

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Estudios Globales y Sociales

Programa de Maestría en
Estudios latinoamericanos con mención en derechos humanos

Derechos sexuales en el Ecuador

Judith Salgado

2005

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad. Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autora, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Judith Salgado
30 de septiembre de 2005

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Estudios Globales y Sociales

Programa de Maestría en
Estudios latinoamericanos con mención en derechos humanos

Derechos sexuales en el Ecuador

Judith Salgado

Tutor: Hernán Reyes

Quito, 30 de septiembre de 2005.

RESUMEN

Esta investigación analiza - en el caso del Ecuador - la construcción del discurso de derechos sexuales, vinculándola con la emergencia/producción de sujetos y *no sujetos*, así como con las lógicas de emancipación y regulación.

Examina el período comprendido entre 1997 - año en el que por primera vez en el Ecuador se afirma ante un tribunal que los derechos sexuales son derechos humanos - y el año 2004.

Privilegia el análisis del discurso jurídico entendiendo lo jurídico de manera integral, esto es, desde su componente normativo, estructural/institucional y político/cultural. Enfatiza en la interrelación entre los derechos sexuales reconocidos en la Constitución Política del Ecuador (componente normativo), los debates en la Asamblea Constituyente y las interpretaciones del Tribunal Constitucional (componente estructural) y las agendas y propuestas de organizaciones sociales de mujeres, de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales y transgénero y de jóvenes así como la posición de la Iglesia Católica (componente político/cultural).

Intenta dar respuestas a preguntas tales como ¿Qué condiciones favorecen el surgimiento del discurso de derechos sexuales en el Ecuador? ¿Qué implicaciones tiene que se empiece a tratar el ámbito de la sexualidad desde los derechos humanos?. ¿Es un punto de inflexión el nombrar los derechos sexuales como derechos humanos? ¿Cómo se expresan a través del discurso de los derechos sexuales formas de emancipación o regulación? ¿De qué manera este discurso produce sujetos y *no sujetos*? ¿Cómo se manifiesta la relación entre controles y resistencias? ¿Qué tensiones y contradicciones se expresan en el discurso de derechos sexuales? ¿Qué retos y rupturas plantea la inclusión de la sexualidad en el discurso de los derechos humanos?

Finalmente propone algunas pistas que permitirían ganar espacios de emancipación, autoestima y autonomía en el ámbito de la sexualidad desde el discurso de los derechos humanos en general y de los derechos sexuales en particular.

A Pablo, María Isabel, Emilia y Camila

Mi profundo agradecimiento a todas las personas que generosamente compartieron su ideas, inquietudes, sentires y propuestas en las entrevistas que mantuvimos.

Gracias a Hernán Reyes por su guía precisa y oportuna.

Gracias a Gardenia Chávez por su apoyo y por la posibilidad de contrastar ideas, dudas e intuiciones de manera conjunta.

TABLA DE CONTENIDOS

Introducción	p. 9
Capítulo I La acción de inconstitucionalidad contra la norma que penalizaba la homosexualidad en el Ecuador	p. 17
Capítulo II La Asamblea Nacional Constituyente de 1997-1998 en el Ecuador	p. 35
Capítulo III Reconocimiento constitucional de derechos sexuales en el Ecuador	p. 49
Capítulo IV Tensiones clave en el discurso de derechos sexuales	p. 67
Conclusiones	p. 82
Bibliografía	p. 87
Anexos	
Listado de personas entrevistadas	
Criterios para la búsqueda de casos en el Tribunal Constitucional	

INTRODUCCIÓN

El debate sobre derechos humanos es fundamentalmente político, porque alude de manera directa al poder.

Sousa Santos al preguntarse si los derechos humanos pueden convertirse en el lenguaje actual de emancipación, da una respuesta afirmativa pero condicionada. En efecto, subraya la complejidad de este reto, afirmando que los derechos humanos pueden concebirse ya sea como una forma de localismo globalizado¹ o globalización hegemónica o como una forma de cosmopolitismo² o globalización antihegemónica. Esta posibilidad última solo puede concretarse, en su criterio, si los derechos humanos se conciben como conceptos multiculturales. Esto a su vez implica el superar el debate sobre universalismo y relativismo cultural, proponiendo un diálogo intercultural - que supone el reconocimiento de las carencias mutuas - y el desarrollo de criterios políticos que permitan distinguir la emancipación de la regulación; identificar las diversas concepciones sobre dignidad humana que maneja cada cultura aunque no sean nombradas en términos de derechos humanos; intentar alcanzar el máximo grado de conciencia de que toda cultura es incompleta y problemática en lo que se refiere a sus concepciones sobre la dignidad humana; asumir que todas las culturas poseen versiones diferentes sobre la dignidad humana y que es conveniente definir cuál de ellas propone un círculo de reciprocidad más amplio de reconocimiento al otro; comprender que la tensión entre el principio de igualdad y diferencia no necesariamente implica que todas las igualdades son idénticas ni todas las diferencias desiguales.³

Helio Gallardo también reconoce el potencial emancipador de la lucha por derechos humanos, asignándole un carácter estratégico revolucionario. Para este autor el fundamento de los derechos humanos no es como lo plantea Norberto Bobbio el consenso logrado entre diversos Estados -expresado en la generalizada adhesión a la Declaración Universal de Derechos Humanos, sino las transferencias de poder - derivadas de la lucha social - entre los diversos grupos sociales, las instituciones en las que se articulan y las lógicas que animan estas relaciones; y la introducción material en la noción de humanidad de nuevos actores, sujetos y necesidades humanas. Sostiene que “los derechos fundamentales no se dicen, por tanto de los individuos, sino de las relaciones que estos logran establecer y legitimar mediante sus luchas de liberación”.⁴

¹ Proceso mediante el cual un determinado fenómeno local se globaliza con éxito.

² Procesos de organización transnacional en defensa de intereses comunes que construyen alternativas frente a las formas predominantes de dominación. El Foro Social Mundial sería un ejemplo de cosmopolitismo.

³ Boaventura de Sousa Santos, “Las tensiones de la modernidad” en *Porto Alegre. Otro mundo es posible*, editado por Manuel Monereo y Miguel Riera, España, El Viejo Topo, 2001, pp. 172-177.

⁴ Helio Gallardo, *Política y transformación social. Discusión sobre Derechos Humanos*, Quito, Editorial Tierra Nueva, 2000, pp. 9-15.

Coincido con Gallardo en que en lugar de enfatizar en el sujeto habría que poner el acento en el carácter de las relaciones en las que ingresa o participa y que lo constituyen. "El ser humano sólo es alguien (o se expresa como alguien) como condensación de tramas sociales... No existe un sujeto que tenga relaciones, sino relaciones que constituyen o impiden la constitución de sujetos."⁵

De su parte, el feminismo hace tiempo que criticó el androcentrismo vigente en la visión moderna de los derechos humanos, demostrando que el supuesto sujeto universal titular de tales derechos en la práctica tenía como sujeto portador al varón, blanco, heterosexual y con recursos económicos y por lo mismo excluía a todo el resto que no calzaba en tal modelo, convirtiéndose éstos en la práctica en *no sujetos*. "La teoría feminista permite considerar a los sujetos en sus contextos y especificidades con sexo, cuerpo, edad, color, raza e insertos en tiempos y lugares particulares."⁶

Esta perspectiva también cuestionó la dicotomía y jerarquización entre el ámbito público (masculino y político) y el ámbito de lo privado (femenino y natural) que silenció las relaciones de poder asimétricas en el espacio privado perpetuando de tal modo diversas formas de subordinación que fueron presentadas como naturales.

Carole Pateman manifiesta que mucho se ha hablado del contrato social pero se ha mantenido un silencio profundo acerca del contrato sexual. Según esta autora el contrato originario es un pacto sexual-social. No obstante, la historia del contrato sexual ha sido reprimida. Lo que no se menciona es que parte sustancial del pacto original es la dominación de los varones sobre las mujeres y el derecho de acceso sexual al cuerpo de las mujeres y el derecho de mando sobre el uso de sus cuerpos. El contrato originario estableció entonces la dicotomía entre la esfera privada y la esfera pública civil.⁷

...una dicotomía que refleja el orden de la diferencia sexual en la condición natural que es también una diferencia política...La antinomia privado/público es otra expresión de natural/civil y de mujeres/varones. La esfera (natural) privada y de las mujeres y la esfera (civil) pública y masculina se oponen pero adquieren su significado una de la otra, y el significado de la libertad civil de la vida pública se pone de relieve cuando se lo contrapone a la sujeción natural que caracteriza al reino privado.⁸

Entonces, dos críticas feministas que son clave para la investigación que desarrollaré en los capítulos que siguen tiene que ver con el cuestionamiento al sujeto universal, y la dicotomía y jerarquización de las esferas público/privada.

⁵ Gallardo, Ob. Cit, p. 42 y 46.

⁶ Lorena Fries, Los derechos humanos de las mujeres: aportes y desafíos, EN: Las fisuras del Patriarcado: reflexiones sobre Feminismo y Derecho, FLACSO-CONAMU, Quito, 2000, p. 49.

⁷ Carole Pateman, *El contrato sexual*, Anthropos, México, 1995, pp. 9-29.

⁸ Pateman, *Ibid*, p. 22.

La relación público/privado, revelación/secreto es también crucial en el caso de la sexualidad y de su ejercicio por parte de homosexuales (gays y lesbianas). La imagen del *closet* como espacio de lo oculto, lo privado y la salida como lo revelado, lo público marca su vida, pues cada nuevo encuentro los/las coloca frente a la disyuntiva de salir o no del closet, de existir como gay y lesbianas o no.

Según Sedgwick

las relaciones de lo conocido y lo desconocido, lo explícito y lo implícito en torno a la definición de la homo/heterosexualidad puede ser especialmente reveladora acerca de los actos discursivos de modo más general [...] El armario gay no solamente es una característica de las vidas de las personas gays, sino que para muchas de ellas todavía es la característica fundamental de su vida social.⁹

Dentro de este debate otra categoría fundamental es la de género. Para efectos de esta investigación utilizo la definición de género elaborada por Scott, cuyo núcleo reposa en la conexión integral de dos proposiciones, “el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y el género es una forma primaria de relaciones significantes de poder.” Respecto a la primera proposición el género comprende cuatro elementos interrelacionados entre sí, simbólico (representaciones múltiples y a veces contradictorias, por ejemplo las figuras de Eva y María); normativo (expresa interpretaciones de los símbolos basados en doctrinas religiosas, educativa, científicas, legales y políticas que afirman categóricamente el significado de varón y mujer, masculino y femenino); institucional (referido a la familia, relaciones de parentesco, mercado de trabajo, educación, política) y subjetivo (referido a la construcción de las identidades). En cuanto a la segunda proposición la autora afirma que “el género constituye el campo primario dentro del cual o por medio del cual se articula el poder. No es el género el único campo, pero parece haber sido una forma persistente y recurrente de facilitar la significación del poder en las tradiciones occidental, judeocristiana e islámica.”¹⁰

Comparto con Vivero que la mayor utilidad del concepto de género desarrollado por Scott es que “permite entender el género en toda su complejidad como categoría analítica de las relaciones sociales y asunto político en un doble sentido, estudia las relaciones entre el ámbito privado y el público y ayuda a comprender las relaciones de poder, autoridad y legitimidad.”¹¹

⁹ Eve Kosofsky Sedgwick, *Epistemología del armario*, Barcelona, Ediciones de la Tempestad, 1998, p. 13 y p. 92.

¹⁰ Joan W. Scott, “El género: Una Categoría útil para el análisis histórico, en *Materiales de Enseñanza: Género: Conceptos básicos*.

¹¹ Mara Viveros, “Notas en torno a la categoría analítica de género”, en *Ética, Masculinidades y Femenidades* compilado por Angela Robledo y Yolanda Puyana, Bogotá, CES-Universidad Nacional de Colombia, 2000, p 62.

De otra parte, me alinee con la teoría crítica del derecho que “insiste que el discurso jurídico se sitúa como legitimador del poder, como instituyente de una relaciones sociales en desmedro de otras, como orden constitutivo de la subjetividad a través de múltiples interpelaciones que se articulan con relativa – solo relativa – estabilidad.”¹²

... el derecho no es únicamente, un conjunto de normas. En la constitución del sujeto de derecho así como en el reconocimiento de identidades individuales y colectivas están presentes todos los niveles del discurso jurídico.¹³

Tenemos entonces que, en el discurso jurídico entra en juego la producción de sujetos y también de *no sujetos*, que se concreta en un entramado de relaciones de poder, en un espacio y tiempo determinado. Pero además el derecho también es un campo de resistencia, así como puede cumplir una función legitimadora del poder, puede ser instrumento de transformación, de desestabilización del poder.

Foucault sostiene que el poder está en todas partes, no es que lo englobe todo, sino que viene de todas partes, no es algo que se adquiera, arranque o comparta, algo que se conserve o se deje escapar, el poder se ejerce; las relaciones de poder no están en posición de exterioridad respecto de otros tipos de relaciones (procesos económicos, relaciones de conocimiento, relaciones sexuales) sino que son inmanentes; el poder viene de abajo, no hay en principio una matriz y binaria entre dominadores y dominados, las grandes dominaciones son efectos hegemónicos sostenidos continuamente por la intensidad de todos los enfrentamientos; las relaciones de poder son intencionales y no subjetivas, es decir, no hay poder que se ejerza sin miras y objetivos pero ello no quiere decir que resulte de la opción o decisión de un sujeto individual; donde hay poder hay resistencia que no es externa al poder.¹⁴

...el análisis en términos de poder no debe postular, como datos iniciales, la soberanía del Estado, la forma de la ley o la unidad global de una dominación; estas son más bien formas terminales... Se trata, en suma, de orientarse hacia una concepción de poder que reemplaza el privilegio de la ley por el punto de vista del objetivo, el privilegio de lo prohibido por el punto de vista de la eficacia táctica, el privilegio de la soberanía por el análisis de un campo múltiple y móvil de relaciones de fuerza donde se producen efectos globales, pero nunca totalmente estables, de dominación. El modelo estratégico y no el modelo del derecho.¹⁵

Desde este marco teórico, me pregunto ¿qué condiciones favorecen el surgimiento del discurso de derechos sexuales? ¿qué implicaciones tiene que se empiece a tratar el ámbito de la sexualidad desde los derechos humanos. ¿Es un punto de inflexión el nombrar los derechos sexuales como derechos humanos?

Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000, p. 18.

¹³ Alicia E. C. Ruiz, “Presentación. De las mujeres y el derecho”, en Alicia E. C. Ruiz (comp.) *Identidad femenina y discurso jurídico*, Buenos Aires, Biblos, 2000, p. 18.

¹⁴ Michel Foucault, *Historia de la Sexualidad I La Voluntad de saber*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 1977, pp. 113-116.

¹⁵ Foucault, *Ibid*, p. 124.

¿Cómo se expresan a través del discurso de los derechos sexuales formas de emancipación o regulación? ¿De qué manera este discurso produce sujetos y no sujetos? ¿Cómo se manifiesta la relación entre controles y resistencias? ¿Qué retos y rupturas plantea la inclusión de la sexualidad en el discurso de los derechos humanos?

Salinas define la sexualidad como “la vivencia-simbólica y práctica- de y a través de la corporalidad”¹⁶ Para Foucault es el conjunto de los efectos producidos en los cuerpos, los comportamientos y las relaciones sociales por cierto dispositivo dependiente de una tecnología política compleja que no actúa de manera simétrica y que por lo tanto no produce los mismos efectos.¹⁷

Weeks en concordancia con Foucault defiende la tesis de que la sexualidad es un producto histórico y en esa medida varía con relación al espacio y el tiempo, y por lo mismo no es adecuado nombrarla en singular.

En lugar de considerar la sexualidad como un todo unificado, debemos reconocer que hay diversas formas de sexualidad, de hecho hay muchas sexualidades. Hay sexualidades de clase y sexualidades específicas de género, hay sexualidades raciales y sexualidades de lucha y elección. La “invención de la sexualidad” no fue un acontecimiento único, ahora perdido en el pasado remoto. Es un proceso continuo que simultáneamente actúa sobre nosotros y del que somos actores, objetos de cambio y sujetos de esos cambios.¹⁸

Sostiene este autor que la relación sexualidades y poder es inmanente, reconoce así la importancia de estructuras de dominación, subordinación, resistencia que atraviesan la construcción de las diversas sexualidades.

La concepción dominante sobre la sexualidad femenina implica una tensión entre la aprobación de su despliegue en el marco del matrimonio atada a la reproducción y una maternidad construida como vocación y no opción o bien la descalificación de una sexualidad femenina voraz, devoradora y peligrosa que se convierte fácilmente en producto de consumo y que a pesar del repudio es vista como necesaria, precisamente frente a una visión prevaleciente de una sexualidad masculina concebida como el reino del impulso, lo instintivo, lo incontrolable que se reafirma en tanto se diferencia de cualquier rasgo femenino.

De otra parte, desde los imaginarios dominantes, las identidades sexuales no heterosexuales (homosexual, lesbiana, bisexual, transexual y transgénero)¹⁹ han sido categorizadas como anormales y antinaturales.

¹⁶ Silvia Salinas, *Identidad, poder y sexualidad en adolescentes de zonas periurbanas de La Paz y El Alto*, La Paz, UNESCO-MECD.UNFPA, 1998, p.75.

¹⁷ Michel Foucault, *Historia de la Sexualidad, I La Voluntad de saber*, México, Siglo XXI editores, , p. 154.

¹⁸ Jeffrey Weeks, *Sexualidad*, México, Editorial Paidós, p. 46.

¹⁹ En el caso de homosexuales el objeto de deseo es una persona de su mismo sexo biológico. En esta trabajo llamaré al homosexual masculino gay y a la homosexual femenina lesbiana. En el caso de bisexuales el objeto de su deseo puede ser tanto una persona de su mismo sexo biológico como del sexo

Esto ha sido propiciado por el heterosexismo, entendido como aquella concepción que coloca a la heterosexualidad en la posición de sujeto universal del discurso y la designa como la categoría a la cual todos debemos pertenecer mientras la homosexualidad ocupa la posición de objeto de poder/conocimiento, que designa una categoría que se diferencia de lo “normal” (la heterosexualidad).²⁰

Adicionalmente, frente al despliegue de la sexualidad en niños/as y jóvenes prevalece aún el énfasis en la censura, el peligro y el riesgo.

Las transgresiones respecto a las prácticas aceptadas socialmente de con quién, donde, cómo y cuando se desatan las sexualidades arrojan al ámbito de la anormalidad a un sinnúmero de personas y esto se ve atravesado por el género, la clase, la edad, la orientación sexual²¹, la etnia, etc.

Por tanto, si el dispositivo de la sexualidad crea sujetos y “no sujetos”, la lucha por los derechos humanos de los “no sujetos” se convierte en un espacio de disputa y negociación para posicionar su humanidad y por tanto su calidad de sujetos y la determinación de los contenidos de los derechos.

Siguiendo esta línea de reflexión, considero importante analizar - en el caso del Ecuador - la construcción del discurso de derechos sexuales y vincularla con la emergencia/producción de sujetos y lógicas de emancipación y regulación.

Para el efecto, centraré mi análisis en el período comprendido entre 1997 - año en el que por primera vez en el Ecuador se afirma ante un tribunal que los derechos sexuales son derechos humanos - y el año 2004.

Siguiendo a Foucault, examinar la construcción del discurso de los derechos sexuales en el Ecuador durante el período mencionado implica

... no imaginar un universo del discurso dividido entre el discurso aceptado y el discurso excluido o entre el discurso dominante y el dominado, sino como una multiplicidad de elementos discursivos que pueden actuar en estrategias diferentes. Tal distribución es lo que hay que restituir, con lo que acarrea de cosas dichas y cosas ocultas, denuncias requeridas y prohibidas; con lo que supone de variantes y efectos diferentes según quien hable, su posición de poder, el contexto institucional en que se halle colocado; con lo que trae, también, de desplazamientos y reutilizaciones de fórmulas idénticas para objetivos opuestos. Los discursos, al igual que los silencios, no están de una vez por todas sometidos al poder o levantados contra él. Hay que admitir

opuesto. Son transexuales aquellas personas que han optado por cambiar su sexo biológico a través de operaciones. Son transgénero o travestis aquellas personas que sin haber realizado cambios en su sexo biológico, asumen las características de género opuestas a su sexo biológico. Tomado de www.ispm.org.ar/ddssrr/Orientsex_IdentGenero. Acceso 16 de abril de 2005.

²⁰ David Halperin, “The Queer Politics of Michel Foucault” en: *Saint Foucault: Towards a Gay Hagiography*, New York, Oxford University Press, 1995, p. 44.

²¹ En este trabajo entenderé que dentro de la categoría orientación sexual se encuentra la heterosexualidad, la homosexualidad y la bisexualidad.

un juego complejo e inestable donde el discurso puede, a la vez, ser instrumento y efecto de poder, pero también obstáculo, tope, punto de resistencia y de partida para una estrategia opuesta. El discurso transporta y produce poder; lo refuerza pero también lo mina, lo expone, lo torna frágil y permite detenerlo.²²

Para el efecto, esta investigación privilegia el análisis del discurso jurídico entendiendo lo jurídico de manera integral esto es desde su componente normativo, estructural/institucional y político/cultural.

Para Facio el fenómeno jurídico comprende estos tres componentes que están dialécticamente relacionados entre sí de tal manera que constantemente uno es influido, limitado y/o definido por el otro al tiempo que influye, limita y/o define al otro. Así, el componente formal normativo que es la normativa formalmente generada, es decir, la Constitución, los tratados internacionales vigentes, leyes, reglamentos, etc; el componente estructural que es el contenido que el poder legislativo, cortes, instancias administrativas le dan a las normas, al momento de aplicarlas e interpretarlas; y el componente político cultural que es el contenido que las personas u organizaciones le van dando a la norma por medio de la doctrina jurídica, las costumbres, actitudes, tradiciones y conocimiento que de ella tengan.²³

Desde esta perspectiva, aquí me interesa interrelacionar los derechos sexuales reconocidos en la Constitución Política del Ecuador (componente normativo), los debates en la Asamblea Constituyente y las interpretaciones del Tribunal Constitucional (componente estructural) y las agendas y propuestas de organizaciones sociales de mujeres, LGBT y jóvenes así como la posición de la Iglesia Católica (componente político/cultural).

Son por tanto fuentes de esta investigación, la normativa constitucional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional sobre esta materia, las actas del debate en plenaria de la Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución Política del Ecuador vigente y entrevistas a representantes e integrantes de organizaciones de mujeres, lesbianas, gays, bisexuales, transexuales y transgénero (en adelante LGBT), jóvenes y de la Iglesia Católica.

Esta tesis se divide en cuatro capítulos. En el primero analizo la acción de inconstitucionalidad contra la norma que tipificaba como delito las relaciones homosexuales consentidas. Pongo en evidencia que a pesar de lograr un respuesta en parte positiva a la acción presentada en el contexto de la lucha de varias organizaciones LGBT y de derechos humanos, la resolución evidencia una ideología homofóbica y heterosexista que acepta la no represión de homosexuales pero condiciona el despliegue de su identidad sexual al ámbito

²² Foucault, Ob cit, pp. 122-123.

²³ Alda Facio, "Metodología para el análisis de género del fenómeno legal" en Alda Facio y Lorena Frías (Editoras), *Género y Derecho*, Santiago de Chile, Ediciones LOM, 2000, pp.108-109.

de lo privado argumentando un conflicto de derechos inexistente. Resalto también los efectos de esta resolución en la cotidianidad de LGBT.

En el segundo capítulo analizo el contexto de surgimiento de la última Asamblea Constituyente, las propuestas que alrededor de los derechos sexuales y derechos reproductivos fueron presentadas, los debates alrededor de estas temáticas, los mecanismos que permitieron o no el reconocimiento de derechos sexuales y los sujetos producidos.

En el tercer capítulo trato el reconocimiento constitucional de derechos sexuales, las implicaciones de nombrar los derechos sexuales como parte de los derechos humanos y los aportes por definir sus contenidos desde los planteamientos de las personas entrevistadas, así como desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En el último capítulo, a partir de las entrevistas realizadas, desarrollo varios puntos de reflexión que considero neurálgicos en la construcción del discurso de derechos sexuales, por las tensiones, contradicciones y relaciones que suponen, así, la tensión entre placer/riesgo; la atadura sexualidad/reproducción; la dicotomía público/privado; la disputa por el reconocimiento como sujetos de derechos sexuales.

Finalmente en las conclusiones intento sintetizar respuestas a las preguntas que guiaron esta investigación y propongo algunas pistas que en mi criterio permitirían a los sujetos sometidos ganar espacios de emancipación, autoestima y autonomía en el ámbito de la sexualidad desde el discurso de los derechos sexuales.

CAPÍTULO I

La acción de inconstitucionalidad contra la norma que penalizaba la homosexualidad en el Ecuador

Hasta 1997 el Art. 516 inciso primero del Código Penal del Ecuador tipificaba como delito la homosexualidad en los siguientes términos: “En los casos de homosexualismo, que no constituyan violación, los dos correos serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años.”

El episodio de la detención masiva de homosexuales en la ciudad de Cuenca en 1997 desata denuncias y solidaridades que crean el ambiente propicio para denunciar la inconstitucionalidad del Art. 516 del Código Penal.²⁴

En efecto, en septiembre de ese año, varias organizaciones²⁵ LGBT y de derechos humanos, presentaron ante el Tribunal Constitucional (en adelante TC) una acción de inconstitucionalidad contra el mencionado artículo.

En noviembre de 1997 el TC resuelve aceptar parcialmente la demanda formulada y declarar la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 516 del Código Penal, y suspender totalmente sus efectos.

De otra parte, el TC no consideró inconstitucionales a los incisos segundo y tercero de dicho artículo que textualmente dicen:

Cuando el homosexualismo se cometiere por el padre u otro ascendiente, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años y privación de los derechos y prerrogativas que el Código Civil concede sobre la persona y bienes del hijo.

Si ha sido cometido por ministros del culto, maestros de escuela, profesores de colegio, o institutores, en las personas confiadas a su dirección o cuidado, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años.

Mi intención es realizar un análisis del proceso de interpretación constitucional en este caso concreto, los métodos aplicados, los principios resaltados y la relación entre ideología e interpretación desde la representación de la homosexualidad que el proceso evidencia. Parto del supuesto que todo proceso de interpretación es histórico, depende del contexto, el momento y sin duda del intérprete. Coincido con Ferraris que “todo intérprete mira el mundo desde una propia, irreductible perspectiva”²⁶ con lo cual las pretensiones de objetividad en la interpretación se ven seriamente interpeladas.

²⁴ Oscar Ugarteche, “Derechos sexuales y sociedad: Construyendo espacios para la diversidad en América Latina”, en Magdalena León (editora), *Derechos sexuales y reproductivos Avances constitucionales y perspectivas en el Ecuador*, Quito, 1999, p.72.

²⁵ Suscriben la demanda representantes del Movimiento Triángulo Andino, Cocinelli, Asamblea Permanente de Derechos Humanos, APDH, Servicio Paz y Justicia, SERPAJ.

²⁶ Mauricio Ferraris, *La hermenéutica*, Roma, Taurus, 1998, p. 33.

La interpretación, dada la pluralidad de sentidos posibles atribuibles a la norma, implica una opción o valoración del intérprete. La concretización de la norma constitucional no puede aislarse de la “precomprensión” del intérprete condicionada por sus experiencias, conocimientos y prejuicios fruto de su circunstancia histórica.²⁷

No existe un sentido único en las normas y es el intérprete quien llena de significado al enunciado normativo y lo hace desde su ubicación, su visión del mundo, sus valores, su ideología, en suma desde su *locus de enunciación*.

Coincido con Obando²⁸ en la importancia de develar esos juicios previos y evidenciar la influencia de la ideología en la interpretación.

No podemos pretender despojar de sus concepciones ideológicas a quienes interpretan, pero sí les podemos exigir como límite de actuación que estén conscientes de sus prejuicios de clase, de raza, de sexo, de edad, etc. al momento de realizar la interpretación para no imponer sus propios criterios personales como si estos fueran objetivos y neutrales.²⁹

Deconstruir la *neutralidad* del derecho y su interpretación es una tarea fundamental, pues permite explicitar las relaciones de poder/dominación que permean la normativa y su aplicación.

Sin negar que la declaración de inconstitucionalidad de la norma que criminalizaba las relaciones homosexuales consentidas constituye un logro en la lucha por la vigencia de los derechos humanos, el análisis de este proceso deja al descubierto los prejuicios y el repudio a las identidades sexuales no hegemónicas que atraviesan la resolución del TC.

1.1. La homosexualidad como delito

El Derecho Penal es un instrumento de control social que tiene el objetivo de obtener determinados comportamientos individuales en la vida social a través de mecanismos de coerción.³⁰ El poder coercitivo del Derecho tiene su máxima manifestación en el Derecho Penal.

Si el Derecho Penal es el recurso excepcional previsto para la protección de los bienes jurídicos considerados fundamentales para una sociedad, la penalización de una conducta concretiza el repudio, rechazo y sanción frente a determinados actos.

²⁷ Antonio Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 259 y 264.

²⁸ Ana Elena Obando, “Las interpretaciones del derecho”, en Alda Facio y Lorena Fríes, *Género y Derecho*, Santiago, LOM Ediciones, 1999, p. 181.

²⁹ Ana Elena Obando, “Las interpretaciones del derecho”, p.167.

³⁰ Patricio Benalcázar, Judith Salgado, *El derecho a la reparación en el procesamiento penal*, Quito, INREDH/CEPAM, 2000, p. 26.

Desde un análisis socio-cultural, Butler plantea que el imperativo heterosexual permite ciertas identificaciones sexuadas y excluye y repudia otras.

Esta matriz excluyente mediante la cual se forman los sujetos requiere pues la producción simultánea de una esfera de seres abyectos, de aquellos que no son "sujetos", pero que forman el exterior constitutivo del campo de los sujetos. Lo abyecto designa aquí precisamente aquellas zonas "invivibles", "inhabitables" de la vida social que, sin embargo, están densamente pobladas por quienes no gozan de la jerarquía de los sujetos, pero cuya condición de vivir bajo el signo de lo "invivible" es necesaria para circunscribir la esfera de los sujetos. Esta zona de inhabitabilidad constituirá el límite que defina el terreno del sujeto; constituirá ese sitio de identificaciones temidas contra las cuales - y en virtud de las cuales- el terreno del sujeto circunscribirá su propia pretensión a la autonomía y la vida.³¹

El espacio de lo abyecto, lo repudiado, lo rechazado, lo excluido, estaría poblado por todas aquellas personas no heterosexuales. Ahora bien, el discurso hegemónico que impone la matriz heterosexual requiere una práctica reiterativa de su discurso para protegerse de la permanente amenaza de lo repudiado. Para el efecto, la heterosexualidad se reafirma como lo natural, lo normal, lo aceptado socialmente. De contraparte, todo lo que queda por fuera es calificado como antinatural, anormal, enfermo, sucio.

A pesar de que el repudio - la abyección - busca alejar, separar y diferenciar los sujetos de los no sujetos, lo aceptable de lo inaceptable, la frontera es sumamente difusa y por lo mismo la amenaza a la propia identidad de los sujetos es constante.

Siguiendo esta línea de reflexión Kristeva define lo abyecto como:

... algo rechazado del que uno no se separa, del que uno no se protege de la misma manera que de un objeto. Extrañeza imaginaria y amenaza real, nos llama y termina por sumergirnos. No es por lo tanto la ausencia de limpieza o de salud **lo que vuelve abyecto, sino aquello que perturba una identidad, un sistema, un orden. Aquello que no respeta los límites, los lugares, las reglas. La complicidad, lo ambiguo, lo mixto...**...la abyección es ante todo ambigüedad, porque aun cuando se aleja, separa al sujeto de aquello que lo amenaza-al contrario, lo denuncia en continuo peligro."³² (el resaltado es mío)

En un intento por marcar los límites y contrarrestar las ambigüedades que perturban a los sujetos hegemónicos, se ha echado mano del Derecho Penal como uno de los mecanismos ideológicos para fijar el espacio de lo repudiado y censurado en el ámbito de la sexualidad. La criminalización de la homosexualidad es sin duda la manifestación más rotunda de la homofobia- el pánico a lo homosexual- que amenaza la identidad heterosexual.

³¹ Judith Butler, *Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*, Buenos Aires, Paidós, 2002, pp. 19-20.

³² Julia Kristeva, *Poderes de la perversión. Ensayos sobre Louis-Ferdinand Céline*, México, siglo veintiuno editores, 1988, p.11 y p.18.

Tal como afirma Kaufman, también en el caso de los hombres esto resulta perturbador, pues la adquisición de la masculinidad hegemónica (y la mayor parte de las subordinadas) es un proceso a través del cual los hombres suprimen una gama de emociones asociadas con la feminidad, porque su rechazo es imprescindible en la búsqueda de su masculinidad. Sin embargo muchos sentimientos y necesidades son inconsistentes con tal concepción de masculinidad lo que los convierte en fuente de enorme temor que se experimenta como homofobia, entendida como vehículo que simultáneamente transmite y apacigua ese temor.³³

1.2. La acción de inconstitucionalidad en contra del Art. 516 del Código Penal ecuatoriano

Los principales argumentos que sustentaron la acción de inconstitucionalidad se resumen en tres puntos que a continuación expondré.

a. La homosexualidad no es ni delito³⁴ ni enfermedad

Los accionantes sostienen que la homosexualidad no es una enfermedad. Para el efecto, invocan declaraciones de la Asociación Psiquiátrica Americana y la Organización Mundial de la Salud en tal sentido. De esta manera se trata de desligar la asociación de homosexualidad con lo anormal, lo disfuncional, y lo enfermo.

Así mismo se mencionan varios países cuyas legislaciones han sustraído de la esfera penal a la homosexualidad y exponen experiencias normativas protectoras contra la discriminación por orientación sexual.³⁵

b. La penalización de la homosexualidad contraría derechos constitucionales

La demanda sostiene que el Art. 516 del Código Penal contraría los dos primeros incisos del numeral 6 y 7 del Art. 22 de la Constitución Política del Ecuador (en adelante CPE) ³⁶ cuyo texto reproduzco a continuación:

Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza:
6. La igualdad ante la Ley.

³³ Michael Kaufman, "Los hombres el feminismo y las experiencias contradictorias del poder entre los hombres", en *Género e identidad*, Luz Gabriela Arango, Magdalena León, Mara Viveros (Comp.), Bogotá, Tercer Mundo Editores/Ediciones Uniandes, 1995, p. 131-132.

³⁴ Desde un punto de vista legal la homosexualidad estaba considerada como delito en el Art. 516 del Código Penal ecuatoriano, quizá lo pertinente era argumentar que no debía ser tratada como delito.

³⁵ De acuerdo al Informe anual (2004) de la organización The Internacional Lesbian and Gay Association, ILGA, todavía más de ochenta países en el mundo mantienen leyes que criminalizan las relaciones homosexuales consentidas y al menos en 7 países éstas son sancionadas con la pena de muerte. www.ilga.org/campaigning/ILGAnnualreport2004.pdf. Acceso 31 de mayo de 2005.

³⁶ Vigente en 1997.

Se prohíbe toda discriminación por motivos de edad, raza, color, sexo, idioma, religión, filiación política o de cualquier otra índole, origen social o posición económica o nacimiento.

7. La libertad de conciencia y de religión, en forma individual o colectiva, en público o privado...

La demanda señala:

...el homosexual es discriminado no por ser mujer o ser hombre - diferenciación que puede dar lugar a otra clase de discrimen en razón del sexo- sino por su ejercicio sexual supuestamente anormal, discriminación que no nace de una conducta delictuosa punible sino de una moral social aberrante sin ninguna fundamentación científica.³⁷

Como se evidencia invocar lo científico sigue siendo un referente válido para sustentar un argumento. Ya Foucault advirtió la estrecha relación entre saber y poder. En su formulación la ciencia produce regimenes de verdad regulada.³⁸

En este punto, bastaría mencionar las diversas manifestaciones de la discriminación contra homosexuales a fin de demostrar que la penalización de la homosexualidad provoca restricciones y exclusiones en el ejercicio de los derechos humanos de las personas con orientación sexual diversa a la heterosexual.

El párrafo que a continuación cito, a mi modo de ver reafirma, en ciertas frases, estereotipos negativos respecto de homosexuales.

Los homosexuales son una minoría oprimida y perseguida por los heterosexuales, por el otro grupo mayoritario de la "gente normal". De ahí que aquellos sienten necesidad de confinamiento y clandestinidad. La opinión pública adversa exagera las *tendencias paranoicas* de aquellos grupos y *acrecienta sus conflictos*, por lo cual la sociedad los estima indeseables, a los cuales hay que castigar, porque los considera anormales y con un alto grado de conflictividad.³⁹

c. Los derechos sexuales son derechos humanos

Es interesante el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad en el sentido de que el Art. 22 de CPE⁴⁰ al decir "sin perjuicio de otros derechos..."deja abierta la posibilidad del reconocimiento de los derechos sexuales como derechos humanos y fundamentales a pesar de no encontrarse en el catálogo expreso de derechos. Al respecto los accionantes plantearon:

Señores Vocales compete a ustedes reconocer la existencia de otros derechos a más de los detallados en la Constitución, por lo cual respetuosamente les demandamos que ustedes reconozcan que los derechos sexuales son humanos y fundamentales y que entre los derechos humanos y fundamentales deben estar los sexuales.⁴¹

³⁷ Caso No. 111-97-TC. Demanda de inconstitucionalidad. El subrayado consta en el texto original.

³⁸ Foucault, Ob. Cit., p. 87.

³⁹ Caso No. 111-97-TC. Demanda de inconstitucionalidad. El subrayado consta en el texto original. Las cursivas son mías.

⁴⁰ Vigente en 1997.

⁴¹ Caso No. 111-97-TC. Demanda de inconstitucionalidad.

Ciertamente esta afirmación va más allá de la no-discriminación que niega en la práctica la calidad de sujetos de derecho de homosexuales para reafirmar el ejercicio de derechos sexuales y la calidad de sujetos de sus titulares incluso si la normativa expresamente no lo prevé. Este argumento tiene su base en una concepción iusnaturalista de los derechos humanos que entiende que estos le corresponden a la persona por el hecho de pertenecer a la especie humana, el estado lo que hace es reconocer un derecho ya existente. Esta visión prevaleció también en la Asamblea Constituyente (1998) que incorporó la siguiente norma “Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material”⁴²

La contestación a la demanda de inconstitucionalidad por parte de la Presidencia de la República

Esta contestación se centra en el argumento de que la razón para la despenalización de la homosexualidad sería la falta de aplicación de la pena para el delito y no que la tipificación del delito estuviere en contradicción con la Constitución.⁴³ Por consiguiente, afirma que la despenalización de la homosexualidad compete al Congreso Nacional, órgano que antes la tipificó como delito y no al Tribunal Constitucional.

En mi opinión, este argumento busca dilatar de manera indefinida la penalización de la homosexualidad atribuyendo la competencia al Congreso y negando de manera absurda la competencia del Tribunal Constitucional.

El Art. 175 numeral 1 de la CPE vigente en 1997 y el numeral 1 del Art. 12 de la Ley de Control Constitucional, señalaban claramente la competencia del Tribunal Constitucional para conocer y resolver acerca de la inconstitucionalidad de leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos y ordenanzas.

De otra parte, respecto al segundo y tercer inciso, el asesor jurídico de la Presidencia de la República sostiene que no solo que no existe inconstitucionalidad sino que además es improcedente su descriminalización en tanto implicaría incumplir con la protección que el Estado debe a la familia “garantizando las condiciones morales, culturales y económicas que favorezcan la consecución de sus fines”⁴⁴. Invoca además el Art. 36 de la CPE vigente a 1997 que señalaba “los menores tienen derecho a la protección de sus

⁴² Artículo 19 de la Constitución Política del Ecuador vigente desde 1998.

⁴³ Cabría explorar y profundizar en el tema pues en no pocas ocasiones la persecución a homosexuales o travestis se encubre en otras figuras penales, por ejemplo escándalo público. De hecho la detención masiva de homosexuales en la ciudad de Cuenca en 1997 es uno de los elementos que desencadena la acción de inconstitucionalidad del Art. 516 del Código Penal.

⁴⁴ El subrayado aparece en el alegato presentado por el asesor jurídico de la Presidencia del Ecuador en el Caso No. 111-97-TC.

progenitores, de la sociedad y del estado para asegurar su vida, su integridad física y psíquica, su salud...”.

Dado que la resolución definitiva del Tribunal Constitucional retoma estos últimos argumentos, los analizaré más adelante.

Métodos de interpretación

Antes de examinar la resolución es necesario ubicar los diferentes métodos tradicionales de interpretación del derecho y aquellos específicos de interpretación constitucional para luego situar su prevalencia en la resolución del TC.

Pérez Royo⁴⁵ sostiene que los métodos de interpretación tradicionales del derecho son aplicables pero no suficientes en la interpretación constitucional.

Entre los métodos tradicionales⁴⁶ encontramos:

- Gramatical.- que atiende al sentido literal del enunciado normativo.
- Sistemático.- que interpreta la norma en conexión y como parte del ordenamiento jurídico
- Histórico.-que busca identificar la voluntad del legislador al dictar la norma.
- Lógico.- que aplica reglas y argumentos de la lógica formal para la interpretación de la norma.

Respecto de lo métodos de interpretación constitucional Pérez Luño⁴⁷ refiere los siguientes:

a. La interpretación como tónica.- se basa en la concretización de la norma constitucional y los principios orientadores de su interpretación. Para la concretización el intérprete debe adecuar la norma constitucional al problema y resolver contrastando argumentaciones y construyendo a partir de ahí la decisión de la forma más conveniente posible. La *ponderación de bienes* cobra en este método vital importancia. Los principios orientadores de la interpretación constitucional son unidad, concordancia práctica, efectividad, funcionalidad, fuerza integradora, fuerza normativa de la Constitución y el principio *in dubio pro libertate*⁴⁸ en cuanto a la interpretación de los derechos fundamentales. Respecto de la concretización se ha planteado el riesgo de caer en una casuística que comprometa la propia normatividad de la Constitución.

⁴⁵ Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, p. 143.

⁴⁶ Iván Vila Casado, *Nuevo Derecho Constitucional Antecedentes y Fundamentos*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, pp. 348-350.

⁴⁷ Antonio Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, pp. 261-268.

⁴⁸ Implica que en la interpretación de los derechos se privilegiará aquella que favorezca más su efectiva vigencia. Este principio se encuentra en el Art. 18 inciso 2 de la CPE.

b. La interpretación como comprensión.- la interpretación es entendida como un proceso de *comprensión de sentido* en el que el intérprete parte siempre de una precomprensión o prejuicio frente al texto. El jurista no puede dejar de interpretar la norma sino partiendo “desde” y “para” una situación concreta. Su contribución decisiva se produce al elucidar los presupuestos subjetivos (precomprensión) y objetivos (contextualización) en que se realiza la actividad interpretativa, así como la necesaria coimplicación de ambos (círculo hermenéutico). Hay quienes advierten el peligro de que el diálogo que se establece entre el intérprete y el texto pueda ser el resultado de una comunicación distorsionada que encubra relaciones de dominio y poder social.

c. La interpretación como opción política: “el uso alternativo del derecho”.- La crítica marxista ha inspirado la postulación de una praxis hermenéutica alternativa encaminada a dejar al descubierto la aplicación del derecho a favor de las clases dominantes, propugnando un intérprete comprometido con la emancipación de las clases populares. Se ha criticado a este método de interpretación por contravenir el principio de legalidad y por el riesgo de convertir la interpretación constitucional en la pura imposición decisionista de los intereses y valores acordes con la ideología del intérprete.

Personalmente considero que la interpretación como comprensión se acerca más a mi criterio de que existiendo pluralidad de sentidos en todo texto y por lo mismo en toda norma es conveniente develar la precomprensión de quien interpreta, renunciando a una objetividad y neutralidad que considero ficticias.

La resolución del Tribunal Constitucional⁴⁹

En referencia al planteamiento del asesor jurídico de la Presidencia de la República que esgrime la incompetencia del TC para conocer el caso en cuestión, defendiendo la competencia del Congreso, la resolución señala acertadamente:

...el Tribunal Constitucional es el órgano supremo del control constitucional, por lo que resulta indubitable que el Tribunal es competente para conocer y resolver la presente demanda y no cabe que el control constitucional del orden jurídico pueda estar en conflicto con el control de la legalidad, ejercido por los órganos designados en las normas constitucionales o con la facultad legislativa de la Función Legislativa para “expedir, reformar o derogar leyes”. Son ámbitos jurídicos distintos y concurrentes.

Las afirmaciones del asesor jurídico de la Presidencia de la República evidencian rezagos de posiciones que sostienen la soberanía parlamentaria sin límite alguno y que niegan el rol clave que los Tribunales Constitucionales ejercen en el Estado Constitucional de Derecho.

⁴⁹ Resolución No. 106-1-97. Suplemento del Registro Oficial 203 de 27 de noviembre de 1997.

En adelante la resolución del Tribunal Constitucional es planteada en un lenguaje confuso, de aparentes incoherencias y que a pesar de la declaratoria de inconstitucionalidad de las relaciones homosexuales consentidas (Art. 516 primer inciso) da cuenta de un discurso homofóbico.

La resolución del TC es realmente escueta y poco desarrollada a nivel argumentativo. No veo con claridad el desarrollo o prevalencia de manera sistemática de alguno de los métodos de interpretación constitucional. No obstante se puede advertir elementos de la concretización y la ponderación de bienes.

a. Homosexualidad: ¿Delito, disfunción, conducta anormal, enfermedad?

En una suerte de concretización el TC analiza la homosexualidad en el contexto actual recurriendo por un lado a las estadísticas de detenciones y por otro a la teoría médica.

En efecto, el TC solicitó información a la Función Judicial, Alcaldías y al Ministerio de Gobierno y Policía sobre causas penales, habeas corpus y registro de detenciones relacionados con el delito establecido en el Art. 516. Únicamente recibió respuesta del Ministerio de Gobierno en el sentido de que no existían registros de detenciones sobre la base del delito de homosexualidad. Este dato es mencionado en la resolución pero no se desarrolla un análisis al respecto ligado a la acción de inconstitucionalidad.

Con relación al tratamiento de la homosexualidad desde la medicina⁵⁰, el TC afirma que:

... en el terreno científico, no se ha definido si la conducta homosexual es una conducta desviada o se produce por la acción de los genes del individuo, más bien la teoría médica se inclina por definir que se trata de una disfunción o hiperfunción del sistema endócrino, que determina que esta conducta *anormal* debe ser objeto de tratamiento médico, no tanto como enfermedad, antes que objeto de sanción penal.⁵¹

Este párrafo expresa un discurso homofóbico que coloca a la homosexualidad en el espacio de la anormalidad a pesar de sostener que no debería ser punible en el ámbito del Derecho Penal. Vale la pena citar las razones que se plantean para sustraer a la homosexualidad de la esfera penal: “...resulta inoperante para los fines de *readaptación* de los individuos, el mantener la tipificación como delito de la homosexualidad, porque más bien la *reclusión en cárceles crea un medio ambiente propicio para el desarrollo de esta disfunción.*”⁵²

⁵⁰ Nuevamente, constatamos de qué manera la ciencia o régimen de verdad constituye sustento de la argumentación en este caso del TC.

⁵¹ La cursiva es mía.

⁵² La cursiva es mía.

Nuevamente constatamos la utilización de términos que generan confusión, pues cuando se habla de *readaptación* se hace referencia a la adecuación de una conducta a lo aceptado socialmente. Se espera la readaptación de los desadaptados sociales, en este caso los homosexuales (lo abyecto, lo repudiado). El ambiente carcelario propiciaría una mayor *proliferación* de la homosexualidad, entonces y a pesar de considerar a la homosexualidad como una conducta anormal el TC se inclina por asumir un *mal menor* (despenalizar la conducta) para evitar su diseminación que sería alentada por el ambiente carcelario.

b. ¿Conflicto entre el principio de igualdad y no-discriminación y el principio de protección a la familia y a los menores?

Prieto Sanchís sostiene que “la conservación *íntegra* de la Constitución exige ponderar porque solo así es posible conservar en pie de igualdad abstracta normas o derechos que reflejan valores heterogéneos propios de una sociedad plural que, sin embargo, se quiere unida y consensuada en torno a la Constitución.”⁵³

La ponderación de principios consiste, según Guastini⁵⁴, en instituir entre los principios en conflicto una jerarquía axiológica móvil, lo cual implica que uno de los principios cede frente al otro en un caso concreto. Esto no implica la invalidación del principio que fuera subordinado. De hecho en otro caso concreto podría ser éste último el que prevalezca. De ahí el carácter móvil de la jerarquía entre principios constitucionales.

En suma, la ponderación implica tal como sostiene Alexy que “teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los principios una *relación de preferencia condicionada*.”⁵⁵

Ahora bien, varias de las afirmaciones del TC ponen en oposición el principio de igualdad aplicable a homosexuales con la protección de la familia y los menores.⁵⁶

Así, con relación a la homosexualidad el TC afirma “... es claro que si no debe ser una conducta jurídicamente punible, la protección de la familia y de los menores, exige que no sea una conducta socialmente exaltable.”

Cabe preguntarnos cuál es el concepto de familia *digna de protección* que subyace en la resolución del TC.

⁵³ Luis Prieto Sanchís, *Ley, principios, derechos*, Cuadernos “Bartolomé de Las Casas”, Madrid, Dykinson, 1998, p. 61.

⁵⁴ Ricardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, México DF, UNAM, 2001, pp. 145-146.

⁵⁵ Citado por Luis Prieto Sanchís, Ob. cit, *Ley, principios, derechos*, p. 58.

⁵⁶ La categoría de menores supone una visión de minusvalía y vulnerabilidad frente a diversos riesgos.

Nuevamente aquí, lo ideológico condiciona a *lo jurídico*. La ideología familística reconoce como familia únicamente a la denominada familia nuclear⁵⁷, conformada por marido, mujer e hijos/as. Este modelo presupone la base natural de esta unidad, la complementariedad de los roles de género a través de la división sexual del trabajo –asignando a las mujeres el rol prioritario de criar y educar hijos y a los hombres el rol de proveedor material y ciertamente presupone la heterosexuality como norma.

Ahora bien, esta ideología familística excluye la discusión sobre la familia como espacio de conflictos, de relaciones de poder asimétricas, de desigualdades. Excluye también diversas formas de familias: monoparentales, ampliadas, de parejas sin hijos/as, familias sin progenitores, familias de parejas homosexuales, etc.

Sin duda, en la resolución del TC es evidente que la familia digna de protección frente a la *amenaza* de la homosexualidad es la familia heterosexual, basada en la unión de hombre y mujer, que ha procreado hijos/as. Los menores deben ser protegidos frente a la irrupción de lo abyecto- lo homosexual- que perturbaría en una etapa de formación- su *natural* identificación con la heterosexualidad.

Otro tipo de familias, sobre todo aquellas formadas por parejas homosexuales, son silenciadas, condenadas a la no existencia, en esa medida no *merecen* protección.

Ahora bien, al referirse a la igualdad el TC asevera:

Los homosexuales son ante todo titulares de todos los derechos de la persona humana y por tanto, tienen derecho a ejercerlos en condiciones de plena igualdad, lo cual no supone la identidad absoluta sino una equivalencia proporcional entre dos o más entes, es decir sus derechos gozan de protección, siempre que en la exteriorización de su conducta no lesionen los derechos de otros, tal como ocurre con todas las demás personas.⁵⁸

Si bien el TC plantea no lesionar los derechos de otros como una obligación para todas las personas, al subrayar en el texto original la exteriorización de su conducta en referencia con las personas homosexuales y al afirmar en párrafos anteriores que no se trata de una conducta socialmente exaltable encontramos el sustrato discriminatorio. En efecto, si un Tribunal planteara que la heterosexualidad no es una conducta socialmente exaltable y que los derechos de heterosexuales gozan de protección siempre que en la exteriorización de su conducta (su heterosexualidad) no lesionen otros derechos, la afirmación sería calificada de absurda e irracional

⁵⁷ Magdalena León, “La familia nuclear: Origen de las identidades hegemónicas femenina y masculina, en *Género e identidad*, Luz Gabriela Arango, Magdalena León, Mara Viveros (Comp.), Bogotá, Tercer Mundo Editores/Ediciones Uniandes, 1995, pp. 169-191.

⁵⁸ Resolución No. 106-1-97 del 5 de noviembre de 1997. El subrayado consta en el texto original

Puede ayudarnos a apuntalar este argumento el realizar un test de razonabilidad⁵⁹ que permita evidenciar si estamos frente a un tratamiento diferenciado razonable o un trato discriminatorio.

En primer lugar debemos ubicar entre quiénes y en qué se da el trato diferenciado. En este caso sería entre homosexuales y heterosexuales. Con relación a los homosexuales, su orientación sexual es calificada explícitamente de anormal, no exaltable socialmente y amenazante a la familia y la niñez; mientras que implícitamente la heterosexualidad se asume como normal, exaltable socialmente y compatible con la protección de la familia y la niñez.

Si sometemos este trato diferenciado a un test de razonabilidad, debemos responder varias preguntas. En primer lugar cuál es el objetivo del trato diferenciado y si este es válido de conformidad con la Constitución. De acuerdo a la resolución del TC el objetivo sería la protección de la familia y los menores, principio reconocido en la Constitución Política del Ecuador⁶⁰ (Arts. 32 y 36). En seguida deberíamos responder si el trato diferenciado es razonable y proporcional⁶¹ al objetivo planteado. Y en este punto, es precisamente en el que se evidencia la inconsistencia del argumento del TC y su fondo discriminatorio. En efecto, si la protección de la familia y los menores exige que la homosexualidad no sea una conducta exaltable, en una suerte de *ponderación* el TC fijaría la prevalencia del principio de la protección a la familia y los menores. Se despenalizaría las relaciones homosexuales consentidas limitando la exteriorización social de la orientación homosexual.

Aparece así la intencionalidad real de la resolución. Para el TC la homosexualidad puede ser tolerada siempre que no sea desplegada y expuesta socialmente, se trataría de conceder la despenalización de una conducta condicionándola a su regreso impuesto al *closet*, a la clandestinidad.

El armario es la estructura que define la opresión gay en este siglo. La formulación legal, planteada por los abogados defensores de las libertades civiles, del caso *Bowers vs Hardwick* como una cuestión principalmente relativa al derecho constitucional a la intimidad, y el énfasis liberal, tras la decisión del tribunal, en la imagen del dormitorio invadido por la policía (“Dejando que los polis se metan de nuevo en el dormitorio de Michael Hardwick” tituló el *Native*, como si la obtención de poder político consistiera en poner a los polis en el lugar al que pertenecen, la calle, y la sexualidad en el espacio impermeable que le corresponde) son, entre otras cosas, prolongaciones y testimonios del poder de la imagen del armario.⁶²

⁵⁹ Se trata de una técnica de interpretación jurídica que permite a través de tres preguntas definir si estamos o no frente a una discriminación. Las preguntas son: 1. Entre quiénes y en qué se da un trato diferente? 2. ¿Qué objetivo persigue el trato diferenciado y es éste válido de conformidad con la Constitución? 3. ¿Estamos frente a un trato diferenciado razonable y proporcional frente a los objetivos que se persigue constitucionalmente?

⁶⁰ Vigente a 1997.

⁶¹ En la sentencia C-022/96 de la Corte Constitucional de Colombia se afirma que el principio de proporcionalidad comprende: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido; la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin; la proporcionalidad entre medios y fin.

⁶² Sedgwick, Ob. Cit. p. 96.

En la resolución del TC la heterosexualidad fija los límites permisibles de la homosexualidad, a fin de evitar el *escándalo y la amenaza* de su existencia. Y todo bajo dos supuestos: la protección de *la familia* – nuclear obviamente – y los *menores*.

Así, en la lógica de la resolución del TC, la existencia de personas homosexuales y la exteriorización de su orientación sexual constituirían per se un peligro para la familia, la niñez y la adolescencia. El TC construye una clara dicotomía de carácter heterosexista y homofóbico: heterosexualidad=modelo; homosexualidad=amenaza.

Tal como plantea Halperin “lo homosexual” define lo heterosexual como una norma social, una condición natural, una realización de la cual sentirse orgulloso pero también como un estado precario e inestable que puede ser amenazado por cualquier contacto con “lo homosexual”.⁶³

Es destacable la pertinencia del análisis que la Corte Constitucional de Colombia desarrolla en la sentencia T 268/00 que aporta mayores elementos para la tesis que he sostenido si bien hace referencia concreta a travestis.

Contrariamente a lo que indica el Alcalde Municipal de Neiva, la Corte estima que la mera trascendencia social de la condición "gay" en sus diferentes manifestaciones, no puede ser considerada a priori como una razón válida para establecer mecanismos de discriminación e impedir con ello la expresión pública de la condición homosexual. En efecto, si bien se ha reconocido que la diversidad sexual involucra aspectos que pertenecen al fuero íntimo de las personas, ello en modo alguno indica que el único foro posible para la afirmación y manifestación de esa diversidad está restringido o limitado a un ámbito exclusivamente personal. Un discurso en ese sentido nos llevaría al absurdo de concluir, que la protección constitucional al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad que consagra la Carta, se circunscribe a espacios restringidos o ghettos, y que por fuera de ellos, existen unos criterios institucionalizados, morales y de comportamiento, impuestos por el Estado, que no pueden ser rebasados por los ciudadanos, ni aún como expresión de su identidad e individualidad. Como se puede ver prima facie, un argumento semejante conduciría injustamente a concluir, que los transexuales o los travestis no pueden circular libremente por las calles, que su identidad debe reprimirse en sociedad y/o que pueden válidamente ser discriminados en escenarios públicos como teatros, cines, plazas, etc., en detrimento de sus derechos y de su dignidad, si su condición ha trascendido socialmente o ha tenido "relevancia social". Una posición semejante, indica claramente una discriminación directa a una de las facetas de la condición homosexual, ya que la pretensión de evitar su trascendencia social implica una inferencia automática de que tal condición o sus conductas, son contrarias de por sí a la sociedad, o atentatorias de los intereses colectivos.

Es manifiestamente razonable considerar el abuso sexual, la corrupción de menores, la violación, el incesto como actos que a más de violentar la libertad sexual y la integridad personal atentan contra la familia, la niñez y la

⁶³ David Halperin, “The Queer Politics of Michel Foucault” en: *Saint Foucault: Towards a Gay Hagiography*, New York, Oxford University Press, 1995, p. 46. La traducción es mía

adolescencia. Parecería que el TC maneja la asociación entre estas infracciones y la homosexualidad. ¿Será que prevalece la idea – léase el prejuicio- de que todo homosexual es violador, corruptor de menores, pervertido?

La amenaza no está en la orientación sexual (homosexualidad) sino en el hecho violatorio (abuso sexual, violación), sin embargo el TC subsume éste último en el primero con lo cual se evidencia la discriminación.

En mi criterio el TC sostiene un conflicto de principios realmente inexistente sobre la base de prejuicios homofóbicos.

Adicionalmente hay que considerar que el ocultamiento de su orientación sexual en la vida social coloca a homosexuales en condiciones de vulnerabilidad. Sabemos que la clandestinidad es el caldo de cultivo propicio para abusos, maltratos y violaciones de derechos.

El TC desconoce en su resolución las nociones de igualdad que resaltan el reconocimiento y la protección de las identidades diversas.

La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás.⁶⁴

c. ¿Sobreespecificación discriminatoria?

Estamos frente a una sobreespecificación cuando un comportamiento/acto se presenta como atribuible a un determinado grupo de personas cuando en la práctica se podría atribuir a cualquier persona. Es además discriminatorio si tal tratamiento tiene como objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales en cualquier esfera. A continuación analizo un ejemplo concreto de sobreespecificación discriminatoria.

El TC sostiene:

... el Tribunal debe precautelar la vigencia de los derechos garantizados por los artículos 32 y 36 de la Constitución, que proclaman la protección de la familia como célula fundamental del Estado y las condiciones morales, culturales, económicas que favorezcan la consecución de sus fines, así como la protección al menor, por parte de sus progenitores, del estado y la sociedad para asegurar su vida e integridad física y psíquica por lo tanto no son inconstitucionales los incisos segundo y tercero del Art. 516 que establecen una sanción penal para “Cuando el homosexualismo se cometiere por el padre u otro ascendiente, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años y privación de los derechos y prerrogativas que el Código Civil concede sobre la persona

⁶⁴ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, p.76.

y bienes del hijo. O “Si ha sido cometido por ministros del culto, maestros de escuela, profesores de colegio, o institutores, en las personas confiadas a su dirección o cuidado, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años.

Al respecto cabe señalar que la violación y sus formas agravadas (incesto por ejemplo) se encontraban al momento de la resolución ya tipificadas y sancionadas en los Arts. 512, 513, 514 y 515 del Código Penal. Considerando que el Art. 512⁶⁵ decía “es violación el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, en los casos siguientes...” la violación de carácter homosexual se encontraba prevista; por lo tanto el inciso segundo y tercero del Art. 516 son reiterativos y su mantenimiento reafirma una sobreespecificación discriminatoria.

El caso que hemos analizado es un claro ejemplo de la estrecha vinculación entre ideología e interpretación. Mi intención ha sido demostrar la homofobia/heterosexismo presente en la resolución del TC a pesar de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que criminalizaba las relaciones homosexuales consentidas.

En efecto la representación de homosexualidad que maneja el TC se construye a partir de nociones de anormalidad, disfunción, amenaza, conducta no exaltable, etc. La igualdad que propugna el TC es una igualdad abstracta que desconoce el reconocimiento y la protección de la diversidad sexual y por tanto es discriminatoria.

Más aún el TC construye un conflicto ficticio entre el principio de igualdad aplicado a homosexuales y la protección a la familia y los menores, que tiene como base un prejuicio homofóbico que ve en la homosexualidad *per se* una permanente amenaza.

La resolución del TC es escueta y poco desarrollada a nivel argumentativo. No se ve un despliegue sistemático y prevalente de métodos de interpretación. Se puede, no obstante, advertir elementos de la concretización al contextualizar el tratamiento de la homosexualidad desde la teoría médica y las estadísticas legales. Así mismo sin que se explicita en el texto se podría ubicar una suerte de ponderación de bienes, si bien partiendo de un conflicto inexistente.

En el contexto ecuatoriano, el innegable logro alcanzado con la declaratoria de inconstitucionalidad de la criminalización de las relaciones homosexuales consentidas abrió paso a un proceso muy interesante de vinculación entre las organizaciones LGBT y las organizaciones de derechos humanos, una amplia cobertura de prensa favorable a la despenalización de la homosexualidad y un rol protagónico de organizaciones que enfatizaron en la inclusión de la no discriminación por orientación sexual en la Asamblea Constituyente (1997-98) y lo consiguieron.

⁶⁵ Vigente en 1997.

Adicionalmente, cabe resaltar como efectos de la resolución del TC – ciertamente sumado al reconocimiento constitucional de la no discriminación por orientación sexual – el aumento del número de organizaciones que defienden los derechos de LGBT. De hecho, aparecen nuevas organizaciones con especificidad en los derechos de lesbianas. Así también se evidencian diversas formas de visibilidad y apropiación de espacios públicos (cines, bares, discotecas, calles), la realización de marchas de orgullo gay, la disminución de represión a travestis, particularmente en el caso de Quito, pues en Guayaquil si bien esta práctica se mantiene aún, hay posibilidades de reclamo y denuncia.⁶⁶

Los siguientes testimonios nos muestran elocuentemente los efectos que los cambios normativos pueden generar en la cotidianidad de las personas. Existe, a no dudar, un antes y un después de la despenalización de las relaciones homosexuales consentidas. Los efectos son en unos casos emancipatorios mientras en otros muy limitados por prejuicios.

Yo como algunos otros y otras viví el momento de cuando estabas en un bar tenías que tener miedo porque de repente llegaba la policía y te sacaba; o cuando llegaba la policía yo me acuerdo que venía el dueño del bar y nos decía: no se agarren de las manos. Entonces uno corría y se buscaba a la primera amiga lesbiana que tenía...⁶⁷

... en ese tiempito era cuando sufríamos las peores cosas, no? A nosotros nos seguían peor que a Alfaro Vive, nos sacaban de los restaurantes, nos sacaban de los bares, de las discotecas, en las calles. Yo recuerdo una vez que iba entacada con una amiguita, íbamos a la inauguración de la plaza Santo Domingo... íbamos bonitas, perfumaditas y nos vieron como que habían visto a unos delincuentes, una banda. Pararon dos patrulleros y nos llevaron... a un retén que tienen acá en la 24 de Mayo, unas celdas. Ahí nos llevaron y nos tuvieron como tres horas a punta de burlas...nos soltaron fue como a las doce de la noche.... antes era mucho peor, mucho peor...⁶⁸

... ahora uno ya, yo al menos salgo ya tranquilo porque antes... Yo recuerdo antes que los buses se paraban a ver a los travestis, sacaban las cabezas toditos porque era un asombro. Ahora ya puedes ir a cualquier parte y casi igual. ⁶⁹

... cuando tu estas caminando tomada de la mano de una persona del mismo sexo puedes recibir dos cosas o una mirada de “qué asco”, o una mirada de “suéltate o te agredo.” Entonces al principio hacíamos eso con mi pareja, caminábamos y no nos importaba nada. Hasta que en realidad fuimos agredidas...⁷⁰

En suma, si bien he demostrado que la declaración de inconstitucionalidad de la norma que tipificaba como delito las relaciones homosexuales consentidas

⁶⁶ Los efectos enunciados han sido tomados de diversas entrevistas realizadas a integrantes y representantes de organizaciones de LGBT. En los anexos se encuentra detalladas estas fuentes.

⁶⁷ Entrevista a Patricio Brabomalo, CAUSANA. Quito, 29 de agosto de 2004.

⁶⁸ Entrevista a Alberto Cabral, FEMIS, Quito, 28 de junio de 2005.

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ Entrevista a Sandra Álvarez, Organización Ecuatoriana de Mujeres Lesbianas. Quito, 28 de junio de 2005.

evidencia en la argumentación del TC una fuerte carga homofóbica, los efectos de tal resolución han sido más bien positivos. Sin duda, la irrupción del discurso de derechos sexuales en el Ecuador tiene como su hito inicial esta acción de inconstitucionalidad en la que por primera vez aparece la afirmación de que los derechos sexuales son derechos humanos ante un tribunal. Además, esta acción abrió las puertas para que la no discriminación por orientación sexual sea reconocida en la Asamblea Constituyente como un derecho humano. Precisamente en el siguiente capítulo abordaré el debate que sobre derechos sexuales se generó en el espacio de dicha Asamblea.

...las propuestas que no pasaron y los debates en contra de los planteamientos de las mujeres fueron producto del temor. Es más la Asamblea no avanzó más, por temor. No tuvo nunca razones en contra sino el supremo argumento que impide dar pasos: “si aceptamos esto ¿qué puede ocurrir? [...] Temor a lo desconocido, a algo nuevo. Nos falta imaginación para concebir un mundo distinto del que ahora tenemos, un mundo más igualitario, más solidario, en el que la justicia regule nuestras relaciones. Creemos que el mundo que tenemos es el único posible y el cambiarlo no procede. Esa Asamblea, lo que negó, lo hizo más por temor que por falta de propuestas.”⁷¹

Julio César Trujillo

⁷¹Rocío Rosero, María Pilar Vela y Ariadna Reyes, *De las demandas los derechos. Las mujeres en la Constitución de 1998*, Ecuador, AH/editorial, 2000, pp. 139- 140.

CAPÍTULO II

La Asamblea Nacional Constituyente de 1997-1998 en el Ecuador

2.1. Un contexto de inestabilidad política y movilización social

La coyuntura histórica que enmarca la última Asamblea Nacional Constituyente (en adelante Asamblea) se encuentra caracterizada por la inestabilidad política y la movilización social en el Ecuador.

En efecto, en agosto de 1996 se posesiona como Presidente de la República del Ecuador, Abdalá Bucaram líder de un partido de corte populista.⁷² Dura en sus funciones apenas seis meses, siendo derrocado en febrero de 1997 a partir de masivas movilizaciones sociales. Las medidas económicas, la corrupción y el cuestionamiento al estilo populista, autoritario y sexista del mandatario fueron las principales motivaciones que gestaron su derrocamiento. Cabe resaltar además que en la caída de Bucaram confluyeron intereses tanto de elites económicas y políticas, medios masivos de comunicación, movimiento indígena, movimiento de mujeres y otros movimientos sociales.⁷³

Andrade advierte que la movilización social contribuyó a oscurecer el hecho de que el golpe de Estado de febrero de 1997 fue llevado a cabo por una combinación de fuerzas parlamentarias y militares.

...el golpe de Estado en sí mismo fue una ruptura de las reglas de juego formalmente establecidas, tanto porque el Congreso destituyó al Presidente con un argumento legal de dudosa validez⁷⁴ como por la intervención directa de las Fuerzas Armadas en el golpe, y porque una vez destituido el Presidente, la coalición golpista actuando desde el Congreso desconoció el orden de sucesión presidencial. El conjunto de rupturas realizadas desde el Congreso culminó en el establecimiento de una fórmula de estabilización provisional del Ejecutivo, relativamente frecuente en la historia política ecuatoriana: un Gobierno Interino.⁷⁵

Para intentar *legalizar y legitimar* esta ruptura de las reglas del juego el Presidente Interino, Fabián Alarcón, llamó a una consulta popular⁷⁶ que incluía una pregunta respecto a la ratificación del mandato a él conferido por el Congreso Nacional. La movilización social presionó para que se incorporara una pregunta respecto de la convocatoria a una Asamblea Constituyente, la misma que recibió apoyo mayoritario.

⁷² Partido Roldosista Ecuatoriano, PRE:

⁷³ CLADEM-Ecuador y otros, *Informe Sombra a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW*, Quito, 2003, p. 7.

⁷⁴ El Congreso Nacional declaró la incapacidad mental de Abdalá Bucaram como causal para su destitución.

⁷⁵ Pablo Andrade, “Negociando el cambio de fuerzas sociales y políticas en la Asamblea Constituyente ecuatoriana de 1998”, en *Serie Estudios Jurídicos No. 24. La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Santiago Andrade Ubidia, Julio César Trujillo y Roberto Viciano Pastor (ed), Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 31.

⁷⁶ Esta consulta popular se realizó en abril de 1997.

Con estos antecedentes, en noviembre de 1997 se desarrolló la elección de setenta asambleístas a nivel nacional.

A pesar del optimismo que se había generado en varios movimientos sociales, su fuerza de movilización no se tradujo en apoyo electoral. Por ejemplo, el movimiento de mujeres participó con 18 candidatas agrupadas en dos listas, una en la provincia de Pichincha y otra en Guayas. Ninguna de ellas fue elegida.⁷⁷ No obstante, como veremos más adelante, varias organizaciones sociales jugaron un rol fundamental en la Asamblea.

Según datos de la revista *Vistazo*⁷⁸ el 90% de los asambleístas electos eran hombres y el 71% pertenecía a partidos políticos. El resultado electoral permitió la conformación de una mayoría de representantes de partidos políticos de derecha⁷⁹

La Asamblea se inauguró oficialmente el 20 de diciembre de 1997. En principio estaba previsto que ésta terminara sus funciones el 30 de abril de 1998, sin embargo, para cumplir con su cometido que aún estaba incompleto a tal fecha, se autoprorrogó hasta el 8 de mayo⁸⁰. El 5 de junio fue la clausura oficial. Dado que el Presidente Interino se opuso a publicar la Constitución codificada por desconocer las decisiones aprobadas después del 30 de abril, la nueva Carta Política fue publicada en el Registro Oficial y entró en vigencia el día 11 de agosto de 1998 tras la posesión del Presidente electo Jamil Mahuad.

Cabe resaltar que a pesar de que la Asamblea “declaró que tenía plenas facultades constituyentes, no las reivindicó y anunció que respetaría la independencia de los poderes del Estado y limitó su trabajo a la preparación del texto (constitucional).”⁸¹

A pesar de ello el desarrollo de la Asamblea estuvo signado por la pugna con el Congreso Nacional y el Ejecutivo y un ambiente predominantemente pre-electoral y de movilizaciones sociales.

La tendencia mayoritaria colocó en el debate central la gobernabilidad, las reformas políticas y la relación Estado-economía desde una visión

⁷⁷ Martha Cecilia Ruiz, “Los cambios constitucionales: Visiones de sus protagonistas” en *Derechos Sexuales y Reproductivos. Avances Constitucionales y Perspectivas en Ecuador*, Magdalena León (ed), Quito, FEDAEPS, 1999, p. 50.

⁷⁸ *Vistazo* No. 729, enero 8, 1998. Citado por Andrade, Ob. cit., p. 33.

⁷⁹ Esta mayoría denominada “la aplanadora” estuvo conformada por 21 representantes del Partido Social Cristiano; 12 de la Democracia Popular; 6 del Partido Liberal-Frente Radical Alfarista. Estos datos han sido tomados de Enrique Ayala Mora, “Introducción: Algunas reflexiones sobre la Asamblea Constituyente de 1997-1998”, en *Serie Estudios Jurídicos No. 24. La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Santiago Andrade Ubidia, Julio César Trujillo y Roberto Viciano Pastor (ed), Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 24.

⁸⁰ La Asamblea salió del local de la Academia de Guerra que la había alojado de enero a abril de 1998 para terminar su trabajo en el Paraninfo de la Universidad Andina Simón Bolívar.

⁸¹ Enrique Ayala Mora, Ob. cit., p. 13.

privatizadora. En contraposición la tendencia progresista⁸² intentó frenar la concreción de dicha visión en el texto constitucional y enfatizó en el reconocimiento de la diversidad del Ecuador y sus implicaciones en cuanto a la forma del Estado y los derechos humanos (individuales y colectivos).

En opinión de Ayala, “si la Constituyente tomó una clara línea privatista en la organización de la economía y el Estado, en lo que se refiere a los derechos humanos y ciudadanos tuvo, en cambio, una tendencia de gran amplitud.”

De su parte Vela afirma:

No se puede entender la Asamblea Nacional Constituyente al margen de las grandes transformaciones políticas, económicas, sociales y culturales del país y de la crisis de institucionalidad, donde la emergencia de nuevos actores sociales ha resultado ser un ‘factor desequilibrante’ en el juego de los intereses hegemónicos. Hasta hace veinte años, los indígenas, las mujeres los/as niños/as, simplemente no existían ni para el Estado ni para la sociedad. Hoy es imposible concebir al Ecuador sin la presencia de estos nuevos actores, quienes naturalmente presionan no solamente por el reconocimiento de la diversidad, de determinados derechos y garantías, sino que apuntan a la transformación socio-cultural, política y económica del país. Es en ese juego de intereses que los sectores políticos tradicionales aceptan ‘negociar’ un paquete importante de derechos humanos y garantías fundamentales, modificando a favor de sus intereses los grandes temas de la economía, la política y la administración del gobierno y la justicia...⁸³

Sin duda una de las características de la Asamblea fue la activa participación de diversos sectores, movimientos sociales, grupos organizados, organizaciones no gubernamentales apoyadas en muchos casos por organismos internacionales. La estrategia de incidencia de estos grupos diversos se movió entre la presentación de propuestas concretas, la prestación de asesoría técnica a diversas comisiones, el cabildeo y sensibilización a los asambleístas, la generación de alianzas con algunos de ellos y ellas, el estrecho seguimiento a la agenda de la Asamblea, el trabajo de posicionamiento de los temas de interés en medios de comunicación hasta la presión social a través de acciones simbólicas y de movilización social.⁸⁴

Ciertamente la lucha de diferentes movimientos y grupos sociales que -en el curso de la Asamblea plantearon sus propuestas y en gran medida lograron que sus voces, necesidades y derechos fueran incorporados en el texto constitucional- contribuyó sustancialmente a consolidar la centralidad de los derechos humanos en nuestra Constitución.

⁸² Integrada por representantes de la Izquierda Democrática, Pachakutik, Socialistas, Nuevo País.

⁸³ Rosero, Ob. Cit., p. 67-68.

⁸⁴ Varias publicaciones dan cuenta de algunas de estas afirmaciones. Así, Natacha Reyes Salazar, *Hombres Públicos. Mujeres Privadas*; Rocío Rosero, María Pilar Vela, Ariadna Reyes Ávila, *De las demandas a los derechos. Las mujeres en la Constitución de 1998*; Magdalena León, *Derechos Sexuales y Reproductivos. Avances Constitucionales y Perspectivas en Ecuador*, entre otras.

2.1. Propuestas sobre sexualidad y derechos humanos en la Asamblea Constituyente

¿Cómo llega a la Asamblea el tema de la sexualidad como un ámbito que genera derechos? O mejor, ¿cómo se introduce la noción de los derechos sexuales como derechos humanos?

León afirma:

Son los nuevos movimiento sociales, en especial el de mujeres y el movimiento gay, quienes han planteado a nivel nacional e internacional que los derechos sexuales son derechos humanos básicos al cuestionar la división entre lo privado y lo público y sustentar que el carácter indivisible, universal e inalienable de los derechos es extensible a la vida privada.⁸⁵

La acción de inconstitucionalidad de la norma que tipificaba la homosexualidad consentida como delito marcó el primer paso en nombrar los derechos sexuales como derechos humanos y facilitó además el impulso de su tratamiento desde esta perspectiva en la Asamblea.

Hay que resaltar que la sexualidad y la reproducción son tratadas generalmente como binomio inseparable; de hecho la denominación derechos sexuales y reproductivos como conjunto ha soslayado las especificidades de estos derechos. Considerar que existe sexualidad sin reproducción así como reproducción sin sexualidad evidencia la necesidad de ubicar los contenidos propios de los derechos sexuales de una parte y de los derechos reproductivos de otra. Obviamente estos guardan estrecha relación entre sí, así como con varios otros derechos humanos. Esto sólo confirma la característica interdependencia e integralidad de los derechos humanos.

En todo caso dentro de la Asamblea las propuestas que se presentaron sobre derechos sexuales fueron parte de este gran binomio que sin embargo como veremos más adelante llega a ser separado cuando los asambleístas temen que el reconocimiento del derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre la vida reproductiva abra las puertas a otro tema tabuizado: la despenalización del aborto.

Pero, ¿por qué era tan importante introducir el tema de la sexualidad y reproducción en la nueva Carta Política? Quienes participaron en el proceso explican que ambas problemáticas han sido asociadas exclusivamente con el campo de los afectos, de lo natural y fisiológico, sin tomar en cuenta que también tienen que ver con los derechos, con la posibilidad de tomar decisiones y, por tanto con el ejercicio pleno de la ciudadanía.⁸⁶

⁸⁵ Irene León, Presentación en *Derechos Sexuales y Reproductivos. Avances Constitucionales y Perspectivas en Ecuador*, Magdalena León (ed), Quito, FEDAEPS, 1999, p. 10.

⁸⁶ Martha Cecilia Ruiz, “Los cambios constitucionales: Visiones de sus protagonistas” en *Derechos Sexuales y Reproductivos. Avances Constitucionales y Perspectivas en Ecuador*, Magdalena León (ed), Quito, FEDAEPS, 1999, p. 49.

Según Magdalena León la principal propuesta sobre derechos sexuales y reproductivos fue planteada por la Coordinadora de Salud y Género⁸⁷. Esta propuesta incorporó observaciones de representantes de otras organizaciones⁸⁸ y también fue considerada en el documento “Nosotras en la Constitución. Propuestas de las Mujeres a la Asamblea Nacional Constituyente”.⁸⁹

La primera propuesta, incluye elementos de argumentación previos al planteamiento concreto de artículos para ser incorporados en la Constitución. En lo principal:

- Ubica a la sexualidad y a la reproducción humanas como un complejo campo de poder en el que se evidencian injusticias, inequidades que afectan la libertad, la integridad y la calidad de vida de todos los seres humanos y por lo tanto sostiene la necesidad de reconocer derechos específicos de carácter sexual y reproductivo.
- Invoca diversas Conferencias Internacionales e instrumentos internacionales de derechos humanos como argumento para defender el reconocimiento de derechos sexuales y reproductivos a nivel constitucional.⁹⁰
- Presenta varios datos estadísticos que revelan los efectos del desconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, a saber: altos índices de violencia sexual y su impunidad; maternidad precoz; embarazos no deseados; el aborto como causa de mortalidad materna; elevadas tasas de morbilidad materna asociada a la frecuencia y espaciamiento de los embarazos, acceso y calidad de servicios de salud; la brecha entre conocimiento y uso de anticonceptivos y la recarga de responsabilidad casi exclusivamente en la mujeres; alta incidencia de enfermedades de transmisión sexual ; tendencia creciente del VIH/SIDA; maternidad y paternidad no planificadas que precipitan a la formación

⁸⁷ Conformada por CEPAM-Quito, CEPAM-Guayaquil, SENDAS-Cuenca y Corporación Utopía a instancias del Fondo de Población de Naciones Unidas y la Organización Panamericana de la Salud.

⁸⁸ Coordinadora Política de Mujeres, Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA), Organización Panamericana de la Salud (OPS), Centro Ecuatoriano de Población y Paternidad Responsable (CEPAR) Fundación Ecuatoriana de Educación y Acción para la Prevención de la Salud (FEDAEPS), Consejo Nacional de las Mujeres (CONAMU).

⁸⁹ Este documento de enero de 1998 señala textualmente en la Presentación “La Coordinadora Política de Mujeres Ecuatorianas, el Foro Permanente de la Mujer Ecuatoriana, el Consejo Nacional de las Mujeres, Mujeres por la Democracia, el Movimiento de Mujeres de Guayaquil y , Organismos No Gubernamentales, Organizaciones Populares, Mujeres Profesionales, y Mujeres de distintas vertientes ideológicas que se postularon como candidatas a la Asamblea Nacional, así como mujeres militantes de diversos partidos y movimientos políticos y sociales, en un proceso de debate y de generación de consensos y en el arco del reconocimiento de la diversidad, nos reunimos para formular un conjunto de propuestas de reformas constitucionales que aseguren el pleno ejercicio de los derechos y garantías de las mujeres.”

⁹⁰ El invocar instrumentos y conferencias internacionales constituye un argumento de legitimación muy utilizado en la Asamblea Constituyente para la discusión de derechos humanos de las mujeres, niños/as, indígenas, entre otros.

de uniones vulnerables; la maternidad asumida como deber y no como elección, etc.

- Vincula la posibilidad de tomar decisiones sobre la vida sexual y reproductiva con un contexto favorable de equidad que garantice los medios necesarios como servicios de salud integral y educación accesibles y de calidad.
- Afirma que las familias son entidades dinámicas, cambiantes y que adoptan diversas formas que no calzan con el modelo hegemónico de familia (matrimonio heterosexual con hijos) y que la Constitución debe reconocer tal realidad.

En el mencionado documento se planteó:

Que los derechos sexuales y reproductivos se relacionan con la posibilidad de tomar decisiones informadas y libres sobre la vida sexual y la procreación, con la protección a la integridad física, psicológica y sexual, con el acceso oportuno a servicios adecuados de salud y educación en estas materias, con la promoción de responsabilidades familiares compartidas entre mujeres y varones, con la adopción de políticas de población orientadas al desarrollo sustentable y el respeto de los derechos humanos, con la no discriminación laboral por motivos de embarazo, maternidad, orientación sexual.⁹¹

En el documento “Nosotras en la Constitución” se incluyeron varias propuestas relacionadas con derechos sexuales y reproductivos ya recogidas en el documento específico anteriormente analizado, principalmente:

- La no discriminación por orientación sexual
- El derecho a vivir libre de violencia
- La protección de la integridad física, psicológica y sexual de cada persona
- El derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual y reproductiva
- El acceso amplio y oportuno a servicios de educación y salud en materia sexual y reproductiva
- El derecho a un nivel de vida digno, que asegure entre otros, la salud integral que incluya la salud sexual y reproductiva a lo largo de todo el ciclo vital.
- El acceso a educación sexual
- La protección del seguro social ampliada a la salud sexual y reproductiva del asegurado y su familia.
- El respeto de los derechos laborales y reproductivos de la mujer.

De manera sintética, estas fueron las propuestas presentadas a la Asamblea en materia de derechos sexuales y reproductivos.

⁹¹ Magdalena León, “Estado, Sociedad y Derechos Sexuales y Reproductivos en el Ecuador. Una Aproximación en *Derechos Sexuales y Reproductivos. Avances Constitucionales y Perspectivas en Ecuador*, Magdalena León (ed), Quito, FEDAEPS, 1999, p. 23.

2.3. Debate sobre derechos sexuales y reproductivos en la Asamblea Constituyente

El tratamiento de los derechos sexuales y reproductivos tal cual es recogido en las actas de la Asamblea se inserta en el conjunto de demandas de reconocimiento de derechos a favor de las mujeres.

La Asamblea como espacio de debate de los derechos humanos en general y de los derechos sexuales y reproductivos en particular mostró una tendencia muy fuerte a asociar el reconocimiento de derechos con la vulnerabilidad de sus titulares y con sus roles y espacios tradicionales.

Yo respaldo los derechos sociales de la mujer, su derecho al amor, a la maternidad, a sus (ser) amadas, porque ese es el derecho feminista. Pero la participación política, tiene que ganarse en las urnas, con iguales derechos y consideraciones que tenemos los varones, o sea no hay privilegio...⁹²

La autonomía, la capacidad para la toma de decisiones, la participación en espacios públicos⁹³, condiciones necesarias en la construcción de sujetos de derechos aparecen como una amenaza en el caso de mujeres. Mientras se mantiene la visión de protección de las mujeres, *per se* vulnerables, se acepta el reconocimiento de derechos. Al parecer esta visión facilitaba la aprobación de las propuestas.⁹⁴ El enfoque de sujetos de derecho con decisión propia genera resistencia.

La mayor parte de los derechos que fueron promovidos por el movimiento de mujeres e impulsados por asambleístas aliados fueron argumentados por éstos últimos enfatizando la vulnerabilidad de las mujeres así como la sublimización y sacralización estereotípica de la maternidad y *la familia: la madre luchadora, la madre soltera, la jefa de familia pobre*.

¿Cuántas mujeres mueren por embarazos mal tratados, por embarazos precoces, por abortos desesperados? Muchísimas, precisamente por no tener información. Yo les pregunto a ustedes, cuántas mujeres mueren por cáncer al útero, cuántas mujeres mueren por cáncer de mama, cánceres que son perfectamente prevenibles si existe la adecuada información y el acceso directo a estos servicios. [...] Cuántas niñas, cuántos adolescentes, cuántos hijos de ustedes pueden estar en un peligro inminente de contraer

⁹² Jacinto Kon, asambleísta Acta 70, 27 de abril de 1998, p. 31.

⁹³ Las acciones afirmativas por ejemplo, generan resistencia tanto en hombres como en mujeres, la meritocracia es el argumento central de oposición, se escamotea la discusión sobre condiciones de subordinación y relaciones de poder asimétricas. La igualdad se asume como dada, en tal medida las acciones afirmativas son atacadas por considerarlas privilegios.

⁹⁴ Sería interesante analizar al respecto de qué manera el discurso de los derechos humanos está permeado por una visión caritativa, religiosa que *concede* derechos al *pobrecito*, al carente, al vulnerable. Este tema excede el ámbito de esta investigación.

enfermedades tan mortales como el sida, enfermedades de transmisión sexual, precisamente por no tener la información adecuada.⁹⁵

...las jefaturas de hogar están dadas por la calidad de viudez o la ausencia del varón, sea padre o cónyuge y por aquellas valientes mujeres que se les ha denominado lamentablemente como madres solteras.⁹⁶

El paso de la victimización de la mujer a su *heroización* es constante pero siempre privilegiando los espacios y roles considerados propia o prioritariamente femeninos (la casa, la maternidad).

... que con voz y voto, con decisión al más alto nivel del poder político, hayamos podido hoy, hacer realidad las aspiraciones de todas las organizaciones, de todas aquellas mujeres valiosas, cada una de ellas desde los puestos de trabajo, desde sus casas, como madres, desde todos los estamentos de la sociedad, han hecho de su vida un ejemplo de lucha, de valor, de decisión. Las mujeres se dice que somos el sexo débil, yo creo que hoy estamos demostrando que somos un sexo fuerte, porque estamos llenas de ideales, llenas de patriotismo, llenas de experiencias adversas que nos obligan a luchar con mayor valor y fuerza, porque es indudable que hoy puedo hablar con todas las mujeres, podemos hablar de ese discrimen permanente, de esa falta de equidad, de esa falta de igualdad, de esa falta de acceso a oportunidades, de esa falta de reconocimiento a nuestro trabajo por igual valor y ésta era la oportunidad histórica para que se contemplen todos estos derechos [...] que se consagre el derecho a la mujer a vivir una vida libre de violencia, que se consagren los derechos sexuales y reproductivos que significa por primera vez reconocer que tenemos derecho a manejar nuestra propia vida...⁹⁷

La fuerza de la argumentación no está en la autonomía y en la toma de decisiones sino en la protección frente a las adversidades que viven las mujeres (embarazo precoz, muerte y esterilidad por abortos clandestinos, transmisión de enfermedades sexuales, pobreza, abandono de sus parejas, jefatura familiar) enfatizando en la actitud heroica femenina frente a estas adversidades.

La maternidad es reforzada como una vocación y no como una opción en varias intervenciones. Además las experiencias ligadas a la maternidad sirven como mecanismo de legitimación para realizar y defender propuestas a favor de los derechos reproductivos.

...como una mujer que es madre y que es consciente de lo que es haber pasado por un proceso, varios procesos de embarazos, que conoce lo que significa un aborto, que sabe las consecuencias definitivas en las vidas de las mujeres, en la vida de los niños, de la salud sexual y reproductiva, como base fundamental para la vida de todos los ciudadanos, **somos madres por excelencia**. Y por lo tanto ...sin discursos floridos, sino en base a una realidad y al testimonio de mi vida quiero primero introducir en el artículo dos el siguiente texto...⁹⁸ (el resaltado es mío)

⁹⁵ Gloria Gallardo, asambleísta representante del Partido Social Cristiano (derecha), presidenta de la Comisión Séptima de la Mujer, el Niño y la Familia, lideró el reconocimiento de derechos a favor de mujeres, niños/as, etc. Acta 52, 2 de abril de 1998, p. 103.

⁹⁶ Patricia Naveda, asambleísta, integrante de la Comisión Séptima de la Mujer, el Niño y la Familia. Acta 69, 26 de abril de 1998, p. 189.

⁹⁷ Gloria Gallardo, Acta 69, 26 de abril de 1998, p. 6.

⁹⁸ Gloria Gallardo, Acta 52, 2 de abril de 1998, p. 102.

¿Acaso no conocen ustedes la cantidad de mujeres, de niñas adolescentes y de mujeres en general que han muerto o quedan definitivamente estériles por un aborto? [...] lamentablemente cuando esto sucede queda no más la frustración total para decir que ya no se puede dar vida; **esa mujer que quedó estéril para toda la vida, pudo haber dado muchos hijos si hubiera tenido una información adecuada.**⁹⁹ (el resaltado es mío)

Se trata de la protección de la madre desde la concepción hasta el posparto, fundamentalmente esto es lo que está queriendo indicar acá con los derechos reproductivos.¹⁰⁰

Es interesante que la protección de la vida del que está por nacer desde la concepción es asociado con un derecho de la madre (un solo cuerpo que alberga dos vidas, la que está por nacer predomina) y la protección a la maternidad se constituye el argumento central en pro de los derechos reproductivos.

...esos derechos reproductivos, yo creo que no sólo no tiene por objeto esta circunstancia de abrir la puerta a un aborto, sino todo lo contrario, que al posibilitar el derecho a un embarazo sano, a un parto atendido y controlado, a un puerperio saludable, a la crianza de sus hijos, a la educación sexual, a la planificación familiar, **mas bien está preservando la maternidad en todos sus órdenes.**¹⁰¹ (el resaltado es mío)

En el debate de la Asamblea es casi inexistente la diferenciación entre derechos sexuales y derechos reproductivos. Los derechos sexuales son soslayados por la preeminencia y énfasis en los derechos reproductivos, sobretudo vinculados con la salud y la vulnerabilidad de las mujeres en quienes los promueven y en el temor por el aborto en quienes se oponen.

Prevalció en la mayor parte de asambleístas el reclamo de que no se entendía con claridad lo que significa derechos reproductivos (no se preguntaban respecto de los derechos sexuales). Al dar respuesta a esta inquietud, se trató los derechos sexuales y reproductivos como un bloque, sin embargo los contenidos enfatizados generalmente hacían referencia a los derechos en el ámbito de la reproducción que no en el de la sexualidad.

... el actual concepto internacional de derechos sexuales y reproductivos abarca los siguientes derechos: a la salud reproductiva y sexual, como componente de la salud general a lo largo de toda la vida. El derecho a la adopción de decisiones en cuestiones reproductivas, incluidas la elección del cónyuge, la opción en materia de formación de la familia y a la determinación del número, el momento de nacer, y el espaciamiento de los propios hijos, así como el derecho a información y a los medios de ejercer esas opciones. El derecho a la igualdad y a la equidad entre mujeres y hombres; el derecho a la seguridad sexual y reproductiva, incluida la ausencia de violencia y coacción sexuales y el derecho a la vida privada...¹⁰²

⁹⁹ Gloria Gallardo, Acta 52, 2 de abril de 1998, p. 103.

¹⁰⁰ Gabriel Galarza López, asambleísta. Acta 57, p. 26.

¹⁰¹ Juan Castanier Muñoz, asambleísta, Acta 70, 27 de abril de 1998, p. 17-18.

¹⁰² Nina Pacari, asambleísta representante del Movimiento Pachacutik (izquierda). Acta 70, 27 de abril de 1998, p. 13.

... los derechos sexuales y reproductivos son los derechos más humanos de la persona, porque definitivamente tienen que ver con la mujer, con la capacidad de dar vida, de garantizar su vida por el resto; de evitar muertes prematuras por falta de información. La garantía que tiene que darse, para que el estado dé la información en torno a la planificación familiar, en torno a las enfermedades que pueden ser prevenidas, en torno a los embarazos precoces que pueden producirse precisamente por falta de información.¹⁰³

Prevalece claramente la noción de que son las mujeres las titulares de los derechos reproductivos. Cabe reflexionar al respecto cuánto define la asociación o subsunción de lo reproductivo con lo femenino, con la mujer, con un rol de madre asumido como vocación natural y no como opción.

Los hombres están por lo general fuera, sólo el matrimonio heterosexual les da el pase a dicha titularidad. “En vez de, perdónenme la expresión, en vez de estar preocupados en los condones, señor Presidente, tenemos que preocuparnos de planificar conjuntamente entre esposo y esposa, y eso sí yo lo acojo...”¹⁰⁴

Ahora bien, la pregunta que surge entonces es ¿quiénes son excluidos implícita y explícitamente de la titularidad de tales derechos? Esto implica, siguiendo a Foucault, no hacer una división binaria entre lo que se dice y lo que se calla sino intentar determinar las diferentes maneras de callar.¹⁰⁵

Al parecer los hombres en general no son considerados como el modelo del titular de tales derechos; si bien en algunas ocasiones se menciona que tanto el hombre como la mujer tienen derechos sexuales y reproductivos en la argumentación se enfatiza en la mujer. En el caso de las mujeres jóvenes la argumentación se centra en la prevención del embarazo precoz.

Los hombres no casados también forman parte de ese espacio exterior al titular de estos derechos. Tampoco son mencionadas las personas con orientación sexual diversa a la heterosexual. Son estos silencios que definen el espacio de los sujetos y los no sujetos, de los titulares de derechos.

Quizá en el primer caso existe una asociación con un tipo de masculinidad que despliega su sexualidad pero que no asume las consecuencias reproductivas o que asume un rol secundario en la crianza de hijos/as; esto explicaría que no exista interés por parte de algunos hombres identificados con tal masculinidad de pelear un *derecho* que suena a obligación al erosionar el *privilegio* de acceder a placer sexual sin asumir responsabilidades.¹⁰⁶

¹⁰³ Gloria Gallardo. Acta 70, 27 de abril de 1998, p. 10.

¹⁰⁴ José Vega Illaqui, asambleísta. Acta 52, 2 de abril de 1998, pp. 108-109.

¹⁰⁵ Foucault, Ob. Cit, p. 37.

¹⁰⁶ Una canción muy popular titulada “El polvorete” trata este punto. “¿Quién pudiera tener la dicha que tiene el gallo? Racatapunchinchín el gallo sube. Echa su polvorete, racatapunchinchín él se sacude.”

En el caso de personas con orientación sexual no heterosexual éstas no aparecen definitivamente en el debate sobre derechos reproductivos.

Sin embargo al momento de tratar el tema de las familias encontramos el único debate que se registra con implicaciones en los derechos sexuales y reproductivos de personas homosexuales, pero precisamente para excluirlas explícitamente de cualquier titularidad y señalarlas como amenaza a la familia nuclear hegemónica.

En efecto, como parte de los planteamientos de movimientos de mujeres, se impulsó la incorporación de un párrafo adicional al artículo que ya trataba sobre la familia. A continuación el texto de dicha propuesta:

El estado reconoce y protege las distintas formas de núcleos familiares como unidades basadas en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes, cuya finalidad es el bienestar, la protección y el respeto mutuos. Apoyará de manera especial a las y los menores de edad y mujeres jefas de hogar.¹⁰⁷

Esta moción generó una reacción de rechazo liderada por Ricardo Noboa, cuya tendencia política es de derecha. Tal reacción constituye un claro ejemplo de la imposición de la ideología familística¹⁰⁸, el heterosexismo y la homofobia.

Yo no conozco, señor Presidente, otro núcleo familiar que no sea el matrimonio entre un hombre y una mujer. El artículo debe suprimirse, porque al manifestar que se protege y se alienta la formación de otros núcleos familiares, podría entenderse que la Constitución ecuatoriana está alentando en el Ecuador, la formación de hogares de personas del mismo sexo, la formación de harenes como forma de organización de núcleos familiares; y, por lo tanto estaríamos promoviendo desde la Constitución la degradación de la familia.¹⁰⁹

Incluso Alfredo Vera, asambleísta que forma parte de un partido considerado progresista como la Izquierda Democrática, utiliza expresiones heteroexistas y homofóbicas, al defender que se apruebe el texto propuesto para ser agregado.

No creo que la intención de la Comisión esté orientada a estimular **las parejas anormales del mismo sexo...** ¹¹⁰(el resaltado es mío)

Nuevamente los argumentos que prevalecen para defender la inclusión del mencionado texto enfatizan en la vulnerabilidad de las nuevas formas de familias (aquí aparece nuevamente el silencio, no se menciona en absoluto la familia compuesta por parejas homosexuales).

Al hablar de los diversos tipos de familia se hace un reconocimiento a las nuevas realidades sociales, que en un porcentaje de alrededor del 26% promedio del país, se

¹⁰⁷ Acta 57, p. 5.

¹⁰⁸ Una referencia a esta ideología se encuentra en el primer capítulo.

¹⁰⁹ Ricardo Noboa, asambleísta. Acta 57, p. 6.

¹¹⁰ Alfredo Vera, asambleísta representante del partido Izquierda Democrática (centro izquierda). Acta 57, p. 7.

establecen las familias ampliadas, las familias de migrantes y entre las más importantes que son las jefaturas femeninas. En este caso no es que estemos garantizando en ningún momento otros núcleos familiares, pero en la realidad existen y entre los sectores de más pobreza, sea a nivel urbano y a nivel rural, son las más vulnerables...¹¹¹

En este análisis discursivo, es interesante constatar que el rechazo al posible reconocimiento de familias integradas por parejas homosexuales es frontal, mientras que quienes propugnan el reconocimiento de diversos núcleos familiares no mencionan siquiera a las parejas homosexuales como parte de esa comunidad que se busca proteger. El silencio en este caso marca también su exclusión, su confinamiento al espacio de los no sujetos.

Precisamente para diferenciar las nuevas formas de familia que merecen protección de aquellas que no Cornelio Haro propone el siguiente texto: "El Estado reconoce y protege las distintas formas de núcleos familiares establecidos de acuerdo a la ley y las buenas costumbres."¹¹²

En su criterio la ley y las buenas costumbres marcarían el límite de lo permitido, de lo digno de protección, ese límite dejaría por fuera a las parejas homosexuales.

Es importante resaltar que finalmente no se aprobó el reconocimiento de diversas formas de familias. Se incorporó sí un texto relativo a la protección y apoyo a las mujeres jefas de hogar.

Existe una similitud en el debate sobre distintas formas de núcleos familiares y el aborto. En efecto, en ambos casos su rechazo es completamente explícito, y frontal, incluso por parte de asambleístas que defienden el reconocimiento de los derechos reproductivos. No se alza una sola voz en defensa del aborto. El único que habla sobre la posibilidad de legalizar el aborto es Enrique Ayala quien sin embargo plantea que puede darse a futuro, en otro espacio, mediante una ley y después de un debate nacional.¹¹³

Las actas de la Asamblea no muestran que haya existido mayor debate en el pleno sobre los derechos sexuales. Así el derecho a no ser discriminado (entre otras razones por orientación sexual) es aprobado sin discusión respecto de esta nueva categoría que por primera vez fue incorporada en el texto constitucional.

Así también la prohibición de utilizar información personal de terceros sobre datos referentes a salud y vida sexual salvo para satisfacer necesidades de atención médica de las personas, fue aprobada por unanimidad sin que se genere debate al respecto.

¹¹¹ Patricia Naveda. Acta 57, fecha, p. 6.

¹¹² Cornelio Haro, asambleísta. Acta 57, p. 9.

¹¹³ Enrique Ayala asambleísta representante del Partido Socialista. Acta 78, 7 de mayo de 1998, p. 66.

El derecho de toda persona a tomar decisiones libres y responsables sobre la vida sexual no es debatido en absoluto, no es visto como una amenaza, mientras que el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre la vida reproductiva es rechazado por la posibilidad de que tal reconocimiento abra las puertas a la despenalización del aborto.

En efecto, Nina Pacari enfatizando que la salud sexual y reproductiva es un derecho de hombres y mujeres (no sólo de mujeres), propone el siguiente texto que había sido previamente consensuado en la Comisión respectiva y con organizaciones de mujeres: “El derecho a decidir libre y responsablemente sobre su salud sexual y reproductiva sin ningún tipo de discriminación, opresión, coerción o violencia”.

En apoyo a la inclusión de este derecho en la Constitución Enrique Ayala recuerda que existe en el país la práctica de esterilizaciones forzadas así como la exigencia de autorización del marido para que la mujer pueda ligarse.¹¹⁴

Ernesto Albán plantea la siguiente pregunta: “¿No daría lugar a legalizar el aborto esta disposición?”¹¹⁵

Frente a este temor Oswaldo Hurtado¹¹⁶ propone votar la disposición por partes. Es así que es aprobado “el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su salud sexual” y negado el texto siguiente “y reproductiva sin ningún tipo de discriminación, opresión, coerción y violencia.

Sin duda el hablar de derechos reproductivos causó mucha resistencia al interior de la Asamblea. El desconocimiento generalizado, su asociación inmediata con el aborto, el temor por la destrucción de *la familia* y muchos prejuicios alrededor de la autonomía del cuerpo particularmente de las mujeres hicieron que fuera muy complicado posicionar el tema, remover obstáculos y lograr apoyos.

Personalmente me pregunto por qué los derechos más directamente relacionados con la sexualidad fueron aprobados sin mayor debate. Quizá primó una visión dominante de que estos temas tienen que ver con la privacidad, la intimidad de las personas y aunque había que responder a la presión de grupos sociales no hacía falta ahondar en debates al respecto. Quizá el tema sigue generando incomodidad como para ser abordado en foros públicos. Estas son todavía explicaciones especulativas, pero que podrían dar pie para investigaciones a futuro.

¹¹⁴ Enrique Ayala, Acta, 78, 7 de mayo de 1998, p. 65.

¹¹⁵ Ernesto Albán, asambleísta representante de la Democracia Popular, Acta 78, 7 de mayo de 1998, p. 65.

¹¹⁶ Oswaldo Hurtado, asambleísta representante de la Democracia Popular. Fue Presidente de la Asamblea Constituyente hasta el 30 de abril de 1998. Acta 78, 7 de mayo de 1998, p. 66.

En todo caso, la Constitución Política del Ecuador reconoce varios derechos sexuales que aun no han sido incorporados en la mayor parte de textos constitucionales de otros países del mundo y ni siquiera en un instrumento internacional de carácter vinculante. En esa medida constituye un innovador avance en la protección de los derechos humanos. Esto lo analizaré en el siguiente capítulo.

CAPITULO III

Reconocimiento constitucional de derechos sexuales en el Ecuador

3.1. Condiciones para la emergencia de los derechos sexuales en el Ecuador

Cabe preguntarse cuándo se empieza a hablar de derechos sexuales en el Ecuador y las condiciones que rodean este proceso.

En el caso de nuestro país varios elementos favorecieron la irrupción de los derechos sexuales en el debate público.

En primer lugar la cada vez mayor influencia de lo internacional en lo nacional/local marca la irrupción del discurso de derechos sexuales. Para analizar este punto es necesario recordar las reflexiones de Sousa Santos quien sostiene “que aquello que llamamos globalización es, en verdad, un conjunto de luchas transnacionales.”¹¹⁷ Este autor distingue cuatro formas de producción de globalización. El *localismo globalizado*, como proceso por el cual un determinado fenómeno local se globaliza con éxito; el *globalismo localizado* entendido como el impacto específico en las condiciones locales producido por las prácticas y los imperativos transnacionales que se desprenden de los localismos globalizados; el *cosmopolitismo* referido a la organización transnacional de la resistencia de Estados-nación, regiones, clases o grupos sociales victimizados por los intercambios desiguales de los cuales se alimentan las dos anteriores formas de producción de globalización; el *patrimonio común de la humanidad*, entendido como aquellas luchas transnacionales por la protección y la desmercantilización de recursos, entidades, artefactos y ambientes considerados esenciales para la sobrevivencia digna de la humanidad y que solo pueden ser garantizados a escala planetaria.¹¹⁸

Según este autor las dos primeras son globalizaciones *desde arriba* y hegemónicas mientras las dos últimas son globalizaciones *desde abajo* y contrahegemónicas. Como ya señalamos en la introducción de esta tesis, para Sousa Santos los derechos humanos han sido por lo general un localismo globalizado pero también a momentos se han convertido en cosmopolitismo.

El gran aporte de Sousa Santos al distinguir formas de globalización es, en mi criterio, poner en evidencia que nos encontramos ante un espacio en permanente disputa y negociación en el que las relaciones de poder determinan qué localismos se globalizan o universalizan y cuáles no, qué impactos se

¹¹⁷ Boaventura de Sousa Santos, *La caída del Angelus Novus Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, Capítulo 6 “Los procesos de globalización”, ILSA y Universidad Nacional de Colombia, Ediciones Anthropos, Bogotá, 2003, p. 213.

¹¹⁸ *Ibíd.*, pp. 208-213.

derivan de tal transformación, qué resistencias se forjan, qué alternativas surgen a una propuesta que siendo hegemónica aparece como la única vía.

Sin duda, la internacionalización de los derechos humanos cobra inusitada fuerza a partir de 1948 con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la subsecuente proliferación de diversos tratados, declaraciones, conferencias internacionales que han abordado esta temática, así como una mayor utilización de distintos mecanismos internacionales de protección de derechos humanos tanto en el ámbito regional (Organización de Estados Americanos) como mundial (Organización de Naciones Unidas). El invocar a la comunidad internacional y el derecho internacional de los derechos humanos se ha convertido en un instrumento de legitimación de diversas reivindicaciones de derechos.¹¹⁹

Es a partir de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos (Viena 1993) cuando el reconocimiento de que la violencia contra las mujeres (incluyendo la violencia sexual) viola los derechos humanos abre la puerta para posicionar la legitimidad de abordar la sexualidad dentro del ámbito de los derechos humanos. La Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, CIDP, (El Cairo 1994) inaugura el ingreso de la sexualidad y la salud sexual a los espacios de debates internacionales de derechos humanos. Por primera vez se afirma que la salud sexual está relacionada con el ejercicio de derechos que deben ser promovidos por los programas de población y desarrollo.

Más fuerza cobra sin duda tanto en la CIPD como en la IV Conferencia Internacional sobre la Mujer, CIM, (Pekín 1995) los derechos reproductivos que llegan incluso ser definidos por primera vez¹²⁰ en un documento internacional.
¹²¹

Ahora bien, hay quienes afirman que la comunidad internacional se las arregló para reconocer la existencia de derechos sexuales – a las mujeres - sin emplear este término explícitamente.¹²² En efecto, la Plataforma de Acción de la IV CIM reconoció que:

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

¹¹⁹ Esta estrategia ha sido utilizada tanto por el movimiento indígena, de mujeres, el movimiento a favor de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el movimiento de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales y transgénero, principalmente.

¹²⁰ Párrafo 7.3 de la Declaración y Plan de Acción de la CIDP.

¹²¹ Richard Parker, “Ciudadanía y derechos sexuales en América Latina”, en *De amores y luchas. Diversidad sexual, Derechos humanos y Ciudadanía*, Jorge Bracamonte (Editor), Lima, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2001, p. 30-31.

¹²² Ylva Bergman, *Abriendo Espacios. Guía política de salud y derechos sexuales y reproductivos*, Estocolmo, RFSU, 2005, p. 16.

respeto y el consentimiento mutuo y el asumir de forma compartida las responsabilidades del comportamiento sexual y sus consecuencias.¹²³

A pesar de que estas Conferencias marcan un hito en el debate de la sexualidad desde un enfoque de derechos humanos, los derechos sexuales no son nombrados como tales y adicionalmente prevalece una tendencia de asociar tanto los derechos vinculados a la sexualidad como a la reproducción únicamente con las mujeres. Surge así una *titularidad excluyente* no solo para los hombres sino para con personas de orientación sexual diversa a la heterosexual. Esa tendencia también se trasladó a Ecuador como pudimos constatar en el análisis de los debates en la última Asamblea Constituyente.

Sin duda, la emergencia de los derechos sexuales se venía gestando hace varios años y toma fuerza con el impulso de movimientos feministas y de gays y lesbianas que aún contracorriente los reivindican como derechos no necesariamente ligados a la reproducción ni a las relaciones heterosexuales.

De otra parte, encontramos la proliferación de redes transnacionales de organizaciones no gubernamentales y movimientos sociales que reivindican derechos sexuales, particularmente redes de mujeres, jóvenes y LGBT.

No se debe soslayar, de otra parte, el impulso que ciertas agencias de cooperación internacional han dado a la temática. Así mismo, varias organizaciones de jóvenes reconocen la importancia que ha tenido tales apoyos en el trabajo que alrededor de los derechos sexuales y reproductivos han llevado adelante.¹²⁴

Desde la orilla opuesta un representante de la Iglesia Católica del Ecuador manifiesta su preocupación al respecto, advirtiendo que estaríamos frente a una nueva forma de colonialismo con muy pocas voces discrepantes.¹²⁵ Sin entrar en la discusión de este punto por exceder los objetivos y alcance de esta investigación, me parece que dicha preocupación demuestra la importancia que ha tenido la influencia internacional a nivel nacional en cuanto al discurso de los derechos sexuales.

Entonces, los debates que a nivel internacional se han generado en el tratamiento de la sexualidad desde un enfoque de derechos humanos apuntalaron las propuestas a favor del reconocimiento constitucional de derechos sexuales en el Ecuador.

¹²³ Párrafo 96 de la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Internacional sobre la Mujer, septiembre de 1995, Documento de Naciones Unidas A/CONF.177/20.

¹²⁴ Jahanina Campoverde y Juan Pablo Zúñiga que es y fue (respectivamente) Coordinador/a de la Zona Sur de la Red de Derechos Sexuales y Reproductivos de los Jóvenes confirman la importancia del apoyo de Family Planning Internacional. Entrevista Cuenca 14 de julio de 2005. Así también mujeres integrantes del Grupo Juvenil "Pote Once" en Manabí reconocen la importancia del apoyo del UNFPA en el trabajo que realizan a favor de los derechos sexuales y reproductivos de los y las jóvenes. Grupo focal, Portoviejo, 10 de junio de 2005.

¹²⁵ Entrevista a Monseñor Antonio Arregui, Arzobispo de Guayaquil. 1 de julio de 2005.

Por un lado, indudablemente, la acción de inconstitucionalidad contra la norma que tipificaba como delito a las relaciones homosexuales consentidas marcó también un ambiente favorable para el tratamiento de la sexualidad desde un enfoque de derechos humanos.¹²⁶

Adicionalmente, la movilización social que intervino en el derrocamiento de Abadala Bucaram, se canalizó a través de la Asamblea Constituyente que como nunca antes en la historia del país contó con una activa participación de diversas organizaciones de la sociedad civil que presentaron e impulsaron propuestas de reconocimiento de derechos que fueron en un alto porcentaje acogidas.

Ciertamente, el rol de organizaciones de mujeres particularmente y de gays fue un elemento crucial para lograr el reconocimiento de derechos sexuales en nuestra Constitución como parte de los derechos humanos.¹²⁷

Un punto que debe ser resaltado es la ausencia en dicho proceso de lesbianas que posicionarán los derechos sexuales. Tanto en la acción de inconstitucionalidad contra el Art. 516 del Código Penal como en la propia Asamblea Constituyente no hubo presencia pública de mujeres lesbianas que reivindicarán desde su orientación sexual el reconocimiento de derechos. A pesar de que muchas mujeres que lideraron la participación de la sociedad civil en el reconocimiento de derechos son lesbianas, su orientación sexual no fue posicionada de manera pública.¹²⁸

De otra parte, el creciente tratamiento público de la sexualidad, la diversidad sexual, las transformaciones de las identidades femeninas y masculinas, desde ámbitos culturales de acceso masivo, tales como telenovelas y otros programas de televisión, películas, revistas de variedades, etc, han propiciado un ambiente más abierto a su debate público. Así también el internet como posibilidad de acceso y circulación de un cúmulo enorme de información, también en materia sexual, ha abierto nuevos frentes de tratamiento de estas temáticas.¹²⁹

3.2. Los derechos sexuales como derechos humanos

Alice Miller nos invita a analizar los usos del término “derechos sexuales”, que en su criterio, funcionan hoy como receptáculo de una serie de reivindicaciones diferentes sobre los derechos humanos. Por ejemplo, se usa a menudo para calificar las demandas por los derechos *exclusivamente* relacionados a las identidades o comportamientos de gays, lesbianas transexuales. Cada vez más es entendida como expresión que lleva el peso de las demandas por experiencias afirmativas de sexualidad (“placer”) a diferencia de la protección

¹²⁶ Un análisis detallado de este hito lo desarrollo en el primer capítulo.

¹²⁷ Este punto lo desarrollo en el segundo capítulo.

¹²⁸ Entrevista a Leticia Rojas, CAUSANA. Quito, 24 de junio de 2005.

¹²⁹ Este punto, a mi modo de ver, convendría ser profundizado en futuras investigaciones.

contra la violencia o la explotación. La connotación de los llamados “derechos sexuales” también se entiende como obligaciones afirmativas que se exige a los estados y otros actores para diversas actividades y expresiones sexuales. Además las personas que abogan a favor de los derechos usan la frase “derechos sexuales” para obtener un reconocimiento general y legitimar la idea de que *la sexualidad merece protección como un derecho*¹³⁰

Esta variedad de elementos, son ciertamente parte de los derechos sexuales, pero han aparecido de manera fragmentada muchas veces. Para efectos de esta investigación los entenderé como todos aquellos derechos que permiten a toda persona un ejercicio pleno de la sexualidad, basado en condiciones de autonomía y equidad.

Me parece importante tomar en cuenta los diversos estilos de demanda de derechos sexuales. Alice Miller distingue tres: evolutivo, devolutivo y revolucionario. Las demandas evolutivas son aquellas que buscan aplicar los derechos existentes a nuevos sujetos y a nuevas situaciones, así la ampliación del derecho a la privacidad para despenalizar las relaciones homosexuales, la ampliación del derecho a la integridad y la protección frente a la violencia para denunciar la tortura por orientación sexual, la violencia sexual, las ejecuciones extrajudiciales de trabajadoras sexuales, la ampliación de la libertad de información para lograr el acceso a métodos anticonceptivos, etc.; las demandas devolutivas son aquellas identificadas con reclamos sectoriales específicos, desde la salud, desde la prevención del VIH Sida, desde las mujeres, desde los gay y lesbianas, etc.

La autora advierte el riesgo de focalizar en políticas de salud que dejan por fuera elementos de deseo, conducta sexual, comunicación y también el peligro de enfatizar en sujetos específicos, generando exclusiones de aquellos que no ingresan a tal especificidad; las demandas revolucionarias serían aquellas que creen condiciones favorables para la sexualidad y que incluyan aspectos corporales, individualizados y también insertos en lo social, asociativo y comunitario. Sugiere colocar en el centro de la formulación de los derechos sexuales la demanda por autonomía y dignidad, en la que la autonomía se entenderá como una reivindicación integrada que surge de condiciones favorables que incluyen el contexto comunitario y corporal.¹³¹

En el Ecuador, la lucha a favor de los derechos sexuales combina sobretodo los dos primeros tipos de demanda (evolutiva y devolutiva). Así en el caso de la acción de inconstitucionalidad contra la norma que tipificaba como delito las relaciones sexuales consentidas la base de la argumentación es que el derecho a la igualdad y no discriminación incluye a homosexuales y que por tanto dicha

¹³⁰ Alice Miller, “Sexual no reproductivo: Explorando la conjunción y disyunción de los derechos sexuales y reproductivos”, en Sofía Gruskin (editora), *Derechos sexuales y reproductivos: Aportes y diálogos contemporáneos*, Lima, Centro de La Mujer Peruana Flora Tristán, 2001, pp. 95-96.

¹³¹ Miller, Ob. Cit, pp. 127-137

normativa penal violaba este derecho. Se trata de un reclamo de ampliación del derecho de igualdad a sujetos homosexuales y la inclusión dentro de las condiciones de no discriminación de la orientación sexual. Así también las denuncias de persecución, detención arbitraria, tortura, violación del debido proceso en el caso de travestis, gays, lesbianas, ha implicado una ampliación de los contenidos del derecho a la integridad personal y la libertad de personas con orientación sexual no hegemónica.

También desde sectores específicos como la salud, se ha enfatizado en el derecho a la salud sexual particularmente de mujeres; desde la prevención del VIH Sida de hecho se introdujo en el Ecuador el tratamiento de los derechos humanos de homosexuales en general y de los derechos sexuales en particular.

A mi modo de ver el formular demandas revolucionarias de derechos sexuales en el Ecuador es un reto pendiente que sin embargo, ya cuento con algunas semillas como veremos en el capítulo final de esta investigación.

¿Qué implica reconocer a los derechos sexuales como derechos humanos?

Para responder tomo como referencia la definición de derechos humanos como “conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”¹³² Cuando los derechos humanos son ya reconocidos en el Derecho positivo se los denomina derechos fundamentales.

En su significado objetivo los derechos fundamentales representan el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, logrado a partir de relaciones de tensión y de los consiguientes esfuerzos de cooperación encaminados al logro de metas comunes...los derechos fundamentales constituyen los presupuestos del consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática...En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí. Tales derechos tienden, por tanto, a tutelar la libertad, autonomía y seguridad de la persona no solo frente al poder del Estado, sino también frente a los demás miembros del cuerpo social.”¹³³

¿Constituye un cambio cualitativo el nombrar la sexualidad desde los derechos humanos? En principio y desde la teoría de los derechos humanos sí, pues significaría que dentro de los presupuestos básicos para la construcción de sociedades democráticas, el ámbito de la sexualidad ha sido considerado como espacio que merece ser incluido en el acuerdo colectivo y que además genera derechos oponibles tanto al Estado como a los particulares.

Se podría, en la versión más optimista, sugerir que el reconocimiento de derechos sexuales contribuiría en parte a evidenciar la historia del contrato

¹³² Antonio E. Pérez Luño, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Tecnos, 1986, p. 46.

¹³³ Antonio E. Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 20-22.

sexual que fue reprimida, aceptando la relevancia política del ámbito de la sexualidad.

Sin embargo, en mi opinión, es recomendable mostrar que el reconocimiento (formal/normativo) de derechos sexuales como derechos humanos puede tanto reforzar elementos de regulación como de emancipación de las personas en el ámbito de la sexualidad.

A propósito de esto, Facio plantea que hay que

reconocer que el Derecho es un discurso del poder, tanto del poder estatal como de los múltiples poderes locales, nos llevará a poner atención, más que a la norma formal, a cómo ella establece las reglas, pensamientos, actitudes y comportamientos que la norma presupone e incorpora, así como poner atención a la forma como la norma institucionaliza lo que debe ser considerado como legítimo o ilegítimo, aceptable o inaceptable, natural o desnaturalizado.¹³⁴

Y es precisamente en este punto que vale la pena poner en juego los diversos componentes del Derecho. A tono con esta idea analizaré en el siguiente punto los derechos sexuales incorporados en nuestra normativa constitucional y las interpretaciones que sobre su contenido y alcance dan la jurisprudencia del TC y diversas organizaciones sociales.

Previamente, conviene resaltar la centralidad de los derechos humanos en nuestra Constitución que como sabemos constituye la norma suprema del Estado ecuatoriano, por lo cual todas las normas de menor jerarquía y los actos de los órganos de poder público están sometidas a ella. Esto implica que la Constitución traza la cancha dentro de la cual el ordenamiento jurídico y los actos del poder público pueden moverse.

En efecto, nuestra Constitución en su Art. 16 establece que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”. De conformidad con el Art. 17 de la CPE a más de los derechos establecidos en la Constitución el Estado garantiza aquellos reconocidos en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes.

Es fundamental partir de este reconocimiento del Estado pues coloca a los derechos humanos como el referente central de la razón de ser del Estado, en otras palabras, el respeto, protección y promoción de los derechos humanos se constituye en el elemento legitimador del Estado ecuatoriano.

Hablar de derechos humanos implica necesariamente tratar la responsabilidad del Estado en su efectiva vigencia. Esta responsabilidad implica diversos tipos de obligación. A saber:

¹³⁴ Alda Facio, “Hacia otra teoría crítica del Derecho”, en Gioconda Herrera, coordinadora, *Las fisuras del patriarcado: reflexiones sobre Feminismo y Derecho*, Quito, FLACSO-CONAMU, 2000, p.33.

1. Obligación de respeto.- El Estado debe abstenerse de vulnerar o limitar ilegítimamente los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.
2. Obligación de garantía/protección.- El Estado debe generar mecanismos jurídicos, políticos, administrativos para prevenir la violación de derechos humanos, y en caso de que se los vulnere generar mecanismos de investigación, sanción y reparación de la violación.
3. Obligación de promoción/cumplimiento.- El Estado debe generar el conjunto de condiciones necesarias, para que todos sus habitantes gocen y ejerzan plena e integralmente sus derechos humanos. Esta obligación está directamente vinculada con las políticas públicas.¹³⁵

Entonces, si los derechos sexuales se reconocen como derechos humanos, un deber jurídico ineludible es el de dar contenido a la responsabilidad del Estado, en sus diferentes niveles de obligación, para su efectiva vigencia.

Un punto que no quisiera dejar de lado es la percepción de las personas entrevistadas respecto a los derechos humanos y a nombrar la sexualidad desde los derechos humanos. Para la gran mayoría los derechos humanos son una herramienta legitimada y posicionada, un respaldo que permite abrir las puertas para abordar nuevas reivindicaciones de diversos grupos. Constituyen un contrapeso a relaciones asimétricas de poder, existe la percepción de que tener derechos da poder.

Así lo ejemplifica una joven manabita:

... entonces yo vengo y me le paro al señor. Aquí está la ley, artículo tal, toda persona [tiene derecho] a tomar sus decisiones libre y plenamente sin necesidad de terceras personas y el personal de salud le debe dar información. Entonces ahí, como que todo lo grande de director, todo lo grande de médico quedó chiquito contra la ley. Ese fue mi respaldo.¹³⁶

Se insiste además en la diferencia entre tener derechos y pedir favores. El *tener derecho* implica la posibilidad de exigir el cumplimiento de algo que nos corresponde; no es una concesión que depende de la voluntad de otro y el Estado tiene responsabilidad en garantizar el cumplimiento de los derechos.

El enfoque desde los derechos humanos ha ayudado a bajar la resistencia de tratar ciertos ámbitos, por ejemplo el de la sexualidad, la diversidad sexual, etc.

En el caso de las personas LGBT se resalta que el enfoque de derechos humanos permite superar la discusión de si la orientación sexual es natural o construida,

¹³⁵Patricio Benalcázar y Judith Salgado, *Ob. Cit.*, pp. 113-115.

¹³⁶Grupo focal con integrantes mujeres del grupo juvenil "Ponte Once", Portoviejo, 10 de junio de 2005.

pues lo que cuenta es que como seres humanos su titularidad de derechos no se puede cuestionar.¹³⁷

Entonces la normativa internacional y nacional de derechos humanos ha servido también como entrada válida para incluir nuevos ámbitos y sujetos en el debate público.

Contrastando lo dicho, las siguientes citas ponen en evidencia cómo las concepciones culturales alrededor de los derechos pueden tener efectos restrictivos en su ejercicio a pesar de lo que diga la normativa.

... el rato que tu crees que hablar de sexualidad le abre los ojos, y le hace daño a un niño; el rato que tu crees que si le das derechos van a sobrepasarse y hacer lo que les da la gana; el rato que tu crees que si una chica embarazada va al colegio todas se van a embarazar, y va a ser contagioso; el rato que tu crees que todo homosexual es un violador; o el rato que tu crees que la homosexualidad siempre trae consigo cosas negativas. O sea todas esas son cosas que por más que uno lea y una constitución recoja [derechos], la gente va a seguir teniendo su imaginario. Por eso yo creo que lo prioritario es deconstruir...¹³⁸

... no pasa nada si la gente se entera, por ejemplo que algunas de nuestras compañeras son profesoras de colegio y lo primero que va a pasar es que les expulsen o las despidan de su trabajo. Entonces no podemos decir que se ha ganado mucho si todavía sabemos que existimos y existen compañeras que son despedidas de sus empleos cuando se enteran de su orientación sexual, o de su opción sexual. Entonces como te decía en un inicio, está bien, todo está escrito muy bien pero no hay la práctica cotidiana, o sea no existe la práctica cotidiana, la despenalización esta simplemente dada como tu lo dices, para que no haya reclusión. Pero la reclusión social a veces puede ser más grave que estar encerrada dos años o cinco años en el penal o en la cárcel; porque esa es una reclusión que te dura toda la vida.¹³⁹

3.3. Derechos sexuales en la Constitución Política del Ecuador

La Constitución reconoce los siguientes derechos sexuales:

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las **personas** los siguientes:

3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, **orientación sexual**; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole.

¹³⁷ Entrevista a Neptalí Arias, FAMIVIDA, Amigos por la vida. Guayaquil, 1 de julio de 2005.

¹³⁸ Entrevista a Ana Cordero, Pájara Pinta, Cuenca, 13 de julio de 2005.

¹³⁹ Entrevista a Sandra Álvarez, Organización Ecuatoriana de Mujeres Lesbianas. Quito, 28 de junio de 2005.

Es importante en este punto incluir las diversas posturas alrededor del término orientación sexual que manejan integrantes de organizaciones LGBT entrevistadas. De una parte la orientación sexual es vista como una categoría inmodificable.

Tu orientación no se modifica, tu orientación no es una opción, o eres heterosexual, homosexual o bisexual, eso no es modificable. La opción es la multiplicidad de alternativas que tú puedes tomar para vivir tu sexualidad, pero es algo que está alrededor de lo que es tu orientación sexual.¹⁴⁰

Otras posturas critican el término orientación por lo que denominan su sesgo clínico y apuestan a hablar de identidad sexual como opción política desde lo no reconocido en la búsqueda de su reconocimiento pero sin perder de vista que la identidad sexual no es estática, está sujeta a permanente observación y cuestionamiento pues lo femenino y masculino se pone en debate.¹⁴¹ La identidad sexual permite decir “esto soy” pero sabiendo que esto puede cambiar.¹⁴²

Respecto al derecho a la igualdad y no discriminación 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. Para determinar cuando un trato diferenciado es discriminatorio se ha echado mano del denominado test de razonabilidad que fue ya desarrollado en el primer capítulo. A mi modo de ver la discusión central al respecto es considerar las relaciones de poder que se encuentran en juego en cada caso concreto.

La siguiente formulación de Sousa Santos me parece esclarecedora “... las personas y los grupos sociales tienen el derecho a ser iguales cuando la diferencia los hace inferiores, y el derecho a ser diferentes cuando la igualdad los homologa.”¹⁴³

El TC no ha desarrollado en su jurisprudencia la no discriminación por orientación sexual, pero sí lo ha hecho respecto de la discriminación por otras condiciones (sexo, actividad) como veremos más adelante.

Los siguientes derechos sexuales también se encuentran incorporados en la Constitución, pero no han sido desarrollados desde la jurisprudencia del TC.

Art. 23

21. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones políticas y religiosas. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre ellas. **En ningún caso se podrá utilizar la**

¹⁴⁰ Entrevista a Orlando Montoya, Fundación Equidad. Quito, 20 de junio de 2005.

¹⁴¹ Entrevista a Leticia Rojas, CAUSANA. Quito, 24 de junio de 2005.

¹⁴² Entrevista a Alberto Cabral, FEMIS. Quito,

¹⁴³ Boaventura de Sousa Santos, “Las tensiones de la modernidad” en *Porto Alegre. Otro mundo es posible*, editado por Manuel Monereo y Miguel Riera, El Viejo Topo, España, 2001, p. 186.

información personal de terceros sobre sus creencias religiosas y filiación política, ni sobre datos referentes a salud y vida sexual, salvo para satisfacer necesidades de atención médica.

25. El derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual.

Art. 43.- Los programas y acciones de salud pública serán gratuitos para todos. Los servicios públicos de atención médica, lo serán para las personas que los necesiten. Por ningún motivo se negará la atención de emergencia en los establecimientos públicos o privados.

El Estado promoverá la cultura por la salud y la vida, con énfasis en la educación alimentaria y nutricional de madres y niños, y en la salud sexual y reproductiva, mediante la participación de la sociedad y la colaboración de los medios de comunicación social... (el resaltado es mío)

A pesar de que el TC no ha aportado a esclarecer los contenidos y alcances de los derechos sexuales incorporados a nuestro texto constitucional, considero importante mencionar algunos casos que tienen relación con el objeto de esta investigación, aunque hayan sido abordados de manera superficial por el TC.

Apenas siete casos resueltos por el TC durante el período 1998-2004 guardan relación con alguno de los derechos sexuales reconocidos constitucionalmente, particularmente el derecho a la igualdad y no discriminación por orientación sexual (6 casos) y la prohibición de utilizar datos sobre la vida sexual y el derecho a la igualdad y no discriminación por sexo y condición (1 caso por trabajo sexual).¹⁴⁴

La separación de miembros de Fuerzas Armadas sobre la base de acusaciones de homosexualidad motiva la implementación de acciones ante el TC (dos acciones de amparo y una acción de inconstitucionalidad¹⁴⁵). Las resoluciones del TC en una misma materia son en apariencia discordantes pues en un caso se acepta¹⁴⁶ la acción de amparo mientras en el otro se la rechaza.¹⁴⁷

Sin embargo, existen varias similitudes entre ambas resoluciones. En primer lugar se centran en el análisis de si existe o no violación del debido proceso y el derecho a la defensa; reconocen que la homosexualidad no es delito; consideran que las informaciones sumarias que en el ámbito militar se procesan

¹⁴⁴ El Tribunal Constitucional, cuenta con una base de datos electrónica que registra las 8.346 resoluciones dictadas sobre los casos presentados desde 1997 hasta el 2004. La información está clasificada cronológicamente, tanto por años, como por el ingreso de los casos; éstos son codificados por el número, el año y el tipo de trámite; no hay registro desde el asunto que se tramita. Utilizando el buscador por palabras, se rastreó casos relacionados con derechos sexuales. En anexo acompaño una explicación más detallada al respecto.

¹⁴⁵ Resolución 047-AA-99-LS. Caso No. 815-98-AA. Quito, 29 de enero de 1999. Esta acción de inconstitucionalidad es desechada por el TC argumentando que no cabe la declaración de inconstitucionalidad de un acto jurídicamente inexistente en tanto el mismo caso presentado por acción de amparo fue resuelto favorablemente y en tal medida el acto administrativo impugnado fue dejado sin efecto en 1998.

¹⁴⁶ Resolución No.215-RA-98-LS. Caso No. 673-98-RA. Quito, 2 de diciembre de 1998.

¹⁴⁷ Caso No. 739-2001-RA. Quito, 4 de febrero de 2002.

para declarar la disponibilidad previa a la baja de un miembro de Fuerzas Armadas son actos administrativos y por tanto susceptibles de ser impugnados por medio del amparo; finalmente y quizá lo más notable dentro del análisis de esta investigación es que en ninguno de estos casos se menciona siquiera el derecho a no ser discriminado por orientación sexual (más allá de si efectivamente el “acusado” es o no homosexual), ni el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual, ni la prohibición de utilizar datos sobre la vida sexual de las personas.

Tampoco la violación de estos derechos es argumentada por los accionantes. No obstante, en uno de los casos lo que sí se menciona es la violación del derecho a la honra por la acusación de homosexualidad. En tal medida, incluso en el caso en que se acepta la acción de amparo, la resolución no contempla análisis alguno desde los derechos sexuales.

... en la información sumaria [...] es evidente que lo que fue materia de la misma es la investigación sobre un **presunto delito de desviación sexual, en la especie, homosexualismo**; y eso se desprende en forma clara en la parte final de la resolución dictada por dicho Juez, cuando sostiene que "...su conducta y comportamiento de carácter homosexual, son incompatibles con la carrera militar..." (p.5) Que tanto en el dictamen del Fiscal de la Zona como en el auto resolutivo del Juez de Derecho, justamente se aplica una sanción drástica, deshonrosa e ilegal como es la separación de las Fuerzas Armadas del recurrente, **por presunto homosexualismo, desde luego no comprobado en estricto derecho**, no penalizado por el Código Penal Militar y despenalizado en el Código Penal común;¹⁴⁸

La defensa que realiza el Juez de la II Zona Militar de la legitimidad de su decisión demuestra que si bien ha sido asimilado que la homosexualidad no es un delito, es considerada aún como una conducta completamente reprochable e incompatible con la profesión militar. Cabría, hipotéticamente, preguntarse si la reprobación hubiera sido tal si se conocía de relaciones sexuales entre el Capitán y una mujer (militar o no), personalmente lo dudo mucho. Otro elemento que debe ser considerado es que la acusación de haber incurrido en actos homosexuales es todavía más reprochable en tanto se realiza entre dos hombres de diversa jerarquía (capitán/conscripto). En suma el “acto” a mi modo de ver es visto como un atentado a la “hombría” y a jerarquías claramente establecidas.

.... en ningún momento, se ha afirmado que el capitán Borja haya cometido un delito, sino que se ha hecho hincapié en "...un acto incompatible con la profesión militar, ya que el militar involucrado en estos hechos ha perdido todo principio de autoridad moral, así como el respeto y consideración que debe existir en todo momento dentro de una institución jerárquicamente organizada..."¹⁴⁹

En otros tres casos el TC trata el derecho a la igualdad y no discriminación por orientación sexual sin ahondar en el análisis de sus contenidos y alcance.

¹⁴⁸ Resolución No.215-RA-98-LS. Caso No. 673-98-RA. Quito, 2 de diciembre de 1998.

¹⁴⁹ Resolución 047-AA-99-LS. Caso No. 815-98-AA. Quito, 29 de enero de 1999.

Dentro de la acción de inconstitucionalidad por la forma y el fondo de la Ley de Migración presentada ante el TC, uno de los artículos impugnados fue el que dispone que no podrán ser elegibles para obtener visa y deberán ser excluidos al solicitar su admisión en el país, los extranjeros sujetos al fuero territorial que estuvieren comprendidos en cualquiera de las catorce causales establecidas entre las cuales se encuentra la desviación sexual. Increíblemente la resolución mayoritaria desecha de acción de inconstitucionalidad sin un análisis pormenorizado de las incompatibilidades inconstitucionales de varios artículos de dicha ley. Es rescatable, ciertamente, el voto salvado que con relación a la materia de esta investigación afirma:

Que, con referencia al acápite VIII del mismo artículo 9, éste establece:

"Que sufran de psicosis aguda o crónica, que tengan una manía peligrosa, desviación sexual o adolezcan de parálisis general progresiva, quedando también comprendidos en esta causa los alcohólicos habituales, los atáxicos, epilépticos, idiotas, cretinos, ciegos y en general los inválidos a quienes su lesión les impide el trabajo". Respecto de esta norma, sirve el análisis realizado en la consideración anterior, [respecto al derecho a la igualdad y no discriminación Art. 23 numeral 3 de la CPE] pero además hay que señalar lo que dispone el número 25 del artículo 23 de la Carta Magna: "El derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual". La norma impugnada hace referencia a la desviación sexual como causal para la exclusión de los extranjeros, lo que contradice la norma constitucional transcrita.¹⁵⁰

En la acción de amparo que impugna la resolución del Tribunal Supremo Electoral (TSE) en la que registra a la Organización Ecuatoriana de Mujeres Lesbianas, OEML, en el Colegio Electoral de las Organizaciones de Derechos Humanos y Defensa del Consumidor para la designación del o la integrante de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción en lugar de en el Colegio Electoral de las Organizaciones Nacionales de Mujeres, la accionante argumenta la violación del derecho a la igualdad y no discriminación por orientación sexual. El amparo es rechazado en los siguientes términos:

... el literal d) del artículo 7 del Reglamento a la Ley de Control Cívico de la Corrupción, en relación a los requisitos de inscripción, establece: "Comprobación de que su objeto institucional legalmente reconocido se adecua a las exigencias de la Ley establezca para las diversas entidades, según el caso". Por lo tanto, el Tribunal Supremo Electoral actuó en aplicación de las normas de la materia; lo único que se ha perseguido y como en efecto así ha ocurrido es que por disposición de la Ley de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, su Reglamento y el Estatuto de la Organización, colocar como elector en el Colegio Electoral Designador, para designar los miembros de las Organizaciones de Derechos Humanos y Defensa de los Consumidores; esto es, a tono con sus fines y objetivos, es decir, es una actuación eminentemente legítima, que en modo alguno constituye una humillación a la orientación sexual de la Organización de Mujeres Lesbianas, como tampoco constituye un atentado al derecho de igualdad; tanto más, que el Organismo Electoral, obró de la misma manera con la Fundación de Desarrollo Integral CAUSANA, Fundación que oportunamente reclamó su supuesto derecho a que se les inscriba en el Colegio Electoral de las Organizaciones Nacionales de Mujeres;

¹⁵⁰ Voto salvado del Dr. Mauro Terán Cevallos en el Caso No. 040-2002-TC. Quito, 25 de noviembre de 2003.

consecuentemente tampoco existe violación de los derechos referidos en la demanda y menos la amenaza de ocasionarles un inminente daño grave...¹⁵¹

Resulta curioso a mi modo de ver que dos organizaciones (OEML y CAUSANA) cuyo objetivo es la defensa de los derechos de las mujeres lesbianas no sean consideradas como organizaciones de mujeres. Sin duda, otras organizaciones que también defienden derechos de las mujeres (no especificando a las lesbianas) en ningún caso fueron colocadas en el Colegio Electoral de organizaciones de derechos humanos sino en el de organizaciones nacionales de mujeres.

En mi criterio, está presente tanto en la decisión del TSE como en la del TC la idea de que las lesbianas dejan de ser mujeres, que lo que pretenden es ser hombres y en tal medida no pueden ser consideradas parte del colectivo *mujeres*. El TC al mencionar que el mismo trato recibió CAUSANA y que por lo mismo no existe discriminación, pone en evidencia que en ningún momento analiza el argumento de la discriminación en el trato entre organizaciones de mujeres (heterosexuales) y mujeres (lesbianas), este punto no es tratado en absoluto.

La resolución del TC sobre una acción de amparo tiene implicaciones de carácter general que favorecen a un colectivo específico (travestis) en una suerte de acción de clase. En efecto, el accionante es individual pero presenta la situación de discriminación y violencia contra travestis/trabajadoras sexuales como una problemática grupal y solicita "amparo constitucional en procura de un trato justo e igualitario, sin discriminaciones a las minorías sexuales... contra el maltrato sistemático y permanente de la Policía Nacional"¹⁵². El amparo es aceptado por el TC sin que se especifique sus implicaciones. Si entendemos que se acepta lo solicitado por el accionante, los efectos de la resolución favorecen al colectivo de travestis/trabajadoras sexuales.

... Se puede apreciar de la lectura del proceso que los demandados, dentro de su intervención en la audiencia pública se excepcionan indicando que en la denuncia no se señala acto u omisión concretos en los que hayan incurrido; sin embargo, a fs.l, aparece una denuncia hecha por el accionante en la que de manera pormenorizada relata los vejámenes de que fue objeto por los elementos de la Policía el 13 de julio de 1999.- Aunque no se tome en cuenta la denuncia a la que nos referimos, es público y notorio los procedimientos policiales utilizados en las denominadas "operativos delincuenciales". A menudo podemos constatar estos hechos por datos de prensa en los que se nos hace conocer en detalle los resultados de tales operativos y en los que, efectivamente, a los homosexuales se les trata como delincuentes, lo que contradice los mandatos constitucionales. [...] Como consecuencia de lo dicho, la Sala considera que los procedimientos adoptados por los agentes del orden están en desacuerdo con los derechos consagrados en el texto constitucional, concretamente los contenidos en los numerales 3 y 25 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado, en especial en lo que se refiere a igualdad ante la ley; es decir, que todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin

¹⁵¹ Resolución No. 203-2004-RA. Caso No. 203-2004-RA. Quito, 3 de mayo de 2004.

¹⁵² Caso No. 067-2000-RA. Quito, 8 de agosto del 2000.

discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole.-“¹⁵³

Dentro de la demanda presentada por el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi para que el TC se pronuncie respecto a la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma del Código de Procedimiento Civil que establecía la falta de probidad como testigos idóneos dentro de un proceso legal de las “meretrices” (Art. 217 numeral 7), encontramos un análisis más desarrollado respecto de la no discriminación en general. En efecto, el TC realiza un test de razonabilidad para determinar si existe o no discriminación en los siguientes términos:

... La norma cuya inconstitucionalidad se impugna, establece una diferenciación respecto a la calidad del testimonio de determinado grupo de mujeres [...] es necesario efectuar un análisis de razonabilidad de tal diferenciación, para establecer si se trata de una disposición discriminatoria. Al efecto, se considera lo siguiente:

a) El objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual- En este caso, es la adquisición de la certeza sobre los hechos controvertidos en juicio, lo cual, a no dudarlo, constituye un importante fin, ya que se trata de establecer los casos en los cuales un testimonio, no lograría cumplir con este principio procesal;

b) La validez del objetivo en el marco de la normativa constitucional.- Toda vez que la Carta Fundamental, en el artículo 192 garantiza el sistema procesal, como medio de realización de la justicia, es procedente que, a fin de garantizar la idoneidad de los testigos, se realicen valoraciones que pueden establecer diferenciación en las personas;

c) La racionalidad del trato desigual, es decir la debida proporcionalidad entre el trato desigual y el fin que se persigue.- Al respecto, es necesario considerar que la diferenciación se efectúa, por la actividad que realizan determinadas mujeres, actividad que, en la actualidad no es exclusiva del sexo femenino, pues, es evidente que también existen hombres que se dedican al trabajo sexual.

La Prostitución es una realidad que a la sociedad interesaría eliminarla, pues es una situación por demás denigrante para las mujeres, ya que conlleva comerciar con su intimidad, someterse a varios riesgos, incluso ser explotadas por mercaderes inescrupulosos. Es innegable que, en un alto porcentaje, la prostitución es consecuencia de la difícil situación económica que afrontan hogares de escasos recursos, sin acceso a la educación, con varias limitaciones, por lo que convendría que, en un Estado Social de Derecho, se adopten políticas orientadas a erradicarla, que fomenten el pleno empleo, la educación, que permitan un mejor nivel de vida. De allí que no exista justificación razonable, para considerar a las mujeres llamadas "meretrices" en el texto impugnado, carentes de credibilidad como testigas en un caso dado, pues, no se ha llegado a determinar que, no obstante su actividad, se encuentren disminuidas en su capacidad para referir lo visto, lo escuchado, lo presenciado, dentro de un proceso que coadyuve a garantizar la veracidad de los hechos.[...] se concluye la inexistencia de proporcionalidad entre la medida diferenciadora contenida en el artículo 217, número 7, del Código de Procedimiento Civil y la finalidad que se pretende, cual es la adquisición de la certeza en los hechos de que se trate en un proceso, en tanto coloca a un sector de mujeres en situación de credibilidad disminuida, cuando incluso, la legislación nacional contiene normas para regular su actividad, reconociendo que es una realidad insoslayable.

SEXTO.- En definitiva, la distinción que realiza la norma impugnada respecto a las mujeres "meretrices", como testigas no idóneas por falta de probidad, al no contener una razonable justificación, carecer de objetividad y al ser desproporcionada con el fin

¹⁵³ Ibid.

que se persigue, constituye un discrimen, en los términos previstos en el artículo 23, número 3 de la Constitución, pues se realiza una diferenciación negativa en razón del género y de la actividad que desarrollan las mujeres- a las que refiere la norma, por la actividad que realizan.¹⁵⁴

Cabe resaltar que el énfasis del razonamiento del TC para declarar la inconstitucionalidad por el fondo, con carácter generalmente obligatorio, del artículo 217, numeral 7, del Código de Procedimiento Civil¹⁵⁵ es la demostración de que dicha norma es discriminatoria. El TC no analiza otro argumento planteado por el Juez en el sentido de que dicha norma violaría

... el Art. 23 numeral 25, que dispone el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual, situación que coadyuva en identificar una discrecionalidad sobre su actividad o su labor, la que, como es obvio, debe considerársele como un trabajo normal, más aún, cuando éste se realiza al amparo de las leyes respectivas, y adicionalmente se lo protege con el derecho de asociación y protección con las debidas garantías.

Este argumento es muy discutible. ¿Hasta dónde es posible considerar que el ejercicio de la prostitución nace, en general, de decisiones libres? Muchas feministas han remarcado que la prostitución es una expresión del poder patriarcal que promueve la mercantilización de los cuerpos de las mujeres, garantizando su acceso a través de un *contrato* en el que las partes no son iguales para ejercer su libertad y definir los términos del mismo.

El TC entiende el contenido del derecho a la igualdad, como

... la realización del principio de dignidad humana, como expresión de voluntad y libertad, es en este sentido que se entiende la igualdad pues "nadie puede ser privado de su voluntad propia, nadie puede ser reducido a la condición de mero instrumento. Este mínimo de voluntad propia y por consiguiente de libertad personal, es lo constitutivo de la dignidad humana. En esto y únicamente en esto, es en lo que todos los seres humanos somos iguales, O mejor dicho: debemos ser iguales" (Carlos Gaviria Díaz, Sentencias, Herejías Constitucionales, Méjico, EFE, 2002, p. 85)

La prostitución constituye ciertamente la reducción del cuerpo de las personas a mero instrumento para el comercio sexual. Considerar que esto sea siempre decidido libremente es discutible al menos como regla general.

3.4. Construyendo los contenidos de los derechos sexuales

Como hemos podido constatar desde el componente estructural (jurisprudencia del TC) el desarrollo de los contenidos y alcances de los derechos sexuales reconocidos en la normativa constitucional es pobre o casi inexistente. Por lo mismo y siendo este un campo tan poco explorado, me apoyo en los

¹⁵⁴ Resolución No. 002-2004-DI. Quito, 19 de octubre de 2004.

¹⁵⁵ Por cinco votos a favor. El voto salvado es suscrito por tres magistrados del TC desechando la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada.

planteamientos de diversas organizaciones de mujeres, personas LGBT y jóvenes que entrevisté para poner en el tapete de discusión diversas demandas que desde el paraguas de derechos sexuales están formulándose.

Los elementos clave que son resaltados por la gran mayoría de personas entrevistadas son la autonomía, la capacidad de decidir sobre nuestro cuerpo; nuestra sexualidad, el ser lo que queremos ser sin hacer daño a nadie.

La autonomía comprende tanto un sentido negativo (no ser obligado a algo) como en su sentido afirmativo (decidir algo), no es una cualidad innata sino que requiere de condiciones materiales y subjetivas favorables para ser ejercida.

El derecho al placer y a disfrutar de la sexualidad independientemente de la reproducción ocupa un espacio central en el debate sobre derechos sexuales. Aparece también la exigencia de que el ejercicio de la sexualidad esté liberado de violencia, discriminación, prejuicios, culpas y riesgos prevenibles.

Otro elemento sumamente importante es el derecho a conocer nuestro cuerpo y reconocerlo como una fuente de placer y de respeto. El derecho al autoerotismo (masturbación) es también parte de los derechos sexuales.

Sin duda, el respeto de las diversas orientaciones/identidades sexuales y la generación de condiciones para su libre expresión también son resaltados como elementos de los derechos sexuales, junto con la no discriminación basada en tal condición.

El derecho a decidir tener o no relaciones sexuales, con quién, dónde, cómo, cuándo, así como contar con las condiciones favorables para separar la sexualidad de la reproducción.

El derecho a recibir información científica, oportuna, libre de prejuicios sobre el ámbito de la sexualidad y los derechos; el derecho a atención de salud oportuna, cálida, sin discriminación; el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo; la aplicación consentida e informada de exámenes de VIH/embarazo y la garantía de confidencialidad de los resultados; el derecho a ejercer la sexualidad independientemente de estado civil, edad, etnia, género, orientación sexual y discapacidad, son varios de los derechos considerados derechos sexuales.

La verdad es que, en el caso de los derechos sexuales, me parece más que nunca apropiada la siguiente afirmación de Foucault.

La vida, pues, mucho más que el derecho, se volvió entonces la apuesta de las luchas políticas, incluso si estas se formularon a través de afirmaciones de derecho. El "derecho" a la vida, al cuerpo, a la salud, a la satisfacción de necesidades; el "derecho" más allá de todas opresiones o "alienaciones", a encontrar lo que uno es y todo lo que uno puede ser, este "derecho" tan incomprensible para el sistema jurídico clásico, fue la réplica política a

todos los nuevos procedimientos de poder, que por su parte, tampoco dependen del derecho tradicional de la soberanía.¹⁵⁶

En todo caso la disputa por cargar de sentido a los derechos sexuales es clara en los diversos componentes del Derecho (normativo, estructural y político/cultural). La normativa constitucional muestra un avance enorme en el reconocimiento a toda persona de diversos derechos sexuales, sin embargo el TC como intérprete privilegiado en materia de derechos humanos queda hasta ahora en deuda en aportar a la construcción de contenidos de los derechos sexuales desde la jurisprudencia. Son mayores aunque iniciales los intentos de diversas organizaciones sociales por asignar contenidos a los derechos sexuales desde las necesidades más cotidianas.

En el siguiente capítulo analizaré aquellos puntos neurálgicos que atraviesan la disputa por dotar de sentido a los derechos sexuales.

¹⁵⁶ Foucault, Ob. Cit., p. 175.

CAPÍTULO IV

Tensiones clave en el discurso de derechos sexuales

Hasta aquí se ha realizado un análisis del discurso jurídico de los derechos sexuales en el Ecuador que ha enfatizado en el componente estructural (jurisprudencia del Tribunal Constitucional y debates de la Asamblea Constituyente) y en el componente formal/normativo, particularmente los derechos sexuales reconocidos en la CPE vigente. En este último capítulo me interesa priorizar en el componente político/cultural tomando como fuente principal las entrevistas realizadas a integrantes y representantes de organizaciones no gubernamentales de mujeres, jóvenes, LGBT y miembros y autoridades de la Iglesia Católica del Ecuador.¹⁵⁷

En mi criterio, son estos actores los que de manera más o menos sostenida colocan en el debate público y de manera más explícita los puntos neurálgicos que atraviesan la discusión sobre derechos sexuales, que a continuación desarrollo.

4.1. La tensión entre placer y peligro

La tensión entre placer y peligro ha atravesado, sin duda, el tratamiento de la sexualidad, particularmente en el caso de las mujeres. De otra parte, la aparición del VIH Sida colocó nuevamente esta tensión en el centro del debate ampliando el espectro de los llamados *sujetos en riesgo*.

Hasta hoy ha prevalecido una mirada al ámbito de la sexualidad como un campo minado y propicio para causar diversos daños como la violencia sexual, los embarazos no deseados, la transmisión de enfermedades e infecciones sexuales, el contagio del VIH Sida, la mortalidad materna por abortos clandestinos, y una larga lista de etcéteras. Mientras tanto, el placer ha sido visto como el *pariente pobre*, aquel que no es invitado al debate, aquel que es visto con sospecha, aquel que es excluido.

No en pocas ocasiones se ha identificado a estos riesgos como la consecuencia lógica de comportamientos *anormales, inadecuados, censurables* desde la visión dominante.

Yo no voy a lanzar la teoría de que el sida es un castigo de Dios por haberse salido del cauce natural, pero algo tiene de eso, igual que el chuchaqui es la consecuencia de la borrachera, algo tiene que haber también de eso en esa pandemia horrorosa.¹⁵⁸

En el Ecuador la entrada más frecuente en el tratamiento de la sexualidad ha sido desde el campo de la salud con un enfoque biomédico que enfatiza en la

¹⁵⁷ Cuando en este capítulo hago referencia a planteamientos de organizaciones de mujeres, jóvenes, LGBT, me refiero específicamente a las entrevistas personales que realicé con integrantes de las mismas y que constan en los anexos. No pretendo por lo mismo generalizar más allá de las fuentes de esta investigación.

¹⁵⁸ Entrevista a Monseñor Antonio Arregui, Arzobispo de Guayaquil. 1 de julio de 2005.

prevención de diversos riesgos y la violencia sexual particularmente contra las mujeres, centrada en su visibilización, denuncia y criminalización.

El balance es para la violencia, yo creo que es más fácil vender un discurso de violencia que un discurso de placer, eso es evidente... el placer está deslegitimado para las mujeres...¹⁵⁹

Para mí la peor forma de violencia en las mujeres es que nos negaron la posibilidad de sentir placer. Entonces consideramos absolutamente natural el hecho de que nos tomen, nos posean [...] muchas de las veces cuando hablas con mujeres ni siquiera se plantean la posibilidad de sentir placer [...] además ellas dicen esa es una obligación que yo asumí cuando me casé; el famoso débito conyugal que sigue vigente y que las mujeres dicen "podemos estar moribundas pero si el marido quiere tenemos que darle".¹⁶⁰

El placer no sólo está deslegitimado para las mujeres sino además para quienes lo viven y sienten en espacios, tiempos, con cuerpos, con deseos censurados por la cultura hegemónica.

En efecto, el espacio generalmente aceptado y legitimado para el despliegue de la sexualidad es el matrimonio heterosexual. Esta visión ha sido fuertemente posicionada por la Iglesia Católica, definiendo también qué y quiénes quedan *por fuera*. Así el autoerotismo o la masturbación, las relaciones homosexuales/bisexuales, las relaciones sexuales entre adolescentes. El silencio respecto de la sexualidad en la niñez y la tercera edad, es otra forma de exclusión.

El siguiente caso ejemplifica de qué manera en la cotidianidad se reafirma el matrimonio como espacio privilegiado del ejercicio de la sexualidad. Cualquier trasgresión, por mínima que sea, acarrea sanciones (inconstitucionales sin duda).

Aquí en Portoviejo tuvimos específicamente un caso en un colegio del Cantón Rumichinche [...] lo estuvimos denunciando porque el rector del colegio había separado a dos chicos, un chico y una chica, porque se habían ido a vivir juntos. Entonces por ese motivo ellos tenían alrededor de tres meses fuera del colegio expulsados y el rector no los dejaba entrar hasta que ellos no se casaran.¹⁶¹

En todo caso, la deslegitimación de todo lo que queda *por fuera* del matrimonio heterosexual, tiene una relación muy directa con otro punto neurálgico, que trataré en el siguiente acápite: la visión de la sexualidad atada a la reproducción.

Retomando el asunto del placer, vale señalar que si bien varias organizaciones de mujeres subrayan el derecho al placer como fundamental, en el enfoque de trabajo prevalece todavía el énfasis en la violencia, el riesgo.

¹⁵⁹ Entrevista a Virginia Gómez de la Torre, Centro de Promoción y Acción de la Mujer, CEPAM-Quito. 15 de junio de 2005.

¹⁶⁰ Entrevista a Zaida Crespo, SENDAS. Cuenca, 14 de julio de 2005.

¹⁶¹ Grupo focal con integrantes varones del grupo juvenil "Ponte Once", Portoviejo, 10 de junio de 2005.

... esta todavía el saldo de una historia de ver la sexualidad ligada a los problemas, a la patología y el riesgo y no la sexualidad como una vivencia para el desarrollo y por lo tanto como una vivencia placentera, como una vivencia gratificante, libre. Por ahí esta la clave.¹⁶²

Pero además, estos planteamientos refuerzan estereotipos de género¹⁶³.

... concentrarse en la protección ha tendido a oscurecer el aspecto libertario de los derechos sexuales - por buenas razones en un mundo sexista y racista-. Sin embargo, también ha reinscrito en las mujeres como personas en permanente necesidad de protección y no de placer; y a los hombres como descontrolados perennes que necesitan se los restrinja por la fuerza.¹⁶⁴

Ahora bien, hay una corriente minoritaria aún que busca posicionar de manera central el placer como un derecho, es reciente y ha sido impulsada con mayor fuerza por grupos de jóvenes especialmente.

El eslogan utilizado en afiches, camisetas, volantes, por la Coordinadora Política Juvenil (CPJ) es directo. "Jóvenes! Derecho a la libertad y al placer sexual". De igual manera varios materiales de difusión de la Red por los derechos sexuales y reproductivos de los y las jóvenes acentúan en el derecho a vivir el placer en general y el pacer sexual de manera particular.

Resulta sumamente complicado, no obstante, el contrarrestar la corriente dominante, pues el riesgo, el peligro y el temor son referentes ideológicos de gran efectividad.

Al revisar la Agenda Juvenil Derecho sexuales y reproductivos de l@s jóvenes con enfoque de género publicada por la CPJ como resultado de una serie de talleres con jóvenes a nivel provincial, podemos visualizar el mayor peso que todavía tiene el peligro.

Si bien las mujeres enfatizan en la independencia y la autonomía, la necesidad de liberarse del miedo es reiterativa.

Nos gustaría ser mujeres felices....Dueñas de nosotras mismas, sin dependencias, sin miedo al que dirán, sin miedo al acoso, sin miedo a la agresión, sin cargas emocionales, sin culpas, sin renunciaciones.¹⁶⁵

¹⁶² Entrevista a Tatiana Ortiz, Centro de Promoción y Acción de la Mujer, CEPAM- Guayaquil. 27 de junio de 2005.

¹⁶³ Según Ester Barberá los estereotipos son un sistema de creencias acerca de las características, atributos y comportamientos que se piensan que son propios, esperables y adecuados para determinados grupos. En el caso particular del género, dichas creencias van referidas a los varones y las mujeres como bloques monolíticos y claramente diferenciados entre sí. Los estereotipos se caracterizan por admitir una escasa variabilidad individual, lo que le convierte fácilmente en elemento peligroso y discriminatorio. Ester Barberá, "Estereotipos de género: construcción de las imágenes de las mujeres y los varones", en Juan Fernández (coord.), *Género y Sociedad*, Madrid, Ediciones Pirámide, 1998, pp. 177-179.

¹⁶⁴ Miller, Ob. Cit, p. 130.

¹⁶⁵ Agenda Juvenil Derecho sexuales y reproductivos de l@s jóvenes con enfoque de género, CPJ, Quito, enero e 2004, pp. 26.

Ciertamente esto no es casual y tiene que ver con una realidad de control y violencia que es parte de la vida cotidiana de las mujeres. En cambio los testimonios de hombres recogidos en la agenda sí mencionan el placer.

Con la pareja en quien confiemos, para ir conociendo y sintiendo tu cuerpo y mi cuerpo, para sentir placer los dos, para sentirnos felices y tranquilos, para querernos y aprender a amarnos¹⁶⁶

Ahora bien, al parecer, en el caso de las mujeres, hablar de placer resulta más difícil sin antes lograr exorcisar el miedo a la violencia, el abuso, la humillación.

Cabe denotar que tanto en hombres como mujeres hay una tendencia a referirse más a lo que no quieren vivir en el despliegue de su sexualidad (violencia, abuso, humillación, culpa, temor, coerción) antes que expresar sus deseos y expectativas (respeto, acuerdo, placer.)

Llama la atención que en la mayor parte de entrevistas realizadas a integrantes de organizaciones de lesbianas, gays y travestis, el tema del placer no es nombrado. Quizá esto responda a un recelo de abordarlo con una persona heterosexual.

O talvez esto tiene que ver con una necesidad estratégica de priorizar el reconocimiento de su *humanidad* y por consiguiente su condición de sujetos de derechos, soslayando plantear el placer sexual por el previsible rechazo desde la posición hegemónica. Es un punto que podría ser profundizado en futuras investigaciones.

En todo caso, no se trata de olvidar que en el ámbito de la sexualidad existen ciertamente riesgos y peligros a nivel de la salud, la seguridad personal y las relaciones sociales, que tienen que ver con situaciones asimétricas de poder que se manifiestan en un orden patriarcal, sexista, heterosexista, homofóbico, racista y adultocéntrico. Se trata de abrir los ojos también al placer, a la satisfacción, al crecimiento, al respeto y valoración de sí misma y los otros, se trata de iluminar la hasta ahora cara oculta de la sexualidad.

En este sentido, comparto completamente el planteamiento de Vance,

Los movimientos sociales, incluido el feminismo, se mueven hacia una visión; no pueden actuar sólo sobre el miedo. No basta con alejar a las mujeres¹⁶⁷ del peligro y la opresión; es necesario moverse hacia algo: hacia el placer, la acción, la autodefinition. El feminismo debe aumentar el placer y la alegría de las mujeres, no sólo disminuir nuestra desgracia.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Ibid, pp. 26 y 27.

¹⁶⁷ Yo añadiría a todos aquellos que no entran en el espacio, tiempo y subjetividad legitimada por el discurso hegemónico.

¹⁶⁸ Carole S. Vance, "El placer y el peligro: hacia una política de la sexualidad" en *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*, compilado por Carole S. Vance, Madrid, Editorial Revolución, 1989, p. 48.

4.2. La sexualidad y la reproducción: ¿Una unión indisoluble?

Existe por parte de sectores conservadores un interés manifiesto por consolidar la visión de una sexualidad siempre atada a la reproducción.

Sí, una antropología errada es aquella que entiende el sexo como una fuente de satisfacción personal individual sin mucho tejido alrededor y separada de lo que es natural en el sexo que es la procreación. Es decir, convertir el sexo en un objeto de consumo que no tiene su vinculación ni con el bienestar de otra persona, que es la contraparte, ni con el fruto que naturalmente sigue que es una descendencia, entonces esa concepción de la persona es absolutamente destructiva de la personalidad y la sociedad... la sexualidad en una antropología realmente certera, no puede ser separada de su significado procreador, no puede ser, digamos destrozado el factor procreador, en favor del otro factor que podríamos llamarlo unitivo sino que ambos tienen una necesaria complementación y armonía entre sí.¹⁶⁹

En el Ecuador, este planteamiento se ve reforzado por la posición oficial de la Iglesia Católica que se opone al uso de métodos anticonceptivos a excepción del método del ritmo denominado también método natural¹⁷⁰. Quizá es precisamente en este punto en el que las contradicciones se hacen presentes entre la jerarquía y las bases. En efecto, voluntarias laicas, quienes realizan un trabajo pastoral con la población, ven la necesidad de levantar la prohibición del uso de anticonceptivos, particularmente el preservativo, como forma de prevenir diversos riesgos. No obstante, coinciden en promover prácticas como la abstinencia sexual (en el caso de quienes no están casados) y la fidelidad (entre cónyuges) como respuestas adecuadas para la prevención del VIH Sida, los embarazos no deseados, entre otros.¹⁷¹

El acento que pone la Iglesia Católica en la unión indisoluble entre sexualidad y reproducción tiene efectos evidentes en la delimitación de los espacios, tiempos, cuerpos y propósitos de una sexualidad *natural* y legitimada.

... la sexualidad no surge, para ser una fuente de gratificación personal o compartida, no es esa la finalidad de la sexualidad... usted lo ha leído en los primeros capítulos de la Biblia, al mismo tiempo que Dios le da la mujer al hombre, una persona de igual dignidad que el hombre, para que el hombre tenga alguien semejante a él, mutuamente, que se ayuden y se complementen, les da también el mandato de multiplicarse. Entonces una sexualidad que se niegue por definición y de una forma artificiosa, bloquee la consecuencia natural que es la vida, es una sexualidad que no es propiamente humana, es una mutilación de la sexualidad.¹⁷²

Y aunque desde otra posición se destaque que el amor, el respeto y la valoración del otro son la base para relaciones sexuales que brinden satisfacción, gusto e integración¹⁷³, sin embargo existe una plena coincidencia

¹⁶⁹ Entrevista a Monseñor Antonio Arregui, Arzobispo de Guayaquil. 1 de julio de 2005.

¹⁷⁰ Que consiste en la abstinencia sexual los días en que de acuerdo al ciclo menstrual de la mujer, ésta se encuentra fértil.

¹⁷¹ Entrevista a Ruth Bermeo y Elvira Alvarado, Vicaría de la Pastoral Social de Guayaquil. 1 de julio de 2005.

¹⁷² Entrevista a Monseñor Antonio Arregui, Arzobispo de Guayaquil. 1 de julio de 2005.

¹⁷³ Entrevista a Monseñor Alberto Luna, Arzobispo Emérito de Cuenca. 14 de julio de 2005.

en cuanto a las credenciales que según la Iglesia Católica legitiman las relaciones sexuales: el matrimonio entre hombre y mujer.

Ahora bien, también al interior de las organizaciones de mujeres existe una gran dificultad en evidenciar los espacios de independencia entre la sexualidad y la reproducción y consecuentemente entre los derechos sexuales y los derechos reproductivos. Obviamente no se puede negar que existen amplias zonas de interrelación, sin embargo en la práctica la tendencia generalizada ha sido la de subsumir la sexualidad/derechos sexuales en la reproducción/derechos reproductivos.

Al parecer el hecho mismo de que prevalezca en el discurso hegemónico una visión de la identidad femenina atada a la maternidad, ha llevado a que las mujeres se concentren mucho en el derecho reproductivo de decidir tener o no hijos contando con la información adecuada y el acceso oportuno a métodos anticonceptivos. En suma lograr posicionar que la maternidad es una opción y no un destino. Es a partir de ahí donde cobra importancia el luchar por derechos sexuales desde una concepción amplia y abierta de la sexualidad de las mujeres.

El hecho mismo de haber sido identificadas ancestralmente como madres y no como mujeres y haber reducido nuestra sexualidad a la maternidad y no a un concepto más amplio e integrador da razón de porqué hablar de derechos sexuales desde las mujeres, y porque sí cotidianamente están allí violentados.¹⁷⁴

En el caso de las organizaciones de LGBT la separación entre sexualidad y procreación es clara, y desde ahí, se identifican como sujetos de derechos sexuales. En cambio no se menciona en absoluto los derechos reproductivos, como derechos que les interese reclamar. Cabría indagar más si es que este *silencio* tiene que ver con un desinterés total, si no es un tema prioritario o si es una definición estratégica que busca evitar mayores resistencias a sus demandas.¹⁷⁵

En mi criterio han sido organizaciones de jóvenes las que han desarrollado de manera más prolija - aunque aún incipiente - el ejercicio de mirar las especificidades de los derechos sexuales separados de los derechos reproductivos, sin dejar de ubicar sus interrelaciones.

¹⁷⁴ Entrevista a Tatiana Ortiz, Centro de Promoción y Acción de la Mujer, CEPAM- Guayaquil. 27 de junio de 2005.

¹⁷⁵ Sin duda, no sólo en el Ecuador sino en el resto de países el derecho de parejas homosexuales de adoptar hijos genera mucha resistencia aún en los pocos países en los que este derecho ha sido reconocido.

4.3. La dicotomía público/privado: Reafirmaciones y rupturas

El imaginario moderno escinde la sociedad en dos ámbitos: la sociedad política (El Estado como expresión de los intereses públicos) y la sociedad civil (ámbito de los intereses particulares). La primera constituye la esfera de lo público, del poder; la segunda la esfera de lo privado, de la libertad. Uno de los principales aportes del feminismo ha sido cuestionar la tajante separación de la esfera de lo público y lo privado en la conformación de los Estados modernos, demostrando de una parte que se trata de una división ficticia pues en la práctica estos espacios se encuentran interconectados, evidenciando que en la esfera de lo privado se ejercen relaciones de poder/dominación que han subordinado de manera particular a las mujeres. Asumir que los espacios privados como la familia, las relaciones de pareja, no estaban atravesadas por relaciones de poder sino que eran los espacios del ejercicio de la libertad que no debía ser perturbada por el Estado trajo como corolario el que se consideren irrelevantes políticamente hablando. Esta es otra ficción ideológica más. De hecho la violencia intrafamiliar una de las formas más sistemáticas de violación de los derechos humanos de las mujeres permaneció hasta hace una década en el silencio, la impunidad y la completa desprotección, por considerarse un asunto privado irrelevante políticamente.

En este sentido, las motivaciones para luchar a favor de los derechos sexuales están muy vinculadas con el propósito de democratizar los espacios cotidianos, considerados usualmente privados/íntimos (las relaciones de pareja, la familia, las amistades), desestabilizar las relaciones de poder asimétricas y lograr la “transferencia de poder” tal como lo plantea Helio Gallardo.

Al respecto Giddens remarca el potencial revolucionario de la democratización del dominio interpersonal.

La intimidad implica una absoluta democratización del dominio interpersonal, en una forma en todo homologable con la democracia en la esfera pública. [...] La transformación de la intimidad puede tener una influencia subversiva sobre las instituciones modernas consideradas como un todo. La esfera social, en la que la realización emocional sustituye a la meta del crecimiento económico, sería muy diferente de lo que hemos conocido hasta el presente. Los cambios que afectan ahora a la sexualidad son revolucionarios, no en la superficie sino en la profundidad.¹⁷⁶

Un punto central que cuestiona la dicotomía público/privado es el debate alrededor del cuerpo como territorio de construcción de autonomía. Está en juego el conocimiento, valoración y reapropiación del cuerpo, el cual ha sido históricamente *expropiado* a mujeres, jóvenes, personas LGBT, particularmente.

Precisamente el cuerpo es lo más propio, lo más íntimo, lo más privado que tenemos, y a la vez lo más expuesto, lo más público. Muchas veces es el

¹⁷⁶ Anthony Giddens, *La transformación de la intimidad. Sexualidad, amor y erotismo en las sociedades modernas*, Madrid, Ediciones Cátedra, 2000, p. 13.

territorio compartido con otro/a o invadido por otro/a ya sea que consintamos en ello o seamos forzados a hacerlo. Entonces los límites entre lo público/privado se tornan cada vez más difusos al momento de pensar el ejercicio de los derechos en el ámbito de la sexualidad, y en el territorio del cuerpo que es un espacio tanto privado como público. ¿Si no somos capaces de decidir sobre nuestros cuerpos en la vida cotidiana de qué autonomía estamos hablando?

... fue como ir dándonos cuenta de ese tipo de cosas, estamos trabajando liderazgo, estamos trabajando participación ciudadana, estamos trabajando la participación política pero qué con lo nuestro o sea qué con nuestras vidas personales... como podemos hablar de liderazgo si nuestras vidas personales siguen manteniéndose en esos esquemas de poder por un lado y de pronto de los amigos, de los padres de familia, que eso es impresionante! O sea como los chicos de las organizaciones se meten en las organizaciones pero en la casa siguen siendo controlados hasta decir basta."¹⁷⁷

Es clara la resistencia a separar el trabajo de la organización juvenil y la vida personal de las y los jóvenes que son parte de ella. Es visto como un contrasentido la autonomía en el espacio público frente a la sumisión y el miedo en el espacio privado.

Los derechos sexuales son fundamentales y vitales, literalmente hablando. Guardan estrecha relación con el ejercicio del poder (que obviamente no se circunscribe únicamente a la esfera pública) y por lo mismo son, a no dudar, políticos.

... realmente son derechos fundamentales de las mujeres, porque a través de esos derechos sexuales, para mi criterio está cruzado directamente el tema del poder ¿no es cierto? Si nosotras no vamos a tener todavía la suficiente capacidad de decidir sobre nuestras opciones sobre nuestro cuerpo no vamos a estar al cien por cien tomando decisiones y tomando el poder...¹⁷⁸

... la parte más dura de expresión, de exclusión, de apropiación del poder de decisión que podrían tener los seres humanos, en este caso las mujeres, está sobre la apropiación del cuerpo definitivamente y eso tiene consecuencias terribles en todo el desarrollo de la vida de las mujeres. Nos parece la forma más horrorosa de ejercer la violencia... la apropiación del cuerpo de otro...¹⁷⁹

Hay una relación muy cercana entre placer, autonomía y cuerpo. Entonces creo que ninguno de estos tres debe estar por separado, lo que es fundamental es el tema del placer. Sin embargo, este placer no puede ser vivido, no puede ser ejercido, si primero no hay una posibilidad de autonomía.¹⁸⁰

Las orientaciones sexuales no hegemónicas constituyen ciertamente concreciones de trasgresión política, cuando traspasan la esfera privada y se

¹⁷⁷ Entrevista a Pamela Quishpe, Coordinadora Política Juvenil. Quito, 13 de abril de 2004.

¹⁷⁸ Entrevista a Liliana Durán, Foro de la Mujer Ecuatoriana. Quito, 7 de julio de 2005.

¹⁷⁹ Entrevista a Eulalia Pozo, SENDAS. Cuenca, 14 de julio de 2005.

¹⁸⁰ Entrevista a Patricio Brabomalo, CAUSANA. Quito, 29 de agosto de 2004.

muestran en la pública. Son varias las instituciones que se sienten amenazadas por estas presencias, el patriarcado¹⁸¹, la heterosexualidad compulsiva, la reproducción como destino único de la sexualidad, la familia nuclear como forma obligatoria.

... a mi como homosexual la sociedad no me persigue por el hecho de que yo sea homosexual es porque estoy atentando contra dos instituciones fundamentales, la familia nuclear y contra la reproducción como tal. Esa es la fuente por la cuál los homosexuales y las lesbianas son perseguidos y han sido asesinados históricamente.¹⁸²

Uno de los principales rasgos de la homofobia es que hay un terrible miedo a perder el status heterosexual, a perder el espacio público [...] Por qué un hombre o una mujer se sienten mal cuando ven una pareja de gays o lesbianas tomadas de la mano? ¿Qué es lo que está provocando ese odio o ese miedo? ¿Qué está amenazando? Desestabiliza el sistema, obviamente. Ese solo hecho es político y desestabiliza el sistema... Decir, listo soy maricón y me encanta ser maricón! Desestabilizas todo, le mueves el piso.¹⁸³

... el poder es uno de los ingredientes más fuertes para una fobia. Porque aquel hombre que es homofóbico me está diciendo a mi, cuando me pega o me agrede, o cuando se burla de mi, es que él está molesto conmigo porque yo he desdicho del poder que me ha dado la sociedad. Porque para ellos el poder está en aquel que penetra. El que tiene el falo tiene el poder, y el que se deja penetrar desdice del poder que la sociedad le ha dado como tal. Entonces en ese desdecir del poder como tal [...] transgredimos ese poder, esa visión machista... Y muchas violaciones de mujeres lesbianas están dadas desde ese nivel de poder. Ahí está, hay que enseñarle a ser mujer. "A esta verán que yo la cojo y le demuestro que esto es ser mujer".¹⁸⁴

Existe una tensión permanente respecto del despliegue de la sexualidad (no restringida únicamente a las relaciones sexuales/genitales), entre lo privado y lo público, entre la intimidad y la libre expresión, así como entre la privacidad y el debate público.

Y esto se torna evidente en el caso de las prácticas sexuales no hegemónicas y las normas sociales.

Nuestro problema no tiene que ver con nuestras orientaciones sexuales, con nuestro sexo, tiene que ver con el espacio público, tiene que ver con el acceder al matrimonio, a la adopción de hijos, a la librería, a la casa, a la familia [...] tener las mismas posibilidades, sentirme tan cómodo yendo al Ocho y Medio como yendo al CCI...¹⁸⁵

El tema de las *identidades sexuales* es complejo. Para algunas personas LGBT se presentan diversas formas de visibilizarse no únicamente como dirigentes, sino reafirmando la apropiación de la identidad personal a través del vestuario, la

¹⁸¹ Entendido como un orden basado en la subordinación, opresión y desvalorización de lo femenino y la dominación, y exaltación de lo masculino.

¹⁸² Entrevista a Orlando Montoya, Fundación Equidad, Quito, 20 de junio de 2005

¹⁸³ Entrevista a Patricio Brabomalo, CAUSANA. Quito, 29 de agosto de 2004.

¹⁸⁴ Entrevista a Neptalí Arias, FAMIVIDA, Amigos por la vida, Guayaquil, 1 de julio de 2005.

¹⁸⁵ Entrevista a Patricio Brabomalo, CAUSANA. Quito, 29 de agosto de 2004. El Ocho y Medio es un espacio de cine que se presenta como una alternativa al cine comercial. El CCI es el Centro Comercial Iñaquito que aloja a los Multicines.

música, los espacios de entretenimiento. El uso de banderas con el símbolo del arco iris y distintos íconos gays en espacios públicos son otras formas de visibilidad.¹⁸⁶

Sin embargo, no existe un interés generalizado de gays y lesbianas de visibilizarse, de salir del closet y exponer su identidad sexual públicamente. En mi opinión esto tiene que ver fundamentalmente con la dificultad personal de asumir una identidad degradada, deslegitimada socialmente, aunque sea lo políticamente correcto. Hacer pública la identidad sexual puede significar literalmente el exponerse al rechazo, la discriminación, la agresión. El espacio de lo privado, lo íntimo, en estos casos se vuelve un refugio.

...empecé a separar, a decir nosotros somos pareja pero no lo evidenciamos. Porque estamos como tentando, es una cuestión no se como decirlo, como exponerte, o sea para que te expones si tu sabes que la sociedad no está todavía sensibilizada, para qué hacerlo si puedes recibir agresiones y también un poco no tienes porque andar por la vida como demostrando lo que tu eres, lo que tu sientes. Esta bien que lo hagas pero respetando siempre la línea divisoria de mi derecho acaba donde empieza el tuyo. Si yo sé que todavía la sociedad no está preparada para eso yo no me voy a dar un beso con mi pareja en la calle porque simplemente no me parece que está bien, igual que no me parece que está bien demostraciones demasiado explícitas en parejas heterosexuales, es decir la intimidad de la pareja está bien para la pareja pero para el resto no.¹⁸⁷

A mi modo de ver este testimonio evidencia los efectos más sutiles que un discurso heterosexista y homofóbico inscribe en el cuerpo y la cotidianidad de las personas cuya identidad sexual sale de los cauces de lo considerado *natural* y digno de protección. Porque de hecho, si una pareja heterosexual se toma la mano o abraza en un lugar público, esto es asumido como *natural* y no se problematiza, mientras que si lo hace una pareja de lesbianas por ejemplo, esto es reprobado por *antinatural*.

La permanencia dentro del ámbito de lo privado/íntimo de lo abyecto, lo repudiado, lo arrojado fuera del contorno de lo *natural*, es la consigna del discurso que sostiene la matriz heterosexual. Su explicitación, *exposición*, en el espacio público constituye la verdadera amenaza, en palabras de Butler el retorno perturbador que desestabiliza. Entonces el derecho a la intimidad se torna en una especie de barrera protectora, además en nombre de la libertad, para evitar la expresión en el espacio público. Se recluye así a lo *no natural*, lo *inmoral* al ámbito de la intimidad, de lo privado de lo que no trasciende políticamente.

Ya pudimos constatar, al analizar la resolución del TC sobre la inconstitucionalidad de la norma que tipificaba como delito las relaciones sexuales consentidas, de qué manera el discurso jurídico reafirma los espacios permitidos (privados) de aquellos censurados (públicos) de las identidades

¹⁸⁶ Entrevista a Patricio Brabomalo, CAUSANA. Quito, 29 de agosto de 2004.

¹⁸⁷ Entrevista a Sandra Álvarez, Organización Ecuatoriana de Mujeres Lesbianas. Quito, 28 de junio de 2005.

sexuales no hegemónicas. Entonces este tipo de *tolerancia* (en palabras de Monseñor Arregui el soportar lo que está mal) supone un retorno obligado al closet, a lo clandestino, a lo privado (escondido entre cuatro paredes).

La siguiente cita evidencia los límites entre acogida/respeto en el espacio privado y el rechazo categórico de exhibición pública de las orientaciones sexuales no hegemónicas.

... lo natural es la relación varón mujer, heterosexual, pero si se dan casos y múltiples de lo otro, yo creo que hay que detenerse tratándolos pastoralmente, hay que detenerse para conocer cada caso y ver en realidad lo que acontece. Yo creo haber tenido una gran experiencia en esa materia, respetándoles, siempre tratándoles siempre bien, nunca mal... lo que sí les he dicho y algunas veces hasta con ira de varón, no se exhiban tanto, porque la mayor parte de los problemas nace de que el homosexual quiere, bueno ahora también la lesbiana quieren que aparezca su relación como tan normal como la otra, y nadie acepta eso, aunque seas muy generosa y no te importe llevarte con esa clase de gente, pero no lo aceptas como normal, como natural, siempre lo estás viendo como extraño, pero ellos sí se empeñan ... No exhiban tanto, no exhiban tanto y no reclamen tanto, por su naturalidad porque ese reclamo que tan exigente es de ustedes, es lo que revela que ustedes mismos no creen en lo normal de su problema.¹⁸⁸

Pero el discurso hegemónico – en este caso de tipo religioso – también es amenazado por expresiones públicas de sexualidades juveniles, por ejemplo.

Es por eso que manifestaciones públicas en las que los jóvenes se nombran como sujetos de derechos, en las que exhiben sostenes, calzonarios, calzoncillos (conocidos como prendas íntimas) mezclados con consignas de exigencia de sus derechos sexuales en el Parque de El Arbolito¹⁸⁹ constituyen a mi modo de ver, expresiones reales de trasgresión política. Sin duda es desafiante la puesta en escena y me parece que logra representar fielmente el slogan feminista de los años sesenta “lo personal es político”. Los derechos sexuales de jóvenes salen del silencio, la negación, la clandestinidad a la arena pública, a la calle, al parque, a la plaza, a los sitios que representan acción política. De manera simbólica están evidenciando que aquello que es considerado más privado tiene trascendencia política.

Sin embargo, estas *puestas en escena* políticas contrastan con experiencias cotidianas de jóvenes que niegan su titularidad de derechos sexuales, “el no poder acceder a un condón en una farmacia y el que el profesor te discrimine porque eres gay o porque tienes un arete o tienes una forma de vestir diferente a la de otros...”¹⁹⁰

¹⁸⁸ Entrevista a Monseñor Alberto Luna, Arzobispo Emérito de Cuenca, 14 de julio de 2005.

¹⁸⁹ Parque en la ciudad de Quito que se ha convertido en los últimos años en emblemático punto de encuentro para marchas, protestas, eventos culturales, etc. Entrevista a Pamela Quishpe, Coordinadora Política Juvenil. Quito, 13 de abril de 2004.

¹⁹⁰ Entrevista a Juan Pablo Zúñiga, Pájara Pinta. Cuenca, 14 de julio de 2005.

Negar que la sexualidad tiene trascendencia política es desconocer que desde la política, la forma de sexualidad hegemónica es alentada y protegida mientras que el resto son excluidas y relegadas. Así lo expresa Vance:

Las formas privilegiadas de la sexualidad, por ejemplo, la heterosexualidad, el matrimonio y la procreación son protegidas y recompensadas por el Estado y se subvencionan mediante incentivos sociales y económicos. Los que participan en los actos privilegiados o fingen hacerlo, disfrutan de buena reputación y buena fortuna. Las formas privilegiadas de la sexualidad se regulan y se prohíben a través del Estado, la religión, la medicina y la opinión pública. Los que practican formas menos privilegiadas de la sexualidad – a los que Rubin denomina miembros de las “clases bajas” sexuales – sufren el estigma y la invisibilidad, aunque también ofrecen resistencia.¹⁹¹

4.4. El reconocimiento como sujetos de derechos sexuales en disputa

De manera estereotípica, el paradigma de titular de derechos sexuales – siempre vinculados a los derechos reproductivos – es la mujer heterosexual en edad reproductiva. Se *imagina* a una mujer caracterizada por la vulnerabilidad y en riesgo permanente. Los hombres adultos están invisibilizados. Es como si se asumiera que ellos ya gozan de autonomía en el ejercicio de su sexualidad, no tienen riesgo de ser violentados y por tanto no hace falta que peleen por derechos de los que ya disfrutaban. Cuando son nombrados, los hombres adultos lo son como potenciales violadores de los derechos sexuales de las mujeres. Tampoco se menciona a los hombres como titulares de derechos reproductivos.¹⁹²

La edad marca límites rígidos entre aquellas personas consideradas como titulares de derechos sexuales. Niños y niñas son únicamente mencionados como posibles víctimas de violencia sexual, nunca como sujetos de derechos sexuales. El silencio también define la exclusión de hombres y mujeres de la tercera edad como sujetos de derechos sexuales. Nuevamente es la atadura de lo sexual y lo reproductivo lo que incide en la construcción del referente de titular de derechos sexuales.

Los jóvenes están disputando el reconocimiento como sujetos de derechos sexuales más allá de lo normativo/formal, como hemos evidenciado en párrafos anteriores.

En el caso de las personas LGBT, existe un primer y enorme escollo para alcanzar la titularidad de derechos sexuales. Esta población aún está peleando el reconocimiento de su humanidad, puerta de entrada a su vez para su reconocimiento como sujetos de derechos humanos en general. Su humanidad en el discurso hegemónico está aún en entredicho. El énfasis en la anormalidad,

¹⁹¹ Carol S. Vance, Ob. Cit, p. 40.

¹⁹² Esta constatación amerita una investigación profunda que por el alcance de este trabajo no ha podido desarrollarse a pesar de lo interesante que resulta la temática desde un enfoque de género y de construcción de masculinidades.

la enfermedad, la antinaturalidad, la patología, la depravación, colocan a las personas LGBT en el ámbito de los excluidos de la noción de lo humano, con consecuencias nefastas a nivel moral, político y jurídico.

Entonces ¿quién puede sentirse mal descalificando a otro ser humano cuando ese otro ser humano no es considerado ser humano? Entonces dices: yo sigo haciendo la burla, la payasada. En los medio de comunicación social, aparecen personajes de ficción que comienzan a estereotipar a los homosexuales y a las lesbianas como tales. Entonces es la burla y esa burla se traslada a la sociedad y la sociedad seguirá aumentando el estigma hacia esta comunidad. Entonces, cómo puedes salir de ese círculo si tienes refuerzos permanentes de todos lados: la iglesia te dice que es antinatural... que es pecado, la escuela te dice que es antinatural. Somos un circo permanente para ellos. ¿Cómo puedes levantar derechos desde esa dimensión? ¹⁹³

En la realidad, si bien desde el componente formal/normativo existe un reconocimiento de toda persona como titular de derechos humanos y desde el componente estructural se concretó la despenalización de la homosexualidad consentida, existe un abismo enorme con las creencias generalizadas, los mensajes más frecuentes, los chistes, los insultos¹⁹⁴ (componente político/cultural) de la cultura homofóbica que impera reafirmando en el mejor de los casos la inferioridad de las orientaciones sexuales no heterosexuales, cuando no negando su humanidad.

Gallardo expone este punto de manera esclarecedora:

... el procedimiento de sustancialización excluyente es sencillo: se exterioriza o proyecta un modelo de comportamiento humano; se designa la proyección resultante como Humanidad constitutiva y se juzga (y condena) a quienes no encajan en esa representación/valor como no humanos y antihumanos...El procedimiento sirve tanto para entregarse efectiva identidad humana... como para negársela a quienes se ha construido como *los otros*... Un corolario de esta lógica que hace de una Humanidad abstractamente determinada el canon de la humanidad de los individuos, es decir que se representa a los seres humanos con independencia de sus relaciones sociales, es que permite reivindicar la humanidad genérica (inexistente) de los individuos, pero no su opción sexual o comunista, o su realidad de género.¹⁹⁵

Sigue de este análisis una confirmación de que a pesar del generalizado reconocimiento de derechos humanos en la normativa internacional y nacional prevalece una idea de que los derechos deben ser respetados siempre que se cumplan ciertos parámetros que inscriben a la persona en el colectivo que merece protección, de lo contrario simplemente está excluida.

Este obstáculo cultural a la efectiva vigencia de los derechos humanos de toda persona es criticado con claridad en la siguiente cita:

¹⁹³ Entrevista a Neptalí Arias, FAMIVIDA, Amigos por la vida. Guayaquil, 1 de julio de 2005.

¹⁹⁴ En los estadios de fútbol, por ejemplo, se puede constatar que las barras de los diferentes equipos tienen al “maricón” como el insulto más ofensivo y degradante. Obviamente se trata de insultos dirigidos a hombres, entonces el cuestionamiento de su virilidad, su hombría es vista como lo peor.

¹⁹⁵ Helio Gallardo, *Política y transformación social. Discusión sobre Derechos Humanos*, Quito, Editorial Tierra Nueva, 2000, pp. 50-51.

...tienes derechos siempre que te hayas ganado esos derechos, o sea no es que naciste con derechos, no es que eres un ser humano y por lo tanto tienes derechos. Es que si eres buena madre te has ganado los derechos, si eres, no sé, una trabajadora sexual difícilmente es vista como un sujeto de derechos, un travesti es difícilmente visto como un sujeto de derechos. El que se parece a mí, bueno ya, puede tener algunos derechos, el que no, no puede tener derechos...¹⁹⁶

Y como ya he señalado en los capítulos anteriores otro factor que cabe resaltar en la lucha por el reconocimiento como sujetos de derechos, es que casi siempre la entrada que enfatiza en la victimización de una persona, en la violación de sus derechos tiene mayor acogida para reconocer la titularidad de derechos tanto en el componente normativo como en el estructural y el político cultural. Por el contrario, la entrada desde la autoestima, la autonomía, desde la capacidad de decidir, de optar, de ejercer poder es poco efectiva para lograr reconocimiento de derechos en cualquiera de los componentes. Esta lógica se acentúa más todavía en el caso de los derechos sexuales. Pero esta entrada *efectiva* tiene un alto costo como lo sostiene Alice Miller:

Estratégicamente, el énfasis en la violación de derechos parece haber contribuido a superar las resistencias para abordar el controvertido y explosivo universo de la sexualidad y la diversidad de identidades y prácticas sexuales en los espacios conservadores en los que se establecen las normas y mecanismos de monitoreo a nivel internacional. Sin embargo, estos éxitos tienen un precio: la imposibilidad de abordar un espectro más amplio de necesidades más allá de la protección contra la violencia y una visión parcial de la sexualidad que, básicamente, abarca un rango limitado de prácticas e identidades que han sido objeto de violación de derechos y discriminación.¹⁹⁷

Esta afirmación tiene plena aplicación en el caso ecuatoriano. Sin duda, el enfatizar en la victimización y vulnerabilidad de las mujeres abrió la posibilidad de que varios derechos sexuales y derechos reproductivos fueran finalmente reconocidos constitucionalmente. Así también el evidenciar la violencia y la discriminación que sufren las personas de la comunidad LGBT fue uno de los mecanismos utilizados para exigir el reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación por orientación sexual.

Evidentemente, constituye todo un reto la construcción de un enfoque emancipatorio que sin dejar de lado la denuncia de las violaciones de derechos y la protección a las víctimas ponga en el debate las condiciones para un ejercicio efectivo de los derechos sexuales y enfatice en la construcción de sujetos de derecho, sin exclusiones.

Me parece que un punto crucial que atraviesa la construcción de sujetos de derechos en general es la autoestima íntimamente ligada a la autonomía. La valoración de lo que somos, cada quien con sus diferencias, (algunas de ellas

¹⁹⁶ Entrevista a Ana Cordero, Pájara Pinta. Cuenca, 13 de julio de 2005.

¹⁹⁷ Alice M. Miller, "Sexual no reproductivo: Explorando la conjunción y disyunción de los derechos sexuales y reproductivos", en *Derechos sexuales y reproductivos. Aportes y diálogos contemporáneos*, Sofía Gruskin (Editora), Lima, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, p. 108.

inferiorizadas y degradadas culturalmente) y la valoración de los otros (como legítimamente diferentes) constituye la base de tal construcción de relaciones equitativas. Así lo entiende también Gallardo.¹⁹⁸ Y lo describe perfectamente una joven manabita.

...los derechos a ti te dan libertad, bacán! Y es cierto los derechos nos dan libertad a nosotros. Pero a mi no me parece que sean solamente los derechos, sino es el autoestima. Y que los derechos son como el puntito que nos ayuda, nada más que eso. Es como el respaldo nada más para poder ser lo que nosotros queramos ser.¹⁹⁹

¹⁹⁸. Gallardo, Ob. Cit, p. 8 y p109 .

¹⁹⁹ Grupo focal con integrantes mujeres del grupo juvenil “Ponte Once”, Portoviejo, 10 de junio de 2005.

CONCLUSIONES

La irrupción del discurso de derechos sexuales en el Ecuador tiene como su hito inicial la acción de inconstitucionalidad contra la norma que tipificaba la homosexualidad como delito (1997). Esta es la primera vez que aparece la afirmación de que los derechos sexuales son derechos humanos ante un tribunal. A renglón seguido la Asamblea Constituyente, en un contexto específico de inestabilidad política y movilización social, incorpora la discusión de propuestas sobre derechos sexuales y reproductivos, impulsada sobre todo por organizaciones de mujeres y la no discriminación por orientación sexual fomentada principalmente por organizaciones que desde la prevención del VIH Sida promovían también los derechos de homosexuales. Así, varios derechos sexuales son reconocidos en la normativa constitucional desde 1998. Se acepta la inclusión de los derechos humanos en general (entre ellos los sexuales) como parte del juego político de concesiones. Los temas económicos y de gobernabilidad son priorizados por la tendencia política dominante (de derecha), mientras se deja a la tendencia de minoría (progresista) el asunto de los derechos humanos. Evidentemente se asume a los derechos humanos como desvinculados de la economía y la política, desconociendo las implicaciones de su reconocimiento constitucional en todo ámbito.

Algunas condiciones favorecen el posicionamiento de los derechos sexuales como derechos humanos en nuestro país: la creciente influencia del derecho internacional de los derechos humanos en lo nacional y por lo mismo la invocación de conferencias e instrumentos internacionales relacionados a la temática como elemento legitimador de nuevas propuestas en el ámbito nacional; la proliferación de redes transnacionales de mujeres y de organizaciones LGBT, de jóvenes que se agrupan alrededor de los derechos humanos en el ámbito de la sexualidad desde diversos énfasis y enfoques; el apoyo de agencias de cooperación internacional; el creciente tratamiento público y masivo de la sexualidad, la diversidad sexual, las transformaciones de las identidades femeninas y masculinas, desde ámbitos culturales de acceso masivo, tales como las novelas de televisión, las películas, las revistas de variedades, etc, han propiciado un ambiente más abierto a su debate público, inclusive en el campo del derecho.

Ha prevalecido hasta hoy una mirada negativizante de la sexualidad como un campo minado y propicio para causar diversos daños como la violencia sexual, los embarazos no deseados, la transmisión de enfermedades e infecciones sexuales, el contagio del VIH Sida, la mortalidad materna por abortos clandestinos, y una larga lista de etcéteras. La entrada desde el riesgo, el peligro, la violencia y la violación de derechos es la más reiterativa, lo cual se conjuga armónicamente con la producción simbólica de víctimas estereotipadas como vulnerables.

Mientras tanto el placer sexual ha sido soslayado y deslegitimado para quienes lo viven y sienten en espacios, tiempos, con cuerpos, con deseos censurados

por la cultura hegemónica. En efecto, el espacio generalmente aceptado y legitimado para el despliegue de la sexualidad es el matrimonio heterosexual. Esta visión ha sido fuertemente posicionada por la Iglesia Católica, definiendo también qué y quiénes quedan por fuera. Así el autoerotismo o la masturbación, las relaciones homosexuales/bisexuales, las relaciones sexuales entre adolescentes. El silencio respecto de la sexualidad en la niñez y la tercera edad, son otras formas de exclusión.

En el Ecuador, la tendencia predominante ha sido la de tratar la sexualidad y la reproducción como binomio inseparable, trasladándose este criterio también al ámbito de los derechos humanos en el que derechos sexuales y reproductivos han sido abordados como bloque.

Otro elemento predominante en el discurso de derechos humanos en general ha sido el énfasis en la vulnerabilidad y victimización de las personas (mujeres, niños, jóvenes, tercera edad) como puerta de entrada efectiva para lograr el reconocimiento de derechos. Esto ha traído como consecuencia una reafirmación de estereotipos de género particularmente y una titularidad tutelada, condicionada a la afirmación de la vulnerabilidad frente a diversos riesgos y amenazas. La autonomía, la toma de decisiones, la participación en espacios públicos, condiciones necesarias en la construcción de sujetos de derechos aparecen como una amenaza, particularmente en el caso de mujeres, jóvenes, LGBT.

La disputa por cargar de sentido a los derechos sexuales es clara en los diversos componentes del Derecho (normativo, estructural y político/cultural). De una parte la normativa constitucional muestra un avance enorme en el reconocimiento a toda persona de diversos derechos sexuales (derecho a decidir libre y responsablemente sobre su vida sexual, el derecho a la igualdad y no discriminación por orientación sexual, la prohibición del uso de información sobre la vida sexual, excepto por razones de salud, y el derecho a la salud sexual y reproductiva).

De otra parte, encontramos en el caso del Tribunal Constitucional (intérprete privilegiado en materia de derechos humanos) un tratamiento sesgado y superficial de los derechos sexuales, que oscila entre el silencio que elude su abordaje a pesar de las conexiones existentes en el caso concreto, la mención sin desarrollo de contenidos, o el desarrollo con evidentes prejuicios homofóbicos y heterosexistas. En general los casos relacionados con derechos sexuales que han sido resueltos por el Tribunal Constitucional se centran en la no discriminación, particularmente por orientación sexual. De otra parte las demandas de diversas organizaciones sociales buscan asignar diversos contenidos a los derechos sexuales desde las necesidades más cotidianas (derecho a decidir sobre el propio cuerpo, derecho al placer sexual, derecho al autoerotismo, derecho a información sobre sexualidad y reproducción, acceso a métodos anticonceptivos, acceso a atención de salud sexual y reproductiva, prevención

de enfermedades relacionadas con la vida sexual; no discriminación en el ejercicio de la sexualidad, el respeto por la orientación sexual y su libre expresión en espacios públicos, etc.) Frente a estas demandas subsiste el poder ideológico del discurso de la Iglesia Católica que insiste en fijar los límites admisibles de la vida sexual en el matrimonio heterosexual.

La atadura entre sexualidad y reproducción tiende a ser naturalizada como ineludible. Las respuestas varían en el caso de la jerarquía que niega el uso de métodos anticonceptivos no naturales y las bases que buscan flexibilizar este criterio. Existe, en todo caso, una coincidencia en promover la abstinencia sexual hasta el matrimonio, particularmente de jóvenes y la fidelidad conyugal.

Las orientaciones sexuales no hegemónicas son aceptadas ya sea desde un argumento de acogida cuasi paternal o desde la imposición de la intimidad, es decir, siempre que no se muestren y exhiban en espacios públicos, o en el mejor de los casos lo hagan discretamente. La invocación del derecho a la privacidad puede también enmascarar un regreso obligado al closet. En suma se puede *tolerar* la homosexualidad siempre que no *escandalice*, en otras palabras, no *invada* el ámbito público.

A pesar de las interpretaciones restrictivas de los derechos sexuales desde la jurisprudencia del TC, la decisión de declarar la inconstitucionalidad de la norma que criminalizaba las relaciones homosexuales consentidas produjo varios efectos emancipadores. Por ejemplo, aparecen nuevas organizaciones con especificidad en los derechos de lesbianas; se evidencian diversas formas de visibilidad y apropiación de espacios públicos (cines, bares, discotecas, calles, marchas de orgullo gay); disminuye la represión policial a travestis, particularmente en el caso de Quito. En contraste, la homofobia marca aún la existencia de diversas formas de discriminación en el ámbito familiar, laboral, educativos, que no han sido permeados por la normativa de protección de derechos sexuales.

Las orientaciones sexuales no hegemónicas constituyen ciertamente concreciones de trasgresión política, cuando traspasan la esfera privada y se muestran en la pública. Son varias las instituciones que se sienten amenazadas por estas presencias: el patriarcado, la heterosexualidad, la reproducción, la familia nuclear, como única norma.

La disputa por el reconocimiento como sujetos de derechos sexuales es un proceso complejo. El paradigma de titular de derechos sexuales - siempre vinculados a los derechos reproductivos - es la mujer heterosexual en edad reproductiva. Se trata de una mujer caracterizada por la vulnerabilidad y en riesgo permanente. Los hombres adultos están invisibilizados. Es como si se asumiera que ellos ya gozan de autonomía en el ejercicio de su sexualidad, no tienen riesgo de ser violentados y por tanto no hace falta que peleen por derechos de los que ya disfrutaban. Los hombres adultos cuando son nombrados

lo son como potenciales violadores de los derechos sexuales de las mujeres. Tampoco se menciona a los hombres como titulares de derechos reproductivos.

La edad también marca los límites entre aquellas personas consideradas como titulares de derechos sexuales. Niños y niñas son únicamente mencionados como víctimas potenciales de violencia sexual y nunca como sujetos de derechos sexuales. El silencio también define la exclusión de hombres y mujeres de la tercera edad como sujetos de derechos sexuales. Nuevamente es la atadura de lo sexual y lo reproductivo lo que incide en la construcción del referente de titular de derechos sexuales.

En el caso de personas LGBT, existe un primer y enorme escollo para alcanzar la titularidad de derechos sexuales. Esta población aún está peleando el reconocimiento de su plena *humanidad*, puerta de entrada a su vez para su reconocimiento como sujetos de derechos humanos en general. Su humanidad en el discurso hegemónico está aún en entredicho. El énfasis en la anormalidad, la enfermedad, la antinaturalidad, la patología, la depravación, colocan en lo concreto a LGBT en el ámbito de los excluidos de la noción de lo humano, con consecuencias nefastas.

Las ideas predominantes sobre *lo normal, lo natural, lo permitido, lo correcto*, definen en la práctica las fronteras entre sujetos y no sujetos ya sea en la normativa, en la aplicación de la misma o en las relaciones cotidianas.

En suma, el discurso de derechos sexuales presenta elementos contradictorios, énfasis y resistencias, reafirmación de estereotipos de género y a su vez formas de trasgresión, efectos tanto de control/regulación como de emancipación y una disputa constante por el posicionamiento como sujetos de derechos humanos en general y derechos sexuales en particular de diversas personas y grupos.

El Derecho - como conjunto de normas que regulan la vida en sociedad - responde a un entramado de relaciones de poder que constituye sujetos y *no sujetos*. Esto se puede constatar también con relación a los derechos sexuales. En efecto, los diversos componentes del derecho (normativo, estructural y político/cultural) se interrelacionan y afectan entre si de manera constante y producen efectos concretos que definen quiénes son considerados como sujetos dignos de protección y quiénes no, qué contenidos, alcances y límites tienen los derechos sexuales, qué espacios, tiempos y cuerpos concretos son legitimados en el ejercicio de la sexualidad y las inclusiones y exclusiones que producen.

En la lucha a favor de los derechos sexuales en el Ecuador se ha combinado sobretodo demandas evolutivas y devolutivas. Así en el caso de la acción de inconstitucionalidad contra la norma que tipificaba como delito las relaciones sexuales consentidas la base de la argumentación es que el derecho a la igualdad y no discriminación incluye a homosexuales y que por tanto dicha

normativa penal violaba este derecho. Se trata de un reclamo de ampliación del derecho de igualdad a sujetos homosexuales y la inclusión dentro de las condiciones de no discriminación de la orientación sexual.

Así también las denuncias de persecución, detención arbitraria, tortura, violación del debido proceso en el caso de travestis, gays, lesbianas, ha implicado una ampliación de los contenidos del derecho a la integridad personal y la libertad de personas con orientación sexual no hegemónica. También desde sectores específicos como la salud, se ha enfatizado en el derecho a la salud sexual particularmente de mujeres; desde la prevención del VIH Sida de hecho se introdujo en el Ecuador el tratamiento de los derechos humanos de homosexuales en general y de los derechos sexuales en particular. El formular demandas de fondo (*revolucionarias*) sobre el real ejercicio de derechos sexuales en el Ecuador es un reto pendiente que sin embargo, ya cuenta con algunas semillas.

Estructuralmente hablando, el potencial emancipador de los derechos sexuales tiene que ver con el cuestionamiento al sujeto universal de los derechos humanos en el discurso hegemónico y la demostración de que son las relaciones de poder las que determinan en lo concreto la *humanidad* y consiguiente titularidad de los derechos; la puesta en debate de la dicotomía y jerarquización de la esfera pública sobre la privada que implica la toma del espacio público desde la diversidad, la inclusión en el debate público de aquellas preocupaciones cotidianas antes consideradas irrelevantes políticamente y la democratización de los espacios privados; el vínculo entre responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos y el desarrollo de sus implicaciones en cada nivel de obligación (respeto, protección y promoción); y, el reto de mirar el cuerpo como territorio material y simbólico de construcción de autoestima, autonomía y dignidad, condiciones básicas del ejercicio de los derechos humanos en general y de los derechos sexuales en particular.

BIBLIOGRAFIA

Andrade Pablo, "Negociando el cambio de fuerzas sociales y políticas en la Asamblea Constituyente ecuatoriana de 1998", en *Serie Estudios Jurídicos No. 24. La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Santiago Andrade Ubidia, Julio César Trujillo y Roberto Viciano Pastor (ed), Quito, Corporación Editora Nacional, 2004.

Ayala Mora Enrique, "Introducción: Algunas reflexiones sobre la Asamblea Constituyente de 1997-1998", en *Serie Estudios Jurídicos No. 24. La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Santiago Andrade Ubidia, Julio César Trujillo y Roberto Viciano Pastor (ed), Quito, Corporación Editora Nacional, 2004.

Benalcázar Patricio, Judith Salgado, *El derecho a la reparación en el procesamiento penal*, Quito, INREDH/CEPAM, 2000.

Bergman Ylva, *Abriendo Espacios. Guía política de salud y derechos sexuales y reproductivos*, Estocolmo, RFSU, 2005.

Butler Judith, *Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*, Buenos Aires, Paidós, 2002.

CLADEM-Ecuador y otros, *Informe Sombra a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, CEDAW, Quito, 2003.

Facio Alda, "Metodología para el análisis de género del fenómeno legal "en Alda Facio y Lorena Frías (ed), *Género y Derecho*, Santiago de Chile, Ediciones LOM, 2000.

-----, "Hacia otra teoría crítica del Derecho", en Gioconda Herrera, (coord), *Las fisuras del patriarcado: reflexiones sobre Feminismo y Derecho*, Quito, FLACSO-CONAMU, 2000.

Ferrajoli Luigi, *Derechos y garantías La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 1999.

Ferraris Mauricio, *La hermenéutica*, Roma, Taurus, 1998.

Frías Lorena, "Los derechos humanos de las mujeres: aportes y desafíos" en Gioconda Herrera (coord) *Las fisuras del Patriarcado: reflexiones sobre Feminismo y Derecho*, Quito, FLACSO-CONAMU, 2000.

Foucault Michel *Historia de la Sexualidad 1 La Voluntad de saber*, Buenos Aires Siglo Veintiuno Editores, 1977.

Gallardo Helio, *Política y transformación social. Discusión sobre Derechos Humanos*, Quito, Editorial Tierra Nueva, 2000

Giddens Anthony, *La transformación de la intimidad. Sexualidad, amor y erotismo en las sociedades modernas*, Madrid, Ediciones Cátedra, 2000.

Guastini Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México DF, UNAM, 2001.

Halperin David "The Queer Politics of Michel Foucault" en: *Saint Foucault: Towards a Gay Hagiography*, New York, Oxford University Press, 1995.

Kaufman Michael, "Los hombres el feminismo y las experiencias contradictorias del poder entre los hombres", en *Género e identidad*, Luz Gabriela Arango, Magdalena León, Mara Viveros (comp.), Bogotá, Tercer Mundo Editores/Ediciones Uniandes, 1995. 97-TC.

Kristeva Julia, *Poderes de la perversión. Ensayos sobre Louis-Ferdinand Céline*, México, siglo veintiuno editores, 1988.

León Magdalena, "La familia nuclear: Origen de las identidades hegemónicas femenina y masculina, en en *Género e identidad*, Luz Gabriela Arango, Magdalena León, Mara Viveros (Comp.), Bogotá, Tercer Mundo Editores/Ediciones Uniandes, 1995.

León Magdalena (ed), *Derechos Sexuales y Reproductivos. Avances Constitucionales y Perspectivas en Ecuador*, Quito, FEDAEPS, 1999.

Miller Alice, "Sexual no reproductivo: Explorando la conjunción y disyunción de los derechos sexuales y reproductivos", en Sofía Gruskin (ed), *Derechos sexuales y reproductivos: Aportes y diálogos contemporáneos*, Lima, Centro de La Mujer Peruana Flora Tristán, 2001.

Obando Ana Elena, "Las interpretaciones del derecho", en Alda Facio y Lorena Fries, *Género y Derecho*, Santiago, LOM Ediciones, 1999.

Parker, Richard "Ciudadanía y derechos sexuales en América Latina", en *De amores y luchas. Diversidad sexual, Derechos humanos y Ciudadanía*, Jorge Bracamonte (Ed), Lima, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2001.

Pateman Carole, *El contrato sexual*, México, Anthropos, 1995.

Pérez Luño Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1984.

-----, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1999.

Pérez Royo Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000.

Prieto Sanchís Luis, *Ley, principios, derechos*, Cuadernos "Bartolomé de Las Casas", Madrid, Dykinson, 1998.

Rosero Rocío, María Pilar Vela y Ariadna Reyes, *De las demandas los derechos. Las mujeres en la Constitución de 1998*, Ecuador, AH/editorial, 2000.

Salinas Silvia, *Identidad, poder y sexualidad en adolescentes de zonas periurbanas de La Paz y El Alto*, La Paz, UNESCO-MECD.UNFPA, 1998.

Sedgwick Eve Kosofsky, *Epistemología del armario*, Barcelona, Ediciones de la Tempestad, 1998.

Scott Joan W., "El género: Una Categoría útil para el análisis histórico, en *Materiales de Enseñanza: Género: Conceptos básicos*.

Sousa Santos Boaventura de, "Las tensiones de la modernidad" en *Porto Alegre. Otro mundo es posible*, editado por Manuel Monereo y Miguel Riera, España, El Viejo Topo, 2001.

-----, *La caída del Angelus Novus Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, Capítulo 6 "Los procesos de globalización", ILSA y Universidad Nacional de Colombia, Ediciones Bogotá Anthropos, 2003.

Ugarteche Oscar, "Derechos sexuales y sociedad: Construyendo espacios para la diversidad en América Latina", en Magdalena León (ed), *Derechos sexuales y reproductivos Avances constitucionales y perspectivas en el Ecuador*, Quito, 1999.

Vance Carole S., "El placer y el peligro: hacia una política de la sexualidad" en Carole S. Vance (comp), *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*, Madrid, Editorial Revolución, 1989.

Vila Casado Iván, *Nuevo Derecho Constitucional Antecedentes y Fundamentos*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.

Viveros Mara, "Notas en torno a la categoría analítica de género", en *Ética, Masculinidades y Feminidades* compilado por Angela Robledo y Yolanda Puyana, Bogotá, CES-Universidad Nacional de Colombia, 2000.

Weeks Jeffrey, *Sexualidad*, México, Editorial Paidós, 1998.

ANEXO No. 1
LISTADO DE PERSONAS ENTREVISTADAS

MUJERES

FECHA	ORGANIZACIÓN	ENTREVISTADA
15/06/05	CEPAM, Quito	Virginia Gómez de la Torre
7/07/05	Foro de la Mujer Ecuatoriana, Quito	Liliana Durán
13/07/05	Pájara Pinta, Cuenca	Ana Cordero
13/07/05	SENDAS, Cuenca	María Eulalia Pozo Zaida Crespo
27/06/05	CEPAM, Guayaquil	Tatiana Ortiz
11/07/05	Jambi Huasi, Otavalo	Miryam Conejo

LGBT

FECHA	ORGANIZACIÓN	ENTREVISTADA/O
29/08/04	CAUSANA, Quito	Patricio Brabomalo
24/06/05	CAUSANA, Quito	Leticia Rojas
20/06/05	EQUIDAD, Quito	Orlando Montoya
28/06/05	FEMIS, Quito	Alberto Cabral
1/07/05	FAMIVIDA Amigos por la vida, Guayaquil	Neptalí Arias
28/06/05	Organización de Mujeres Lesbianas, Quito	Sandra Álvarez

JÓVENES

FECHA	ORGANIZACIÓN	ENTREVISTADA/O
abril/2004	Coordinadora Política Juvenil, Quito	Pamela Quishpe
10/06/05	Ponte Once, Manabí	Grupo Focal mujeres ¹
10/06/05	Ponte Once, Manabí	Grupo Focal hombres ²
14/07/05	Red Nacional de DSR de jóvenes	Jahanina Campoverde
14/07/05	Pájara Pinta, Cuenca	Juan Pablo Zúñiga

IGLESIA CATÓLICA

FECHA	CARGO	ENTREVISTADA/O
17/07/05	Arzobispo de Guayaquil	Antonio Arregui
14/07/05	Arzobispo Emérito de Cuenca	Alberto Luna
1/07/05	Coordinadora de Pastoral de Promoción de la Mujer, Guayaquil	Ruth Bermeo
17/07/05	Coordinadora de Pastoral de Promoción de la Salud, Guayaquil	Elvira Alvarado

¹ Estuvieron presentes 11 mujeres jóvenes de diversos cantones de Manabí.

² Estuvieron presentes 9 varones jóvenes de diversos cantones de Manabí.

ANEXO No. 2
CRITERIOS PARA LA BÚSQUEDA DE CASOS
EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, cuenta con una base de datos electrónica que registra las 8.346 resoluciones dictadas sobre los casos presentados desde 1997 hasta el 2004. La información está clasificada cronológicamente, tanto por años, como por el número de ingreso. Los casos son codificados por el número, el año y el tipo de trámite. No hay registro desde el asunto que se tramita. La base cuenta con un buscador con doble opción, por el código del caso y por palabras.

Para la presente investigación la búsqueda se realizó mediante campos semánticos. El siguiente cuadro describe los resultados positivos y negativos

CAMPO SEMÁNTICO	NEGATIVO	POSITIVO
DERECHOS	Derechos sexuales Derechos reproductivos Derechos sexuales y reproductivos Derechos de las adolescentes Derechos de los / las jóvenes Derechos de las niñas Derechos de la juventud Derecho de la mujer	derechos de los adolescentes derechos niños / niñez derechos mujeres
SEXUALIDAD	Sexualidad sexualidad responsable Diferencia (s) sexual (es) placer sexual cuerpo / corporalidad erótico, erotismo sensual, sensualidad Lesbianismo gay (s)	sexo, sexual, sexuales orientación sexual, opción sexual placer cuerpo humano lesbiana (s) homosexual, homosexuales, homosexualidad, homosexualismo
VIDA Y SEXUALIDAD	privacidad sexual vida íntima vida libre	vida privada vida sexual
DECISIONES Y LIBERTADES	libre decisión / decisión libre libertad de decisión/ libertad de decidir decisiones sexuales decisión sobre el (su) (mi) cuerpo Libertades sexuales libre orientación sexual libre opción sexual libertad de (para) tomar decisiones	libertad sexual decisiones libres

	decisión (es) sexual (es)	
EDUCACIÓN Y SEXUALIDAD	educación sexual	
SALUD Y SEXUALIDAD	ETS	ITS VIH-SIDA
MORAL	buenas costumbres Pundonor moral sexual conducta moral	moral pública pudor decencia
DISCRIMINACIÓN Y SEXUALIDAD	discriminación sexual discriminación por género	
CONDUCTAS SEXUALES "NEGATIVAS"	liberalismo sexual Libertinaje sexual vida libertina aberración (es) sexual (es) Alteración (es) sexual (es) depravación sexual depravado sexual Indecente Indecencia	aborto conducta inmoral trabajadoras sexuales trabajo sexual prostitución
DELITOS SEXUALES	chantaje sexual hostigamiento sexual	acoso sexual delitos sexuales violencia sexual abuso sexual estupro pornografía

Los resultados positivos de la búsqueda sumaron 251 referencias.

Palabra clave	No. Casos
derechos mujeres	2
derechos de los adolescentes	1
derechos niños / niñez	18
Sexuales	19
Sexual	43
Sexo	31
orientación sexual	18
Opción sexual	1
libertad sexual	4
decisiones libres	2
homosexualidad	3
homosexualismo	4

Homosexuales	2
Homosexual	3
lesbiana (s)	2
Vida privada	11
Vida sexual	3
Placer	1
moral pública	4
Pudor	6
Decencia	3
conducta inmoral	5
Cuerpo humano	1
ITS	2
VIH-SIDA	2
Aborto	4
trabajadoras sexuales	11
Trabajo sexual	1
Prostitución	28
Delitos sexuales	2
violencia sexual	1
abuso sexual	1
acoso sexual	3
Estupro	4
Pornografía	5
TOTAL	251

Tales referencias correspondieron a 143 casos.

El siguiente cuadro detalla el asunto.

No. De casos	Coincidencias	CASO	SI	NO	ASUNTO
1	10	2-04 DI	1		inconstitucionalidad Art. 217, 7, discriminación por trabajo sexual
2	9	40-02-TC	1		inconstitucionalidad Ley de Migración
3	8	67-00-RA	1		amparo por violencia por ser travesti
4	7	111-97-TC	1		Inconstitucionalidad penalización de la homosexualidad
5	5	48-01-TC		1	Contra Ordenanza, Guayaquil. Zonas bares, etc. Por daño moral pública
6	4	8-02-CI	1		Para aprobación Protocolo Facultativo del niño, prostitución, pornografía
7	4	815-98-AA	1		Declarar inconstitucional disponibilidad FFAA, acusación homosexualidad
8	3	6-01-CI	1		Aprobación Convención Interamericana sobre tráfico de menores
9	3	7-02-CI	1		Aprobación Convención Interamericana contra formas de discriminación
10	3	22-01-TC		1	Inconstitucionalidad de CORPECUADOR (no discriminación en designación)
11	3	25-03-TC		1	Inconstitucionalidad ley de elecciones, no incluye minorías (no discriminación)
12	3	47-99-RA	1		Clausura establecimiento educativo por acoso sexual

13	3	142-99-RA		1	Clausura casa de tolerancia en Quito
14	3	151-99-RA		1	Clausura casa de tolerancia en Quito
15	3	199-98-RA		1	Violencia intrafamiliar
16	3	203-03-RA		1	Ascenso de puesto en Aduanas por curso de capacitación (no discriminación)
17	3	203-04-RA	1	1	Organización de mujeres lesbianas discriminadas
18	3	224-99-RA		1	Ascenso incorrecto en MSP (no discriminación)
19	3	241-01-RA		1	Traslado de lugar de trabajo INDA, modernización (no discriminación)
20	3	265-02-RA		1	No reconocimiento de designación en ECORAE por Ministerio de Ambiente (no discriminación)
21	3	368-99-TC		1	DIGIMER, restricción de edad para el trabajo (no discriminación)
22	3	510-02-RA		1	Medidas de salvaguardia para producción de calzado vs. importadores (no discriminación)
23	3	527-98-RA		1	Clausura casa de tolerancia en Quito
24	3	614-98-TC		1	Inconstitucionalidad ley donaciones a católicos (no discriminación)
25	3	673-98-RA	1	1	Solicitud baja FFAA por homosexual
26	3	746-98-TC		1	inconstitucionalidad artículos sobre rentas (no discriminación)
27	3	749-03-RA	1	1	Medicamentos para enfermos con VIH SIDA
28	3	856-99-TC		1	sobre el caso 746
29	3	1202-99-TC		1	Límites de edad en el MMRREE (no discriminación)
30	2	5-00-CI	1	1	Estatuto de Roma de creación de la Corte Penal Internacional
31	2	6-03-DI		1	Inconstitucionalidad, no apelación Art. Delitos sexuales, particulares
32	2	6-04-TC		1	Inconstitucionalidad uso información Junta bancaria (no discriminación)
33	2	9-04-HC		1	Colombiana detenida, argumenta embarazo, examen dice aborto diferido
34	2	27-01-AA		1	Baja de la Policía por uso indebido de instalaciones (bebida y sexo)
35	2	38-02-HC		1	Habeas corpus. Detención en Galápagos in fraganti (bebida y golpes por acoso sexual)
36	2	56-04-HC	1	1	Violación
37	2	145-01-RA		1	Clausura casa tolerancia en Ibarra
38	2	159-98-RA		1	Amenaza de despido por comportamiento irregular en fiesta
39	2	223-00-RA		1	Clausura casa de tolerancia en Quito
40	2	353-02-RA		1	Clausura casa de tolerancia en Quito
41	2	359-99-TC		1	Inconstitucionalidad Ley 171, Código Civil, daños morales
42	2	370-04-RA	1	1	Acoso sexual
43	2	389-02-RA		1	Clausura casa tolerancia Los Ríos
44	2	432-01-RA		1	Violencia intrafamiliar
45	2	473-00-RA		1	Clausura de local en Ventanas, prostitución, pornografía
46	2	474-00-RA		1	Clausura de local en Los Ríos
47	2	520-03-RA		1	Prohibición bebidas alcohólicas, lugares de hospedaje (abuso de menores)
48	2	528-99-RA		1	Clausura casa tolerancia Quito
49	2	590-98-RA	1	1	Acoso sexual
50	2	642-00-RA		1	Violencia intrafamiliar
51	2	656-02-RA		1	Clausura casa tolerancia Puyo
52	2	739-99-RA		1	Violencia intrafamiliar

53	2	780-98-RA		1	Violencia intrafamiliar
54	2	858-01-RA		1	destitución por considerar estupro caso de violación
55	1	01-04-CI		1	Aprobación Convención Interamericana sobre adopción, conflicto de leyes
56	1	4-00-HC		1	Detención ilegal Lucio Gutiérrez
57	1	04-01-TC		1	Elevación de precios derivados del petróleo, menoscaban derechos
58	1	5-01-HD		1	Asuntos de crédito, departamento
59	1	5-02-CI		1	Convenio de asistencia El Salvador-Ecuador en materia penal
60	1	06-04-DI		1	Código de la niñez y alimentos
61	1	7-00-CI		1	Aprobación del convenio 182 OIT, prohibición de las peores formas de trabajo infantil
62	1	07-01-TC		1	sobre caso 04-01-TC
63	1	8-04-HC		1	Negación de Habeas Corpus, deportación, colombiana ejercicio prostitución, prohibido ley migración
64	1	9-02--CI		1	Protocolo Convención derechos niños y conflicto armado
65	1	10-03-RA		1	Clausura local de prostitución Guayaquil
66	1	15-02-HD		1	caso Romano, muerte de menor, uso de información pública "De la vida Real"
67	1	15-03-RA		1	Sobre derecho al deporte y recreación
68	1	16-04-RA		1	Sanción a rectora de colegio
69	1	20-03-TC		1	Sobre Ley de Seguridad Social FF.AA, inconstitucionalidad Art. 42 (no discriminación)
70	1	25-03-RA		1	Destitución en la Policía por faltas, para estudio
71	1	28-01-TC		1	Contra ordenanza Guayaquil, obligación de pintar locales de un color establecido
72	1	28-02-TC	1	1	TSE por discriminación por sexo, participación mujeres, Art.40
73	1	31-02-TC		1	Escalafón médicos por horas trabajo CONAREM
74	1	44-01-HC		1	Habeas corpus a sindicato de corrupción de menor, por no haber fallo
75	1	46-01-TC	1		Reformas Estatuto Olímpico, punto sobre acción afirmativa mujeres
76	1	46-02-HC		1	Arresto domiciliario por hijo recién nacido
77	1	46-02-HD		1	Hospital. Metropolitano, ADN, cambio identidad niño
78	1	48-98-RA		1	Operativo Bloque, INTERPOL
79	1	50-02-HC		1	Habeas corpus por embarazo
80	1	51-02-RA		1	Colegio Americano negación matrícula, aumento de pensiones
81	1	57-01-HC		1	Menor de edad, Esmeraldas
82	1	57-03-HD		1	Crédito Filanbanco
83	1	63-02-RA		1	Clausura casa de tolerancia, Quito
84	1	65-04-HD		1	Destitución puesto Banco Central
85	1	66-04-HD		1	Destitución puesto Banco Central
86	1	68-02-HC		1	Detención trabajadora sexual en estado de consumo de drogas
87	1	78-98-AA		1	Enjuiciamiento a diputado por irregularidades
88	1	79-02-RA		1	Clausura casa de tolerancia Quito
89	1	89-00-RA		1	Cese de contrato y contratación irregular, MSP
90	1	129-97-HD		1	Despido intempestivo y pago de liquidación
91	1	132-98-TC		1	Baja de la Policía, por agresión
92	1	132-02-RA	1		Apelación sanción profesor atenta pudor alumna
93	1	137-02-RA		1	Clausura casa de tolerancia Quito
94	1	139-98-RA		1	Clausura casa de tolerancia Quito
95	1	140-03-RA		1	DDHH, demanda autoridades por fumigaciones frontera norte,

				afecta salud, aborto
96	1	143-04-RA	1	Destitución por problema de título falso
97	1	144-03-RA	1	Destitución de cargo en Registro Civil, faltas y otros
98	1	149-98-RA	1	Clausura casa de tolerancia Quito
99	1	152-04-RA	1	Expropiación de predios, ampliación Av. Simón Bolívar
100	1	162-98-RA	1	Clausura casa de tolerancia Quito
101	1	171-00-RA	1	Acusación cobro por emitir título EBI Colta
102	1	179-98-RA	1	Destitución de puestos en PETROECUADOR (no discriminación)
103	1	180-01-RA	1	Apelación sanción estudiante intento violación compañera
104	1	188-97-RA	1	Pago bonificaciones Refinería Esmeraldas (no discriminación)
105	1	203-97-AA	1	Destitución de abogada CSJ Guayaquil
106	1	212-02-RA	1	Clausura casa de tolerancia Quito
107	1	226-02-RA	1	Resolución municipal Cuenca, terreno para albergue
108	1	231-01-RA	1	Sanción a profesor, multa por quejas
109	1	237-98-RA	1	Salarios bioquímicos en el IESS
110	1	239-02-RD	1	Sanciones en FF.AA sin conocer causas
111	1	267-02-RA	1	Destitución cargo CONSEP, droga consumo personal
112	1	273-02-RA	1	Destitución cago de profesor, denuncias de ex alumna
113	1	285-02-RA	1	Destitución Directiva Cooperativa Por conflicto interno, Los Ríos
114	1	289-03-RA	1	Tenencia de niños
115	1	307-01-RA	1	Represalias alumnos Col. Americano, protesta aumento de pensiones,
116	1	321-03-RD	1	Trámite en Municipio de Atacames por desmembración de terreno (no discriminación, defensa)
117	1	310-02-RA	1	Autorización de uso de caminos privados comunitarios para PETROECUADOR
118	1	322-03-RA	1	Clausura casa de tolerancia El Oro
119	1	341-01-RA	1	Verificadoras de aduanas
120	1	405-04-RA	1	Clausura casa de tolerancia El Triunfo
121	1	430-98-RA	1	Calificación (notas) para jueces tribunales Loja (no discriminación)
122	1	530-03-RA	1	Policía dado baja
123	1	543-00-RA	1	Violencia intrafamiliar (sexual) disputa del inmueble
124	1	613-98-RA	1	Policía, ubicación ascensos
125	1	632-04-RA	1	Destitución cargo colegio en Salcedo, retaliación Rector
126	1	697-00-RA	1	Medicamentos para enfermos con VIH SIDA
127	1	700-03-RA	1	Destitución de policía por violación
128	1	707-00-RA	1	Clausura casa de tolerancia El Oro
129	1	714-98-RA	1	Destitución de PETROECUADOR (no discriminación)
130	1	720-01-RA	1	Autorización nuevo examen, no pérdida de año
131	1	739-01-RA	1	Discriminación por homosexualidad
132	1	758-02-RA	1	Violencia intrafamiliar (hombre) disputa por inmueble
133	1	760-03-RA	1	Restricción de menores a Feria Taurina en Cuenca
134	1	794-99-RA	1	Separación de EMELEC, documentos falsos piden prohibición de locales con juego de azar, regulación municipal, Quito
135	1	796-03-RA	1	
136	1	814-99-RA	1	Clausura casa tolerancia Quito nulidad utilidad pública propiedades comunidad tsáchila y otras
137	1	840-01-RA	1	para tolerancia
138	1	982-01-RA	1	Separado de la Policía por trastornos mentales
139	1	890-99-RA	1	Clausura casa de tolerancia Quito
140	1	896-98-RA	1	Proceso de contrato colectivo C. Prov. Sucumbíos

141	1	1047-99-TC		1	destitución en la Policía Aduanera por cierre de esta instancia
142	1	1118-99-RA		1	No aumento de presupuesto en salud, Sindicato de Choferes Pichincha
143	1	1140-99-RA		1	destitución de la Policía, por secuestro
		Total	23	120	

Los 23 casos seleccionados para el análisis, se distribuyen cronológicamente de la siguiente forma:

AÑO	No. Total de casos
1997	1
1998	3
1999	1
2000	3
2001	4
2002	5
2003	2
2004	4
TOTAL	23

Finalmente, de la lectura de los 23 casos únicamente 8 de ellos fueron pertinentes para el objeto de estudio de la presente investigación.