

La heterosexualización forzada de la familia en Ecuador a través del derecho

Forced heterosexualization of the family in Ecuador through law

Christian Paula Aguirre¹
capaula@uce.edu.ec

Recibido: 2018-01-25
Aprobado: 2018-02-16

Resumen

El sistema patriarcal-heteronormado, como un fenómeno histórico, se ha construido de manera metódica, imponiendo valores basados en la masculinidad hegemónica y heteronormada, los cuales son reproducidos por la institución social y jurídica central de la sociedad, denominada familia. Es así que esta influencia ha dinamizado una *normalidad violenta y homonegativa* que oprime a lo femenino, a la diversidad sexo-genérica y a toda forma de expresión humana que rompa las limitaciones del sistema. La familia, como institución social y jurídica, no ha podido adaptarse a las transformaciones producidas por las crisis de la familia nuclear-tradicional, sustentadas en las reivindicaciones de derechos de las mujeres y de la población LGBTI. En este orden de ideas, el presente texto analiza las normas, sentencias judiciales y políticas públicas ecuatorianas creadas o reformadas desde 2008 hasta diciembre de 2016, para evidenciar cómo el derecho se ha convertido en un mecanismo de opresión e invisibilidad de las familias diversas, provenientes de la población LGBTI.

Palabras clave: diversidad, familia, LGBTI, heteronorma, derechos humanos.

Abstract

The patriarchal-heteronormous system, as a historical phenomenon, has been constructed in a methodical way, imposing values based on hegemonic and heteronormal masculinity, which are reproduced by the family, as the central social and legal institution of society. Thus, this influence has invigorated a violent and

1 Licenciado en Ciencias Jurídicas y Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Posgrado en Derechos Humanos de las Mujeres por la Universidad de Chile. Especialista Superior en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar. Diplomado en Protección Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Zaragoza y Máster en Derechos Humanos y Democratización por la Universidad Nacional de General San Martín de Argentina. Docente de Derechos Humanos en la Carrera de Trabajo Social de la Universidad Central del Ecuador. Docente invitado en la Especialización Superior en Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar y docente invitado en la Maestría de Derechos Humanos y Democratización por la Universidad Nacional de General San Martín de Argentina.

homonegative normality that oppresses the feminine, the sexual and gender diversity, and all forms of human expression that break the limitations of the system. The family, as a social and legal institution, has not been able to adapt to the transformations produced by the crises of the nuclear-traditional family, based on the claims of women's rights and the LGBTI population. In this order of ideas, the present text analyzes the norms, judgments and public policies of Ecuador created or reformed from 2008 to December 2016, to demonstrate how the law has become a mechanism of oppression and invisibility of diverse families, coming from the LGBTI population.

Keywords: diversity, family, LGBTI, heteronorm, human rights.

Introducción

El objetivo del presente artículo es reflexionar sobre la institución social denominada familia, construida desde la noción heterosexual y consagrada desde el derecho romano, pero que la legislación ecuatoriana la perpetúa a través de la norma jurídica, la política pública y las decisiones judiciales. El análisis se lo realiza a partir del año 2008 cuando la nueva Constitución garantizó dentro de su artículo 67 el derecho a la familia diversa y en el artículo 68 el derecho a la unión de hecho a todas las personas con independencia de su orientación sexual.

A pesar que la norma constitucional abrió el parámetro de protección de derechos desde un enfoque de igualdad y no discriminación, los prejuicios y estereotipos que se reprodujeron desde el derecho obstaculizaron la protección del derecho a la familia de la población LGBTI dentro de Ecuador. El Estado, desde 2008 hasta 2016, inició un proceso para solidificar a la familia nuclear-heterosexual con toda su producción normativa y de política pública. Así, las reformas al Código Civil, el Plan Familia y las sentencias sobre homoparentalidad y matrimonio civil igualitario pusieron en evidencia la limitación que imprimió el Estado para que el derecho a la familia no sea interpretado a favor de la población LGBTI.

El estudio de las normas y las políticas públicas que heterosexualizan la familia del Ecuador a través del derecho se lo realizó a través de una base teórica proveniente de los estudios culturales de género y la sociología jurídica, especialmente tomados a partir de las reflexiones de Michel Foucault y Beatriz Preciado. Adicionalmente, se utiliza el principio jurídico de igualdad y no discriminación para interpretar las normas que afectan a la familia LGBTI en Ecuador. Para finalizar el análisis de esta noción cerrada de familia en Ecuador, se la va a contrastar con los diferentes estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales enfatizan con sus sentencias las formas en las cuales el derecho a la familia ha evolucionado en función de las diversas revoluciones, las mismas que se han plasmado en las sentencias de este organismo contencioso supranacional.

Este análisis es requerido dentro de la comunidad académica para colocar el tema de la familia LGBTI como eje de discusión, debido a que la fuerza que tienen las perspectivas religiosas y conservadoras dentro de las y los tomadores de decisiones, están afectando de manera directa a un sector importante de la sociedad ecuatoriana que recién comenzó a gozar de derechos a partir del 27 de noviembre de 1997 (sentencia del Tribunal Constitucional del Ecuador sobre la despenalización de la homosexualidad). En este sentido, la normativa y política pública ecuatoriana debe reflejar que en estos 20 años el ejercicio de derechos de la población LGBTI se ha desarrollado y los espacios de creación de familias son más visibles desde 2008, cuando se empiezan a legalizar las uniones de hecho de parejas del mismo sexo. Es así que la invisibilidad del derecho a la familia diversa recae en la desprotección legal de éstas, especialmente a las hijas e hijos de personas LGBTI, quienes por un lado pueden acceder a ciertos derechos, pero con marcadas limitaciones basadas en gran medida en fundamentalismos religiosos.

Por lo tanto, el presente artículo busca reflejar la necesidad de aplicar la interpretación jurídica con base en las condiciones de discriminación estructural que aún afecta a la población LGBTI desde las instituciones jurídicas del derecho de familia. Es así que el desarrollo del derecho interamericano de los derechos humanos tiene una relevancia particular, como herramienta básica para comprender que el derecho a la familia diversa tiene que ser protegido por el Ecuador y fomentado en toda su producción jurídica.

La familia nuclear como constructo del sistema patriarcal-heteronormado

El patriarcado es un proceso histórico que surge como la manifestación y la institucionalización del dominio masculino sobre las mujeres, los niños y la población LGBTI dentro del espacio familiar, pero a su vez su implicación tiene consecuencias sociales donde la ampliación de este dominio masculino se generaliza y normaliza. El dominio masculino se asegura y no tiene contradicción porque se difumina a través de costumbres y discursos representados en refranes, proverbios, enigmas, cantos, poemas,

murales, medios de comunicación y demás; todos los que construyen la imagen de un ser humano modelo desde los atributos de la masculinidad hegemónica. Así, el hombre de honor, respetado y valorado socialmente, es aquel asociado con rasgos de la violencia heroica, la fuerza directa e indirecta y con la potencia sexual (Bourdieu, 2000). Esto significa que estos hombres serán los que ostenten el poder en todas las instituciones importantes de la sociedad, privando así a las mujeres, y a todo lo que se considera débil, de acceder a éstas (Lerner, 1985).

El patriarcado tiene diversas manifestaciones históricas y su influencia está condicionada a varios factores que generan sistemas de subordinación y exclusión a las mujeres, lo que se considera débil y femenino. La *interseccionalidad* de condiciones como el colonialismo, la heteronormatividad, los nacionalismos, los conflictos armados, el desplazamiento, la migración, entre otros, han provocado que se recrudezca la violencia patriarcal en nuestras sociedades actuales. Es por ello que el análisis social y legal bajo todas circunstancias y contextos permite identificar cómo el patriarcado influencia ayudándose de los otros factores de opresión y segregación social (Secretario General de Naciones Unidas, 2006).

El sistema patriarcal, a su vez, ha generado formas de control del cuerpo y la sexualidad condicionando esta última a una sola: la heterosexualidad. Este fenómeno se lo denomina *heteronormatividad*, el cual hace referencia a la noción cultural sobre lo *natural* de las relaciones heterosexuales, motivo por el cual la sociedad y el derecho generan reglas que obligan a las personas a actuar conforme a los patrones heterosexuales dominantes e imperantes (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015). El sistema patriarcal-heteronormado al ser el que define los valores positivos y negativos en la sociedad occidental actual, utiliza a la familia como el mecanismo idóneo para reproducir su influencia y así normalizar patrones de comportamiento y violencia frente a las formas de vida disidentes al modelo hegemónico. La familia es el primero y más importante agente de transmisión de valores éticos y sociales, hábitos, costumbres, normas, roles, relaciones y expectativas ten-

dientes a *preservar* la herencia cultural para futuras generaciones (Donini, 2005).

El patriarcado forma parte de todas las sociedades contemporáneas que tiene sus orígenes en la estructura familiar y en la reproducción socio-biológica (Donini, 2005). Este sistema aplicado a la estructura familiar dentro del derecho se inició a través de las figuras jurídicas del derecho romano clásico, donde se creó la institución del *pater familias*, en la figura del hombre como cabeza de familia dentro de una unidad doméstica, quien dominaba el poder legal y económico sobre los otros componentes de la misma, sean estos mujeres u hombres de la misma familia. Esta forma de patriarcado legal desapareció al terminar el siglo XIX con las victorias de las luchas feministas a favor de las mujeres, en particular a las casadas (Lerner, 1985). Lamentablemente, la connotación social de este modelo de familia aún es aplicada en la sociedad, tanto así que las normas jurídicas actuales de alguna forma han intentado romper esta noción patriarcal-heteronormada de familia, pero las y los formuladores de política pública y administradores de justicia desde su subjetividad no logran romper este paradigma.

En el derecho, el afianzamiento del patriarcado no se limita con la figura del *pater familias*, ya que esta figura con el paso de tiempo pasó a convertirse en lo que hoy conocemos como *matrimonio*, basado en la unión entre hombre-mujer con el objetivo de acceder a mejores recursos económicos (dote), reproducción de la prole y la transmisión de valores cívicos. Sin embargo, el matrimonio era una institución de orden privado que no tenía que celebrarse frente a ninguna instancia del poder público, la única formalidad era el contrato de dote y los testigos, demostrando su naturaleza de acto informal. Así, el matrimonio era una institución de hecho que generaba derechos respecto a los niños y niñas de la unión, la transmisión del nombre, la sucesión de patrimonio, entre otros (Aries & Duby, 2001). Adicionalmente, esta institución jurídica también ha servido como un mecanismo de reparto de funciones entre los sexos, asignación de una unidad patrimonial y centro de educación de los hijos, convirtiendo a este núcleo en el reproductor de valores que condicionan lo moralmente

correcto y económicamente rentable (Sánchez Martínez, 2010).

Con el transcurso del tiempo, en Roma, a través de la actividad cívica y política, el matrimonio pasó de ser un acto informal a uno formal, debido a la transformación de las subjetividades basadas en el honor y la moral de las personas, en especial hombres, dentro del espacio público. Entre este tipo de concepciones, se destacan dos que configuran formas de moral aceptadas a través del matrimonio: la primera respecto al rol idóneo como ciudadano: “casarse constituye uno de los deberes del ciudadano”, y la segunda hace referencia a la legitimidad de la reproducción: “si lo que se quiere es ser un hombre de bien, sólo se puede hacer el amor para tener hijos; el estado conyugal no sirve para los placeres venéreos” (Aries & Duby, 2001). Esta moral pretendía establecer criterios para determinar la racionalidad de las personas, por lo que el hacer o pensar distinto podría servir como justificación de rechazo o sanción social. Es así que el matrimonio era la institución social de legitimidad política y familiar, por lo que se convirtió en una obligación ciudadana.

La familia matrimonial en su origen y desarrollo implicó restricciones de obrar a la mujer casada, que se manifestaba en: prohibición de divorcio, ausencia de efectos jurídicos del concubinato y la desigualdad de los hijos dentro y fuera del matrimonio (Sánchez Martínez, 2010). Esta figura también llevó a que se idealizara una sola vida familiar marcada por la nuclear o tradicional, la cual se expresaba exclusivamente a través de la figura del matrimonio eclesiástico y, posteriormente, el civil. Tomando en consideración el matrimonio como sacramento de la Iglesia Católica, ésta lo aplica a través del Derecho Canónico de la siguiente forma:

10551. La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados. 2. Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento.

1056 Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad,

que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento.

1057 1. El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir (Santa Sede).

Entonces, esta influencia del patriarcado-heteronormado mediante el Derecho Canónico que posteriormente será introducido en el Derecho Civil, naturalizaron las uniones familiares entre hombre-mujer dentro de la figura legal y social del matrimonio como esta forma legítima en la cual las relaciones humanas eran validadas en el espacio público. Sin embargo, las luchas sociales feministas y de la población LGBTI durante el siglo XX han permitido evidenciar que el fundamento de la familia no es únicamente el derecho matrimonial, sino la existencia de vínculos personales diversos sobre los cuales se desarrollan las familias (Sánchez Martínez, 2010).

Ahora bien, esta construcción del patriarcado-heteronormado ha tenido una consecuencia directa en la creación de normas jurídicas en Ecuador desde sus inicios como República, con la primera Constitución de 1830, hasta la vigente, que fue promulgada en 2008. Esta última Carta Magna, con respecto a la familia, señala lo siguiente:

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

El artículo señalado contempla como derecho a la familia en sus diversos tipos y al matrimonio heterosexual, pero esta norma representa una clara contradicción producida por los paradigmas patriarcales de la concepción de familia. Si bien el primer inciso del artículo 67 identifica que la sociedad

ecuatoriana está compuesta por varias formas, por lo que no debería existir una noción específica, pero cuando se baja al segundo inciso la norma describe al derecho al matrimonio como la unión entre hombre y mujer.

Esta transmisión de valores patriarcales-heteronormados de la familia no fue cambiado en las reformas del Código Civil de 2015, cuando se realizaron modificaciones importantes en la Ley, en especial aquellas para igualar derechos entre hombre y mujer dentro del matrimonio. Sin embargo, lo que respecta a la institución del matrimonio, los cambios no tocaron a esta norma, manteniendo su matriz heterosexual. Así, la redacción del texto fue la siguiente: “Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” (Asamblea Nacional, 2015).

Es necesario recalcar que familia y matrimonio no es lo mismo. Así, la Constitución reconoce a todas las formas de familias diversas, apartándose de la redacción de los elementos del derecho al matrimonio. Sin embargo, el Código Civil no ha hecho ningún esfuerzo por desarrollar el derecho a la familia diversa, lo que tiene consecuencias directas en la dinámica social que se analizará más adelante. Las dos normas señaladas, tanto la Constitución de la República del Ecuador como el Código Civil siguen siendo formas de imposición de la familia patriarcal-heteronormada, a pesar que estas normas coexisten con otras, las cuales se basan en el principio de igualdad y no discriminación. Estas deberían ser aplicadas e interpretadas fuera de las subjetividades morales o sociales nucleares respecto a la familia, pero es evidente que los sustentos actuales de la ley ecuatoriana no se separan del derecho romano ni del derecho canónico.

Por lo tanto, la legislación marco del derecho a la familia y matrimonio no han tenido una evolución; mantienen los valores patriarcales-heteronormados respecto a la familia, produciendo vulneraciones de derechos en perjuicio de las familias LGBTI en Ecuador, las mismas que no tienen la posibilidad de escoger instituciones jurídicas para proteger los derechos que tienen como familia, a diferencia de las personas heterosexuales, que tienen opciones legales

de las cuales pueden escoger para legitimar de manera legal sus uniones familiares.

Teorías sobre el control del cuerpo y la sexualidad en la familia

Para Michel Foucault (1977) la sexualidad siempre está expuesta a ser controlada por alguna forma de relación de poder, pero que no siempre sucumbe ante estos intentos, por lo que el control que se pueda realizar jamás es completo. Así, el autor manifiesta que “en las relaciones de poder la sexualidad no es el elemento más sordo, sino, más bien, uno de los que están dotados de la mayor instrumentalidad (...)”. La preocupación por el control del cuerpo y del sexo se ha realizado a través de dispositivos como: *histerización* del cuerpo de la mujer, *pedagogización* del sexo del niño, socialización de las conductas procreadoras y *psiquiatrización* del placer perverso (Foucault, 1977). Si bien los dispositivos señalados influyen en la manera de imponer nociones de familia y sexualidad, los dos últimos ayudarán a clarificar cómo el control del cuerpo y la sexualidad condicionan la noción de familia.

La *socialización de las conductas procreadoras* hace referencia a la fecundidad de las parejas como el fin máximo de la sexualidad. Es por ello que el castigo social aparece cuando las personas manejan su sexualidad para fines no reproductivos. Por su parte la *psiquiatrización del placer perverso* impulsa esta sanción al ejercicio de la sexualidad por fuera de la fecundación, con el objetivo de corregir este tipo de conductas desde lo médico a través del tratamiento de *anomalías* (Foucault, 1977). En este orden de ideas, Michel Foucault plantea que la sociedad constantemente se encuentra controlando a la sexualidad humana con base en la noción de la reproducción; sin embargo, esta conceptualización tiene muchas repercusiones tanto individuales como grupales, siendo las personas LGBTI y las parejas del mismo sexo quienes sufren más de estos castigos sociales, ya que encaja a este sector de la población en prejuicios respecto a un supuesto mal uso de la sexualidad humana.

En profundización de estas ideas, Beatriz Preciado (2008) también enfoca muchos de los problemas sociales a partir del control del cuerpo y la sexualidad, tomando como

base a Judith Butler (2009) y Michel Foucault (1977). Es así que ella divide al sistema de control de la siguiente forma: régimen disciplinario, régimen soberano y régimen fármaco-pornográfico. Para el presente análisis se tomarán exclusivamente las dos primeras formas ya que son las que coinciden con las relaciones familiares y cómo la sociedad occidental se ha encargado de hacerlas heterosexuales de manera social como jurídica.

En este orden de ideas, la sociedad occidental se ha encargado de aplicar socialmente estas formas de control del cuerpo y la sexualidad, asumiéndolas como válidas y descalificando a las contrarias; en este contexto se apropia a la heteronorma para transformarla en homonegatividad, que se refiere a un proceso intelectual caracterizado por juicios negativos y descalificadores hacia las relaciones del mismo sexo; es por ello que la pertenencia a la población LGBTI todavía es considerada como *malo* y como consecuencia la existencia de la condena social materializada en la discriminación y la violencia (Sciolla & Fernandez-Aleman, 1999).

Régimen Disciplinario:

Este sistema tomó fuerza desde el siglo XVII, el cual generó una producción y control de la sexualidad mediante un sistema de diferencias sexuales basadas en la retórica científico-técnica. Judith Butler (2009) afirma que el género es *performativo*, por lo que está condicionado por normas obligatorias dentro de marco binario y por tanto la reproducción de este siempre representa una negociación de poder. Entonces, la idea de naturalidad de la masculinidad y feminidad son construcciones sociales producidas con un objetivo reproductor de la sexualidad (Preciado, 2008).

Este régimen comenzó a tomar control del sexo y la sexualidad para orientarla exclusivamente a la reproducción de la especie y la socialización de las conductas procreadoras. Es así que se impusieron reglas como la represión de la masturbación y la invención de las identidades sexuales hétero y la diversidad sexual, normalizando la primera y patologizando a la segunda, como tipos sexuales en 1868 (Preciado, 2008). De esta manera, la identidad sexual se afianza en la idea del cuerpo reproductor pertenece al

pater-familia, al Estado y a Dios. De esta manera se influencia a través de todos los medios sociales para colocar al binarismo de manera rígida en el imaginario de cada persona para enmarcarla dentro de un rol masculino o femenino heterosexual, asimilando el placer de la sexualidad como algo maléfico y a la homosexualidad como homonegatividad (Preciado, 2008).

En la legislación ecuatoriana actual, el régimen disciplinario se muestra en los artículos 67 y 68 de la Constitución (2008) vigente. La primera norma (art. 67), con relación al matrimonio, señala que “(...) el matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”. Por su parte, la segunda norma (art. 68), con respecto a la adopción, establece que “la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo”; sin embargo, este último artículo es el que permite la unión de hecho de las parejas del mismo sexo. Adicionalmente, como se mencionó, la última actualización del Código Civil (2015) mantiene la retórica del Estado frente a la noción de familia heterosexual.

En las normas expuestas, se encuentra muy clara la razón respecto al control de la sexualidad sobre la perpetuación de la reproducción heterosexual: la *socialización de las conductas procreadoras*. Las normas jurídicas ecuatorianas no logran romper este nexo causal entre familia-sexualidad-matrimonio-reproducción, evidenciándose la heteronorma. En el caso del matrimonio, cuando la Constitución dice que es la unión exclusiva entre un hombre con una mujer, excluyéndose de manera directa a las parejas del mismo sexo, y cuando abre la posibilidad de la unión de hecho entre personas, prohíbe taxativamente la adopción a las parejas no heterosexuales. Entonces, lo que el derecho hizo fue asegurar que se perpetúen los roles de género patriarcales, la figura social de la familia heterosexual como el modelo único y la forma exclusiva de crianza de niños y niñas, haciendo de las familias de parejas del mismo sexo ciudadanos y ciudadanas patologizados para las relaciones familiares, debido a su supuesta carencia de capacidad reproductora.

Ahora bien, el sistema judicial ecuatoriano aplicando el régimen disciplinario bajo

la noción heteronormada y homonegativa, buscó la forma de mantener la idea de familia-matrimonio-heterosexualidad dentro de la motivación que razonaba la negativa del matrimonio civil igualitario en Ecuador, dentro de un proceso constitucional de exigibilidad de derechos, siendo los razonamientos más heteronormados los siguientes:

(...) Si el constituyente originario resolvió que, a pesar de la visión garantista constitucional, la institución del matrimonio debe estar reservada para personas heterosexuales no se puede alegar violación al derecho de igualdad y con ello el de dignidad humana. La teoría constitucional al respecto determina que existen restricciones constitucionales a los derechos generales de igualdad y libertad, y la única autorizada para determinar estos límites es la propia Constitución, caso contrario serían inconstitucionales (...)

(...) En efecto, solo las parejas heterosexuales pueden contraer matrimonio, desarrollado por el Art. 81 del Código Civil, y efectivamente esta disposición responde a valores morales, cristianos y religioso, si no cómo se explica la invocación de Dios en el Preámbulo de la Constitución, valores que son propios de una constitución que responde aún, a una cultura conservadora y dominante que se debe ir superando. Sin embargo, no hay constitución sin valores y principios, y estos son de igual jerarquía (Art. 11.6 CRE), por lo tanto, mientras la Constitución los mantenga son parte del ordenamiento jurídico y no se los puede negar, por el contrario deben ser observados y en particular por quienes administramos justicia (...)²

En la argumentación de la administradora de justicia, se refleja cómo el régimen disciplinario se adentra en el derecho. Primero, expresa que el matrimonio es exclusivo de las parejas heterosexuales y que, por ello, no hay violación de derechos, retomando lo que se analizaba con anterioridad sobre la familia

romana acentuada por el derecho canónico. Este razonamiento representa esa incapacidad de ruptura entre ese nexo que se hablaba con anterioridad (familia-sexualidad-matrimonio-reproducción), debido a que en el derecho ecuatoriano como la mayoría de países de América Latina los fines del matrimonio los plantea el Código Civil. En el caso del Ecuador esta norma dentro del artículo 81 los detalla: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; sin embargo, el análisis de la autoridad judicial, al estar realizado en clave heteronormada, no se fijó en los detalles que a continuación se abordarán.

El *vivir juntos* como fin del matrimonio es una realidad que se condicionó en Ecuador desde las crisis económicas de los años 1990 e inicios de los 2000, ya que esa circunstancia provocó el éxodo migratorio internacional de ecuatorianos y ecuatorianas, por lo que muchos de los matrimonios tuvieron que alejarse de la vida marital para mejorar sus condiciones de vida. La legislación ecuatoriana reconoce tal situación en el *Código de la Niñez y Adolescencia* (2015), dentro de su artículo 114, cuando detalla las condiciones de la suspensión de la patria potestad: “la circunstancia de carecer de suficientes recursos económicos no es causal para limitar, suspender o privar al padre o a la madre de la patria potestad. Tampoco se lo hará cuando por causa de migración motivada por necesidades económicas (...)”. Además, el Código Civil, en el artículo 110, numeral 9, cuando detalla las causales para el divorcio, señala “el abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos”. Estas normas manifiestan que la institución del matrimonio heterosexual en Ecuador no se quebranta por el hecho de la separación de los cuerpos de los esposos; al contrario, cuando ese hecho ocurre a causa del contexto económico, la misma norma justifica que este fin del matrimonio no sea utilizado para romper la estructura social. Por el contrario, genera una maquinaria legal para que el matrimonio perdure.

El *procrear* abre el debate sobre la heterosexualización forzada de la familia a través del derecho en Ecuador, porque este fin del matrimonio representa al régimen disciplinario y a la *socialización de las conductas procreadoras*. En el caso de las parejas del mismo sexo, una de las razones más fuertes para que no exista

2 Corte Provincial de Pichincha, Sentencia de 14 de marzo de 2014, Causa No. 17203-2013-20843, consultado el 23 de abril de 2014, en < <http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php/consulta-de-procesos>>: Este proceso abarca un reclamo de una pareja lesbica al Registro Civil que no permitió su matrimonio debido a su orientación sexual. La acción de protección fue negada en las dos instancias.

matrimonio civil igualitario es la capacidad reproductora dentro del contexto de la familia tradicional-nuclear en donde el *pater-familia* tiene el deber de prolongar su apellido y estirpe en la sociedad. En este razonamiento, que parte del control del cuerpo y la sexualidad humana, existen un par de contradicciones que deben plantearse. Primero, las parejas heterosexuales que han accedido al matrimonio, pero que son infértiles, mantienen su lazo y la legislación ha asegurado esto cuando el Código Civil en su reforma del año 2015 retira la causal *impotencia* como justificativo para solicitar un divorcio. Lo que el legislativo ecuatoriano no quiere entender es que las parejas del mismo sexo sí pueden reproducirse de varias formas, incluso con métodos de reproducción asistida, como lo hacen las parejas heterosexuales. Pero, desde la concepción heteronormada de la familia, estas reproducciones no entran en los moldes generados por el patriarcado y, por ende, el matrimonio se les niega y se vulneran los derechos de los niños y niñas frutos de estas familias.

El *auxiliarse mutuamente* no es un argumento que ha sido motivo de controversia para negar el *matrimonio civil igualitario*, pero éste se ha constituido en un elemento importante para solidificar a la *Unión de hecho*, para asimilarla en lo más posible al matrimonio, para que el mismo ya no sea exigido por la población LGBTI. En este orden de ideas, la nueva *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles* (2016), a partir del artículo 56 hasta el 63, transforma a esta institución jurídica en *Estado Civil*, y el Código Civil en su última reforma (2015) eliminó algunos requisitos existentes anteriormente para la celebración de la *Unión de hecho* para que sea percibida como parecida al matrimonio. Así, desde 2015 ya no se pide la justificación de la unión estable y monogámica de dos años y tener testigos para legalizar el hecho. Es así que el Estado, a través de las más recientes reformas a las leyes civiles (2015), modificó la institución de la *Unión de hecho* para que la población LGBTI no exija el matrimonio, dejando en desprotección a los hijos e hijas de las parejas del mismo sexo, ya que esta equiparación de derechos entre matrimonio y unión de hecho se hace solo en el plano de acceso a las instituciones y protección patrimonial, pero el reconocimiento y protección legal a

los hijos e hijas de estas parejas no existe. Es decir, se desconoce la familia LGBTI. En estas decisiones, se demuestran las artimañas estatales para que la institución jurídica del matrimonio no sea accesible para la población LGBTI, a través de una relativa flexibilización de la *Unión de hecho* que permita a las parejas del mismo sexo contar con una protección legal. Sin embargo, estas decisiones demuestran la posición del Estado por no modificar a la institución del matrimonio, en una legítima evolución de derechos. Así, ha decidido continuar manteniéndola desde la noción patriarcal-heteronormada.

Retomando los razonamientos de la jueza para negar el *matrimonio civil igualitario*, ella manifiesta que el matrimonio responde a valores morales, cristianos y religiosos porque la Constitución invoca a Dios en su preámbulo. Los valores a los que hace referencia se encuentran en el preámbulo de la Carta Magna (2008): “INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras formas de religiosidad y espiritualidad”. No obstante, además de esto, el derecho a la libertad religiosa se encuentra en el artículo 66 numeral ocho de la misma norma. Por otro lado, uno de los valores constitucionales existentes en Ecuador desde 1985 es el *Estado laico*, y que la vigente Constitución lo mantiene dentro de su primer artículo. A pesar de este bagaje histórico y normativo, la jueza afianza el control del cuerpo y la sexualidad a través de los valores sociales del régimen disciplinario construidos en una forma heteronormada bajo la interpretación sesgada de las normas, desde una visión exclusiva de religiosidad, enmarcada en una sola fe y en un solo dios. Esta aplicación del derecho es incluso inconstitucional porque transgrede uno de los valores más antiguos del Estado moderno, sin considerar que en Ecuador el logro del Estado laico fue resultado de una guerra civil, pero que la homonegatividad los niega para justificar el desconocimiento de un derecho.

Entonces, el caso del *matrimonio civil igualitario* en Ecuador es uno palpable de cómo la concepción de familia patriarcal-heteronormada no es superada por el derecho, además de ser un reflejo de cómo el régimen disciplinario se impuso frente a la clara contradicción existente en la Constitución entre el segundo párrafo del artículo 67

frente a otros principios, valores y derechos reconocidos, que garantizan el derecho a la familia, a la igualdad y no discriminación.

Régimen Soberano:

Beatriz Preciado (2008) para explicar los sistemas de control del cuerpo y la sexualidad desarrolla el *régimen soberano*, el mismo que se caracteriza por las imposiciones del poder que calcula técnicamente la vida en términos de población e interés nacional. Este poder opera mediante el dominio de lo jurídico, especialmente a través de lo punitivo, para volverse una fuerza que se apodera del cuerpo humano. La lógica de este régimen se manifiesta a través de la imposición de una idea *monosexual*, que consiste en la reproducción de un modelo de supremacía entre seres humanos, dominada por la masculinidad hegemónica que también es heteronormada. Es decir, el elevar la figura del hombre heterosexual y los rasgos asignados a éste como ideales de supremacía y como herramienta de represión sexual natural.

Este régimen afianza el encasillamiento de los roles de género en las actividades entre hombres y mujeres, respondiendo a la división sexual del trabajo, en donde los hombres y lo asociado a lo masculino se lo ubica en lo público, mientras que a la mujer y lo femenino a labores de complemento, débiles y de sumisión dentro de espacios privados (Mcdowell, 2008). Este sistema binario se naturaliza a través de *técnicas de subjetivación sexopolítica*, las mismas que promueven la división sexual de lo público y privado a través de los instrumentos ginecológicos, la invención de la ortopedia sexual, las formas de representación de la masculinidad y feminidad en las artes y la comunicación, el desarrollo de técnicas de introspección y confesión, de la gestión del comercio sexual, entre otros (Preciado, 2008). En este orden de ideas, la conformación del *biocuerpo* se instala a través de la clasificación del cuerpo según la conexidad entre al sexo anatómico y su pertenencia al rol masculino o femenino dentro de la concepción binaria. Claramente todo esto desde una perspectiva performativa de la visibilidad física corpórea (Preciado, 2008). Es así que, el fin último de estas técnicas son la apropiación social de la división entre hombres y mujeres, marcar esas distin-

ciones para considerarlas naturales para evitar posibilidad alguna que las mismas puedan ser cuestionadas.

El resultado este régimen es afianzar lo que Michel Foucault (1977) denominaba *psiquiatrización del placer perverso*, ya que caracteriza a la sexualidad como producto de la conformación del concepto del *biosexo* como un producto natural e inmutable, marcando diferencias estrictas entre hombre y mujer, enfocándose en su genitalidad para la asignación de roles y el ejercicio de su sexualidad. La mantención de esta idea se debe a la aplicación sistemática de los constructos patriarcales-heteronormados, los mismos que a través de imposiciones disciplinarias empezaron a controlar y limitar el ejercicio de la sexualidad dentro de un sistema binario, exclusivamente heterosexual, bloqueando la posibilidad de pensar en una sexualidad como una forma de expresión del placer y deseo, sino como un medio para concretar la reproducción.

El caso ecuatoriano refleja el régimen soberano a través de un caso en particular en donde dos madres lesbianas de nacionalidad inglesa, quienes residen permanentemente en Ecuador, se casaron en Inglaterra, pero además de eso legalizaron su relación en Ecuador mediante la unión de hecho. Dentro de esta relación, ya reconocida por la ley ecuatoriana, tuvieron una hija, Satya, para quien desearon que cuente con sus derechos a la identidad familiar de manera completa, para lo cual solicitaron al Registro Civil del Ecuador el registro de su hija con sus apellidos. Esto les fue negado tanto en instancias administrativas como judiciales. A continuación se podrá apreciar las motivaciones de la justicia ecuatoriana referente al caso:

(...) Por lo tanto, la Constitución acepta que existen varios tipos de familia (aunque no indica cuáles); estas familias pueden tener vínculos jurídicos o de hecho, y respecto al grado de protección que concede, se remite a la ley, que para el caso, sería el Código Civil. Así, la protección constitucional a la familia, no es absoluta, sino sujeta a la ley en el caso de la unión de hecho, y limitada a parejas heterosexuales cuando se trate de matrimonio y adopción (...) En la posición de inscribir al hijo con el solo apellido de la madre, se encuentran todas las mujeres solteras. Por otra parte, cabe resaltar que indistintamente

del sexo, solo el progenitor biológico del sexo opuesto al progenitor que consta como tal en el acta de inscripción, es quien puede reconocer al menor (son públicos y notorios los casos en que una persona aparece como “hijo de madre desconocida” sin que se le restrinja a la madre el derecho de reconocer a su hijo). Por tanto, la limitación de la institución del reconocimiento a ser realizada solo por los padres/madres biológicos, es legítima, por las consideraciones antes transcritas (...) En el asunto materia del presente recurso, el Director Nacional de Asesoría Jurídica del Registro Civil, no ha exigido requisitos exagerados para evitar conceder la nacionalidad, o para impedir que la niña SatyaAmani sea registrada; simplemente ha negado su registro con el apellido de la señora Bicknell. En este punto cabe anotar que el artículo 18 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) establece: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”. Al conocerse quien es la madre de la menor SatyaAmani, no se requiere acudir a nombres supuestos, mientras que la inscripción con el único apellido Rotheron, cumple con lo dispuesto por la mencionada convención (...) ¿Cómo podría una Corte ecuatoriana pronunciarse respecto a la situación jurídica de la señora Bicknell con relación a la menor SatyaAmani, sin crear un eventual conflicto con la legislación británica? En el Reino Unido se encuentran los antecedentes de la creación de la niña, la licencia respectiva, si aplica, el consentimiento escrito del donante de utilizar sus gametos, de ser el caso, y las condiciones de dicho consentimiento, entre otros, todo lo cual no ha sido aportado por los recurrentes, y por lo mismo, la Sala no está en capacidad siquiera de hacer un análisis de proporcionalidad (precedencia condicionada)(...) En este punto, es lógico concluir que el mayor bienestar del menor no sería servido si se pone a la niña en riesgo de una impugnación de paternidad, al ordenar la inscripción como sugieren las peticionarias, o privarle del derecho a conocer a su padre biológico, o eventualmente, a concederle dos madres [por aplicar criterios de la legislación extranjera, sin suficiente sustento] y un padre

(si en el Reino Unido el hombre reclama su paternidad), cosa que ni siquiera en la ley británica estaría previsto (...)³

En este caso el régimen soberano se afianza a la marcada diferencia de los roles de género entre hombres y mujeres dentro de una unidad familiar nuclear-tradicional, motivo por el cual obliga que la identidad familiar de una familia homoparental se invisibilice en el registro de los apellidos de la niña nacida en el núcleo de esa familia. El Estado y el derecho están forzando a que la niña sea registrada como hija de madre soltera, negando la existencia de la reproducción no heterosexual, y así manteniendo la idea que la única forma de reproducción reconocida en el Ecuador que genera derechos a los niños y niñas, es la heterosexual (monosexualidad, heteronorma y *psiquiatrización del placer perverso*). En esta sentencia existe un cuestionamiento reiterativo sobre la identidad de supuesto padre, ignorando que en la utilización de métodos de reproducción asistida como la inseminación artificial (biosexo), los padres donadores no tienen la voluntad de revelar su identidad. El producto de esta sentencia es una niña que en el Ecuador queda imposibilitada de ejercer derechos de la madre que no la parió. Esta niña queda en indefensión frente a sus derechos de nombre, alimentos, visitas, laborales (utilidades por carga familiar) entre otros, si muere o se separa la madre que llevó el embarazo de la otra.

El caso arriba señalado es una muestra de cómo se aplica el Régimen Soberano, pero el mismo también se encuentra plasmado en la actual legislación ecuatoriana. El Código Civil vigente hasta la última reforma del 2015, en su artículo 222 establece que las parejas que su relación haya sido legalizada por la *unión de hecho* gozarán los mismos derechos que el matrimonio, lo que incluye la presunción de paternidad. Esta presunción se desarrolla en el Código Civil dentro del artículo 246 que expresa que “también se presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre, cuando nace dentro de

3 Función Judicial Pichincha (2012): Consulta de causas. Quito. Disponible en <http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php/consulta-de-procesos>. Consultado en noviembre de 2012.

matrimonio, aunque no hayan transcurrido los ciento ochenta días a que se refiere el Art. 233 (...)."

El Código Civil (2015) vigente respecto a la presunción de paternidad manifiesta en su artículo 233 lo siguiente:

El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).

Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código.

Lo que no analiza esta sentencia es que el Registro Civil no toma el mismo procedimiento a parejas heterosexuales en ejercicio del derecho a la "presunción de parentesco", ya que muchas de estas parejas también pudieron haber concebido a través de métodos de reproducción asistida, pero en esos casos el Registro Civil no realiza ningún tipo de procedimiento para proteger a las y los progenitores biológicos, sino que simplemente asume que ese niño o niña fue concebido en un matrimonio o en una unión de hecho, registrando al niño o niña con los apellidos producto de esas uniones. Entonces se expresa el trato impositivo de la familia heterosexual a través de las normas jurídicas, violentando de manera directa a los hijos e hijas de las parejas del mismo sexo en Ecuador, quienes lamentablemente son registrados como hijos e hijas de padre o madre soltera, lo que representa una serie de vulneraciones de derechos en varios espacios.

Así la aplicación de la presunción de paternidad es discriminatoria entre las parejas unidas bajo la unión de hecho, porque el Registro Civil registra a los niños y niñas de las parejas heterosexuales, pero cuestiona la procedencia de estos niños y niñas en caso de las parejas del mismo sexo. El prejuicio recurrente es la noción de la imposibilidad de las parejas del mismo sexo a tener hijos e hijas o adoptar (biosexo), debido al estigma proveniente de la patologización y criminalización de la diversidad sexual hasta 1990, lo que ha provocado en el imaginario social proveniente del Régimen Soberano, el cual obliga a pensar que las parejas del mismo

sexo les indujeran a los niños o niñas a ser no heterosexuales, o por otro lado se encuentra la idea de la violación sexual hacia los niños y niñas. Se trata de subjetividades que son consecuencias de los siglos de discriminación y rechazo social. Entonces, bajo esta perspectiva los tribunales y legisladores con una aplicación de control del cuerpo y la sexualidad impiden que la familia LGBTI pueda ser visible con hijos o hijas.

En concordancia de lo antes señalado, el Estado ecuatoriano aún no acepta ni entiende que las parejas del mismo sexo puedan tener hijos biológicos. Es por ello que solo han considerado como posible la adopción por parte de éstas. Sin embargo, esa posibilidad de transgredir al modelo de familia nuclear-tradicional fue bloqueado cuando el artículo 68 de la Constitución (2008) prohibió la adopción de niños y niñas por parte de las parejas del mismo sexo. Pero esa *prevención* también fue recogida en las reformas a las normas civiles realizadas en el año 2015 y 2016. Así la *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles* (2016) enfatiza lo dicho en su artículo 46 y el *Código de la Niñez y Adolescencia* (2015), en el artículo 159, numeral seis, donde señala que "en los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales".

Por lo tanto, la noción de familia en Ecuador se enmarca exclusivamente desde la heterosexualidad provocando a través de la norma jurídica una noción homonegativa respecto a la gestación, tenencia, adopción y crianza de niños y niñas por parte de parejas del mismo sexo.

Implementación de la política pública del control del cuerpo y la sexualidad a través de la familia:

Las sentencias analizadas anteriormente marcan una línea sobre la forma en la que el Estado ecuatoriano pretende entender a la familia dentro del país, pero para agravar la situación, desde la Presidencia de la República del Ecuador, a través del Decreto Ejecutivo No. 491, de 26 de noviembre de 2014, se planteó una postura para el manejo de política de salud sexual y reproductiva del Ecuador, bajo el nombre de *Plan Nacio-*

nal de Fortalecimiento de la Familia (en adelante Plan Familia), desarmando de manera integral la anterior política denominada *Estrategia Nacional Intersectorial de Planificación Familiar y Prevención del Embarazo en Adolescentes* (en adelante ENIPLA), que fue implementada desde el año 2012. Estas dos políticas tienen enfoques totalmente distintos, implicando que el cambio de 2014 signifique el reforzamiento del Régimen Soberano y Disciplinario.

La ENIPLA, para empezar, fue el producto de la labor de base de los grupos feministas del Ecuador que trabajan sobre derechos sexuales y reproductivos, quienes empujaron para que el Estado logre aprobar la política en mención. Esta estrategia tenía como enfoque principal el rompimiento de los tabúes existentes en la sociedad ecuatoriana respecto a la sexualidad en general. Es así que enfrentaba a categorías y doctrinas religiosas, culturales y sociales que limitan a la sexualidad. Este trabajo se aplicó de tal forma que, desde esta noción de Estado laico, la información y los servicios puedan ser accesibles a todos los sectores de la población. Además del enfoque, esta política tenía la característica de ser intersectorial debido a que evidenciaba que los problemas sobre ejercicio de derechos sexuales y reproductivos no se limitan al acceso a los servicios de salud, sino que también tiene que ver la educación, la cultura y demás factores que deben ser transformados. Por ello, la aplicación de esta estrategia no respondía a la competencia de una sola cartera de Estado, sino que existían responsabilidades de varias instituciones estatales según su rama (Burneo, Gutiérrez, Ordóñez, & Córdoba, 2015). Si bien el principal objetivo de la ENIPLA era disminuir y erradicar el embarazo adolescente en Ecuador, esta estrategia también permitía brindar educación sexual y reproductiva sin tapujos por lo que se explicaban situaciones como métodos de anticoncepción, orientación sexual e identidad de género, como abordajes complementarios.

El Plan Familia, en cambio, partió de la subjetividad del Presidente de la República, para quien la ENIPLA asumió un enfoque *hedonista* que exaltaba el placer por el placer. Su respuesta a ello fue transportar a los padres de familia la responsabilidad sobre la educación sexual y reproductiva a través de la formación en *valores*, que fomente la abstinencia como el método de prevención

del embarazo más efectivo (Correa, 2015). Este Plan representa la forma más evidente de la imposición del modelo de familia nuclear-tradicional y heterosexual, asumiendo que cualquier alteración a este orden genera violencia intrafamiliar y mayores índices de embarazo adolescente (Presidencia de la República del Ecuador, 2015).

Este plan tiene un eje de trabajo denominado *afectividad*, como condicionante de la sexualidad, pero esto representa la noción de las relaciones humanas basadas en el *amor romántico* entre hombre y mujer como natural, negando todas las formas de ejercicio de los sentimientos y la sexualidad existentes, además de institucionalizar en lo público y lo privado la inferioridad de la mujer. Esta situación tiene consecuencias en el ejercicio de la sexualidad legítima solo dentro del matrimonio, que representa mantener la idea de familia que apareció a finales del siglo XVIII cuando la burguesía católica de Europa decidió la santificación del matrimonio como causal única para el ejercicio de la sexualidad reproductora (Zanotti, 2010). En este orden de ideas, se califica como *hedonistas* las prácticas sexuales consentidas fuera de una relación afectiva, entendiéndose como matrimonio, representándose así el ejercicio de la sanción social a la sexualidad no reproductora (Régimen Disciplinario y Soberano), estableciendo prejuicios para estas otras prácticas. Adicionalmente este eje del Plan Familia "(...) impide considerar relaciones obvias, frecuentes y dominantes en la sociedad ecuatoriana como, por ejemplo, aquella entre sexualidad y violencia" (Burneo, Gutiérrez, Ordóñez, & Córdoba, 2015).

El Plan Familia de manera reiterada habla de *valores* que siempre están atados a la heterosexualidad:

El verdadero camino para que se reconozca la igual dignidad y derechos entre hombre y mujer pasa por la aceptación de su diversidad natural. Hombre o mujer "se es" y no sólo "se construye socialmente" –ambos factores son fundamentales en la persona.

Al estar inmersos en una cultura determinada, el rol del entorno tiene mucho que ver con la conducta, expresiones, comportamientos, comunicación, los sentires, las emociones de las personas, ya que, influye sobre su cultura y sobre el ejercicio de su sexualidad. Sin embargo, es preciso recalcar que las decisiones son de

entera responsabilidad de cada persona (Presidencia de la República del Ecuador, 2015).

El problema de lo señalado es que representa los valores del patriarcado-heteronormado que afecta a la población LGBTI y que mantiene su segregación y violencia. Tomando en consideración lo dicho, la homosexualidad dejó de ser delito en Ecuador en noviembre de 1997 y recién se legalizó el delito de odio y discriminación contra la población LGBTI dentro de la legislación penal en 2014. Entonces, antes y después de 1997 la violencia a causa de la orientación sexual e identidad de género en Ecuador es una situación de todos los días, tanto así que ésta en el espacio público asciende a un 60,8% (INEC, 2013). Toda esta cultura de *valores homonegativos* la expone la Comisión de la Verdad del Ecuador en su Informe de 2010, en donde realizó un apartado dedicado a la violencia vivida por la población LGBTI bajo el título de: “Homofobia y transfobia: violencia y discriminación contra el colectivo LGBTI en la década de 1990 y 2000”. Allí se relatan las políticas estatales de limpieza social y la violencia de la sociedad en contra de las personas de la diversidad sexo-genérica, a través de muerte, torturas, tratos crueles y demás que fueron justificados y avalados por la sociedad generándose así revictimización e impunidad.

Entonces, cuando el Plan Familia hace referencia de manera expresa a las diversidades sexo-genéricas, las descalifica, como una aplicación de los regímenes disciplinario y soberano, sobre todo si se expresa fuera de la dualidad hombre-mujer. La noción de la política es exclusiva desde lo biológico y no desde lo social. “Esto último implicaría una comprensión ‘ideológica’ de la sexualidad humana, aunque no precisa a qué ideología se refiere” (Burneo, Gutiérrez, Ordóñez, & Córdoba, 2015). Aunque es evidente que los *valores* que se implementarán serán los patriarcales-heteronormados que condicionarán a que se incentive la protección y legitimización solo de las familias heterosexuales.

La crisis de la familia nuclear-tradicional y la construcción de las familias diversas

La realidad actual ha desvanecido la idealización de la familia nuclear tradicional,

dando paso a las figuras de familias diversas. Estas transformaciones en las familias son respuestas a los cambios de los valores sociales frente a la autoridad, dependencia y reasignación de roles de género que constituyeron en el pasado el núcleo valorativo de la familia tradicional. Esto, para pasar a la reapropiación desde la familia de valores como la libertad, la igualdad y el respeto. Así, la idea jerárquica de la familia clásica a partir del *pater familias* es cuestionada a través de la búsqueda de la familia como un espacio que reivindica el equilibrio a través de una estructura horizontal (Sánchez Martínez, 2010). Las familias diversas tienden a desaparecer la división sexual del trabajo, en especial del doméstico. Así, se reivindican nuevas uniones que aspiran a ser reconocidas como familia, que no pretenden desaparecer a la tradicional pero que sí exigen su igual protección y garantía jurídica.

Ahora bien, las luchas feministas y de la población LGBTI en contra del sistema opresor ha provocado revoluciones distintas dentro de la concepción de familia siendo estas las siguientes: tecnológica, demográfica, democrática y secular. La primera revolución, hace referencia a las transformaciones sociales producto del desarrollo tecnológico y la globalización dentro de un marco capitalista de intercambio económico, que provoca que la división sexual del trabajo se relativice existiendo menos diferencias entre los sexos respecto al acceso a bienes y servicios, en especial a la tecnología. Respecto a la última idea, las labores que se desarrollan dentro de casa ahora pueden ser supervisadas desde lejos gracias a la tecnología, que también permite delegar funciones entre las y los miembros de la familia en función de sus posibilidades, generándose así familias o sociedades red (Donini, 2005).

La revolución demográfica hace referencia al incremento poblacional en nuestro planeta durante los últimos cincuenta años gracias a los desarrollos tecnológicos, los cuales han mejorado la calidad de vida de las personas por los avances en medicina, alimentación, vivienda, en general a la calidad de vida del ser humano. Adicionalmente, estos mecanismos colaboran a que las mujeres puedan tener mayor control de su cuerpo con relación al embarazo y su diferenciación del acto sexual, lo que ha contribuido en la flexibilización de la

noción patriarcal de la familia ayudando a su transformación (Donini, 2005).

En la actualidad, existen normas jurídicas de ámbito internacional dentro de la materia de derechos humanos que dentro del campo familiar logran proteger los resultados de estas revoluciones (tecnológica y democrática). Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) cuando describe el derecho a la vida privada familiar manifiesta lo siguiente:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques (Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 1969).

Esta norma, al ser aplicada en un caso concreto y bajo las perspectivas de las revoluciones arriba descritas, se manifiestan en el caso *Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica* analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), cuya sentencia fue emitida en noviembre de 2012. Este caso se basa en la violación a los derechos sexuales y reproductivos de varias parejas en Costa Rica por la prohibición en el acceso al método alternativo de reproducción denominado fecundación *in vitro*, ya que las autoridades estatales consideraban vida humana a aquellas células que se creaban en laboratorio para ser implantadas con posterioridad en un cuerpo humano, con el fin de lograr la concepción. Bajo esta premisa, algunas parejas infértiles no pudieron reproducirse, provocando crisis familiares e incluso la ruptura de muchas de ellas.

La Corte IDH, al conocer sobre este caso, desarrolló varios estándares jurídicos relativos al derecho a la familia y su acceso a la tecnología con fines reproductivos. Con

respecto al derecho a la intimidad o privacidad, la Corte manifiesta que las personas deben ser protegidas sobre las acciones arbitrarias del Estado o de terceros que afectan la vida privada y familiar. Con base en lo señalado, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre en el sentido genético o biológico es parte del derecho a la vida privada, debido a que este derecho se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva. Esto representa tener la capacidad de decisión de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer los derechos sexuales y reproductivos (Fecundación in Vitro, 2012).

Adicionalmente, la Corte IDH, basándose en las pruebas científicas pertinentes, decidió definir a la "concepción" a través de la diferenciación de dos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación; siendo este último momento el que logra cerrar el ciclo que permite la existencia de la concepción. Es por ello que el entendimiento de vida humana para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) se centra en la implantación, ya que si este momento no llega el embrión nunca podría desarrollarse al no recibir los nutrientes necesarios y tampoco estaría en un ambiente adecuado para su desenvolvimiento (Fecundación in Vitro, 2012).

El caso señalado es una muestra de cómo el avance tecnológico en la medicina puede configurar la existencia de familias fuera de la nuclear-tradicional, donde la reproducción se la realiza de forma diversa y esta decisión respecto al cuerpo tanto de hombre y mujer debe ser respetada por la sociedad al igual que por el Estado. En función de lo dicho, es importante el estándar de la Corte IDH cuando manifiesta que es una vulneración al derecho a la privacidad y a la familia, que existan intromisiones abusivas por parte del Estado y la sociedad cuando condicionen estas decisiones personales de cada pareja respecto a los métodos que decidan acceder para su reproducción. Lo dicho configura la revolución tecnológica y la demográfica sobre la familia.

La revolución democrática se enfoca en la construcción de una familia menos rígida y autoritaria para pasar a ser menos patriarcal y más igualitaria. Esta mayor libertad del

cuerpo, pensamientos y sexualidad de hombres y mujeres dentro de la esfera familiar ha contribuido a romper roles, que a su vez permite a la familia convertirse en un ente más comprensivo y capaz de ofrecer apoyo emocional y afectivo, situación que se contrasta con la familia tradicional que desde la perspectiva patriarcal tiende a ser rígida y dura con sus componentes (Donini, 2005).

En aplicación de esta revolución la Corte IDH dentro del caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, con sentencia de 27 de abril de 2012, se permitió emitir criterio respecto a la situación de un padre al cual le fue negado su derecho a la crianza de su hija solo por la condición de ser hombre. Este razonamiento lo realizaron las Cortes argentinas por lo que el señor Fornerón tuvo que acudir al SIDH para que atienda las vulneraciones de las que fueron víctimas él y su hija.

En la sentencia arriba mencionada la Corte IDH manifiesta que el hecho de ser hombre soltero no le quita a la persona su capacidad y deseo de cumplir el rol de cuidado y crianza de sus hijos e hijas, además que una familia monoparental no deja de brindar la protección que merecen los niños y niñas. Es por esto que la Corte IDH declaró que Argentina violentó el derecho a la familia del señor Fornerón y de su hija porque impidió que él ejerza dichos roles por su condición de hombre soltero, enfatizando que no existe un modelo único de familia que permita el desarrollo óptimo de niños, niñas y adolescentes (*Fornerón e hija vs. Argentina*, 2012).

Este caso permite evidenciar que el patriarcado-heteronormado y las nociones de familia nuclear-tradicional también afectan a los hombres cuando rompen los roles impuestos desde el sistema patriarcal. Este criterio jurídico permite romper con la estructura machista de la familia afincando que la crianza en pareja no necesariamente es la única existente para el beneficio de niños y niñas y que los hombres también tienen el derecho de ejercer el trabajo de cuidado, y que el mismo no puede ser impedido por el Estado bajo las limitaciones impuestas por los roles de género. Por ello, este caso representa a la revolución democrática que permite igualdad de derechos a las personas dentro de la familia.

La revolución secular se centra en el progresivo cambio de lógica de los Estados y las sociedades a través de la construcción del Estado laico, es por ello la afirmación de que la religión y la familia son importantes como agentes de cambio social. Así, algunas religiones discuten en la actualidad situaciones como: relaciones prematrimoniales, divorcios, aborto, matrimonio de parejas del mismo sexo, entre otros, que permiten adaptar a la lógica familiar los cambios sociales que suceden en la actualidad influenciando en la transformación de los valores familiares tradicionales (Donini, 2005).

El caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, con sentencia de 24 de febrero de 2012, la Corte IDH conoció la situación de la señora Atala, quien fue violentada por su condición de lesbiana, ya que por esta circunstancia el Estado chileno decidió retirarles la tenencia de sus hijas menores de edad, bajo el prejuicio de la transmisión de su homosexualidad y de enfermedades de transmisión sexual.

La Corte IDH en el caso mencionado es tajante en señalar que la población LGBTI en el continente americano vive una discriminación histórica, por lo que la vulneración a sus derechos, así como la discriminación basada en la orientación sexual las perjudica en varios espacios de la vida, es por ello que queda prohibido este tipo de trato. En el contexto familiar, la Corte es categórica en mencionar que la orientación sexual de las personas no puede ser la razón que produzca la separación entre padres e hijos, ya que no existe un modelo único de familia y que la orientación sexual de los padres no condiciona su capacidad de crianza y cuidado de hijos e hijas. En este orden de ideas, la Corte IDH declaró culpable a Chile por haber violentado los derechos a la familia de la señora Atala y de sus hijas por el hecho de la orientación sexual de la madre (*Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 2012).

El caso Atala es trascendental para la protección de la familia LGBTI dentro de América, debido a que expresa la obligatoriedad de todos los Estados en no discriminar por orientación sexual, reconocer y proteger a las familias donde los padres o madres sean homosexuales. Adicionalmente, este caso corta con la noción tradicional de familia estableciendo que las parejas del mismo sexo tienen todo el derecho de po-

der conformar una familia y criar niños y niñas. Es así que la revolución democrática está implantada a través de este caso que impone a los Estados partes de la CADH en adecuar su legislación para no cometer lo sucedido con la señora Atala en Chile. En concordancia con lo señalado, el caso Duque vs. Colombia, relativo a los derechos patrimoniales de una pareja de hombres en unión de hecho (Duque vs. Colombia, 2016), y la Opinión Consultiva 24/17, la cual de manera expresa obliga a los Estados de América a garantizar las familias compuestas por población LGBTI en todas sus instituciones legales (Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 2017); en estos dos últimos precedentes jurisprudenciales la Corte IDH de manera directa rompe con los criterios unívocos de familia, para pasar a proteger la realidad de las familias en su diversidad.

Estos casos desarrollados en sentencias por la Corte IDH expresan los cambios en la dinámica familiar como reflejo de la sociedad, es así que la nueva terminología vinculada a la familia debe evitar cualquier referencia patriarcal-heteronormada, entendiendo una nueva forma de vida familiar, refiriéndose a familias no jerarquizadas, horizontales y tendentes a desaparecer la diferencia sexual como principio básico de organización (Donini, 2005).

Ahora bien, la Constitución del Ecuador (2008) recoge en su artículo 11 numeral dos la no discriminación por orientación sexual, en el artículo 66 numeral nueve el derecho a escoger y ejercer libremente la sexualidad, el artículo 67 en el primer inciso el derecho a la familia diversa, y el artículo 83 numeral 14 que expresa la obligación de respeto a las diferencias basadas en orientación sexual. Además de lo dicho, la misma norma, dentro de sus artículos 11, numeral tres, 417, 424, 425 y 426 obligan al Estado a aplicar el *bloque de constitucionalidad* y, por ende, al sistema judicial también le compete el *control de convencionalidad* (Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 2006). Esto significa que todos los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, así como los precedentes jurisprudenciales de la Corte IDH deben ser aplicados en la interpretación constitucional y legal dentro de las moti-

vaciones de las instancias administrativas y especialmente en las judiciales.

Los precedentes aquí analizados bajo la aplicación de los procedimientos de interpretación normativa que señala la Constitución (2008), los casos desarrollados por la justicia ecuatoriana referentes a la familia LGBTI han sido motivados sin la tecnicidad jurídica que demanda la Carta Magna. Si se toman los estándares jurídicos de la misma Constitución y los precedentes de la Corte IDH, las decisiones que han sido tomadas por la justicia ecuatoriana son expresamente contrarias a los razonamientos que provienen de la justicia interamericana de los derechos humanos.

Es lamentable que los tres poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) tomen decisiones contrarias a los estándares de derechos humanos desarrollados por los instrumentos internacionales. Es claro que esas posturas responden a las subjetividades patriarcales-heteronormadas referentes a la familia que aún imperan en la sociedad ecuatoriana y que han sido transportadas al derecho. Sin embargo, la potencialidad de cambiar esos criterios está latente cuando los mismos puedan ser litigados ante los sistemas internacionales de derechos humanos, especialmente el SIDH, porque la heterosexualización forzada de la familia a través del derecho es una violación expresa por parte del Estado ecuatoriano a sus obligaciones internacionales frente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Conclusiones

La institución de la familia ha sido utilizada para desarrollar e imponer los sistemas de control del cuerpo y la sexualidad desde una visión patriarcal-heteronormada, que ha condicionado a la sociedad occidental a asumir que solo existe un tipo de familia válida y legítima, desechando y vulnerando a las familias diversas que no se ajustan a la normalidad proveniente desde el poder.

El matrimonio históricamente se ha convertido en la institución jurídica que legaliza y legitima en la sociedad las uniones sentimentales entre seres humanos, además de ser la puerta adecuada para el desarrollo público de la sexualidad desde la posición de la reproducción. Es así que esta institu-

ción jurídica se ha convertido en ese nexo que consagra los Regímenes Disciplinario y Soberano que controlan la sexualidad humana a través de la imposición de los roles de género y la sanción de la sexualidad sin fines reproductivos, lo que representa entre otras cosas la heterosexualización de la familia y del matrimonio.

La legislación familiar ecuatoriana representa la forma más evidente en la cual la imposición de la heterosexualidad en el modelo familiar aparece a través de los Regímenes Soberano y Disciplinario. La negación desde la norma y en las motivaciones de las sentencias judiciales fuerzan, sin argumentos jurídicos, que la familia mantenga su carácter patriarcal-heteronormado, consolidando la idea del matrimonio como una institución jurídica destinada a la reproducción humana y a la familia como un espacio exclusivo de la heterosexualidad para la tenencia y cuidado de niños y niñas.

La política ecuatoriana cargada de subjetividades que provienen de estos sistemas del control del cuerpo y la sexualidad tuvo como consecuencia eliminar la ENIPLA para transformarlo en 2015 en el Plan Fami-

lia, estigmatizando a la diversidad sexo-génerica y generando esa idea desde el Estado que la familia apropiada para el Ecuador y la que no causa violencia es la heterosexual. Entonces, desde la política de salud sexual y reproductiva se está imponiendo a la familia heterosexual como el deber ser del Estado, estableciendo que el ejercicio de la sexualidad solo puede darse dentro del matrimonio llamando *hedonismo* a las formas no heterosexuales de la sexualidad.

Las normas, sentencias y políticas públicas que heterosexualizan la familia ecuatoriana transgreden de manera directa los estándares de derechos humanos creados por la Corte IDH desde el año 2012 a través de su producción jurisprudencial. Las tres sentencias que desde el SIDH se han desarrollado en relación a la familia diversa abre el espectro de protección en todo el continente, no siendo Ecuador una excepción. En este sentido, la abierta transgresión a los estándares jurídicos interamericanos desde el gobierno ecuatoriano a la familia diversa, y en particular a la familia LGBTI, crea responsabilidad internacional que será debatida lamentablemente solo en espacios fuera del territorio ecuatoriano.

Bibliografía

- Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Serie C No. 154 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de septiembre de 2006).
- Aries, P., & Duby, G. (2001). *Historia de la vida privada: del imperio romano al año mil*. Madrid, España: Taurus.
- Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de noviembre de 2012).
- Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica.
- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Manabí, Ecuador.
- Asamblea Nacional. (24 de junio de 2015). *Código Civil*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Atala Riffo y niñas vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2012).
- Bourdieu, P. (2000). *La dominación masculina*. (J. Jorda, Trad.) Barcelona, España: Anagrama.
- Burneo, C., Gutiérrez, M. J., Ordóñez, A., & Córdoba, A. (2015). *Embarazo adolescente en el marco de la estrategia nacional intersectorial de planificación familiar (ENIPLA) 2014 y el Plan Nacional de Fortalecimiento de la Familia 2015*. Recuperado el 18 de marzo de 2017 de <http://saludyderechos.fundaciondonum.org/wp-content/uploads/2015/06/SEXUALIDAD-ADOLESCENTE-PDF.pdf>
- Butler, J. (2009). *Performatividad, precariedad y políticas sexuales*. Recuperado, julio de 2014, de <http://www.aibr.org/antropologia/04v03/criticos/040302.pdf>.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington D.C.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (24 de noviembre de 2017). *Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*.
- Correa, R. (28 de febrero de 2015). *Enlace Ciudadano 413*. Recuperado el 18 de marzo de 2017, de Enlace Ciudadano: <http://www.enlaceciudadano.gob.ec/enlaceciudadano413/>
- Donini, A. (2005). *Sexualidad y familia: crisis y desafíos frente al siglo XXI*. Buenos Aires, Argentina: Noveduc.
- Duque vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de noviembre de 2016).
- Fornorón e hija vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de abril de 2012).
- Foucault, M. (1977). *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber* (Vol. 1). Barcelona, España: Siglo XXI.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos del Ecuador (INEC). (2013). *Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de la población LGBTI en el Ecuador*. Estudio de caso, INEC, Quito.
- Lerner, G. (1985). *La creación del patriarcado*. Wisconsin, Estados Unidos de América: Crítica.
- McDowell, L. (2008). La definición del género. En R. Ávila, J. Salgado, & L. Valladares, *El género en el derecho* (pp. 3-32). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Preciado, B. (2008). *Testo Yonki*. Madrid, España: Espasa Calpe.
- Presidencia de la República del Ecuador. (Julio de 2015). *Plan de fortalecimiento de la familia*. 71. Quito, Ecuador.
- Sánchez Martínez, M. O. (2010). *Igualdad sexual y diversidad familiar: ¿La familia en crisis?* Alcalá, España: Universidad de Alcalá.
- Santa Sede. (s.f.). *Código de Derecho Canónico*. Libro IV, Título VII, Del Matrimonio.
- Sciolla, A., & Fernández-Alemany, M. (1999). *Mariquitas y marimachos guía completa de la homosexualidad*. Madrid, España: Nuer.
- Secretario General de Naciones Unidas. (2006). *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*. Organización de Naciones Unidas, Asamblea General.
- Zanotti, P. (2010). *Gay: la identidad homosexual de Platón a Marlene Dietrich*. México: Fondo de Cultura Económica - Turner.