orientación sexual e Identidad de género (...). 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.
Art.66.4	Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación
Art. 83.10	“Promover la unidad y la igualdad (...)”
Art. 83.14	Respetar y reconocer las diferencias de género, la orientación sexual e identidad de género

Fuente: Constitución de la República del Ecuador

Dentro de esta gama de derechos, la categoría de orientación sexual es protegida como un principio y derecho de libertad en el art. 66 de la C, como un derecho a tomar decisiones libres, y voluntarias sobre su sexualidad, vida y orientación sexual.

Por otro lado las obligaciones del Estado frente a los derechos de la comunidad LGBTI, del art. 10, en el numeral 1 en el que se dice que el Estado debe: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”, en el numeral 3; “Fortalecer la unidad nacional en la diversidad”, para que la discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de

género no tenga una opción legal, sino que se garanticen el respeto de los derechos de la comunidad LGBTI.

Así encontramos que existe una base normativa que vincula al estado desde la constitución y los acuerdos internacionales en la protección contra la discriminación basada en orientación sexual o identidad de género, sin embargo a pesar de la amplia gama de derechos que desde la constitución se vinculan a la población LGBTI, no existen políticas dirigidas única y exclusivamente a la protección de los derechos de los mismos.

Aplicación real de los Derechos de la Población LGBTI

De acuerdo a las fuentes consultadas, la situación de derechos en Ecuador ha logrado unos avances en materia legal, debido a la implementación de la constitución, la inclusión de políticas en el Plan Nacional del Buen Vivir, 2013- 2017 y la Agenda nacional de igualdad de género 2014. Ya que a través de estos mecanismos se dan unos aportes con el propósito de erradicar la discriminación de esta población, sin embargo, la discriminación estructural continua haciendo presencia en las instancias del Estado, las cuales no aplican la constitución y se arraigan a leyes intermedias basadas en estamentos administrativos y de tipo penal. Esto se hace visible en tres elementos importantes: el derecho a la familia, la legalización de la identidad auto percibida y los derechos laborales de la población LGBTI. A continuación veremos algunos de los problemas identificados en la aplicación real de la norma:

Vulneración de derecho a la familia:

Si bien la constitución es garantista de los derechos, y reconoce en el artículo 67 que existe la institución de la familia, y esta se da en sus diversos tipos, el mismo artículo señala que el matrimonio como institución y núcleo de la sociedad ecuatoriana es la unión entre un *hombre* y *mujer*, lo que muestra una contradicción, mientras reconoce varios tipos de familia, impone solo un tipo de unión o institución legal heteronormada (FEE, 2014).

En múltiples ocasiones se ha impugnado el acceso de personas del mismo sexo al matrimonio como bien exclusivo de parejas heterosexuales, fundamentalmente bajo el argumento que reza en el artículo 67 de la Constitución del Ecuador: “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” (CRE, 2008), sin embargo no todas las familias se crean a través del matrimonio, ni la unión de un hombre y una mujer es garantía de del desarrollo idóneo de los niños y niñas, por lo tanto este

precepto constitucional permite el mantenimiento del estereotipo del matrimonio heterosexual como único modelo de familia del Estado.

En ese sentido, se hace alusión a diversos tipos cuando se habla de familia ampliada, vinculado a la crianza de hijos por parte de abuelos, tíos y familiares directos, no porque haya una voluntad expresa de reconocer las familias monoparentales.

La unión de hecho

La unión de hecho, es un reconocimiento en Ecuador de la diversidad y fue ampliada para parejas del mismo sexo mediante el referéndum que dio nacimiento a la Constitución de 2008, lo cual se ha convertido en un instrumento de protección de los derechos de las parejas de la diversidad sexual y de género. Sin embargo existen algunos retos para ejercer plenamente este derecho.

El principal reto es entender que la unión de hecho no es una institución de derecho, que nace por la convivencia entre dos personas de forma ininterrumpida. Frente a esto el Código Civil, Artículo 222 establece que las parejas deben convivir previamente al menos por 2 años, lo que implica que antes de eso, la unión de hecho no tiene validez para las parejas LGBTI a diferencia de parejas heterosexuales en el mismo caso, lo que plantea discriminación entre los dos tipos de familia (FEE, 2015). Sin contar el sin número de requisitos que deben presentar las parejas LGBTI en la búsqueda de hacer efectivos sus derechos y a la poca disposición de las notarías y notarios de todo el país a realizar este trámite.

En una investigación realizada por la Fundación Ecuatoriana Equidad, se determinó que el 11,7% de las notarías solo en el la provincia de Pichincha no realiza la unión de hecho para parejas homosexuales, y que 7 de las 61 notarías investigadas no realizan este trámite para homosexuales (FEE, 2015).

Legalización de la identidad auto percibida

La legalización de la identidad auto percibida, se convierte en una lucha de la comunidad Trans, debido a que queda pendiente la identificación legal de este grupo, ya que su identidad no corresponde a su personería jurídica. Para las personas Trans la legalización de su identidad debe constar en los documentos personales de identidad, como instrumentos que los/las visibiliza frente al estado y les permite exigir sus derechos, por lo tanto aún existe una discriminación por parte del Estado.

Derechos Laborales:

El tema laboral se convierte en uno de los espacios donde más se ejerce la discriminación contra la población LGBTI a pesar de que el Estado debe garantizar el acceso laboral de todos los ciudadanos sin discriminación alguna. De acuerdo al Ministerio de Relaciones Laborales, se realizan “Sensibilizaciones con empresas e instituciones públicas y privadas”. Dentro de estas sensibilizaciones se incluye el tema de Diversidades Sexuales y de Género, así como VIH/Sida en el mundo laboral (FEE, 2015). Sin embargo, no existe información sobre el número de personas que han recibido los talleres. Asimismo, el mismo ministerio expone que no se han recibido denuncias sobre discriminación a personas LGBTI, no obstante, desde la Clínica Jurídica de la FEE se han presentado al menos 2 denuncias en el 2014.

A pesar que desde el año 2006 está en vigencia el Acuerdo Ministerial N° 398 sobre la discriminación laboral por VIH/Sida, que expresamente prohíbe los exámenes de detección como requisito para obtener o conservar un empleo en cualquier tipo de empresa o institución, los empleadores encuentran formas para despedir a las personas, pagan las multas por despido intempestivo y desvinculan a estas personas de su trabajo y las empresas privadas siguen recurriendo a esta práctica, por lo que se vulnera el derecho al trabajo.

Si bien ha habido avances en estos últimos años, la población LGBTI, ha iniciado algunos reclamos de importancia dentro del contexto nacional e internacional en pro de la ampliación de sus derechos como colectivo. Existen varios casos emblemáticos que aún están en vigencia y que plantean casos de discriminación que han puesto en jaque a las instituciones del Estado, ya que han evidenciado los vacíos de la norma y la incoherencia de la constitución y las leyes secundarias. Entre esos casos resaltamos brevemente dos:

- Caso Pamela Troya y Gabriela Correa,

Planteado como un litigio estratégico vinculado al matrimonio civil, esta pareja se presenta al registro civil de Quito con el fin de sacar un turno para contraer matrimonio, el cual fue rechazado aludiendo que no cumplen con los requisitos para efectuar dicho proceso, después de varios procesos de apelación, y de transferencia de responsabilidades de varios funcionarios, el caso aún se encuentra a la espera de respuesta por parte de la pareja (Informe Equidad, 2014).

- Caso Diane Rodríguez,

En los últimos años también se han presentado violaciones a derechos humanos no solo por parte el Estado y los vacíos de la ley, sino por terceras personas, que ha puesto en riesgo la

vida de defensores de derechos de la Población LGBTI, en este caso, Diane Rodríguez denunció haber sido secuestrada en febrero del 2012, al salir de las oficinas de Silueta X, durante el lapso de cuatro horas, de igual forma, denunció amenazas contra su vida, demostrando una exhaustiva búsqueda contra la activista (Informe Equidad, 2014).

- Caso Nicola Rotheron y Helen Bicknell

Una pareja de lesbianas, ciudadanas de Reino Unido, legalizan su unión de hecho en Ecuador, sin embargo el Registro Civil se negó a inscribir a ambas como madres de su hija Satya, nacida en Ecuador, a pesar de que la Constitución garantiza a las uniones homosexuales los mismos derechos de familia, bajo el argumento de: “precautelar la seguridad jurídica de la filiación paterna”, en base a una normativa expedida en 1978 (Informe Equidad, 2014).

Conclusiones:

Si bien en Ecuador el marco de derechos que establece la constitución del 2008, es una base para el reconocimiento de derechos de la población LGBTI, la realidad está llena de subjetividades y estereotipos, que definen un tipo de institucionalidad para los heterosexuales y otro para la población LGBTI.

Los casos resaltados muestran que a pesar del blindaje constitucional a los derechos de esta población, las condiciones de vida de estas personas están bajo criterios de discriminación, básicamente desde la sociedad civil. Por lo tanto, es fundamental entender la lucha de los colectivos LGBTI, desde la búsqueda de profundas transformaciones socio-culturales, para que puedan ejercer sus derechos como ciudadanas y ciudadanos.

Si bien existe una constitución garantista, los derechos consignados en ella necesitan de normas y políticas públicas más efectivas y coherentes con la constitución, definir reformas legales que eliminen legislación discriminatoria existente e introduzcan normativas que defiendan explícitamente la libertad de orientación sexual.

Las instituciones del Estado deben aplicar los estándares de derechos humanos al momento de la interpretación del contenido de los derechos de los ciudadanos, debido a que su observancia generará la correcta garantía y respeto de los derechos de la comunidad LGBTI.

Bibliografía

- Avila Santamaria, Ramiro (2011). *El Neoconstitucionalismo Transformador*. Quito, UASB-Abya Yala,
- Butler, Judith, *Performatividad, Precariedad y Políticas Sexuales*, California, University of California, 2009,
- Campos, Álvaro (2007). *Así aprendimos a ser hombres*. San Jose de Costa Rica, Oficina de Seguimiento y Asesoría de Proyectos OSA, S.C., 2007.
- Fundación Ecuatoriana Equidad (2015) Informe sobre la situación de los derechos humanos de las poblaciones LGBTI, Ecuador 2014, Quito- Ecuador, Fundación Ecuatoriana Equidad.
- Fundación Ecuatoriana Equidad (2014) Informe sobre la situación de los derechos humanos de las poblaciones LGBTI, Ecuador 2013, Quito- Ecuador, Fundación Ecuatoriana Equidad
- Menjivar, Mauricio. *Guía Metodológica para el Trabajo Sobre Masculinidad*. San Jose de Costa Rica, OEA.
- Paula Aguirre, Christian (2015) “La identidad LGBTI Contexto individual y familiar a través de las instituciones jurídicas del Ecuador y la Argentina”, En; LAT.MA, Maestría en Derechos Humanos, y democratización para América Latina, Buenos Aires, UNSAM EDITA de Universidad Nacional de General San Martín
- Preciado, Beatriz (2001). *Manifiesto Contrasexual*. Barcelona, Anagrama, 2001.
- Preciado, Beatriz (2008) *Testo Yonki*, Madrid, Espasa Calpe
- Sempol, Diego (2012) Políticas públicas y diversidad sexual, Hablando de derechos | DESC+, Montevideo, Ministerio de Desarrollo Social
- Valcárcel, Amelia (2001). *La memoria colectiva y los retos del feminismo*. Santiago de Chile, Naciones Unidas-CEPAL