

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría de Investigación en Derecho

**Riesgos de vulneración del derecho a la diversidad sexual en el sistema
carcelario**

Amosandra Nayaska Torres Parreño

Tutora: Lina Victoria Parra Cortés

Quito, 2020



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Amosandra Nayaska Torres Parreño, autora de la tesis intitulada “Riesgos de Vulneración del Derecho a la Diversidad Sexual en el Sistema Carcelario”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho con énfasis en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: Quito, 29 de enero del año 2020.

Firma: _____

Resumen

El presente trabajo investigativo tiene como objetivo analizar la realidad carcelaria ecuatoriana en cuanto a la relación que existe entre la población carcelaria heterosexual con la población carcelaria LGBTTI, desde la experiencia vivida de una persona privada de la libertad que se autodefine como homosexual, quien a pesar de su orientación sexual fue ubicado en el pabellón carcelario de hombres en el centro de Rehabilitación Social de la ciudad de Quevedo, provincia de Los Ríos.

Por lo expuesto, el primer capítulo trata sobre el sistema carcelario, su origen, estructura, su organización, así como la realidad de éste en territorio ecuatoriano.

En el segundo capítulo se aborda lo que conceptualizamos como diversidad sexual, derechos, dignidad humana y, las violaciones de los derechos humanos del oprimido carcelario por su orientación sexual.

Se concluye este capítulo con la propuesta de un sistema carcelario constitucional y garantista de derechos, que no radica en una reforma legal, sino en un re-estructuración del sistema, tomando como base inédita a la legislación constitucional y penal ecuatoriana.

Se ha pretendido, a través de este trabajo académico desarrollar propuestas que puedan ser aplicadas en el sistema penitenciario, que permitan modificar la estructura del mismo en todos los aspectos, y que se garanticen los derechos que sustantivamente se encuentran plasmados en nuestra Constitución a la luz de la orientación sexual de cada sujeto, suprimiendo esa mirada patriarcal existente en el derecho.

El presente trabajo de investigación lo dedico con respeto y consideración a los miembros de la comunidad LGBTTI ecuatoriana, quienes han tenido que padecer desde humillaciones y burlas en su diario vivir hasta vulneración de derechos consagrados en normas supra e infra constitucionales, por el hecho de elegir una posición diferente en el ámbito sexual a la adoptada por una sociedad androcentrista, en donde las relaciones hombre/mujer son las que priman ante cualquier elección.

Con infinito amor a mi amada Alexia Alejandra Mendoza Torres.

Agradezco a los docentes que me impartieron clases en el transcurso del año académico, cuya generosidad académica me permitió visualizar la realidad de los invisibilizados en una sociedad como la nuestra.

A los docentes Danilo Caicedo y Cristhian Masapanta, quienes fueron mi pilar fundamental para postular en la Maestría de Investigación en Derecho.

A mis padres, Vinicio y Azucena, especialmente a mi mamá por haber sido mi refugio en los momentos más difíciles que enfrenté en el transcurso de este programa investigativo.

A mi tutora, Dra. Lina Parra Cortés, por su guía y predisposición a enseñarme y guiarme en el desarrollo de mi trabajo de titulación.

Tabla de contenido

Introducción.....	13
Capítulo primero Sistema carcelario	15
1. Sistema carcelario, origen y estructura	15
2. Organización del sistema carcelario	21
3. Realidad del sistema carcelario en Ecuador	24
Capítulo segundo Diversidad sexual: vulneración en el sistema carcelario	31
1. Diversidad sexual, dignidad humana, derechos sexuales	31
2. Vulneración del derecho constitucional de diversidad sexual	41
3. Violaciones de los derechos humanos del oprimido carcelario por su condición de género	44
4. Algunos lineamientos para un sistema carcelario constitucional garantista de derechos sexuales.....	50
Conclusiones.....	55
Bibliografía.....	57

Introducción

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 2 establece que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y que nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, lo que nos lleva a determinar que es una obligación del Estado ecuatoriano velar por el respeto y protección del derecho a la diversidad sexual, y sancionar todo acto de discriminación que se efectúe en contra de la población de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgéneros e intersexuales LGBTTI; así mismo el artículo 66 numeral 9 del referido cuerpo normativo consagra el derecho de los habitantes del territorio ecuatoriano a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y orientación sexual. La propia Constitución refuerza el respeto al derecho de diversidad sexual como *deber* de los ecuatorianos en su artículo 83 numeral 14.

De lo inicialmente expuesto, la orientación sexual es consagrada constitucionalmente pero, la realidad del sistema carcelario ecuatoriano se contrapone de manera indirecta con el objetivo formalmente establecido en nuestra Constitución y legislación penal, el mismo que es de respetar y no discriminar a ningún sujeto por su orientación sexual en el marco de la privación de la libertad, así como la de obtener una rehabilitación de las personas que han violentado el marco legal penal, rehabilitación que busca que el sujeto de derechos que ha sido privado de su libertad pueda reintegrarse a la sociedad.

Actualmente el sistema carcelario no cuenta con las garantías necesarias para que las personas privadas de libertad puedan gozar materialmente del respeto a su derecho de orientación sexual.

De la investigación desarrollada en el presente trabajo académico, que se hizo en base a la realidad del sistema carcelario en la ciudad de Quevedo, provincia de Los Ríos, Ecuador, y teniendo en cuenta la existencia de vulneración de derechos como el de orientación sexual, se intenta establecer de ¿qué manera se implementaría mecanismos que garanticen efectivamente, el respeto al derecho de orientación sexual en la privación de libertad?.

Los mecanismos que se implementarían alrededor de esta realidad jurídica social se encaminarían en una reestructuración del sistema carcelario, aplicando correctamente la normativa legal, sin discriminación alguna pero que necesariamente

debe ser aplicada bajo la responsabilidad estatal, y en caso de incumplimiento ser sancionado civil y administrativamente; con la finalidad de ejecutar un cambio que tenga como eje central el respeto a la orientación sexual de cada sujeto que es parte de la población penitenciaria.

Los métodos que se emplearon en la presente investigación fueron el método analítico como mecanismo metodológico, debido a que éste nos proporcionó las herramientas oportunas para entender de forma integral la carga doctrinaria que se encuentra contenida en diversas obras académicas, así como también el método descriptivo que nos permitió recabar información a través de una entrevista a un sentenciado, que vivió la realidad del sistema carcelario en Ecuador, específicamente en el centro de privación de la libertad en la ciudad de Quevedo, provincia de Los Ríos.

Por la situación en la que vive la población privada de la libertad en la ciudad de Quevedo, provincia de Los Ríos, se pretende desde la academia desarrollar propuestas que puedan ser aplicadas en el sistema carcelario ecuatoriano, que lleven a modificar la estructura del mismo para que garantice materialmente los derechos que sustantivamente se encuentran plasmados en nuestra Constitución, a la luz de la orientación sexual de las personas privadas de la libertad.

Capítulo primero

Sistema carcelario

El sistema carcelario a nivel regional tiene características similares, tanto en la infraestructura, así como en el énfasis de respeto a los derechos y garantías de los oprimidos que se encuentran en estado de reclusión; pero que, al tratar de materializar dichos derechos, estos quedan solo reducidos a códigos y reglamentos que se vuelven inejecutables por la práctica reiterada de vulneración de los mismos por quienes ostentan poder en los centros de privación de libertad, como los agentes de seguridad penitenciarias, por ejemplo.

En el presente capítulo abordaremos el sistema carcelario, su origen, estructura, organización y la realidad de este en una de las ciudades de Ecuador, de igual forma se plasmará la entrevista realizada a una persona privada de la libertad auto definida como homosexual, y en cuyo relato se puede apreciar la realidad violenta y agresiva en que viven las personas que se consideran con una orientación sexual diferente a la establecida por una sociedad androcentrista como la nuestra.

1. Sistema carcelario, origen y estructura

Elías Neuman, en su obra *el Estado penal y la prisión muerte*, dice que la prisión como tal, fue conocida con la llamada House of Correction en Bridewel, en Londres, en donde “el acusado era encerrado en promiscuidad total, en mazmorras y castillos abandonados: allí convivían hombres, mujeres, niños, dementes y otros enfermos”¹, cosificando así a los sentenciados, quienes eran sometidos a acciones crueles en las cuales la sumisión era su principal medio de sobrevivencia; así el Estado, representado en ese entonces por los reyes y las élites, pasaba a convertirse en dueños de la libertad de otras personas por haber cometido un hecho reprochado por la sociedad; la vida del justiciable pasaba a dirimirse en la voluntad de quienes tenían el poder de sometimiento sobre ellos. Así el sistema carcelario graficado en prisiones que amontonan a miles de seres humanos, representó desde la antigüedad el poder que el

¹ Elías Neuman, *El Estado penal y la prisión muerte* (Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L, 2001), 140

Estado tiene sobre sus súbditos.

Antes, la sociedad exigía la reivindicación de derechos para ser tratados todos por igual, ya que la “permanencia de la esclavitud y otras formas de control (...) contradecían flagrantemente el sistema de igualdad ante la ley y de ciudadanía universal”², produciéndose así una vulneración flagrante e irrestricta de todos los derechos de aquellos ciudadanos que por su suerte eran desprotegidos en sí por el poder estatal. Sin embargo, el castigo no era considerado como medio, sino por el contrario, la prisión era su esencial elemento del control, y esa represión ejercida en contra de quienes rompían esquemas predeterminados hacía que sean sancionados sin la previa regulación e intervención punitiva estatal que se preocupase por aquellos seres humanos y sus derechos.

Además, el sistema carcelario no tenía en sí una infraestructura que pudiera determinar el dominio sobre el bien jurídico libertad de las personas que se presumían eran culpables; sin embargo, la prisión toma un modelo institucional a través de la propuesta desarrollada por Jeremy Bentham con el *panóptico* (a. 1800), y se combina el modelo arquitectónico carcelario con “una rutina altamente regimentada de trabajo e instrucción, un sistema de vigilancia permanente sobre los detenidos, un tratamiento supuestamente humanitario y la enseñanza de la religión a los presos”³. La iglesia empieza a tener un rol relevante de intervención en la supuesta recuperación de las personas infractoras, a las cuales se las convirtió en chivos expiatorios de pecados, así la iglesia desarrollaba una vez más el dominio patriarcal de la figura masculina, enseñanza de religión para los hombres, las mujeres, los niños, pero en ninguna parte se hace mención de aquellas personas que se encontraban en el *limbo* por no ser parte de aquel grupo socialmente establecido como *normal* por su orientación sexual. De esta forma, los grupos de homosexuales y lesbianas no sólo eran inhumanamente tratados por no adecuar sus conductas a las determinadas por un órgano regulador integrado por quienes tenían en sus manos el poder y el privilegio de pertenecer a ciertas castas sociales, sino que además eran reprimidos porque sus orientaciones sexuales no se encaminaban a las socialmente impuestas.

² Carlos Aguirre, *Cárcel y sociedad en América Latina: 1800- 1940*, en Historia social urbana. Espacios y flujos, comp. Eduardo Kigman Garcés, (Quito: Flacso sede Ecuador, 2009), 211

³ *Ibid.*, 214

Según el autor Carlos Aguirre, en América Latina se construyó la primera penitenciaría en Brasil, a la cual se la llamó la Casa de Corrección de Río de Janeiro, alrededor del siglo XVIII (1834- 1850)⁴. Tardó alrededor de 16 años en construirse, lo cual nos permite pensar que desde el inicio, al establecerse una forma arquitectónica de represión con las penitenciarías, no se destinaba la atención suficiente ni los recursos necesarios para determinar que realmente se ejecutaba la finalidad de la rehabilitación del sujeto y por ende su reinserción en la sociedad que lo rechazaba, aquella sociedad llena de prejuicios y temores, en las que ser pobre era una característica indispensable para ser parte de aquella población carcelaria que empezaba a crecer en medio del hacinamiento, la insalubridad, el descuido, el hambre, la violencia, y en la cual además la atención médica era inexistente, y se propagaban enfermedades que podían ser contrarrestadas con la atención médica oportuna, pero por la ausencia de la misma se desencadenaban en epidemias.

Aguirre manifiesta que, en 1874 se construyó en Quito la primera penitenciaría, y en 1877 en Buenos Aires, las que, a más de tomar en cuenta las reglamentaciones que eran iguales a las que regulaban las penitenciarías de Auburn y Filadelfia; y a pesar de que su arquitectura fue inspirada en el *panóptico* de Bentham, no siguieron totalmente el modelo original.

Junto a estas “modernas” penitenciarías se desarrollaron “cárceles *premodernas* e instituciones privadas (...) que albergaban la mayoría de los detenidos y en las que el continuo uso de formas de castigo tradicionales era cosa corriente”⁵. La iglesia una vez más reafirmaba su poder de dominio no sólo sobre los cuerpos de los sujetos, sino también de su tiempo, de sus actividades, de sus vidas y por ende de sus muertes.

La historia determina como algo novedoso que en los países latinoamericanos, se abrieron prisiones y casas de correcciones religiosas para mujeres a mediados del siglo XIX. “Las mujeres presas habían estado por lo general detenidas en cárceles concebidas sólo para hombres, lo que creaba complicaciones evidentes para los administradores y generaba un sinnúmero de abusos y problemas para las mismas presas”⁶. Las nuevas correccionales fueron encaminadas para las mujeres, porque se creía que éstas tenían poderes demoníacos, y se las asociaba con brujas, por lo que en su fase de rehabilitación se interpretaba que las mujeres criminales necesitaban de amor

⁴ *Ibíd.*, 215

⁵ *Ibíd.*, 219

⁶ *Ibíd.*, 224

y atención, y se las asociaba con la poca inteligencia y máximo grado de sentimentalismo, porque la mujer en aquellas épocas no podía tener una importancia o rol social similar al de los hombres.

Así, “las prisiones y casas de corrección de mujeres se guiaban por el modelo de la casa- convento: las detenidas eran supuestamente tratadas como hermanas descarriadas que necesitaban no un castigo severo, sino un cuidado amoroso y de ejemplo”⁷, por lo que la oración y el sentimiento de arrepentimiento, y la carga de culpa era permanente y fundamental para el proceso de regeneración de las mujeres criminales.

La estructura del sistema carcelario y la preocupación por una correcta aplicación de normas que conllevaran al desarrollo de aquella rehabilitación muy proclamada, permitió que en el año 1872 se fundara el Congreso de Londres, cuyo resultado fue la creación de la Comisión Penitenciaria Internacional, que luego pasaría a llamarse Comisión Internacional Penal y Penitenciaria. Así se fueron desarrollando más congresos, como el Congreso quinquenal de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, cuyas ideas allí apostadas permitieron desarrollar temas como: 1.- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos; 2.- Selección y formación del personal penitenciario; 3.- Establecimientos penales y correccionales abiertos; 4.- Trabajo penitenciario.

Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos fueron aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977⁸; dichas reglas trataban sobre la administración de los establecimientos penales y se aplicaban a todos los reclusos, lógicamente desde una visión dicotómica hombre/ mujer, sin considerar alguna otra realidad existente que requiera de protección de derechos; estas reglas de aplicación general hasta la presente fecha se subdividen en registros y separación de categorías (baja, mediana y alta seguridad) de acuerdo a la magnitud de la comisión del delito, también en estas reglas se establecen la forma de distribución de los locales destinados a los presos, su higiene personal, la ropa, la alimentación, los ejercicios físicos,

⁷ *Ibíd.*, 226

⁸ César Barros Leal, “La prisión desde una perspectiva histórica y el desafío actual de los derechos humanos de los reclusos”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, IIDH serie de estudios de derechos humanos, comps. Antonio A. Cancado Trindade y Lorena González Volio, Tomo I, (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995), 497

servicios, así como se refieren a la biblioteca y religión.

En la creación del sistema penitenciario, se empezó a perfilar la crítica *howardiana*, que era representada por Jhon Howard, y que en su teoría reformista “incluía disciplina, religión y trabajo como los ejes de la corrección gradual del penado, en lugar del ocio corruptor”⁹. Los resultados de esta teoría, que no tuvo un amplio desarrollo, logró visualizar apenas entre los años 1870 y 1880, cuando se construyeron las primeras prisiones, que el sistema correccional buscaba en primer lugar segregar a esta población en un espacio físico, encerrarlos porque constituían una amenaza latente para una sociedad respetuosa de las normas legales, y después de apartarlos de manera discriminatoria, se los confinaba a condiciones que no eran humanamente aceptables, se los reintegraba luego con el resto de la sociedad, la misma que los estigmatizaba desarrollándose así los llamados *guetos*, en los que se visualizaba un mismo nivel de pobreza y hambre, que obligaba a aquellos integrantes a volver a cometer conductas que eran tipificadas como delitos, lo que conducía al hacinamiento de la población carcelaria, y esa sobrepoblación terminaba desencadenando una precarización de condiciones y de derechos como el de seguridad, el de orientación sexual, el de tener una vida digna y el de asegurar un desarrollo integral.

De la apreciación visual desarrollada por la investigadora del presente trabajo académico, se podría establecer que la población carcelaria está compuesta por personas de escasos recursos económicos, seres humanos que en libertad no tuvieron oportunidades ni condiciones de vida que les permitiera desarrollar habilidades o cualidades para no irrumpir en la vulneración de bienes jurídicos de las otras personas, pudiendo afirmarse que el sistema carcelario desde su origen fue creado y desarrollado para reprimir a los más débiles, y hacinarlos en un espacio físico incapaz de proporcionar medios para llegar al objetivo politizado y muchas veces promulgado de la rehabilitación.

Estructuralmente, el sistema carcelario alberga a voces sin voz, o que sólo son escuchados entre el dolor y la invisibilización. Pierre Bourdieu indica que se desarrollaron actos que desencadenaron en hábitos, y la noción de *habitus* implica “que los agentes sociales no son ni objetos de mecánicos determinismos ni sujetos de plena conciencia que obedecen a razones plenamente conocidas. En el mejor de los casos, son

⁹Verónica Almada y Paula Constantini, *Entre la práctica y el discurso en el ámbito carcelario. Un abordaje a las representaciones del personal penitenciario en La medida del castigo: El deber de compensación por penas ilegales*, direct. Eugenio Raúl Zaffaroni, (Buenos Aires: Ediar, 2012), 183

sujetos razonables más que racionales”¹⁰, y que se desarrolla como el conjunto de “esquemas de percepción, de apreciación y de acción inculcados por el medio social y en un lugar determinado; es decir, es un conjunto de disposiciones socialmente adquiridas mediante el aprendizaje”¹¹. Del diario vivir que se da en las cárceles, se ha establecido estructuralmente tres modelos patológicos de institución carcelaria, sintetizados de la siguiente manera: El primer modelo, “La cárcel- ghetto, que se parece a vecindarios muy pobres, donde los reclusos viven o están en contacto con parientes y personas del exterior, estableciendo un sistema de autogestión, con una mínima seguridad y violencia”¹². En este modelo ingresan los infractores, las personas procesadas, aquellas que han cometido delitos sancionados con penas bajas, por lo que a este modelo se lo conoce como el patio de contraventores y en donde es inusual encontrar a personas de la comunidad LGBTTI, a quienes e intenta ocultar por sus *desviaciones* por no adaptarse al modelo dicotómico establecido y posicionado por aquellos que se creen ser los *normales* de una sociedad egoísta y discriminadora.

Un segundo modelo patológico es “La cárcel- campo de concentración, donde predominan los castigos arbitrarios y la incapacitación, con graves problemas de salud y de seguridad personal y con altos índices de violencia y muertos”¹³. En estos espacios conocidos como lagarteras, son los mismos reclusos quienes asumen el rol de guardianes, en donde los guías penitenciarios se convierten en meros espectadores de todo aquello que sucede al interior del patio. Los guías penitenciarios, a más de ser meros observadores de la violencia ejercida allí donde nadie quiere entrar, se convierten en instrumentos de ingreso de armas y drogas dentro de la cárcel, pasan a ser ese puente de comunicación entre el mundo externo y aquel infiernillo que se vive día a día ahí, en donde el peligro y la violencia, donde la muerte y la enfermedad se convierten en fieles compañeras de los seres humanos.

El tercer modelo es la “cárcel- hotel, generalmente no hacinada, apoyada fundamentalmente por reclusos acusados de delitos no convencionales y con la aceptación del personal administrativo que les permite privilegios especiales, ya que no

¹⁰ Pierre Bordieu, *Razones prácticas sobre la teoría de la acción*, (Barcelona: Anagrama, 1977), 40

¹¹ Almada, V. y Constantini P., *La medida del castigo: El deber de compensación por penas ilegales*, 197

¹² Rosa del Olmo, *¿Por qué el actual sistema carcelario?*, en *Violencia, Sociedad y Justicia en América Latina*, comp. Roberto Briceño- León, (Buenos Aires: Clacso, 2003), 377

¹³ *Ibíd.*

pertenecen a los sectores más pobres”¹⁴. Es en este espacio en donde están escasos huéspedes, revestidos de poder, aquellos que cometieron delitos de gran escala, que fueron juzgados por una acrisolada justicia y a plenitud desarrolló un proceso acorde a la verdad histórica y procesal, destacándose en este modelo que quienes se encuentran en este espacio, se mantienen en él por medio del factor dinero con el que pueden conseguir que allí no entre nadie más que los privilegiados del sistema penal, aquellos que logran corroer a todos los integrantes del sistema carcelario.

A esto se suma la llamada cárcel de máxima seguridad, diseñada para los políticos, grandes narcotraficantes y para albergar a los llamados terroristas. Si “bien es cierto que reciben sentencias muy duras y son objeto de medidas extremas de seguridad pero el tratamiento no es similar”¹⁵. Casos como la prisión de la Catedral en Medellín, Colombia, nos permite aseverar que estas cárceles se encuentran dotadas de privilegios que en los otros modelos no se puede acceder, como por ejemplo las visitas permanentes y los chefs que preparan comidas que ni en los restaurantes más lujosos de Sudamérica se podría degustar.

El hacinamiento de las personas privadas de su libertad se convierte en un problema estatal, empezando por la misma concepción del Estado con un marco legal de rehabilitación social que no puede ser materializado a cabalidad en los centros destinados a recluir a las personas. El Estado, al no contar con un sistema de rehabilitación social apto para rehabilitar al sentenciado en el marco del respeto de sus derechos como el de orientación sexual, permite que en los centros carcelarios se produzca una verdadera vulneración de las garantías mínimas que encuadra el respeto antes mencionado.

2. Organización del sistema carcelario

El sistema carcelario se encuentra regulado principalmente por las Reglas mínimas de tratamiento de los reclusos (RM), adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977, que “constituyen los estándares mínimos universalmente reconocidos para la gestión de los centros

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*, 378

penitenciarios y el tratamiento de las personas privadas de libertad”¹⁶, y que se han ido desarrollando en cinco principios básicos, que empiezan por la dignidad y el valor inherentes de las personas privadas de libertad como seres humanos, y engloba de manera esencial el principio de “Tratar a todas las personas privadas de libertad con el respeto debido a su dignidad y valor inherentes al ser humano”¹⁷.

Esta propuesta formal no ha sido plasmada en su totalidad en el sistema carcelario, ya que la dignidad no puede ser respetada si las condiciones en las cuales se busca rehabilitar a una persona no permiten un desarrollo personal completo. La prisión, a más de ser un castigo es también una forma de tortura permanente.

Dentro del primer principio básico se ha normado el “Prohibir y proteger a las personas privadas de libertad de toda forma de tortura y malos tratos”¹⁷, intentándose así limitar las violaciones de derechos, como violencia sexual, violencia física, que se dan entre las personas privadas de libertad.

El segundo principio que está reconocido en las reglas 2, 5.2, 39.3, 55.2, 109 y 110 de las Reglas Mínimas, es el de los grupos vulnerables, dentro de los cuales podemos integrar a los miembros de la comunidad LGBTTI. A través de este principio, se pretende proteger un derecho polémicamente establecido, porque solo diferencia a la naturaleza sexual como dos mundos únicos existentes y contrapuestos: hombre/ mujer, sin permitir la protección directa de más categorías existentes, ya que desde la antigüedad se las ha estigmatizado y se han tratado a los derechos desde un punto de vista androcentrista. La “discriminación en razón del sexo ni siquiera existe sino que entienden las desiguales vidas de hombres y mujeres ordenadas por la misma naturaleza”¹⁸, entonces así se establece y acepta aquella desigualdad cuya base es el sexo de cada individuo y, su perspectiva exclusivamente masculina.

Este principio contempla la aplicación imparcial de las Reglas y la prohibición de discriminación basada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, fortuna o nacimiento, tomando en cuenta las necesidades individuales de las personas privadas de libertad, en particular de los más desfavorecidos; así como protege y promueve los derechos de las

¹⁶ ONU Asamblea General, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*, 8 de enero de 2016, A/70/490-
https://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/Brochure_on_the_The_UN_Standard_Minimum_the_Nelson_Mandela_Rules-S.pdf.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ Alda Facio Montejo, *El principio de igualdad ante la ley*, en *Derechos humanos de las mujeres*, (Lima: Movimiento Manuela Ramos, 1996),71

personas privadas de libertad con necesidades especiales, y asegura que las personas privadas de libertad con discapacidades físicas, mentales o de otra índole participen en condiciones equitativas y de forma plena y efectiva en la vida en prisión, y sean tratadas de acuerdo a sus necesidades de salud.

Si bien se ha establecido también la prohibición de discriminación por motivos de sexo, que es el derecho central que se pretende desarrollar en la presente investigación, pero en ninguna parte de las reglas mínimas que regulan el tratamiento de las personas en el sistema carcelario se hace referencia al respeto que se debe plasmar formalmente en torno a aquellas situaciones de orientación sexual que se pudiera apreciar en la realidad carcelaria, creando espacios, condiciones y atención necesaria y suficiente conforme a las necesidades propias de este grupo que internamente pasa a ser vulnerable, porque al identificarse de una manera diferente al paradigma establecido genera un desarrollo de la violencia de toda índole en contra de los grupos LGBTTI.

El tercer principio que norma las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, se refiere a las reglas 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, y 35, que se relacionan con los servicios médicos y sanitarios, y establece los deberes y las prohibiciones basadas en los estándares éticos y profesionales de los profesionales de la salud, y compele a que los médicos deben tratar de igual forma como tratan a sus pacientes que no ha sido reprimidos en su bien jurídico libertad, así como exige que se provea de acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación. Esto se contrapone a la realidad, cuando las instalaciones de un consultorio médico dentro de las prisiones es antihigiénico y carente de los instrumentos necesarios para una adecuada atención, por lo que estas reglas mínimas regidas por principios básicos para la humanidad quedan en desuso.

El siguiente principio se enfoca en las restricciones, disciplina y sanciones, que engloban las reglas 36, 37, 38, 39, 42 al 53, y según el cual las restricciones o sanciones disciplinarias no podrán equivaler a tortura u otros maltratos, y que las condiciones generales de vida se aplicarán a todas las personas presas sujetas a sanciones disciplinarias. Se prohíbe el uso de instrumentos de coerción física que por su naturaleza sean degradantes o causen dolor, como cadenas o grilletes, instrumentos que denigran física y psicológicamente al procesado y/o sentenciado.

Lo último a que se refieren las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, son las investigaciones independientes en todos los casos de muertes en prisión, así como en otras situaciones graves. Según Elías, “la muerte en las cárceles no recoge la

más mínima solidaridad social. El olvido del recluso pertenece a los gobernantes y a la sociedad sin orden de prelación: no se sabe quién ha inoculado a quién en este pertinaz e interesado olvido”.¹⁹

De lo expuesto, se puede apreciar que se proclama por una parte la fuerza y robustecimiento de un poder punitivo vindicto, violento y arrasador, y por otra parte la proclamación de derechos, y todos *humanos*, intentando llegar al paradigma de un sistema rehabilitador; pero desde su origen, la prisión, figura que *sine qua non* representa al sistema carcelario, fue creada y desarrollada para suprimir derechos, cosificar a seres humanos que por haber vulnerado uno de los bienes jurídicos de su prójimo es considerado un criminal.

3. Realidad del sistema carcelario en Ecuador

Las sociedades que adaptan sus conductas al respeto de la normativa legal buscan proteger su acervo moral y social, por lo que en el caso de las personas privadas de libertad son excluidas e invisibilizadas, y más aún en países en vías de desarrollo como Ecuador.

En Ecuador “todo es más urgente que los delincuentes, los presos pueden esperar”²⁰. La burocracia administrativa penitenciaria no permite que se desarrolle un verdadero sistema de recuperación de los sujetos, que conviven en un hacinamiento entre quienes cometieron delitos de bagatela con aquellos que cometieron delitos sexuales, por ejemplo; Es muy grave la despreocupación estatal respecto de la política penitenciaria, que en la actualidad vive en crisis, no solo por la sobrepoblación sino por las condiciones infrahumanas en las que se ven obligados a residir mientras cumplen la condena establecida.

En el sistema penal, el debido proceso, constitucionalmente consagrado, y todos los derechos establecidos en el artículo 66 de la Constitución, son violentados en cuanto a los grupos minoritarios, pobres, desvalidos, normalizándose la vulneración de los derechos de las personas privadas de la libertad, hechos que han sido corroborados mediante la opinión consultiva OC- 24/17, de 24 de noviembre de 2017, de la Corte IDH, en la que se indica que “los procedimientos inhumanos o degradantes se emplean diariamente en todos los establecimientos penitenciarios: existen verdaderas

¹⁹ Neuman, Elías, *El Estado penal y la prisión- muerte*, 171

²⁰ Corte IDH, *Opinión Consultiva Oc 24/17*, 24 de noviembre de 2017, 42

cámaras de torturas que son los llamados infiernillos o celdas de castigo”²¹. El sistema carcelario ecuatoriano ha desarrollado una verdadera aberración de castigo por parte del Estado, desconociéndose que a pesar de que a las personas sentenciadas se les suspenden sus derechos políticos y civiles, pero no sus derechos humanos.

Actualmente, los 63 centros de privación de libertad se encuentran distribuidos de la siguiente manera: 27 centros de rehabilitación social, 3 centros de rehabilitación social regionales, 22 centros de privación provisional de libertad y 11 centros para adolescentes infractores, de los cuales, según el Informe Temático “Una mirada de la prisión preventiva desde la prevención de la tortura y otros malos tratos en el Ecuador” de la Defensoría del Pueblo, de 52 centros de privación de libertad, 28 (53.85%) han superado su capacidad de alojamiento, mientras que 25 (48.08% del total) se hallan en situación de sobrepoblación crítica²².

La Defensoría del Pueblo de Ecuador evidenció *in situ* la forma en la que se aplica el derecho penal sancionatorio. De acuerdo a esta institución en los centros de rehabilitación social, que en sí son parte de una estructura física aparentemente nueva, existe un deficiente equipamiento, lo que conlleva a que haya malas condiciones no sólo para los internos, sino también para sus familiares. Más aún, en los centros de rehabilitación social antiguos, ni siquiera existe el espacio para que los privados de la libertad puedan desarrollar y/o consolidar las relaciones afectivas, emocionales y psicológicas que mantienen con sus familiares y amigos.

Así, a las personas privadas de la libertad (PPL) no se les limita sus derechos, sino que se los suprime, por lo que los PPL al no tener un espacio en el que pueda desarrollar contacto personal de manera privada con las personas más cercanas, obliga a que entre ellos (PPL) se autodestruyan, y es ahí en las cárceles en donde se ejecuta *la ley del más fuerte*, y donde los débiles se deben adaptar o desaparecer de este sistema carcelario corruptible y destructor. En su informe, la Defensoría del Pueblo de Ecuador, continúa:

Las cabinas telefónicas no funcionan adecuadamente, limitando el contacto con el mundo exterior y el contacto con los familiares.

El uso de medios que permitan el contacto con el mundo exterior de las PPL es diferenciado en cada centro, en alguno no se permite el uso de la

²¹ *Ibíd.*, 39

²² Ecuador Defensoría del Pueblo, *Informe Temático: una mirada de la prisión preventiva desde la prevención de la tortura y otros malos tratos en el Ecuador*, Quito, Revisión Editorial: Dirección Nacional Técnica de Gestión Documental Especializada y multimedia, 2018, 48

televisión, la radio y la prensa escrita²³.

A más de que el sistema carcelario no garantiza un espacio de privacidad para las personas privadas de libertad, les niega una posibilidad de ir adecuándose a su reinserción social porque ese espacio físico representa una forma de empoderamiento para los PPL, ya que de allí se puede establecer que al tener contacto con alguien o algo del mundo exterior, puede reconstruir su perspectiva de una posible reinserción social, y así se minimiza esa causa de que se ha constatado a su alrededor.

La Defensoría del Pueblo comunicó a través del informe temático antes citado, que en algunos centros no se permite el uso de televisión, radio y prensa escrita, centros entre los cuales se encuentra el Centro de Rehabilitación Social de Quevedo, provincia de Los Ríos, cuya construcción precaria, en condiciones higiénicas intolerantes, genera desventajas para todos los privados de la libertad y más aún para los sujetos que se autodefinen con una orientación sexual distinta a la orientación binaria de hombre- mujer, como el caso de *Dany*, a quien conocí en una de mis visitas profesionales en el Centro de Rehabilitación Social de la ciudad de Quevedo, y fue elegido para ser entrevistado en el transcurso del desarrollo del presente trabajo académico, porque era el único individuo privado de su libertad, que se diferenciaba del resto de sus compañeros del pabellón de hombres por dos motivos: su forma de vestir y su notoria tristeza.

Dany, es biológicamente hombre, y se autodefine como homosexual, Su realidad crea una tensión entre las propuestas plasmadas desde el año 2008 en una nueva Constitución garantista de derechos con la experiencia que viven el día a día los privados de libertad como Dany, distinción que lo pone en desventaja en relación con el resto de la población carcelaria de la ciudad de Quevedo, desventaja que, en palabras de Salgado, “implica la anulación o restricción en el ejercicio de sus derechos humanos en cualquier ámbito”²⁴. De esta manera, se desconoce tácitamente que la dignidad es esencial para toda la humanidad y para consolidar el respeto a los derechos inherentes a la dignidad humana de todo sujeto, y así se discrimina a determinados grupos como los LGBTTI, que se encuentran en un sistema de doble vulneración como privados de libertad y como un grupo minoritario que se autodefine en cuanto a su

²³ Ecuador, Defensoría del Pueblo, Informe No. DEOI- DPE- 007- 2019, abril 2019, 14 <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/2372>

²⁴ Judith Salgado Álvarez, “Lidiando con la diferencia. Respuestas desde la justicia constitucional ecuatoriana y colombiana” en *Igualdad y no discriminación: el reto de la diversidad*, ed. Danilo Caicedo y Angélica Porras (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010), 493

sexualidad de una manera autónoma.

Retomando el informe antes mencionado, se determina que en cuanto al derecho constitucional de acceso a la salud de las personas privadas de libertad (PPL) existe:

Insuficiente personal e insumos para atender a la población penitenciaria.
No existen las historias clínicas de las personas privadas de la libertad, lo que agudiza los problemas relacionadas con la salud física y mental de la PPL.
Inexistencia de programas de tratamiento en adicciones para las PPL.²⁵

Consolidándose así un poder asimétrico por parte de quienes ostentan las direcciones de los centros carcelarios, a más de no ejecutar la aplicación de atención médica que es prioritaria para las PPL, ya que al no poder acceder a una atención básica de salud los encamina a una forma de vida inaceptable.

En relación a las Medidas de protección, la Defensoría del pueblo, en su informe enviado en abril del año 2019, informa que:

En los centros de privación de libertad no se entrega la información sobre derechos y obligaciones a las PPL, en algunos casos se realiza de forma verbal, contrariando así lo señalado en el artículo 12 numeral 10 del Código Orgánico Integral Penal, y artículo 30 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, vigente desde el año 2016. En la mayoría de los lugares de privación de libertad no existe separación de PPL, incumpliendo lo establecido en los artículos 7 y 682 del COIP. Todos los centros de privación de libertad carecen de mecanismos donde se pueda presentar quejas o sugerencias de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 numeral 9 del COIP²⁶.

La normativa penal en Ecuador se encuentra regida por el Código Orgánico Integral Penal, el mismo que en su artículo 12 numeral 10 establece en cuanto a la información que debe darse a las personas privadas de la libertad, lo siguiente: “Información.- La persona privada de libertad, en el momento de su ingreso a cualquier centro de privación de libertad, tiene derecho a ser informada en su propia lengua acerca de sus derechos, las normas del establecimiento y los medios de los que dispone para formular peticiones y quejas”²⁷.

Empero, desde el inicio del procedimiento hasta la ejecución de la sentencia se desconoce este derecho fundamental que tienen las PPL, ya que no se les permite acceder en forma verbal o escrita a información sobre sus derechos, así como tampoco

²⁵ *Ibíd.*, 18

²⁶ *Ibíd.*, 20

²⁷ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 12, num. 10

al momento de que ingresan a los centros de privación de la libertad se les facilita información como horarios, días de visita, en caso de requerimientos para su salud tampoco se les informa a donde deben acudir, ni cómo deben actuar en caso de quejas y peticiones, derecho que también se encuentra plasmado en la Constitución de la República, específicamente en el art. 23 numeral 66. Todo esto atenta contra los derechos humanos de las personas privadas de libertad, entendiéndose por derechos humanos “al conjunto de garantías que establecen los ordenamientos legales nacionales e internacionales con objeto de proteger frente al poder público los derechos fundamentales de los seres humanos, en cuanto a su dignidad y el respeto que merecen por el mero hecho de pertenecer a la especie humana”,²⁸ lo cual en un estado de derechos como el nuestro debe ser ejemplificado a través del respeto de los derechos de las PPL en las cárceles.

Entre los principios rectores de la ejecución de las penas y las medidas cautelares personales, referente a la separación de las PPL, específicamente el artículo 7 del Código Orgánico Integral Penal señala: “Separación.- Las personas privadas de libertad se alojarán en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones dentro de dichos establecimientos, de acuerdo a su sexo u orientación sexual, edad, razón de la privación de la libertad”²⁹

A pesar de que el artículo legal antes mencionado enfatiza un respeto en cuanto a la orientación sexual, el artículo 687 del mismo cuerpo legal establece una manera de separación en los centros de privación de libertad y así diferencia la ubicación de “Las sentenciadas a penas privativas de libertad, de las que tienen medida cautelar o apremio personal; las mujeres de los hombres; las que manifiestan comportamiento violento de las demás; las que necesitan atención prioritaria”³⁰; con lo cual, una vez más se establece una existencia binaria en cuanto a la ubicación de las personas privadas de libertad, discriminando a las personas LGBTTI, quienes no tienen jurídicamente una norma legal que los proteja al momento de ingresar a las cárceles y ser ubicados por su orientación sexual, como el caso de *Dany*, que a pesar de ser homosexual, fue ubicado junto a hombres. Más adelante analizaremos el derecho a la diversidad sexual que fue vulnerado conjuntamente con otros derechos.

Como conclusión, la Defensoría del Pueblo a través del informe No. DEOI-

²⁸ Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche, *Derechos Humanos*, 2da. Ed. (México: Editorial Porrúa, 2001), 21

²⁹ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 7

³⁰ *Ibíd.*, art. 687

DPE-007-2019, recuerda “al Estado ecuatoriano que está obligado a diseñar e implementar una política penal integral basada en la garantía de los derechos humanos (...) el uso adecuado y no excesivo de la prisión preventiva y el cumplimiento de la pena bajo los principios constitucionales de rehabilitación y reinserción social”.³¹

Las cárceles ecuatorianas construidas por el penúltimo gobierno, se levantaron geográficamente lejos de las ciudades, así tenemos por ejemplo a los centros de Rehabilitación Social regionales como el de Turi en la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay, y el de Centro de Rehabilitación Social de Latacunga, ubicado en las afueras de la ciudad del mismo nombre, provincia de Cotopaxi, lo que conlleva a la vulneración de más derechos de las personas privadas de la libertad como de sus familiares.

El Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos también ha documentado el “trato cruel, inhumano y degradante que sufren los familiares los privados de la libertad”³², e indica que:

El panorama en las cárceles ecuatorianas debe ser cotejadas con las garantías que promueven las Reglas de Mandela y otras obligaciones en materia de Derechos Humanos, relacionadas a las visitas y trato a familiares, la salud de los reclusos, el contacto con el mundo exterior y el monitoreo de organizaciones de sociedad civil, y considera que el progresivo aislamiento tiene efectos adversos a la rehabilitación de esta población³³

Es necesario destacar que en ninguno de los 63 centros de rehabilitación social, hay espacios destinados al encarcelamiento de las personas LGBTTI, no existen divisiones o espacios carcelarios que permitan alojar a las personas privadas de libertad LGBTTI.

El Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, en su artículo 14 establece que “El régimen de privación de libertad garantizará un espacio vital digno, con infraestructura y condiciones sanitarias apropiadas para desarrollar un adecuado proceso de rehabilitación, con las limitaciones propias de un régimen de privación de libertad”³⁴, normativa que va acorde a lo moral y jurídicamente permitido; sin embargo, de los informes emitidos tanto por la Defensoría del Pueblo, como de la Corte IDH,

³¹ Ecuador, Defensoría del Pueblo, Informe No. DEOI-007-2019, abril 2019, <https://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/2372>

³² Ecuador, Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, Informe CDH 2018 <https://www.cdh.org.ec>

³³ *Ibíd.*

³⁴ Ecuador, *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*, Registro Oficial 695, 20 de febrero de 2016, art. 14

antes citados, y a pesar que en Ecuador rige una Constitución garantista de derechos, se violentan los derechos de los cuales se encuentra revestida la población carcelaria, por el único hecho de ser personas privadas de la libertad, sometidas por el poder punitivo y coercitivo del Estado, el Estado ecuatoriano debería garantizar a todas las personas privadas de la libertad una protección constitucional tomando en cuenta su orientación sexual.

Capítulo segundo

Diversidad sexual: vulneración en el sistema carcelario

En el presente capítulo abordaremos lo referente a lo que conceptualizamos como diversidad sexual, desde la arista de la orientación sexual, así como la dignidad humana, los derechos sexuales que se interconectan directamente con la dignidad humana de la población carcelaria, especialmente de la LGBTTI, y la vulneración de su derecho consagrado constitucionalmente a elegir su orientación sexual y de ser tratado considerándose este derecho. De igual forma, en este capítulo se establecerán algunos lineamientos para que se pueda garantizar en el sistema carcelario, el respeto a los derechos sexuales de los oprimidos carcelarios.

1. Diversidad sexual, dignidad humana, derechos sexuales

En Ecuador, la forma de *rehabilitación*, el hacinamiento, y la vulneración de derechos como el de orientación sexual, en las cárceles, conlleva a investigar y profundizar si los derechos que constitucionalmente se encuentran consagrados en la Constitución de Montecristi del 2008 en su artículo 66 numeral 3 literal a, esto es el reconocer y garantizar a las personas el derecho a la integridad personal que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual, y artículo 11 numeral 2 que destaca que “Todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo identidad de género”³⁵, son materializados, y, en concreto, si esas diferencias que nos enriquece como humanidad se han plasmado en el derecho penal a través de un verdadero espacio de desarrollo de los derechos sexuales a través la forma de ejecución de las sanciones penales.

Buscando determinar una igualdad en el trato que se dan a las personas privadas de la libertad, que tienen limitados sólo ciertos derechos por su condición de reclusos, en relación a las personas que se encuentran libres, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en referencia a la noción de igualdad, que esta se desprende “directamente de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda

³⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 201, art. 11 num. 2

situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio”³⁶; pero lo que en el sistema carcelario se palpa es una discriminación por parte de las personas privadas de la libertad que se consideran heterosexuales hacia la población LGBTTI, consolidándose así una discriminación e inferiorización a este grupo por su orientación sexual.

A lo largo de la historia se puede apreciar que, antes del posicionamiento del grupo LGBTTI (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Transgéneros e Intersexuales), y de los grupos *queer* y *pansexuales*, hubo a finales del siglo XIX y en el siglo XX el surgimiento de una agrupación homófila en Alemania, que se dio como reacción de rechazo a la penalización de las relaciones sexuales existentes entre hombres, visibilizando así la existencia de hombres que amaban a otros hombres, sin tomar en cuenta que deben haber existido mujeres que tenían diferentes tipos de relaciones sentimentales y sexuales con otras mujeres pero por el dominio y la satanización de los *poderes* de la mujer y el dominio de manipulación que ésta sufría, no permitió visualizar a aquellos cuerpos femeninos con espíritu de machos, retraídos en un cuerpo ajeno a sus instintos sexuales.

Reconocer esta pluralidad de sexualidades sería deconstruir toda una historia formada en base a la visión hegemónica de un Estado discriminatorio, ya que fueron los diferentes gobiernos dirigidos por hombres, los que desde un inicio reprocharon a través de sus propuestas gubernamentales como la penalización de la homosexualidad, por ejemplo, los actos ejercidos por *el otro*, en razón de no ser parte del molde acorde al poder androcentrista y dominador; así “las tentativas de los hombres de actuar de otra manera en relación con sus representaciones de la masculinidad requieren no sólo confrontaciones con otros hombres sino también desafiar las expectativas de las mujeres con respecto al comportamiento masculino”³⁷, por lo que se determina que las mujeres siempre han sido sometidas a las sombras del patriarcado.

La falta de decisión por incursionar en lo *diferente*, ha recluido a la persona a una soledad en la búsqueda de mejores días, dejando a un lado las aspiraciones sociales. Las normas morales y sociales impuestas en la convivencia social impiden

³⁶ Marisol Fernandez Revoredo, “El peso de la igualdad en el debate sobre el reconocimiento de uniones afectivas entre personas del mismo sexo” Pensamiento Constitucional N° 21 (2016): ISSN 1027-6769 , 301

³⁷ Matthew C. Gutmann, *Las fronteras corporales de género: las mujeres en la negociación de la masculinidad*, comp. María Viveros Goya, y Gloria Garay Ariza, en *Cuerpo, Diferencias y Desigualdades*, (Bogotá: Utópica Ediciones, 1999), 123

demostrar cómo es la persona o, más bien, aquello que se atreve a demostrar valientemente sin que le importe el qué dirán de una sociedad moribunda en principios y altanera en exigencia de valores, evocando en la existencia de un poder invisible que se ejerce a través de la violencia de los más fuertes, es decir de los heterosexuales, de aquellos que se desarrollan en el *modelo socialmente aceptado*, de la relación binaria existente hombre/mujer, amo/esclavo, bueno/malo, ángel/demonio

Para Adrián Helien y Alba Piotto, se normalizan comportamientos que reposicionan al poder de manera asimétrica, así existen “verdades normalizadoras [sic] que las modelan o invitan a hacerlo. De esta manera el discurso del poder es homogeneizante y borra la subjetividad, a la persona real, puesto que “el discurso dice qué se tiene que hacer-o no- para, por ejemplo cumplir las expectativas de ser hombre o ser mujer”³⁸, conculcando de esta manera esa determinación autónoma a la cual tiene derecho cada persona, impidiendo también la posibilidad de desmitificar esa asignación de roles que se ha dado en el transcurso del tiempo tanto a los hombres como a las mujeres: hombres/ fuerza/ virilidad, sobre las mujeres/debilidad/ feminidad; y continúan con que es doloroso y difícil asumir ese discurso dicotómico cuando se lo experimenta desde uno, como eje central de esta indiferencia.

Guillermo Núñez Noriega, en relación a la misma línea crítica del poder y del discurso, indica que “Los discursos homofóbicos y heterosexistas, como buena parte de las políticas de identidad construidas desde los movimientos LGBTTI, han tenido la desafortunada coincidencia (...) en una visión binaria, dicotómica e integrista del deseo erótico: la polarización de los deseos e identidades heterosexual y homosexual”³⁹, coincidencias que han basado su desarrollo en lo moral y más aún en lo social, rechazando innegablemente a todo aquel que actúe de forma sexualmente diferente a su sexo biológicamente asignado e intentándolo suprimir a través del discurso irracional de que la sexualidad se basa sólo en una relación sexual y afectiva entre hombre y mujer.

Retornamos a la historia de la sexualidad, y según Foucault esta supone dos rupturas. La primera se da con “el nacimiento de las grandes prohibiciones, valoración de la sexualidad adulta y matrimonial únicamente, imperativos de decencia, evitación

³⁸ Adrián Helien y Alba Piotto, *Cuerpos equivocados: hacia la comprensión de la diversidad sexual*, (Buenos Aires: Editorial Paidós: 2012), 161

³⁹ Guillermo Núñez Noriega, *¿Qué es la diversidad sexual: Reflexiones desde la academia y el movimiento ciudadano?*, 66

obligatoria del cuerpo, silencios y pudores imperativos del lenguaje”⁴⁰, en la que hay preeminencia a la represión del cuerpo. Durante esta época, a la cual el autor le atribuye la primera desavenencia de la sexualidad, se intenta convertir al cuerpo en un objeto abyecto asociándolo a estar muerto, vulnerándose así la sensibilidad de nuestros límites.

La segunda ruptura de la historia de la sexualidad, de acuerdo a Foucault, se da cuando se pasó de las “prohibiciones sexuales apremiantes a una tolerancia relativa respecto de las relaciones prenupciales o extramatrimoniales (...) se habría levantado en buena medida los tabúes que pesaban sobre la sexualidad infantil”⁴¹, lo que desencadenó aproximadamente en el siglo XVIII a que “una tecnología del sexo enteramente nueva, pues sin ser de verás independiente de la temática del pecado, escapaba en lo esencial a la institución eclesiástica”⁴². Esto convulsionó no solamente a la iglesia, sino que también al Estado, convirtiéndose en un aspecto en el cual se involucraba a todo un colegiado social, en donde “cada uno de sus individuos, era solicitado a vigilarse mutuamente entre sí”⁴³, como consecuencia de aquella tecnología del sexo, se estatuyeron tres dominios privilegiados cuyo pedestal eran tres ejes, siendo el primero el de la pedagogía, cuyo objetivo era la sexualidad específica del niño y se asociaba con el *pecado de la juventud*. El segundo dominio era el de la medicina asociada con la *enfermedad de los nervios*, atribuida a la fisiología sexual de las mujeres; y, el tercer eje era el de la demografía, vinculada con el objetivo de la regulación espontánea o controlada de los nacimientos, denominándose a su resultado como los *fraudes de la procreación*⁴⁴.

Después de la creación de estos ejes se empezó a desarrollar una conducta social y moralmente aceptada que respondiera primero a las prácticas sexuales dominadas por las perversiones, sancionando el libertinaje o el exceso, y conminando a una acepción sexual entre hombres y mujeres, por el hecho de mantener la constante reproducción de la especie humana, que aparentemente estaba siendo afectada por este libertinaje. Se empezó a asociar al sexo con la fecundidad y las relaciones de trabajo.

Pero el sexo, según Foucault, utiliza cierto mecanismo, para “tornarse él mismo invisible, (...) y en un juego donde el placer se mezcla con lo involuntario y el

⁴⁰ Michel Foucault, *Historia de la sexualidad: la voluntad de saber*, (Madrid: Siglo XXI Editores, 2007), 128

⁴¹ Michel Foucault, *Historia de la sexualidad: la voluntad de saber*, 140

⁴² *Ibíd.*, 141

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Ibíd.*, 142

consentimiento con la inquisición, le hace decir la verdad de sí y de los demás”⁴⁵. Al manifestarse implícitamente desarrolla una pluralidad de sexualidad, que intentamos ocultar, por respeto a esas normas moralmente establecidas y que se producen en base a las costumbres y necesidades del hombre, despreciando así a todo aquel que se enuncie de manera autónoma y respetuosa de su propio ser. Ese rechazo que la heterosexualidad expresa es, en sí, porque “El otro le recuerda su propia potencialidad reprimida, su propia experiencia de represión como parte del proceso social sufrido de masculinización y feminización respectivas”⁴⁶, proceso que implicó una violencia subjetiva y preconsciente desde la niñez, en donde nos enseñaron que el azul es para niños y el rosa para niñas, que los niños no lloran y son valientes y que las niñas son emocionales y por ende débiles.

Son los agentes externos que influyen en la personalidad de los infantes, aunque en su inocencia lo actuado no involucre malicia sino solo complemento; es la sociedad que bajo prejuicios definidos ha establecido las categorías donde el hombre y la mujer comiencen a separarse por medio de una mentalidad de diferencia negativa, al decir que el uno es más fuerte que el otro, o que no se debe usar una cosa u otra, que los sentimientos de dolor no deben ser expresados por un llanto y que dicha condición es solo para la especie humana débil, atribuyendo esta condición al género femenino.

Se nos invita a través de la pluralidad de sexualidades a desarrollar sentimientos que no estigmaticen la forma de exteriorizarlos, sino que se aplauda esa forma de amar, valiosa al igual que en cualquier relación. Debemos incluir en nuestra conceptualización de diversidad las diferentes formas de amar “superando con ello uno de los elementos centrales del poder simbólico ejercido desde el patriarcado sobre las uniones entre personas del mismo sexo y, en general, sobre las relaciones que no se adscriben al modelo de la normalidad sexual”⁴⁷, y se proyectan a un enfoque distinto de desarrollar su sexualidad sin afectar los derechos de las otras personas.

El término *pluralidad de sexualidades* permite crear un espacio respetuoso y racional, aceptando las decisiones de cada sujeto, dueño de su propia sexualidad, sin menoscabar los derechos relacionados a su dignidad humana, por el hecho de manifestar su inclinación sexual, decisión que debe mantenerse en el marco del respeto

⁴⁵ *Ibíd.*, 95

⁴⁶ Núñez Noriega, *¿Qué es la diversidad sexual: Reflexiones desde la academia y el movimiento ciudadano?*, 51

⁴⁷ *Ibíd.*, 31

de los derechos humanos inherentes a la persona, y no obediente a códigos o instituciones sociales, que muchas veces proclaman ciertas actuaciones y conductas que se derivan en relativizaciones por aquello que es diferente. Pero no es diferente por alguna anomalía que pueda afectar el desarrollo biológico, psíquico, moral o social de las futuras generaciones, sino por contrarrestar ese modelo hegemónico androcentrista, y muchas veces misógino, que deshace todo lo que se asocie a la imagen de la mujer, porque expresar amor a otra persona, independientemente de su sexo, se lo asocia con las emociones de la mujer, realzando ese cliché de que sólo las mujeres pueden expresar emociones, y si un hombre toma de la mano a otro hombre, o una mujer besa a otra mujer, ya se concatena con lo malo y oculto de lo femenino, que no debe ser jamás visibilizado ante una sociedad culta, heterosexual, dominante por naturaleza, y ejecutora de su poder a través del rechazo de aquello al cual se lo pretende subjetivar como el *otro*, no como un ser humano con sueños y anhelos, sino como *aquello* que jamás debió nacer.

La Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 1 establece que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos humanos y, dotados como están de razón y conciencia”⁴⁸ y continúa en su artículo 2 señalando que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, sexo, idioma (...)”⁴⁹. La formalidad legal permite que las leyes aún subsistan porque se ubican detrás de la dignidad humana, pero no la valoramos ni la apreciamos desde la relación simétrica que debe el ser humano tener con el Estado, y esa vulneración de los derechos enraizados gracias a esa dignidad que se exige se materialice en la práctica diaria y en la ejecución de la ley penal. Por ejemplo, el autor Miguel de Unamuno nos dice:

así al hacer aprecio de una persona olvidamos con frecuencia el suelo firme de nuestro ser, lo que todos tenemos de común, la *humanidad*, la verdadera humanidad, la cualidad de ser hombres, y aún la de ser animales y ser cosas. Entre la nada y el hombre más humilde, la diferencia es infinita, entre éste y el genio, mucho menor de lo que una naturalísima ilusión nos hace creer. Nada más frecuente que ver que las gentes letradas, los espíritus librescos sobre todo, miran con desdeñoso desprecio, de arriba abajo, a los que poseen conocimientos adquiridos de otro modo, o inexpresables, o hechos médula y tuétano y conceptos cual actos reflejos.⁵⁰

⁴⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948, artículo 1

⁴⁹ *Ibíd.*, artículo 2

⁵⁰ Miguel de Unamuno, *La dignidad humana*, 6^{ta} ed. (Editorial Espasa- Calpe, SA: Madrid, 1967),11

Gracias a la reivindicación de los derechos fundamentales, se logró llegar a un balance en donde absolutamente todos los derechos fueran respetados en la materialización del derecho, llegando a establecerse que “el primer deber del hombre no es *diferenciarse*, es ser hombre pleno, íntegro, capaz de consumir los más de los diversos elementos que un ámbito diferenciado le ofrece”⁵¹, consolidándose su calidad humana, aquello que no lo diferencia del resto, pero que en cuya diversidad se plasme el respeto al *otro*, porque al igual que aquellos que se consideran heterosexuales, la dignidad humana es inherente a todas las personas. “El ser humano adquirió conciencia de su valía, que le suministraba además satisfacción moral y estimación de sí mismo. Consecuentemente se arraigó en su alma el instinto de proteger y defender todos esos atributos y adquirió la noción de los que hoy llamamos de dignidad humana”⁵², desarrollándose así su instinto de relacionarse con los demás integrantes de su grupo social, y “esa necesidad, derivada de la dignidad intrínseca a todos y cada uno de los hombres, engendra inexcusablemente el hecho de que existen una serie de derechos que son propios a cada persona, de tal forma que no podrían ser desconocidos.”⁵³

Los derechos fundamentales son el pilar del desarrollo de la dignidad humana, porque el objetivo de estos es proteger la libertad subjetiva y objetiva de todo aquello que resulte amenazante para la humanidad, y que además permitan respetar los derechos del resto de seres humanos. Sin embargo, estos derechos reproducidos jurídicamente en las constituciones y las leyes “no han logrado un mundo de justicia para los seres humanos, un modo en el que todos los hombres y mujeres tengan las mismas aspiraciones y las mismas oportunidades para lograrlas, una sociedad en la que nadie aspire a enriquecerse a costa de otros”⁵⁴, porque toda persona merece respeto absoluto a sus libertades y decisiones. Por lo que sería saludable hablar de personas humanas más que de *sujetos de derechos*, y aunque persona humana suena a “tautología, cabría recordar que en derecho también existen las personas ideales, y cuando se dice persona humana se dice (...), sus circunstancias, que el juez no puede

⁵¹ *Ibíd.*, 18

⁵² Edmundo Durán Díaz, *Los derechos humanos en los Estados de Excepción: los derechos humanos y la dignidad humana en Estados de emergencia en la región andina*, Diego García-Sayán edit. (Lima: Comisión Andina de juristas, 1987), 61

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ *Ibíd.*, 65

dejar de tener bien presente. ¿Es libre una persona que padece hambre?”⁵⁵, Siendo uno de los dilemas de la existencia humana, dar el paso a la humanización y desde esta perspectiva orientar la visión del ser humano en busca de los derechos que deben auxiliarle en su convivir con la otra persona, la utilidad de la persona no está en lo que pueda hacer sino en el sentido que la otra persona le da cuando se interrelaciona; este es el otro factor que debe cimentar la persona su relación humana, es una servicio para el otro o es utilizado por el otro.

Se dice que, en un Estado de derechos, la intervención estatal es limitada por los derechos fundamentales, como garantía y protección del ordenamiento jurídico que no sobrevalore la violencia jurídica estatal ejercida a través de las leyes y de las instituciones que ejercen el poder penal, por lo que:

Estudiar la ley, y no la realidad donde aquélla habrá de ser aplicada, es quedarse en los parámetros de lo fantástico. No intentar dejar ver desigualdades sociales, de oportunidades, de hábitat conlleva a cosas tan dudosas como que la ley es similar para quien vive en una casa de latas y maderas que para el autor de un código, que inyecta su sentido del honor y buenas costumbres, sólo que él pertenece a las clases sociales bien habitadas⁵⁶

Para Durán Díaz, es indispensable reestablecer la aplicación de la ley, cuya intervención del Estado a través de su poder punitivo aplica de igual manera la ejecución de la misma a todos los habitantes, cosificando esas desigualdades sociales, por lo que los pobres, los GLBTTI, jamás tendrán opción distinta a recibir un castigo como la privación de la libertad, distinta a la que reciban las clases sociales con mejores oportunidades.

El autor Benda Ernst expresa que:

Los derechos fundamentales deben crear y mantener las condiciones elementales para asegurar una vida en libertad y la dignidad humana. Ello sólo se consigue cuando la libertad de la vida en sociedad resulta garantizada en igual medida que la libertad individual. Ambas se encuentran inseparablemente relacionadas. La libertad del individuo sólo puede darse en una comunidad libre; y viceversa, esta libertad presupone seres humanos y ciudadanos con capacidad y voluntad para decidir por sí mismos sobre sus propios asuntos y para colaborar responsablemente en la de la sociedad públicamente constituida como comunidad⁵⁷

⁵⁵ *Ibíd.*, 20

⁵⁶ *Ibíd.*,39

⁵⁷ Benda Ernst y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, prólogo a la 2^{da} ed. Miguel Ángel García Herrera, (Madrid: Marcial Pons, 2001), 89-90

Siendo el Estado el obligado a velar por el respeto a estos derechos, a proteger la dignidad humana ante cualquier agresión, o acción peyorativa que intente menoscabar esa dignidad “todo el mundo tiene derecho a que se respete su dignidad, con independencia de sus características corporales, mentales o anímicas y el resto de circunstancias personales”⁵⁸, por lo que el Estado debe promover el desarrollo absoluto de la personalidad de las personas, respetando y protegiendo siempre la diversidad y riqueza social y cultural de la cual se encuentra investida cada sociedad.

La preocupación de que el Estado no proteja los derechos de la población LGBTTI, ni garantice el respeto absoluto de los mismos no es ajeno al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el cual recomendó a todos los Estados suscriptores “tomar medidas apropiadas para prohibir formalmente la discriminación basada en la orientación sexual, identidad y expresión de género”⁵⁹, recomendación que en la materialidad de los hechos ha sido ignorada por el Estado ecuatoriano, específicamente en relación a las personas LGBTTI que convive en los centros carcelarios.

Desde la visión de Foucault, la prisión constituye un instrumento de manifestación del poder, que se oculta en una interioridad moral de dominación del bien sobre el mal, de lo blanco sobre lo negro. Para él, “Es esto lo que es fascinante en las prisiones, que por una vez el poder no se oculta, no se enmascara, se muestra como tiranía llevada hasta los más ínfimos detalles, poder cínico y al mismo tiempo puro, enteramente «justificado»”⁶⁰, y así nos lleva a reafirmar lo que la realidad manifiesta, como el real objetivo del sistema carcelario en sí, al proseguir: “la prisión debía ser un instrumento tan perfeccionado, como la escuela, el cuartel o el hospital y actuar con precisión sobre los individuos”⁶¹,.

Foucault grafica a la prisión como el medio externo del poder judicial pero que en resumidas palabras es “un cuartel un tanto estricto, una escuela sin indulgencia, un taller sombrío”⁶², que transforman a los cuerpos en dóciles y los manipula a través de un órgano dotado de poder como la vigilancia carcelaria, humanizándola ya que “ha sido desde el comienzo una "detención legal" encargada de un suplemento correctivo,

⁵⁸ *Ibíd.*, 121

⁵⁹ ONU, Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free and Equal*, 16 de marzo de 2016, HR/PUB/16/3, 30

⁶⁰ Michel Foucault, *Microfísica del poder*, (Madrid: Ediciones Endymión, 1992), 81

⁶¹ *Ibíd.*, 89

⁶² Michel Foucault, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2002), 213

o también, una empresa de modificación de los individuos que la privación de libertad permite hacer funcionar en el sistema legal”⁶³. Esta instrumentalización carcelaria se la asocia directamente con el poder, y se establece que “el verdadero sentido que los sectores dominantes le confieren y le han conferido a la prisión [es el de] secuestrar a aquellos señalados como amenaza concreta o latente del orden social y con ello sumar esta estrategia a otras que tendrán como objetivo principal garantizar la continuidad del mismo en términos políticos y económicos”.⁶⁴

Para David Garland, “las condenas obligatorias [...] y una acentuada creencia en que “la prisión funciona”, se han convertido en elementos comunes en el paisaje del control del delito y no sorprenden a nadie, aunque aún provoquen consternación e incomodidad en ciertos círculos”⁶⁵.

Ahora bien, una vez que se han departido sobre la prisión y por ende del sistema carcelario, con el presente trabajo se pretende abordar este tema bajo la lupa de la masculinidad transformada, a la luz de la diversidad sexual.

Judith Butler, nos dice que “el reconocimiento implica que estamos viendo al Otro [sic] como alguien separado pero estructurado físicamente en formas que compartimos”⁶⁶, por lo cual es esencial la incorporación de la materialización de los derechos y garantías de los cuales se encuentran dotados, especialmente los que engloban el género, ya que “las lesbianas, gays, bisexuales y transexuales [que] han sido objeto de victimización durante mucho tiempo, por diferentes razones y bajo las más variadas circunstancias”⁶⁷, lo que nos permite visualizar que las personas con orientación sexual distinta a la habitualmente establecida han sido discriminadas.

Es necesario evidenciar desde la investigación académica la situación en la que se desarrollan las personas privadas de libertad, que a intentar desarrollar una rehabilitación, se aterricen propuestas que puedan ser aplicadas en el sistema penitenciario, lo que permita modificar la estructura del mismo en todos los aspectos, y

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ Alicia Daroqui, *La cárcel en la universidad. El discurso penitenciario en la normativa y prácticas interinstitucionales*, comps Nari Marcela y Andrea Fabre, en *Voces de mujeres encarceladas*, (Buenos Aires: Catálogos, 2000), 109-110

⁶⁵ David Garland, *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, (Barcelona: Editorial Gedisa S.A., 2005), 30

⁶⁶ Judith Butler, *Deshacer el género*, (Barcelona, Editorial Paidós Ibérica S.A, 2006), 190

⁶⁷ Nikolaos Tsinonis, *Memoria y Homosexualidad: Sufrimiento, olvido y dignidad en El Derecho a la Memoria*, Felipe Gomez Iza, (Bilbao: Departamento para los Derechos Humanos, el Empleo y la Inserción Social de la Diputación Foral de Gipuzkoa, 2006), 461

no se limiten los proyectos de vida de las personas que se encuentran relegadas de su libertad, sino que también se garanticen los derechos que sustantivamente se encuentran plasmados, a la luz de su definición sexual,

El respeto a la orientación sexual de todas las personas no solo es un derecho, es una obligación que tiene la sociedad junto a sus caracteres culturales con los que se acoge a las personas en el rol social, es decir, mantenemos un diálogo cultural con el que la personas se dan a conocer a los demás; y, es el inicio de una clasificación social, donde se expresan los rasgos sexistas, donde el hombre y la mujer son observados por su comportamiento, siendo un factor social que nadie controla, es un factor silencioso que puede caer en actitudes excluyentes, hasta ver al otro como un obstáculo social y no como un complemento de convivencia, lo que dificulta el convivir entre los individuos, ya que no se los visualiza como sujetos de derechos en igualdad de condiciones, sino como objetos, sin derechos, lo cual es atentatorio para la humanidad, ya que todas las personas gozan de todos los privilegios que revisten a la dignidad humana.

2. Vulneración del derecho constitucional de diversidad sexual

Es indispensable realizar un análisis en torno a la diversidad sexual, y afirmar que fueron los movimientos feministas los que a través de sus “luchas reivindicatorias consolidarían lo que luego denominaría estudios gays y lesbianos”⁶⁸, se crearía un nuevo paradigma contrapuesto “al orden patriarcal como mecanismo de identificación de una historiografía de las mujeres propició que cuando algunos miembros de los grupos reivindicativos de los derechos homosexuales intentaran trazar su árbol genealógico acudieran al feminismo como el mejor de los referentes”⁶⁹, teniéndose en cuenta que la sexualidad debe ser estudiada con todos sus referentes, sus representaciones, que nos permitan crear espacios más allá de la masculinidad, y de la heterosexualidad, suprimiendo así esa hegemonía socio cultural androcentrista, entonces así el “sexo, por consiguiente, no sería un rasgo innato, una simple actividad o una dimensión más del ser humano, sino una identidad en construcción”⁷⁰, y así podemos contextualizar los roles de una manera igualitaria y equitativa, en la que no se

⁶⁸ Rafael Mérida, *Sexualidades transgresoras una antología de estudios queer*, (Barcelona: Icaria editorial S.A, 2002), 11

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ *Ibíd.*, 15

asocie lo débil con la mujer y lo fuerte con el hombre, y se empiece a deconstruir ese posicionamiento de marginación y discriminación con todo aquello que se familiarice con la mujer.

El tomar a lo masculino como el paradigma de lo humano acarrea resultados drásticos para nuestra sociedad, porque consolida el trato binario de hombre/ mujer que existe en el diario vivir, vulnerándose así los derechos de lesbianas, gays, travestis, homosexuales, transexuales, intersexuales, bisexuales, lo que genera una desigualdad y desproporcionalidad al momento de ejecutar el derecho penal.

La existencia de una diversidad en torno a la sexualidad es uno de los pilares fundamentales del respeto al libre desarrollo de la personalidad, por lo que tanto lesbianas como transexuales, transgéneros, homosexuales, ha sufrido discriminación y violencia desde hace mucho tiempo, respetar esas diferencias nos permiten garantizar el respeto a un pluralismo, permitiéndonos revelarnos de una manera justa, construyendo así una sociedad diferente y tolerable.

Pero esa construcción dicotómica no lastima, lo que es intolerable es que esa diferenciación es parcializada, privilegiando a todo lo masculino, legitimando la subordinación de lo femenino, y por ende de todo aquello que no se enmarque en el paradigma que gira en torno al hombre y a sus necesidades, creando por ejemplo leyes, políticas públicas como resultado de las necesidades que se generan en el sujeto hombre, desconociendo todo lo que no se relacione o asemeje con él.

Así, al hombre se lo representa con características sobredimensionadas y valoradas por la sociedad, relacionando así al hombre con lo humano, por ejemplo, y a la mujer con la especie animal, asignando a las mujeres “características, actitudes y roles menos valoradas”⁷¹, posicionando así que lo masculino es el modelo a seguir y lo femenino *lo otro* aquello que debe ser reprimido, ocultado, invisibilizados; por lo que se debería proponer que esa clasificación sexual dicotómica deba ser eliminada en favor de la promulgación del género, sin definir roles en relación al sexo de cada persona, y así poder ir quitándole fuerza a esa hegemonía sexual masculina.

Se asume, por lo tanto, que hay un *alguien* que precede a este género, alguien que va al guardarropa del género y deliberadamente decide de qué género va a ser ese día⁷², los géneros se dividen y se jerarquizan de una forma coercitiva porque las

⁷¹ Carolina Restrepo Múnera, *Derecho y Diversidad Sexual*, (Medellín: sello Editorial Universidad de Medellín, 2010), 71

⁷² Judith Butler, *Críticamente subersiva*, en *Sexualidades transgresoras una antología de*

reglas, los tabúes, lo prohibido influyen a través de la praxis instituyente que sataniza todo aquello que se diferencia de lo masculino, y sin ser femenino se posiciona en el umbral de ese modelo establecido hombre- mujer, lo que conlleva a una desestabilización del género, y por ende de la sexualidad, porque se atribuyen roles en base a la antes mencionada.

Sin embargo es necesario manifestar que la vulneración del derecho constitucional a la diversidad sexual plasmado en el artículo 66 numeral 3 de la Constitución, se materializa al no establecerse leyes y políticas que amparen y protejan a los colectivos LGBTTI, que constantemente deben estar exigiendo a través de luchas reivindicatorias el reconocimiento de sus derechos, que se encuentran formalizados, pero que en cada actuación no sólo gubernamental sino también por cada miembro de la sociedad intentamos esconder y de esa forma no reconocer.⁷³

Todo esto conlleva a que se desarrolla una discriminación en cuanto a las personas LGBTTI, no sólo como colectivo que reivindica sus derechos a través de sus permanentes luchas, sino también en cuanto a su hacinamiento en las cárceles ecuatorianas, por lo que se entendería por discriminación a una diferenciación injusta o ilegítima, es decir que las personas son tratadas de un modo diferente a lo comúnmente establecido, así se apreciara inicialmente que la relación entre procesados y sentenciados connota una discriminación entre grupos, y estos grupos desarrollan ulteriormente otra forma de discriminación en relación a las lesbianas, homosexuales, y todos aquellos cuya definición de orientación sexual los diferencia en un sistema carcelario netamente androcentrista. Así se minimiza al más débil, y se da superioridad al grupo más fuerte, es decir a los hombres que se definen como heterosexuales, distinguiéndose así a los *buenos* y a los *malos*, por lo que la discriminación “descansa sobre la observación de una diversidad o desigualdad entre individuo e individuo, entre grupo y grupo”⁷⁴.

El sistema carcelario ecuatoriano se convierte así en el nicho perfecto de discriminación y vulneración del derecho a la diversidad sexual, a pesar de que nuestra Constitución establece que todas las personas son iguales, sin distinción de sexo, raza, de lengua, condición social o económica, pero que en la materialidad de este derecho

estudios queer, edit. Rafael Mérida (Barcelona: Icaria editorial S.A, 2002),63

⁷³ Norberto Bobbio, “La naturaleza del prejuicio. Racismo, hoy. Iguales y diferentes” en *Igualdad y no discriminación: el reto de la diversidad*, ed. Danilo Caicedo y Angélica Porras, (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010), 187

⁷⁴ *Ibíd.*, 191

se recurre a una constante vulneración de derechos de los homosexuales, gays, lesbianas, y todo aquello que difiera del aspecto dicotómico social establecido.

El respeto a la autonomía sexual de cada individuo debe establecerse en todos los ámbitos, porque junto al derecho a elegir o definir la orientación social, cada persona está rodeada de garantías para la ejecución de dichos derechos, las cuales no puede pasar el umbral de los derechos de las otras personas.

3. Violaciones de los derechos humanos del oprimido carcelario por su condición de género

Por cuanto los derechos de las personas LGBTTI y privadas de la libertad son doblemente vulnerados, es palpable en los centros carcelarios de Ecuador, Dany es un hombre de orientación sexual homo, y antes de acceder a ser entrevistado, me pide reserva de su caso y prefiere que la llame Dany. La entrevista se realizó en tres visitas, en diferentes semanas, sin tener privacidad en el centro carcelario, en el diminuto patio de la cárcel de hombres, en donde se encuentran ciudadanos sentenciados por homicidios, violaciones sexuales hasta hurtos.

Esta entrevista empezó un día sábado del mes de mayo del año 2018, la entrevistadora se traslada al centro carcelario de la ciudad de Quevedo, en donde inicié mi observación participativa, empiezo mi investigación, busco entre las personas privadas de libertad a Dany, se la visualiza con facilidad entre tantas PPL, su aspecto físico a pesar de encontrarse marchito por la misma circunstancia de su encierro, su cuerpo es frágil y su rostro de aspecto delicado. Dany tiene recelo y temor de hablar, mientras conversamos, se acercan varias personas privadas de la libertad, preguntan si Dany va a salir antes, (quieren también ser entrevistados), Dany comenta que a los 14 años se dio cuenta que sentía atracción por los hombres; su adolescencia la desarrolló demostrando ser *todo un hombre*, no quería causarle ningún dolor ni críticas a su madre, la misma que era costurera, y había solventado toda la vida sola los gastos de Dany y de su hermana menor, siendo padre y madre a la vez.

Inicio mi entrevista con la pregunta de ¿Qué sucedió el 24 marzo del año 2018?, para comprender así el motivo de su accionar que fue sancionado y que como efecto lo llevo a ser sentenciado; Dany muy apenada y con la voz entrecortada, relata que aquel día todo lo que pasó fue por la desobediencia a su madre, “sólo quería bailar, divertirme con mi novio, quería celebrar el cumpleaños de la mejor amiga del

amor de mi vida”, relata, hasta que el alcohol se posesionó de ella, y a pesar de que no recuerda exactamente los detalles del suceso que lo llevaron a ser sentenciado a un poco más de tres años, recuerda que con un pico de botella empezó a agredir a un joven, que Dany presume estaba enamorado de ella.

A los pocos minutos llegó la policía, “cuando dos policías me sujetaron, se me pasó el trago, de ahí en adelante me acuerdo todito”, dice, riéndose con lágrimas en sus ojos; en cuanto se pusieron junto a mí y me agredieron verbalmente, me dijeron “maricón hijo de p... vas preso”, de ahí me esposaron y sin mayor manifestación verbal me subieron violentamente al patrullero, luego llegamos a la unidad de flagrancia, eran casi las 3 de la mañana dice. De repente, en medio de la entrevista, junto a nosotros se sienta otra persona privada de la libertad y nos interrumpe, me pide “una luca” para dejarme seguir la entrevista, me amenaza con llevarse a Dany y no dejarme entrevistarla pues “Dany es su mujer”, otro PPL dice: “ella es mujer de todos”, palabras a las que hacemos caso omiso y continuamos con la entrevista, pero mi entrevistada solo voltea su mirada al piso, y me pide que le dé un dólar para que nos dejen tranquilos, le doy “la luca” que me pide y este PPL procede a retirarse. Dany continúa con su relato: después que la encerraron en una celda, mal oliente y oscura, con literas sin colchón, ni sanitario, se queda dormida; cerca de las 5 de la mañana calcula, llegaron dos hombres más que fueron ubicados en la misma celda de ella, a pesar que había más celdas desocupadas, estaban borrachos y “gracias a mi Diosito no me hicieron ni me dijeron nada”.

Dany se refiere a las celdas provisionales donde son ubicados las personas que van a ser sometidas a audiencia de flagrancia por el juez de turno. Desde el inicio de la detención de mi entrevistada, se aprecia que su derecho constitucional a un debido proceso es vulnerado, los agentes policiales en ningún momento le manifestaron los derechos que tenía en ese momento, como el derecho a ser informado del motivo de su detención, el derecho a guardar silencio, o el derecho a solicitar la presencia de un abogado de su confianza, jamás le permitieron acceder a un teléfono para informar a su familia lo que estaba pasando; como homosexual no se protegió jamás su integridad física, ya que en su misma celda (pese a haber existido más celdas desocupadas) ingresaron a más hombres, los que por suerte según Dany, no le hicieron nada.

Prosigue Dany con su relato (intento no interrumpirla), y narra su historia con un tono como acusador hacia ella misma, como si se sintiera culpable por autodefinirse como homosexual. “Después de mediodía, me llevaron a una celda” comenta con su

voz tenue y afeminada, había poca gente dice, “me sentaron junto a un abogado que no me cobraría nada me dijeron, aunque luego le sacó cien dólares a mi mamá, según él para que no me mandaran a la que llaman la lagartera abogada, pero mire usted donde estoy, aquí es la lagartera.

Fue trasladado al centro de Rehabilitación Social de Quevedo, con la misma ropa de la noche anterior, le tomaron fotografías, y ese día la ubicaron en el área de los choferes, en donde no le faltaron el respeto, y todos le preguntaban qué había hecho para estar detenida, “hice muchos amigos, la mayoría eran deudores de pensiones alimenticias, compartían conmigo la comida, me dejaban jugar con ellos, me trataban bien, había colchones y cobijas, todas las tardes jugaban vóley”. De repente la puerta de metal por la que se accede al patio de la cárcel de hombres, suena fuertemente “abogada ya es hora de que se retire”, grita alguien desde afuera, trato de ignorar lo que escucho, a los pocos segundos vuelven a repetirse los golpes de una tercera puerta que tuve que pasar para poder ingresar al patio de la cárcel de hombres, “abogada ya es hora” dicen otra vez, la voz de otro hombre, Dany me dice “véngase otro día para continuar”, trato de no forzar el momento, apenas llevaba 20 minutos desde mi ingreso, procedo a retirarme; al salir un interno me dice “madrina apóyeme con una recarga”, me hago la sorda y sigo, al salir hay dos guías carcelarios, el uno me dice que para la próxima me haga ver con un *cariñito*, sin responderle a su pedido, procedo a retirarme.

A más de la vulneración del derecho constitucional a mantener y proteger la integridad física, Dany a pesar de ser biológicamente un hombre, se siente una mujer, siente que está en la cárcel equivocada, y son palpables las agresiones verbales de las que es víctima durante el lapso de la entrevista, y todo esto se complementa con la corrupción que fomentan los guías penitenciarios de pedir algo a cambio de cumplir con su trabajo.

Día 2: Es junio del año 2018, en horas de la mañana llego a la ciudad de Quevedo, cansada por las horas de viaje, golpeo la puerta de la cárcel de Quevedo, esta vez me recibe una guía carcelaria, me trata con amabilidad y me invita a ingresar al centro carcelario, la atención recibida fue diferente a la del primer día de la entrevista, la guía me recuerda que no puedo ingresar celular o equipo de grabación alguno, solo me permite llevar en las manos mi libreta de apuntes y mi esferográfico. Dany se encuentra muy animada, veo desde lejos su silueta, esperándome en la segunda puerta, los guías la dejaron salir a recibirme, me dice que está feliz de verme, “por lo menos

me visita por su investigación”, me dice riéndose y abrazándome, Dany ya siente confianza. Camina conmigo al mismo lugar de hace dos semanas, es una tabla vieja sobre dos pequeñas columnas de cemento la que funge de sillón de entrevista, hay un olor muy fuerte a creolina, y varias personas privadas de la libertad están jugando fútbol, y varios más en apuesta de qué equipo va a ganar.

Empiezo la entrevista con una sencilla pregunta ¿cómo estás Dany? Me responde “mal”, cada día que pasa me siento peor, quisiera morirme, hace dos días aquel sujeto, señala a un hombre de tez blanca, contextura gruesa, que se encuentra con prisión preventiva por el delito de violación, continúa, quiso violarme, pero no me dejó hasta que llegó *Alberto* y me salvó. *Alberto* es el mejor amigo de Dany en la cárcel, me muestra los moretones en sus brazos y espalda, los recibió del sujeto que intentó violarla, aquí no hay respeto para nada dice, aquí no soy nadie, desde que llegué abusaron de mí por tres ocasiones, fue horrible, una pesadilla de la que quiero despertar. Empieza a llorar, “jamás me preguntaron donde quería estar, porque yo soy mujer” afirma, “me siento mujer, yo debería estar en la cárcel de mujeres, no aquí, yo no soy de aquí”, impotentemente reclama.

Desde que llegó *Alberto*, el mejor amigo de Dany, las cosas han cambiado dice, Dany está enamorada de él, *Alberto* la cuida desde que se dio su llegada hace nueve días, y ella aspira que él se quede con ella hasta salir de la cárcel. Dany protesta que ella no es considerada para ningún taller, porque supuestamente no hay actividades para “maricones”, ella tiene miedo de reclamar, no quiere más problemas, comparte su celda con 8 personas más.

En el Centro de Rehabilitación Social de Quevedo, hay aproximadamente 770 personas reclusas, entre sentenciados y procesados, el espacio de la celda de Dany es de 3x3 metros cuadrados, hay dos literas, cuatro camas en total, todas tienen colchones viejos y muy delgados, deteriorados por el paso del tiempo y de sus huéspedes, afortunadamente Dany no tiene que dormir en el piso protegida por cartones, ella duerme en una de las cuatro camas.

En medio de la visita a la celda de Dany, se acercan varios sujetos, demacrados, con un olor corporal desagradable, me abordan y me piden que les entreviste, ellos quieren que alguien los defienda, dicen que no tienen dinero, pero que si salen libres “me van a cuidar”, inmediatamente interviene un sujeto corpulento y les pide que nos dejen tranquilas, refiriéndose a la entrevistada y a mi persona, él es *Alberto* me dice Dany casi susurrando a mi oído, me enseña su sanitario, el cual consta

de un inodoro viejo y sucio junto a una de las literas, así es la vida aquí.

Dany relata que para bañarse debe salir al patio y coger agua en un balde para bañarse en frente de todos, “jamás en mi vida pensé que sería tratada así, dicen que uno va al infierno cuando muere, yo digo que esto es el infierno”, afirma.

Dany no lee muy bien, dice que sólo llegó hasta segundo grado, está muy preocupada y ha pensado en suicidarse por la razón de las violaciones de las que fue víctima al interior de la cárcel, tiene mucho miedo de haber sido infectada de VIH, pero trata de calmar ese dolor con la presencia de su mejor amigo Alberto; por la situación económica de su madre no pudo culminar la escuela, a pesar del dolor que significa para Dany el estar encerrado, tiene sueños y anhelos, quiere estudiar, quiere terminar la primaria, y la universidad, le gustaría seguir leyes, sonriendo dice, al ser el único homosexual en este centro carcelario ha vivido una discriminación e inferiorización no sólo por parte del Estado, representado por un sistema judicial injusto, según Dany, sino que también sus derechos han sido violentados por sus compañeros y por la parte administrativa de este centro carcelario, sólo quiere que la traten como mujer, que la pasen a la cárcel de mujeres, siente que allá nadie le hará daño, “a lo mucho me obligarán a pintarles las uñas y maquillarlas” comenta riéndose otra vez, en sus altibajos de estados de ánimo, verlo reír relaja el ambiente en que se desarrolla la entrevista. Dany me pide que continuemos otro día, en pocos minutos empezaran las visitas familiares y ella quiere compartir con su madre y hermana menor. Nos despedimos, me vuelve a abrazar y me pide que no me olvide de ella.

Día 3: Ya es Julio, regreso aproximadamente después de tres semanas, al inicio de la entrevista acordamos con Dany que mis visitas no serían frecuentes, sin ánimos de crear esperanzas de libertad por mi investigación, esta vez no veo a Dany en la puerta, ni en la segunda ni tercera puerta, entro al patio de la cárcel de hombres, todos me saludan muy atentos, pregunto por Dany, “está enferma” me indica. Dany tiene gripe desde hace varios días, no ha sido tratada medicamente, la encuentro en su celda, en su cama con cartones tendidos simulando ser un colchón, en la cárcel todos saben que fue víctima de violación por tres ocasiones, le duele el cuerpo, tiene un aspecto demacrado y debilucho, no tiene muchos ánimos de hablar, sin embargo, accede a continuar la entrevista porque no quiere que mi visita sea en vano.

Inicia la conversación con una sonrisa vaga y desganada, cada día que pasa señala, “le pregunto a mi Dios, a ese que me cuida todos los días, aunque a veces se olvida de mí, qué hice para vivir todo esto, han pasado varios meses, ya perdí la

cuenta” relata, “quisiera morirme pero no sé qué debo hacer, porque no tengo ni un cuchillo para clavármelo, ya sé que estoy juzgada, y que la ley es para el pobre”, manifiesta de manera impotente, nadie me defendió (en realidad su defensa fue realizada por un defensor público). En su tono de voz ronco por la gripe, y afianzada por la tristeza y la depresión se palpa la triste existencia de Dany, ella quiere estar en la cárcel de mujeres, porque ese es su lugar indica, pero sigue ahí junto a los hombres, hombres que ella no quiere ver ni con quienes quiere compartir ni tiempo ni espacio, excepto con Alberto, Dany cree en la justicia divina, y está segura que ahora en vida está pagando injustamente una condena que será compensada en el cielo, cuando muera.

Por su condición de género, Dany es considerada en la práctica un sujeto sin derechos al interior de la cárcel de Quevedo, su desconocimiento legal, aunado a su escasa preparación académica y escasa economía, no sólo sirven para invisibilizar su existencia, sino también para motivar a que termine con su existencia. El derecho a una vida digna, a un servicio de salud óptimo, el derecho a recrearse, a vivir en un ambiente sano con las limitaciones propias de la privación de la libertad, el derecho a que se garantice su integridad física, psicológica y sexual, se convierten en una utopía para Dany.

Ella desconoce sus derechos constitucionales, pero aun conociéndolos, el sistema penitenciario en su realidad no reconoce derecho alguno, las direcciones carcelarias “hacen lo que pueden”, la culpa es de las leyes, dice un guía carcelario, “el director tiene la buena voluntad de reubicar a Dany pero la ley no lo permite” dice el guía en su desconocimiento.

Si bien es cierto, que ni la Constitución, ni el Código Orgánico Integral Penal ni el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, hace una consideración estricta en cuanto a la privación de libertad de los grupos LGBTTI, la empatía que deberían tener los legisladores especialmente por este grupo vulnerable y vulnerado constantemente en todos los escenarios del diario vivir, debería llevarlos a realizar reformas normativas o políticas públicas que sean materializadas, y en caso de incumplimiento, que sean sancionados los sujetos obligados a cumplir y enarbolar el respeto a los derechos humanos de los privados de la libertad y más aún a quienes por su condición de género no se les garantiza protección gubernamental ni social alguna.

En la actualidad los grupos que buscan que se reinvidiquen sus derechos han formado los colectivos que exigen la aplicación de la acción constitucional en el

reconocimiento de los derechos de las personas y el colectivo, en el que están inmersos todos los integrantes de la población LGBTTI, que poco a poco se han visibilizado sus derechos en la sociedad; en este sentido se debe considerar que las personas privadas de la libertad deben tener el derecho a lugares dignos que ayuden a rehabilitarse, y que se les brinde la mejor defensa jurídica para saber a ciencia cierta si lo que se condena es lo justo o es una persona inocente.

Si bien es cierto que la tendencia sexual no es un parámetro para pedir rebaja de penas o trato especial, se le debe considerar como grupo vulnerable y se debe exigir que su condición sea revisada en los centros carcelarios o de rehabilitación, si se lo hace bajo un requerimiento judicial, por lo menos en algo se disminuye la agresividad del sistema ejercida en contra de la población LGBTTI, y quienes están pendientes de estas personas al llegar a dichos centros pueden darles una atención en relación a su orientación sexual, en este sentido se debe hacer uso de la sana crítica del juez, no es por demás dejar asentado que la humanidad no se debe aislar de una condena.

En nuestro país se ha logrado la igualdad de género, se ha celebrado el primer matrimonio de personas del mismo sexo, pero no se ha logrado regular la condición de la población LGBTTI privadas de la libertad, es ahí donde se debe proponer proyectos de leyes y estudios antropológicos, filosóficos, psicológicos y jurídicos, que ayuden a establecer un sistema más humano ante las desigualdades descubiertas.

4. Algunos lineamientos para un sistema carcelario constitucional garantista de derechos sexuales

El riesgo de vulneración del derecho a la diversidad sexual en el sistema carcelario de Ecuador, es latente, no existe una definición textual en la normativa legal ecuatoriana en cuanto a diversidad sexual, lo único que se ha evidenciado es en la normativa de organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero nuestra normativa conservadora no ha desarrollado absolutamente nada en torno a la diversidad sexual y cómo adaptar el sistema carcelario para respetarla.

Para que un sistema carcelario sea constitucionalmente garantista de derechos es necesario que el estado ecuatoriano a través del gobierno de turno, debe establecer políticas públicas que conlleven a una reforma absoluta, o a la creación de una normativa que garantice el respeto de los derechos consagrados constitucionalmente, y

esto se derive en el fortalecimiento y calidad de enseñanza en cuanto a derechos humanos que se debe dar a guías penitenciarios y directores penitenciarios. El artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador determina que:

El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de la libertad y las garantías de sus derechos.

El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad⁷⁵

A más de una reforma legal, es necesario que las escuela de formación de guías carcelarios de una formación académica y psicológica a la vez de tres años de formación como un estándar mínimo en cuanto al tiempo de preparación, ya que los guías pasan a ser parte de este sistema carcelario, y ellos al igual que las personas privadas de la libertad, también su libertad se encuentra restringida a un tiempo y espacio en similares condiciones que las PPL, y tienen una comunicación directa con las mismas, los guías carcelarios constituyen el nexo entre las personas privadas de la libertad con el mundo exterior.

La formación sobre derechos humanos debe ser un eje en la capacitación de los guías penitenciarios, solo el correcto manejo de este eje en la persona podrá ayudar a que se corrijan los errores de dejar que se cometan violaciones o se abusen de personas indefensas o pobres, entre ellos se abusa de la gente de diferente tendencia sexual; los guías son las primeras personas que se enteran la clase de persona que ingresa al centro carcelario y son lo que manejan esa información, que de la forma como se ha presentado las cosas, dicha información es mal manejada y solo se lo hace bajo intereses personales. Se debe formar y capacitar al sujeto, sacarlo de su esquema mental de ser un oportunista de ocupar un puesto donde se aproveche de las personas, que su puesto responda las exigencias de un verdadero sistema de rehabilitación.

La Constitución de la República del Ecuador, tiene como meta constitucional rehabilitar integralmente a las personas sentenciadas, pero en qué radica esta rehabilitación, si el sistema carcelario no contribuye a mejorar la forma de vida ni la personalidad de las personas sentenciadas, lo que dificulta a las personas privadas de la libertad a reinsertarse socialmente una vez que recuperan su libertad, por lo que es

⁷⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 201

necesario reestablecer espacios de recreación en las cárceles, distribuido de una manera respetuosa de derechos desde un enfoque de género, por las personas LGBTTI, son parte de un grupo minoritario vulnerable desde cualquier posición, no sólo jurídica y/o legal sino también social y carcelaria. Asignar espacios donde los grupos LGBTTI, puedan desarrollarse en cuanto a su orientación sexual sin ninguna clase de restricción más que las propias de la limitación de su libertad; así, personas que padecen sufrimientos en las cárceles como el caso de Dany, tengo la oportunidad de elegir en qué lugar quieren estar, pero no sólo con espacios asignados para *hombres/ mujeres*, sino también para las personas LGBTTI, espacios que si bien es cierto limitan su libertad, se les pueda dar la oportunidad para desarrollarse en actividades afines a su personalidad, como el caso de Dany, quiere estudiar, pero el sistema carcelario no ha sido creado para *cuidar* el derecho de los homosexuales, ni tampoco para empoderar a las personas sobre sus derechos y sobre la forma de desarrollar dicho respeto.

También es indispensable desarrollar academias de formación administrativa en el sistema carcelario, para que allí se formen quienes aspiren ser parte del área administrativa de las cárceles, ya que como se pudo apreciar tanto en la normativa constitucional como penal si están consagrados los derechos de los grupos minoritarios, siempre prevalecerán las que protegen y garantizan la dignidad humana y el buen vivir, pero que por desconocimiento de la estructura garantista estatal, los actuales funcionarios irrespetan los derechos de los grupos LGBTTI; si no existen espacios físicos para las personas LGBTTI, se debería dar la oportunidad de acceder al espacio carcelario donde ellos consideren sentirse seguros, donde las personas LGBTTI, se sienten menos amenazadas. Con funcionarios preparados de igual forma que los guías carcelarios, es decir considerando siempre el respeto irrestricto a las personas por el hecho de ser parte de la especie humana, el dolor de las PPL sería en menor medida.

Para que un sistema carcelario sea transformado a un sistema garantista de derechos de las personas privadas de la libertad, es indispensable una reconsideración en cuanto a los parámetros para designar a jueces de garantías penales, ya que el hacinamiento en sí es porque los jueces penales tiene como única alternativa de sanción a la prisión, sin considerar que existen otros medios sancionatorios como el servicio comunitario, la conciliación, acuerdos reparatorios, los mismos que una vez aplicados aliviarían la estructura carcelaria que en sí, es pequeña en relación a la población carcelaria, así quienes estarían privados de la libertad, serían quienes

realmente ameriten ser castigados por el poder punitivo estatal, por contravenir los bienes jurídicos más preciados y protegidos por el derecho penal, como la vida, la integridad física y todos lo que sean parte de la periferia de protección del ser humano.

Ecuador, es un estado constitucional de derechos, y a través de su Constitución aspira que las desigualdades y diferencias sean equiparadas y desarrolladas en torno al buen vivir, por lo que se aspira que se implemente un nuevo sistema carcelario, pero no sólo con una visión sancionatorio sino rehabilitadora, y al ser rehabilitadora con fines de reinserción social las cárceles del país deben adaptarse físicamente a una nueva forma de sociedad, la cual está integrada por personas con orientaciones sexuales distintas a las plasmadas desde hace siglos, en donde no sea necesario inferiorizar o discriminar a ninguna personas LGBTTI, sólo por su condición de orientación sexual, ni se considere superior a quienes se encuentran en el círculo dicotómico conductual de hombre- mujer; nuestras leyes solo establecen las penas conforme a la conducta de la persona, sin embargo es necesario ver a ese sujeto carcelario que tiene derechos, y en esa subjetividad debe estudiarse o analizarse la orientación sexual de la persona, que debe ser un aspecto de peso para establecer su encierro o hacinamiento.

Conclusiones

1. El sistema carcelario ecuatoriano no consagra un respeto material al derecho de diversidad sexual en los centros carcelarios, a pesar de encontrarse formalmente establecido en la Constitución, específicamente en los artículos 11, 66 y 83; lo cual es preocupante ya que se estaría incurriendo en una vulneración de derechos, por una parte, con el sistema carcelario con un accionar violento que ejerce un poder destructor sobre la población privada de la libertad que pretende un respeto irrestricto a su derecho de orientación sexual, y por otra parte, la población carcelaria heterosexual que somete a vejámenes de toda clase a las personas LGBTTI, las cuales se encuentran desamparadas en los centros carcelarios de Ecuador.

2. En las cárceles de Ecuador existe una estructura física carcelaria dicotómica, esto es, hombre/mujer, pues existen pabellones carcelarios separados únicamente para hombres y mujeres, ubicándolos a los reclusos en referencia a su sexo establecido en sus cédulas de identificación y no en tanto a su autodefinición, pero no hay espacios físicos que permitan el desarrollo y consolidación de la población LGBTTI.

3. Es necesario concientizar a todo el aparataje estatal, en cuanto al trato de la población LGBTTI, desde el inicio de un procedimiento legal penal, esto incluye a agentes policiales, agentes fiscales, jueces y tribunales penales, para lo cual en caso de vulneración de los derechos constitucionales de los cuales gozan los habitantes de Ecuador, se establezca una forma y/o mecanismo de sanción a los funcionarios que contravengan con sus acciones dichos derechos.

4. Se debe proponer una atención carcelaria tanto adentro como afuera de los centros de rehabilitación, para atender a los familiares de los reclusos que de una manera indirecta están involucrados en la condena de sus familiares sin saber a qué instancia pública recurrir para tener una asesoramiento y equilibrio emocional por la situación en la que se encuentra el familiar, mucho más cuando son parte de la población LGBTTI, que por su condición necesitan atención acorde y respetuosa de su derecho constitucional de elegir su orientación sexual.

Bibliografía

- Aguirre, Carlos. *Historia social urbana. Espacios y flujos*. Quito: Flacso sede Ecuador, 2009
- Almada Verónica y Constantini Paula. *Entre la práctica y el discurso en el ámbito carcelario. Un abordaje a las representaciones del personal penitenciario en La medida del castigo: El deber de compensación por penas ilegales*. Buenos Aires: Ediar, 2012
- Barros Leal, César. *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, IIDH serie de estudios de derechos humanos. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995
- Benda Ernst y otros. *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales, SA, 2001
- Bobbio, Norberto. *La naturaleza del prejuicio. Racismo, hoy. Iguales y diferentes*, ed. Danilo Caicedo y Angélica Porras, en *Igualdad y no discriminación: el reto de la diversidad*, Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010.
- Bordieu, Pierre. *Razones prácticas sobre la teoría de la acción*. Barcelona: Anagrama, 1997
- Bracamonte Allaña, Jorge. *De amores y luchas: Diversidad sexual, derechos humanos y ciudadanía*. Lima, Centro de la mujer peruana Flora Tristán: 2001
- Butler, Judith. *Sexualidades transgresoras una antología de estudios queer*. Barcelona: Icaria editorial S.A, 2002
- Butler, Judith. *Deshacer el género*. Barcelona, Editorial Paidós Ibérica S.A, 2006
- Connell, Roger. *Los cuerpos de los hombres, la verdadera masculinidad”, en Masculinidades*. México D.F: UNAM, Programa Universitario Estudios de Género, 2003
- Corte IDH. *Opinión Consultiva Oc-24/17*, 24 de noviembre de 2017. Accedido 21 de septiembre de 2019. [https](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/oc2417_ingles.pdf)
- Daroqui Alicia. *La cárcel en la universidad. El discurso penitenciario en la normativa y prácticas interinstitucionales*. Buenos Aires, Catálogos, 2000
- De Unamuno Miguel. *La dignidad humana*. Madrid: Editorial Espasa- Calpe, SA, 1967
- Del Olmo Rosa. *Violencia, Sociedad y Justicia en América Latina*. Buenos Aires:

Clacso, 2003

Durán Díaz, Edmundo. *Los derechos humanos en los Estados de Excepción: los derechos humanos y la dignidad humana en Estados de emergencia en la región andina*. Lima: Comisión Andina de juristas, 1987

Ecuador Defensoría del Pueblo. Informe No DEOI-DPE-007-2019, *Situaciones violentas registradas en casos de privación de libertad*, Dirección Nacional de Investigación e Incidencia de Política Pública, de la Defensoría del Pueblo del Ecuador. julio 2019.

Ecuador Defensoría del Pueblo. *Informe Temático: una mirada de la prisión preventiva desde la prevención de la tortura y otros malos tratos en el Ecuador*, Quito, Revisión Editorial: Dirección Nacional Técnica de Gestión Documental Especializada y multimedia, 2018.

Ecuador Diario El Comercio, Actualidad. Accedido 20 de febrero de 2019. <https://www.elcomercio.com/actualidad/carceles-sentencia-presos-medidas-sustitutivas.html> 20/02/2019

Ecuador Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Accedido 21 de febrero de 2019. <https://www.justicia.gob.ec/reporte-mensual-de-personas-privadas-de-libertad/>

Ecuador, Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, Informe CDH 2018. Accedido 25 de abril de 2019. <https://www.cdh.org.ec>

Ecuador, Defensoría del Pueblo, Informe No DEOI-DPE-007-2019, abril 2019. Accedido 15 de julio de 2019. <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/2372>

Ecuador, Defensoría del Pueblo, Informe No DEOI-DPE-007-2019, abril 2019. Accedido 11 de agosto de 2018. <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/2372>

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.

Ecuador, *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*, Registro Oficial 695, 20 de febrero de 2016

Facio Montejo, Alda. *Derechos humanos de las mujeres*. Lima: Movimiento Manuela Ramos, 1996

Fernández Segado, Francisco. *El principio de igualdad jurídica y la no discriminación*

- por razón de sexo en el ordenamiento constitucional español*, en *Derechos humanos de las mujeres*. Lima: Movimiento Manuela Ramos, 1996
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, 1999
- Ferrajoli, Luigi, *Fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2001
- Foster, Hal. *El retorno de lo real: la vanguardia a finales del siglo*. Ediciones Akal: Madrid, 2001
- Foucault, Michel. *Historia de la sexualidad: la voluntad de saber*. Madrid: Siglo XXI Editores, 2007
- Foucault, Michel. *Microfísica del poder* Madrid: Ediciones Endymión, 1992
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2002
- Garland, David. *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Editorial Gedisa S.A., 2005
- González Amuchastegui, Jesús. *Autonomía, dignidad y ciudadanía*. Valencia :Tirant lo Blanch, 2004
- Gutmann, Matthew C. *Las fronteras corporales de género: las mujeres en la negociación de la masculinidad*, comp. María Viveros Goya, y Gloria Garay Ariza, en *Cuerpo, Diferencias y Desigualdades*. Bogotá. Utópica Ediciones, 1999
- Helien, Adrián y Piotto, Alba. *Cuerpos equivocados: Hacia la comprensión de la diversidad sexual*. Buenos Aires: Editorial Paidós, 2012
- Neuman, Elías. *El Estado Penal y la Prisión Muerte*. Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L, 2001
- Núñez Noriega, Guillermo. *¿Qué es la diversidad sexual: Reflexiones desde la academia y el movimiento ciudadano?*. Quito. Ediciones Abya- Yala, 2011
- ONU Asamblea General, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*. 8d
- enero de 2016. A/70/490 https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure_on_the_The_UN_Standard_Minimum_the_Nelson_Mandela_Rules- S.pdf.

- ONU Asamblea General. *Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos relacionadas, dirigidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género*. 22 de marzo de 2011.
- ONU, Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free and Equal*. 16 de marzo de 2016. HR/PUB/16/3.
- ONU, *Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos relacionadas, dirigidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género*, 22 de marzo de 2011. A/HRC/19/41 accedido 25 de abril de 2019
https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_spanish.pdf
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Quintana Roldán, Carlos y Sabido Peniche, Norma. *Derechos Humanos*. México: Editorial Porrúa, 2001.
- Restrepo Múnera, Carolina. *Derecho y Diversidad Sexual*. Medellín: sello Editorial Universidad de Medellín, 2010
- Fernandez Revoredo, Marisol “El peso de la igualdad en el debate sobre el reconocimiento de uniones afectivas entre personas del mismo sexo” *Pensamiento Constitucional* N° 21 (2016): ISSN 1027-6769 . 301
- Salgado, María Judith *Diversidad: Sinónimo de Discriminación*. edit. Patricio Benalcázar, serie de investigación #4. Comunicaciones INREDH. Quito, 2001
- Tsinonis, Nikolaos. *Memoria y Homosexualidad: Sufrimiento, olvido y dignidad en El Derecho a la Memoria*. Bilbao: Departamento para los Derechos Humanos, el Empleo y la Inserción Social de la Diputación Foral de Gipuzkoa, 2006