

La discriminación de jure del artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador¹ *Christian Paula Aguirre²*

Resumen / Abstract

La aprobación de la Constitución de Montecristi en el año 2008 trajo consigo varios retos para la implementación progresiva de los derechos que esta reconoció. En este contexto, se visibiliza en la Constitución una amplia gama de derechos que están direccionados a proteger el estilo de vida de la Comunidad LGBTI y sus proyectos de vida. A pesar de la amplitud del nuevo catálogo de derechos, los mismos todavía representan estereotipos de género provenientes de la concepción patriarcal de la sociedad y en especial de la familia; es así, que se analizará este fenómeno como origen y causante de la discriminación de la Constitución al matrimonio igualitario. En este orden de ideas, la Constitución protege de manera individual la orientación sexual y la identidad de género, sin embargo cuando se pretende ejercerlos como relaciones de pareja desde una perspectiva familiar, la Constitución introdujo en el último párrafo de su artículo 67 la restricción del derecho al matrimonio a personas del mismo sexo. En este contexto, el presente trabajo interpreta de manera integral la aplicación del principio de igualdad y no discriminación contenido en la Constitución que ampara a la población LGBTI, para que a la luz de esta se pueda evidenciar la contradicción existente entre el artículo 67 y el resto de la Constitución y así constatar la existencia de discriminación de jure.

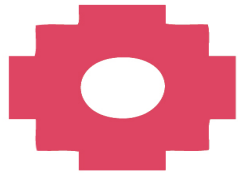
The adoption of the Constitution of Montecristi in 2008 brought many challenges for implementation of the rights recognized. In this context, the Constitution guarantees a wide range of rights for the LGBTI community and their life projects. Despite of this new catalog of rights, they still represent gender stereotypes from the patriarchal view of society and especially of the family; so, this phenomenon will be discussed as the origin and cause of the discrimination of the Constitution to equal marriage. There for, the Constitution protects an individual basis of sexual orientation and gender identity, however when people try to exercise their sexual rights from a family perspective, the Constitution introduced a restrictions in the last paragraph of Article 67 for same sex marriage right. In this context, this paper comprehensively interprets the principle of equality and non-discrimination contained in the Constitution that protects the LGBTI population, realizing the jure discrimination against same sex marriage.

La Masculinidad Hegemónica

La construcción de la masculinidad hegemónica tiene su origen en el Estado liberal y se sustenta en el establecimiento de un régimen de patriarcado basado en la subordinación

¹ El presente artículo recoge los principales planteamientos de la monografía presentada por el autor para obtener el título de Especialista Superior en Derecho Constitucional, titulada " La Responsabilidad Internacional del Ecuador por la Prohibición del Acceso al Matrimonio Igualitario en Virtud De La Discriminación de Jure en la Constitución del 2008".

² Ecuatoriano, abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Diplomado Superior en Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica por la Universidad de Chile, candidato a especialista superior en derecho constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador), candidato a Master en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe por la Universidad Nacional de San Martín (Argentina), <christian.paula16ec@gmail.com>



de la mujer frente al hombre, pero sobre todo en el establecimiento de una concepción de un estereotipo de mujer y hombre. Este sistema debe ser entendido como un conjunto de discursos, lenguajes, prácticas y formas de circulación del poder, que ubican a los hombres como centro de la vida social.³

Esta construcción de identidad se sustenta en prácticas de género que legitiman la dominación de los hombres sobre las mujeres,⁴ que se complementa desde la visión adulta, heterosexual y mestiza; asumiendo que las diferencias a estos rasgos son débiles, es decir femeninos.⁵ La masculinidad vigente exalta el dominio del poder en la esfera pública a través de la agresividad, competencia y ansiedad; siendo la carga para los hombres el ser una figura de dominio y apropiación de poder,⁶ que en la mayoría de las veces se expresan a través de la insensibilidad y la violencia.⁷ A pesar de la vigencia de esta masculinidad existen otras que la retan y la cuestionan,⁸ siendo estas excluidas y relegadas de la dinámica social, un caso que refleja esta fricción es la subordinación de la Comunidad LGBTI a este modelo.

En este sentido, masculinidad significa analizar la posición que los hombres asumen en un sistema de género dominante, el heterosexual. Entonces este enfoque permitirá estudiar la afectación constitucional al Colectivo LGBTI en las relaciones de familia dentro de un sistema heterosexual y masculino;⁹ y contribuirá al análisis de la dinámica constitucional direccionada a la Comunidad LGBTI en referencia al acceso al matrimonio

³ Amelia Valcárcel, *La memoria colectiva y los retos del feminismo*, Santiago de Chile, Naciones Unidas – CEPAL, 2001, p. 8

⁴ Mauricio Menjivar, *Metodológica para el Trabajo Sobre Masculinidad*, San José de Costa Rica, Guía, Organización de Estados Americanos (OEA), 2001, p. 43

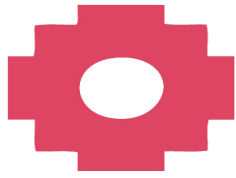
⁵ Álvaro Campos, *Así aprendimos a ser hombres*, San José de Costa Rica, Oficina de Seguimiento y Asesoría de Proyectos OSA, S.C., 2007, p.20

⁶ Michael S Kimmel, “Homofobia, Temor, Vergüenza y Silencia en la Identidad Masculina”, en Teresa Valdés y José Olavarría, comp., *Masculinidad-es Poder y Crisis*, Santiago de Chile, FLACSO-Chile, 1997, p.49-60, p. 50 y 51

⁷ Álvaro Campos, *Así aprendimos...*, op.cit., p. 43.

⁸ María Pilar Troya, “No soy machista peroMasculinidades en profesionales de clase media de la ciudad de Quito”, en Xavier Andrade y Gioconda Herrera, comp., *Masculinidades en Ecuador*, FLACSO - Ecuador, Quito,2001, p.67-100, p.69

⁹ Xavier Andrade, “Introducción”, en Xavier Andrade y Gioconda Herrera, comp., op.cit.,... Pág.17



de las parejas del mismo sexo.

La masculinidad hegemónica en Ecuador: contexto previo a la aprobación de la CRE

Para determinar si la masculinidad hegemónica ha influenciado a la sociedad ecuatoriana, se aplicará el test que Fuller propone para identificar este hecho y que comprende los siguientes aspectos: 1) los discursos (ciencia, religión, filosofía, etc.); 2) las representaciones de género; 3) las instituciones de socialización;¹⁰ y 4) las relaciones sociales en las que los actores producen las representaciones de género.¹¹

1) Los discursos en el Ecuador se han construido principalmente desde el derecho y la religión. De esta forma, con anterioridad a la adopción de la CRE, el discurso proveniente del derecho promovía la discriminación por orientación sexual, permeándose en la estructura social bajo el imaginario del castigo moral y legal al colectivo LGBTI. El Código Penal Ecuatoriano hasta 1997 consideraba a la homosexualidad como delito.¹² En función de esta tipificación, se detuvo de manera masiva a cien Gays¹³ en la ciudad de Cuenca en 1997, desatándose denuncias y solidaridades al Colectivo lo que propició un ambiente óptimo para denunciar la inconstitucionalidad de este tipo penal y alcanzar un pronunciamiento judicial.¹⁴

La lucha alcanzó su objetivo, es así que la homosexualidad fue despenalizada el 27

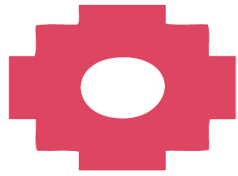
¹⁰ Familia, grupo de pares, colegio, medios de comunicación, centro de trabajo y vida pública.

¹¹ María Pilar Troya, op. cit, p.70 y 71.

¹² Código Penal 1971, art. 516: “En los casos de homosexualismo, que no constituyan violación, los dos correos serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años.”

¹³ Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos y Comisión de Asuntos Jurídicos Y Políticos, *Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos Términos y Estándares Relevantes*, OEA/Ser.G CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, párr.16: “Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. De la información recibida por la Comisión se observa una tendencia en el movimiento LGTBI a reivindicar el uso y referencia a los términos lesbiana (para hacer referencia a la homosexualidad femenina) y gay o gai (para hacer referencia a la homosexualidad masculina o femenina)”.

¹⁴ Judith Salgado, “Análisis de la interpretación de inconstitucionalidad de la penalización de la homosexualidad en el Ecuador”, en *Aportes Andinos: Aportes sobre diversidad, diferencia e identidad*, N. 11, Quito, Programa Andino de Derechos Humanos - Universidad Andina Simón Bolívar, Octubre 2004, p.1



de Noviembre de 1997 por el entonces denominado Tribunal Constitucional (en adelante TC) mediante Sentencia No.111-97-TC¹⁵, marcando de esta forma un hito que permitió la visibilización del Colectivo en el espacio público en una acción de protesta y reivindicación de sus derechos.¹⁶ Sin embargo, a pesar de esta victoria, la discriminación por orientación sexual se mantuvo porque el TC no reformó la integralidad del artículo conservando como delito la homosexualidad masculina cuando se manifiesta como un acceso carnal del padre al hijo y de figuras de poder masculinas sobre niños,¹⁷ con lo cual se evadió neutralizar en lenguaje de género a la violación sexual y el estupro cuando el perpetrador y la víctima sean hombres.¹⁸ Así se sostuvo el tabú de la masculinidad hegemónica sobre las relaciones sexuales entre hombres, en lugar de notar que el delito del acceso carnal sin consentimiento es igualmente nefasto independiente del sexo del agresor y el de la víctima.

De esta forma, a pesar que la penalización de la homosexualidad se declaró inconstitucional en 1997 en el imaginario colectivo ecuatoriano la idea de la homosexualidad se asoció como sinónimo de ilegalidad, que a su vez trae consigo la discriminación contra la Comunidad LGBTI.¹⁹

Por su parte, a través del discurso religioso, la sociedad ecuatoriana se ha apropiado del discurso biologista para hablar del Colectivo LGBTI como contra natura, asumiendo tales características inherentes a su identidad como anormales o delincuenciales y sinónimo de pecado. Este último punto es consecuencia directa de la penalización de la homosexualidad masculina, ya que las relaciones lésbicas eran invisibilizadas en virtud del

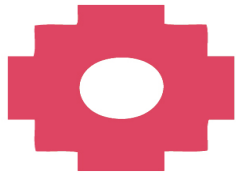
¹⁵ Tribunal Constitucional de Ecuador, Sentencia 106-1-97, Caso Nro. 111-97-TC, publicada en el Registro Oficial 203, de 27 de noviembre de 1997.

¹⁶ Cristina Mancero, *La construcción del movimiento gay y sus manifestaciones sociales, culturales, y políticas en la ciudad de Quito*, Quito, FLACSO-Ecuador, 2007, p.47

¹⁷ Judith Salgado, op. cit., p.2

¹⁸ Código Penal 1971, art. 516: “Cuando el homosexualismo se cometiere por el padre u otro ascendiente, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años y privación de los derechos y prerrogativas que el Código Civil concede sobre la persona y bienes del hijo. Si ha sido cometido por ministros del culto, maestros de escuela, profesores de colegio, o institutores, en las personas confiadas a su dirección o cuidado, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años”.

¹⁹ María del Pilar Troya, Óp. cit., p.85-90



estereotipo sexual en contra de la mujer.²⁰

2) Para analizar las representaciones de género, se utilizará el Informe de la Comisión de la Verdad del Ecuador,²¹ que permite identificar las formas particulares que adquirió la violencia contra la Comunidad LGBTI en el período 1984-2008. El informe contiene un capítulo exclusivo denominado “Violencia Sexual y Enfoque de Género. Patrones de Violaciones de Derechos Humanos”, que describe los patrones de vulneraciones de derechos con perspectiva de género como la tortura que los hombres víctimas consideraron que disminuía su hombría. Por ejemplo los torturadores utilizaban la expresiones como “maricón”²² o “vamos a ver si soportas ser tratado como mujer”, como frases descalificadoras hacia los hombres con las cuales los perpetradores asumían una actitud de súper hombre que podía romper la hombría de sus víctimas, asumiendo que la violación sexual de un hombre lo convertiría en homosexual.²³

Frente a estos escenarios se puede ratificar que la *masculinidad hegemónica* es una arma de dominación aplicada a otros hombres en condiciones de vulnerabilidad o considerados débiles por el otro. Entonces, la utilización de las representaciones de género se transforman en actitudes homofóbicas proveniente de la *masculinidad hegemónica* siendo exteriorizado por los hombres para disminuir a otros. Estas formas de representación utilizadas en contexto de tortura también son aplicadas en la actualidad con el objetivo de menospreciar y ridiculizar a hombres vistos como débiles.²⁴

3) En relación con las instituciones de socialización, la más influyente en el Ecuador ha sido la Iglesia Católica que asocia, como postura esencial, a la homosexualidad como malignidad y pecado, bajo la justificación de la protección de la familia nuclear. Lo dicho se evidencia en varios casos relatados en el Informe de la Comisión de la Verdad que muestran el carácter conservador del Ecuador, marcado con fuertes valores religiosos en el

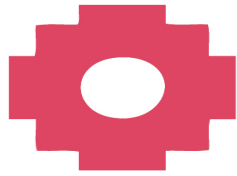
²⁰ Comisión de la Verdad, *Informe Comisión de la Verdad Ecuador “Sin Verdad no hay Justicia”*, Tomo 1, Ecuador, Ecuadeditorial, 2010, p. 293.

²¹ Comisión de la Verdad, *Óp. cit.*, p.19

²² Comisión de la Verdad, *Óp. cit.*, p.272

²³ *Ibid.*, p.272

²⁴ María del Pilar Troya, *Óp. cit.*, p.85-90



cual la sexualidad es mayormente silenciada y negada.²⁵ Además, esta idea estereotipada de la orientación sexual se ha plasmado en los medios de comunicación, en donde se satiriza a las personas del colectivo LGBTI generando un estigma de inferioridad hacia este grupo en la sociedad, tanto así que antes de la CRE jamás se hubiese cuestionado estas prácticas pero en la actualidad hay más conciencia generándose denuncias en contra de estos espacios de discriminación masiva.²⁶

4) En relación con las relaciones sociales en las que los actores producen las representaciones de género, en Ecuador se traduce especialmente en las actitudes y pensamientos de los representantes políticos que han asumido el poder, en este sentido muchos de ellos han ejercido una masculinidad hegemónica generando representaciones de género en perjuicio de la comunidad LGBTI. En la presidencia de León Febres Cordero su proceder reforzaba el imaginario machista bajo la comparación peyorativa de sus adversarios políticos con mujeres o personas pertenecientes a las diversidades sexuales, con el objetivo de asimilar estas características como debilidad. La Comisión de la Verdad manifestó que este comportamiento promovió la violencia sexual bajo la expresión de la dominación masculina.²⁷

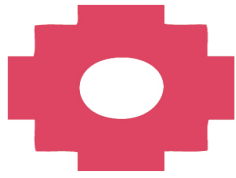
Tomando esta concepción proveniente desde la primera magistratura, en 1997 dentro del proceso de despenalización de la homosexualidad, desde la Presidencia de la República se remitió al TC un documento expresando su negativa a la iniciativa debido a que ello “implicaría incumplir con la protección que el Estado debe a la familia ‘garantizando las condiciones morales, culturales y económicas que favorezcan la consecución de sus fines’.”²⁸ En este orden de ideas, desde lo político se implantó la masculinidad hegemónica para la conceptualización unívoca de familia en la cual se consideraba como tal exclusivamente a la familia nuclear tradicional.

²⁵ Comisión de la Verdad, Óp. cit., p.287

²⁶ Silueta X, consultada el 17 de mayo de 2014, en <<http://siluetax.wordpress.com/2014/04/22/colectivos-formalizan-queja-contraprogramas-de-tv>>

²⁷ Comisión de la Verdad, op.cit, p. 256.

²⁸ Judith Salgado, op. cit, p.4



Entonces en el caso ecuatoriano, tras haber aplicado el test de Fuller, se puede concluir que la masculinidad hegemónica ha influido en la sociedad ecuatoriana desde antes de la Constitución del 2008 hasta la actualidad como reafirmación del modelo patriarcal²⁹. Sin embargo, esta situación se ha traducido en las cargas impuestas a los hombres y que se manifiestan en los niveles de violencia en perjuicio de las mujeres y la comunidad LGBTI que se han mantenido en el tiempo, surtiendo consecuencias hasta la actualidad. Prueba de lo dicho son las encuestas realizadas por el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos³⁰ que establecen que seis de cada diez mujeres han sufrido algún tipo de violencia de género en su vida,³¹ y que el 65,6% de la población LGBTI del Ecuador ha sido víctima de violencia en espacios públicos.³² De esta manera se demuestra que la estructura patriarcal ecuatoriana reprime y castiga a las masculinidades diversas de manera estructural, reafirmando las consecuencias perversas de la masculinidad hegemónica en perjuicio de la Comunidad LGBTI en Ecuador.

Los estereotipos de género en la CRE

La CRE a través de la construcción del Estado de Derechos determina la centralidad de los derechos y coloca a la persona y colectivos como eje central de la acción estatal,³³ en correspondencia con esta nueva perspectiva ha incorporado normativa para deconstruir la masculinidad hegemónica y a los estereotipos de género que la reproducen. En este orden de ideas, siguiendo a Cook y Cusack estos estereotipos son: de sexo, sexuales y de roles

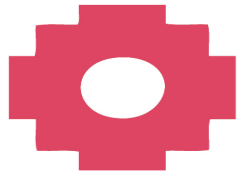
²⁹ María del Pilar Troya, op. cit, p.81.

³⁰ En adelante se utilizarán las siglas INEC.

³¹ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), Ministerio del Interior y Comisión de Transición para la Definición de la institucionalidad Pública que Garantice la Igualdad entre Hombres y Mujeres, *La Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres*, noviembre 2011, en <http://www.inec.gob.ec/sitio_violencia/presentacion.pdf>

³² Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) y Comisión de Transición para la Definición de la institucionalidad Pública que Garantice la Igualdad entre Hombres y Mujeres, *Investigación (estudio de caso) sobre Condiciones de Vida, Inclusión Social y Derechos Humanos de la población LGBTI en Ecuador*, Quito, 2013, p.34.

³³ Ramiro Ávila Santamaría, *Neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución 2008*, Quito, Abya Yala-UASB, 2011, p.36



sexuales.³⁴

El estereotipo de sexo es la noción generalizada que concierne a las características de la naturaleza física o biológica que poseen hombres y mujeres.³⁵ Por ejemplo en aplicación de este estereotipo se ha limitado a las mujeres el acceso a las carreras militares, pero como respuesta a ello el art. 160 de la CRE garantiza el ingreso a las fuerzas militares y policiales con criterios de equidad de género.³⁶

El estereotipo sexual dota a la mujer y al hombre características sexuales específicas que juegan un papel en la atracción y en el deseo sexual. Este estereotipo ha marcado la sexualidad de la mujer siendo obligada a ejercerla con miedo a sentir placer y con fines exclusivamente reproductivos.³⁷ Ahora bien, la aplicación de este estereotipo es el culpable de la constante discriminación y violencia contra la Comunidad LGBTI, debido a que la masculinidad hegemónica considera que este estilo de asumir la sexualidad sin fines reproductivos no calza en el estereotipo produciéndose discriminación. De esta manera, todas las formas de masculinidad dependerían de la hegemónica, es decir, estarían subordinadas a ella en situación de clara desventaja social; siendo el ejemplo más evidente de lo dicho la actitud social negativa contra la Comunidad LGBTI.³⁸

Con base a lo señalado la CRE reconoce en su art. 66 numeral 9 el derecho de todas las personas “a tomar decisiones, libres, informadas y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual”, enfatizando que este representa que la sexualidad y la orientación sexual está protegida por el Estado y que el mismo tiene la obligación de promover el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras. En función de esto, la CRE reconoce como responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos “respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales,

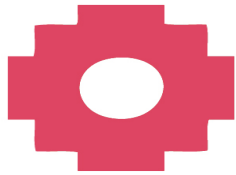
³⁴ Rebeca Cook y Simone Cusack, *Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales, Pennsylvania*, University of Pennsylvania Press, 2010, p. 28.

³⁵ *Ibid.*, p. 29.

³⁶ Asamblea Constituyente, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449, 20 de octubre de 2008, art.66.9

³⁷ Cfr. Rebeca Cook y Simone Cusack, *Óp. cit.*, p.31.

³⁸ María del Pilar Troya, *Óp. cit.*, 69.



generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual”.³⁹ En este orden de ideas, existen insumos constitucionales muy fuertes para que la orientación sexual no sea una justificación de exclusión y mucho menos un impedimento para el ejercicio pleno de derechos, adicionalmente, se presenta como un arma jurídica para eliminar los estereotipos de género dentro de las relaciones humanas.

Además la CRE visibiliza una amplia gama de derechos que están direccionados a proteger a la Comunidad LGBTI y sus proyectos de vida, por ejemplo en el art. 11 numeral 2 en donde se toma el principio de no discriminación por orientación sexual y la identidad de género como categorías expresamente protegidas.

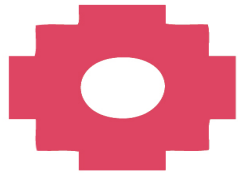
Si bien la CRE refleja un gran avance sobre derechos que permiten la igualdad en la diversidad, el tema LGBTI continúa segregado socialmente por el afianzamiento de los estereotipos sociales de género que fueron asumidos por los y las Asambleístas que redactaron la Constitución, quienes no pudieron apartar sus sesgos al momento de regular los derechos de familia y reproducir el estereotipo sexual en la redacción del art. 67, que establece:

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. (lo subrayado me corresponde)

La existencia de esta norma resulta limitativa y contraproducente para el ejercicio de derechos de la comunidad LGBTI, porque está cargada de discriminación expresa. Esta situación resulta preocupante si se considera que la CRE ha sido asumida socialmente como una norma progresista y de “avanzada” incapaz de albergar normas discriminatorias. Con lo

³⁹ Asamblea Constituyente, *Constitución de la República del Ecuador*, Óp. cit., art.83.14.



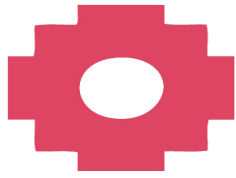
cual se ha convertido en una herramienta de discriminación estatal con aval constitucional, de esta manera se evidencia como el derecho ha servido de herramienta para la sumisión y la discriminación contra la población LGBTI, siendo las leyes y demás fuentes del derecho medios que han logrado el afianzamiento de los roles y estereotipos de estigmatización a este grupo humano. Por lo tanto, el estereotipo sexual si bien está siendo beneficioso con las mujeres y hombres heterosexuales, el mismo está siendo reforzado en la CRE en perjuicio de la comunidad LGBTI en especial dentro de las relaciones de familia.

El estereotipo de roles sexuales se basa en las diferencias biológicas de los sexos para determinar roles apropiados tanto en la vida pública como en la privada.⁴⁰ Con esta base, a las mujeres por su capacidad de generar vida por medio de su cuerpo se les ha impuesto el rol de cuidado de la prole en el espacio privado. Por otro lado, los hombres han asumido una posición de liderazgo en el espacio público, sin embargo, cuando ellos deciden salir del rol asignado por la masculinidad hegemónica su condición de poder es cuestionado socialmente; además cuando un hombre toma dicha postura su sexualidad es puesta en duda feminizándolo, lo que significa la apropiación de cargas sociales que la mayoría de hombres rechaza drásticamente relegándolas a las mujeres.⁴¹ Este tipo de distribución sexual de los roles se refleja de manera inicial en la familia, es por ello que la Constitución ha determinado en el art. 69 algunas normas jurídicas que permitan balancear de manera equitativa el rol de cuidado tanto a padres como a madres dentro de una familia nuclear heterosexual.

Sin embargo, estas normas hablan de padres y madres en la interacción entre ellos dentro de la familia en función de la repartición de las responsabilidades familiares en igualdad de condiciones respecto a las cargas. Por un lado estas disposiciones representan un gran avance en beneficio de las mujeres, pero lamentablemente estas normas al estar escritas en clave heterosexual invisibilizan la existencia de las familias LGBTI y mucho menos pensar en la dinámica de las familias homoparentales.

⁴⁰ Rebeca Cook y Simone Cusack, *Óp. cit.*, p.32.

⁴¹ Michael S Kimmel, *Óp. cit.*, p.52.



En este orden de ideas, se desprende del análisis constitucional que la CRE garantiza los derechos de la comunidad LGBTI como derechos individuales, pero cuando la orientación sexual se mezcla con el derecho de familia, es decir cuando existen efectos colectivos, mantiene los mismos criterios jurídicos de épocas pasadas, tanto así que es análoga a la estructura del vigente Código Civil⁴² que en su art. 81 describe al matrimonio como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.⁴³ De esta forma, la CRE vigente, ciega a la dinámica social actual en el mundo y en especial en América Latina, mantiene al matrimonio bajo los estándares del siglo XIX restringiendo la factibilidad del matrimonio igualitario.

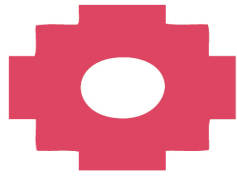
En este sentido, la existencia de normas constitucionales que reproducen estereotipos de género en perjuicio de la comunidad LGBTI mantiene abierta la posibilidad para que se mantengan o dicten normas secundarias y se implementen políticas públicas que mantenga esta visión restrictiva de derechos humanos. Por ejemplo el actual Presidente del Ecuador, Economista Rafael Correa en su Enlace Ciudadano No. 354 cuestionó la validez de las teorías de género y marcó rechazo sobre la idea de la identidad de género, todo ello basándose en la CRE y en los valores de la sociedad ecuatoriana.⁴⁴ En esta misma línea, en una sentencia de apelación por una Acción de Protección para el reconocimiento del Matrimonio Igualitario, la Jueza a cargo de la causa tomó en cuenta los “valores de la sociedad conservadora ecuatoriana y a Dios”⁴⁵ como justificativos constitucionales de la prohibición del Matrimonio Igualitario.

⁴² Este Código fue aprobado el 21 de noviembre de 1857 y tomó vigencia a partir del 1 de enero de 1861, si bien han existido algunas reformas importantes en la institución matrimonial, en su esencia este no ha sufrido cambios.

⁴³ Congreso Nacional, *Código Civil*, Libro I, Codificación No.10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 81.

⁴⁴ Presidenciaec, enlace ciudadano 354, consultado el 14 de abril de 2014, en <https://www.youtube.com/watch?v=qkw_fRi8xUE>

⁴⁵ Corte Provincial de Pichincha, Sentencia de 14 de marzo de 2014, Causa No. 17203-2013-20843, consultado el 20 de abril de 2014, en <<http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php/consulta-de-procesos>>. Este proceso abarca un reclamo a la Dirección de Registro Civil interpuesto por una pareja lésbica a la cual no se le permitió su matrimonio debido a su orientación sexual. La acción de protección fue negada en dos instancias.



Por lo tanto, se desprende que la CRE contiene varias normas que permitirán deconstruir los patrones estereotipados que afectan a hombres y mujeres de manera individual. Sin embargo, cuando esos hombres y mujeres deciden construir relaciones familiares con personas de su mismo sexo, la CRE las y los limita con cargas estereotipadas de género de carácter conservador y restrictivo, creando un espacio de discriminación en perjuicio a la comunidad LGBTI.

El principio de igualdad y no discriminación por orientación sexual en la CRE

La CRE contempla el principio de igualdad y no discriminación como un eje prioritario a ser aplicado en la interpretación de toda norma constitucional y legal; así como para la definición y efectivización de toda política pública. En este contexto su tratamiento constitucional frente a la comunidad LGBTI se ha traducido en cuatro diferentes formas: elemento constitutivo del Estado, principio, derecho, obligación y deber.

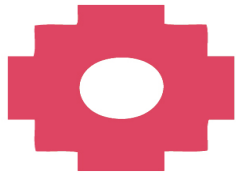
Cuadro 1
Tratamiento constitucional de la igualdad y no discriminación

Elemento Constitutivo del Estado Principio fundamental Deber del Estado	Art. 3.1.	Son deberes primordiales del Estado. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
Principio de aplicación de los derechos	Art.11.2	Nadie podrá ser discriminado por razones de (...) orientación sexual e identidad de género (...). El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.
Derecho de libertad	Art.66.4	Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación
Deberes de las y los ecuatorianos	Art. 83.10	Promover la unidad y la igualdad en la diversidad (...)"
	Art. 83.14	Respetar y reconocer las diferencias de género, la orientación sexual e identidad de género.

Fuente: CRE.

Elaborado por: Christian Paula, UASB, 2014.

Por su parte, la categoría orientación sexual está protegida por la CRE como un principio y derecho de libertad en el art. 66 numeral 9 como el derecho a tomar decisiones



libres y voluntarias sobre su sexualidad, vida y orientación sexual; teniendo el Estado la obligación de promover medios para que esas decisiones se ejerzan de manera segura. En el ámbito de las obligaciones del Estado frente a los derechos de la comunidad LGBTI, el art. 10 de la CRE estipula que el Estado debe: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (numeral 1); “Fortalecer la unidad nacional en la diversidad” (numeral 3); y “Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico” (numeral 4).

Teniendo en cuenta que existe este blindaje normativo vinculante de carácter nacional e internacional para que la discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género no sea una opción legal ni actitudinal; todas estas obligaciones del Estado deben ser aplicadas a la luz de estos estándares al momento de la interpretación del contenido de los derechos, debido a que su observancia generará la correcta garantía y respeto de los derechos de la comunidad LGBTI.

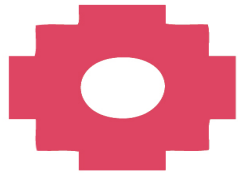
Orientación Sexual como Categoría Sospechosa

Se considera que los factores prohibidos de discriminación (categoría sospechosa) tienden a hacer referencia a motivos inmutables o inmodificables por la propia voluntad de la persona o bien a factores históricos asociados con prácticas discriminatorias de antigua data.⁴⁶ Sobre el primer elemento la OEA ha señalado que la orientación sexual está bajo el criterio de inmutabilidad que significa que es una “característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad”.⁴⁷ Sobre el segundo elemento la Corte IDH en el caso *Karen Atala Riffo y Niñas Vs. Chile* estableció que la Comunidad LGBTI ha sido víctima de un proceso histórico de discriminación.⁴⁸

⁴⁶ Ariel E Dulitzky, “El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana”, Universidad de Chile, consultado el 23 de mayo de 2014, en <<http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13452/13720>>

⁴⁷ Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos y Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Óp. cit., Pár.16.

⁴⁸ OEA, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH, Sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, pár.92.



En el capítulo anterior se pudo apreciar que las causas de discriminación en contra de la Comunidad LGBTI en Ecuador eran la masculinidad hegemónica proveniente del patriarcado que ha mantenido instituciones y paradigmas persistentes en algunas normas de la CRE. En este sentido la segregación en Ecuador se remonta a situaciones históricas y estructurales que surten efectos en la actualidad. Con anterioridad se analizó el alcance del principio de igualdad y no discriminación a favor de la categoría orientación sexual e identidad de género dentro de la CRE, concluyendo que el nivel de protección es reforzado por la cantidad y calidad de normas existentes.

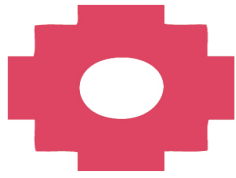
Por lo tanto, la orientación sexual al estar ligada a factores inmodificables proveniente de la identidad de persona y por ser tomada por la masculinidad hegemónica como factor de exclusión contra Comunidad LGBTI; ha determinado una protección constitucional reforzada, al ser incluida junto con la identidad de género como una categoría sospechosa de discriminación.

Naturaleza jurídica del art. 67 de la CRE

Con base a lo identificado anteriormente, es necesario partir determinando la naturaleza jurídica del art. 67 de la CRE, lo cual nos remite a ubicar el tipo de norma al que corresponde. Para ello, se acude a la distinción entre reglas y principios la cual permite ubicar los límites y alcances de la norma bajo análisis. Para Zagrebelsky las reglas se agotan en sí mismas, es decir no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan,⁴⁹ por su parte para Alexy estas son mandatos definitivos, ya que su forma de aplicación es la subsunción, lo que significa que la regla es válida cuando se cumplen las condiciones que ella expide.⁵⁰ Si se aplican estas definiciones al artículo en estudio, podemos comprobar que este en su segundo párrafo señala elementos taxativos

⁴⁹ Gustavo Zagrebelsky, “Del Estado de Derecho al Estado Constitucional”, en. *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, Cap. II. 2009, p.110

⁵⁰ Robert Alexy, “Derechos Fundamentales y Proporcionalidad”, en. Capaldo, G., Clérico, L y Sieckmann, J., comp., *Internalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*, Buenos Aires, Eudeba, 2013. p.184



para el acceso al matrimonio: unión entre hombre y mujer, libre consentimiento de los contrayentes, igualdad de derechos y capacidad legal; criterios a ser cumplidos bajo la subsunción. Entonces el art. 67 de la CRE se configura como una regla, motivo por el cual su aplicación resulta excluyente para las parejas del mismo sexo porque la misma no permite extender su margen de protección.

Por otro lado, para Zagrebelsky los principios tienen un papel constitutivo del orden jurídico, siendo estos a menudo expresiones un tanto banales pero no por ello menos venerables, que remiten a tradiciones históricas, contextos de significado, etc.; es por ello que estos desempeñan un papel más relevante en materia constitucional.⁵¹ Para Alexy los principios representan mandatos de optimización debido a que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas existentes, dentro de este último los principios son las posibilidades existentes más allá de las reglas.⁵²

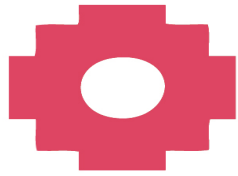
Dentro del presente caso, se pudo observar que el principio de igualdad y no discriminación es transversal en la CRE y sobre todo la prohibición de discriminación por orientación sexual e identidad de género se presenta en el orden nacional como internacional de manera vinculante. En la situación ecuatoriana el art. 11 de la CRE señala que todos los derechos deben ser aplicados bajo el principio de igualdad el cual incluye, la prohibición de no discriminación por orientación sexual e identidad de género.

Ahora bien, el elemento unión entre hombre y mujer que a su vez significa unión heterosexual, es un condicionamiento de distinción basado en la orientación sexual, a pesar que esta es una “característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad”.⁵³ Con base a lo señalado, dicho elemento no es neutro porque divide a la población entre homosexual y heterosexual para su acceso, a diferencia de los demás elementos que guardan neutralidad para su cumplimiento porque no sustentan

⁵¹ Gustavo Zagrebelsky, op. cit., p.124.

⁵² Robert Alexy, op.cit., p.184

⁵³ Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos y Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, op. cit., Pág.16

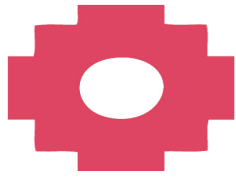


en condiciones que no sacrifican la identidad de las personas sino que se refieren a situaciones actitudinales provenientes del ejercicio de la voluntad.

Tomando la limitación arriba señalada, cuando se lee el art. 67 de la CRE debe interpretarse de tal modo que las normas constitucionales se ajusten a la Constitución en su integralidad, en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos.⁵⁴ En este sentido, para la aplicación del principio en referencia se debe optimizar el alcance del derecho al matrimonio dentro del elemento unión entre hombre y mujer; es así que el mismo se debe aplicar de manera integral con lo que menciona la Constitución y que comprende: la prohibición de no discriminación por orientación sexual (art. 11 numeral 2), que el Ecuador es un país unido en la diversidad (art.83 numeral 10), que debemos respetar las diferencias de orientación sexual (art. 83, numeral 14), que todas las personas tienen derecho a la igualdad formal, material y no discriminación (art. 66 numeral4) y que el Estado debe generar medidas para que las decisiones sobre orientación sexual puedan ser ejercidas con libertad (art. 66 numeral 9). Entonces el elemento redactado en clave heterosexual debe ser omitido en su aplicación debido a que los principios que rodean a la Constitución prohíben el ejercicio de un derecho por la orientación sexual. Por lo tanto la optimización del art. 67 bajo la aplicación de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación permiten identificar que este excluye a las parejas del mismo sexo a ejercer su decisión de unir sus vidas bajo la institución jurídica denominada matrimonio.

Así, la regla del art. 67 define cuestiones específicas del matrimonio con limitaciones estrictas bajo la óptica heteronormativa reflejada en sus elementos, mientras que el principio de igualdad y no discriminación por orientación sexual desarrollado a través de una amplia gama de derechos dentro de la CRE, son normas abiertas que permiten amoldar la regla a situaciones que probablemente no se previno, que en este caso es el matrimonio entre parejas del mismo sexo, y de esta manera superar los límites de la regla y garantizar efectivamente al derecho.

⁵⁴ Asamblea Constituyente, *Constitución de la República del Ecuador*, op. cit, art. 427



La discriminación del artículo 67 de la CRE

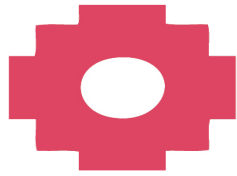
El concepto de discriminación se encuentra en la Convención sobre todas las Formas de Discriminación Racial que en su art. 1 establece que la discriminación es toda “distinción, exclusión, restricción o preferencia [...] que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”. Con base a lo expuesto, existen varios tipos de discriminación, sin embargo para el presente análisis se tomarán exclusivamente dos que se centran en los efectos de la aplicación normativa. La primera es la discriminación de facto que “se refiere a medidas que eventualmente pueden considerarse discriminatorias debido a sus efectos, a pesar de que la medida en sí sea [...] neutral, en el sentido de aplicable a todos sin distinción”.⁵⁵ Por su parte la discriminación de jure se refiere a aquella que atiende al objeto, es decir toda acción que de cualquier manera vaya dirigida, directa o indirectamente, a través de: la promulgación de leyes, en sentido amplio; disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter; a crear situaciones de segregación a un grupo determinado de personas.⁵⁶

Según la visión tradicional de discriminación para vislumbrarla se deben constatar dos factores. El primero exige necesariamente realizar una comparación entre la situación de uno o más sujetos respecto de uno o más objetos. El segundo requiere que se identifique una acción u omisión estatal que conceda o niegue algo que otorga a unos y niega a otros.⁵⁷ Con base al primer factor, dentro del art. 67 se divide a la sociedad ecuatoriana entre heterosexual frente a la parte gay y lesbiana, en este caso la condición del acceso al derecho a la institución del matrimonio es el hecho de ser heterosexual. Entonces como

⁵⁵ ONU, caso Bhinder Vs. Canadá, Comité de Derechos Humanos, 1990, párr. 6.1

⁵⁶ OEA, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003, Serie A No 18, párr.103.

⁵⁷ Claudio Nash, y Valeska David. “Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos”, En, Claudio Nash e Ignacio Mujica, comp., *Derechos Humanos y Juicio Justo. Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos*, Lima, Colegio de las Américas – COLAM, Organización Interamericana Universitaria, 2009, pp. 159-186 y p.168.



consecuencia de esta exclusión se niega el acceso al derecho basado en la orientación sexual, motivo por el cual parejas de gays y lesbianas son excluidos en el goce y ejercicio de un derecho constitucional reconocido a los y las heterosexuales. Con respecto al segundo factor, la acción estatal identificable es el debate y aprobación del art. 67 en el Pleno de la Asamblea Constituyente bajo una matriz heteronormada que otorga el derecho al matrimonio solo a la parte heterosexual de la población. En este orden de ideas, se puede evidenciar que desde un simple análisis comparativo existe una situación clara de discriminación en perjuicio de las parejas del mismo sexo en el acceso al matrimonio, que surge del propio texto constitucional.

Por otro lado, tomando en cuenta lo analizado con anterioridad, *Roberto Saba* enfatiza que ningún tipo de distinción limitativa de derechos a través de algún tipo de test de razonabilidad funcional o instrumental podría ser aplicable a ninguna categoría sospechosa.⁵⁸ En caso que exista tal limitación produce la inversión de la carga de la prueba a la luz del test de escrutinio estricto,⁵⁹ el cual exige analizar lo siguiente: (1) que la medida ya no solo persiga un objetivo no prohibido, sino que el mismo sea constitucionalmente imperioso para la sociedad; y (2) que la medida sea necesaria para alcanzarlo, lo que significa a que esta última debe ser adecuada alcanzar el fin: la única o la más idónea.⁶⁰

Primero, con la objetividad se persigue la consecución de un fin legítimo, es decir, que exista una diferencia sustancial y no meramente formal.⁶¹ Una plena objetividad sólo podría alcanzarse cuando las normas y principios regulen las acciones individuales,⁶² pero como tal situación es imposible es necesaria la interpretación constitucional para ser aplicado al caso concreto. En el Ecuador los fines del estado se encuentran en el art. 3 de la

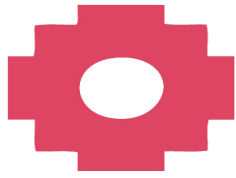
⁵⁸ Roberto Saba, “(Des) igualdad Estructural”, en *Revista Derecho y Humanidades*, No11, Santiago de Chile, Facultad de Derecho - Universidad de Chile, 2005, pp. 123-147 (1-29), p.26.

⁵⁹ Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, *Caso Olmstead Vs. L.C.*, 527, U.S 581, 1999.

⁶⁰ Carlos Bernal Pulido, “El Juicio de la Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana”, Universidad Externado de Colombia, consultado el 22 de mayo de 2014, en <http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2_icrp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf>

⁶¹ Hernán Salgado Pesantes, op. cit, p.6.

⁶² Carlos Bernal Pulido. “La Racionalidad de la Ponderación”, en Miguel Carbonell, comp., *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, op. cit., Pág.48.



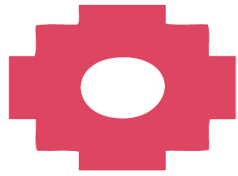
CRE que señalan: “Fortalecer la unidad nacional en la diversidad” (numeral 3) y “Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico” (numeral 4). Entonces cada acto, norma y decisión del poder público debe propender alcanzarlos.

Ahora bien, la CRE señala que la ley regulará el matrimonio. En el Ecuador el Código Civil es la única norma que detalla los fines de esta institución, los cuales de acuerdo al art. 84 de este cuerpo legal son: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Sin embargo, podremos observar que existen situaciones en que el matrimonio es válido para parejas heterosexuales a pesar de no cumplir con estos fines.

En el caso de la condición de vivir juntos se contradice con la realidad ecuatoriana de la migración cuando una pareja decide vivir a kilómetros de distancia con el objetivo de mejorar su condición de vida y la de sus hijos e hijas. En esta situación no hay reproche social que exija a esta pareja disolver su matrimonio porque no está cumpliendo uno de los fines. En el caso de auxiliarse, este fin puede ser comprendido por varias líneas ya sea un auxilio personal, académico, laboral, económico, entre otros; pero existen casos de parejas heterosexuales que deciden contraer matrimonio bajo capitulaciones matrimoniales, entonces podríamos afirmar que de hecho esta pareja no piensa auxiliarse en aspectos económicos, sin embargo, tampoco existe reproche social sobre esa falta de cumplimiento de uno de los fines del matrimonio, por el contrario muchas veces es celebrado como una reivindicación de la mujer para evitar la violencia económica.

Finalmente, en el caso de procrearse existen situaciones de las parejas heterosexuales que sufren de infertilidad o que simplemente deciden no tener hijos. Sin embargo, el principal reproche social sobre el matrimonio de las personas del mismo sexo es que las mismas no pueden reproducirse y que por ello no cumplirían el máximo fin de esta institución.

Por otro lado las parejas del mismo sexo se reproducen en la actualidad a través métodos como la fertilización asistida o alquileres de vientres, entre otras, que les permitiría cumplir este fin reproductivo del matrimonio. En virtud de lo señalado, los dos



tipos de parejas pueden reproducirse o no, sin embargo solo las heterosexuales tienen posibilidad de escoger el matrimonio como opción de vida mientras que las parejas del mismo sexo no.

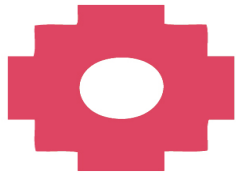
Por lo tanto la distinción carece de fundamento constitucional, debido a que la misma no responde a los fines del Estado descritos en el art. 10, es así que uno de estos es el fortalecimiento de la diversidad, pero el art. 67 de la CRE excluye a las familias diversas y parejas diversas con base a la orientación sexual. En este orden de ideas cabe preguntar: ¿Qué tipo de diversidad promueve la CRE?

Alexy establece que la necesidad es el escoger el medio menos lesivo existente que permite optimizar los principios.⁶³ En el presente caso el art. 67 hace una distinción entre parejas heterosexuales y parejas del mismo sexo, siendo la orientación sexual la condición que los separa. El tratamiento que se da al acceso al matrimonio constituye una prerrogativa exclusiva de las parejas heterosexuales, siendo que las parejas del mismo sexo poseen iguales condiciones legales y fácticas para lograrlo.

En este sentido la distinción no termina de enfatizar la razón por la cual solo las parejas heterosexuales pueden acceder al matrimonio a pesar que se reconoce en el mismo artículo a la familia diversa. Este tratamiento distinto entre iguales resalta a la orientación sexual como el factor determinante para acceder al goce y ejercicio del derecho, entonces, esta medida resulta ser la más gravosa existente para la consecución de la familia diversa porque infringe directamente a la prohibición expresa de no discriminar por orientación sexual contemplada en el art. 11, numeral 2 de la CRE.

En el presente caso la CRE al posicionar a la orientación sexual como categoría sospechosa, impone a la distinción que realiza el art. 67 por orientación sexual, a un escrutinio estricto, que la norma no satisface, con lo cual se vulneran los derechos de las parejas del mismo sexo por la restricción al acceso a un proyecto de vida denominado matrimonio. De esta forma, el art. 67 de la Constitución es discriminatorio de jure en perjuicios de las parejas del mismo sexo.

⁶³ Robert Alexy, op. cit, p.185

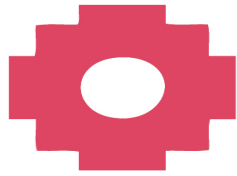


Conclusiones

- El Ecuador anterior a la CRE mantenía una visión delincencial y biologista sobre la orientación sexual y la identidad de género que de alguna manera sigue vigente en la actualidad. La masculinidad hegemónica, que ha permeado en la sociedad ecuatoriana, ha sido la responsable para que el Ecuador no supere los prejuicios y estereotipos contra la comunidad LGBTI.
- La CRE a pesar de dar un salto cualitativo con la adopción de normas que permiten derribar los estereotipos de género, contempla también varias normas que reproducen la masculinidad hegemónica restringiendo a las parejas del mismo sexo su derecho a la identidad familiar a causa de la imposición de un modelo heterosexual de familia, lo que representa que existan niños y niñas productos de estas uniones con nombres que no coinciden con la realidad siendo víctimas de la desprotección del Estado y del derecho.
- La orientación sexual al ser una categoría sospechosa debe ser protegida de manera reforzada, por tal motivo cualquier limitación al acceso a derechos debe ser justificada bajo un estricto escrutinio. En el caso del art. 67 de la CRE este escrutinio no satisfizo los elementos que lo determinan, hecho que hace que la norma sea discriminatoria de jure.
- La orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la CRE y por los instrumentos internacionales vinculantes para el Ecuador. En este sentido, por la configuración del actual andamiaje constitucional, los estándares internacionales en materia de derechos humanos deben ser aplicados en la interpretación de toda norma nacional para proteger efectivamente los derechos de la Comunidad LGBTI.

Bibliografía

Alexy, Robert, “Derechos Fundamentales y Proporcionalidad”, en. Capaldo, G., Clérico, L y Sieckmann, J., comp., *Internalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*,



Buenos Aires, Eudeba, 2013

Asamblea Constituyente, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449, 20 de octubre de 2008

Asamblea Nacional del Ecuador, consultado el 25 de abril de 2014, en [http://www.asambleanacional.gob.ec/legislamos/leyes-
aprobadas?periodo=484&title=&fecha=&page=4](http://www.asambleanacional.gob.ec/legislamos/leyes-
aprobadas?periodo=484&title=&fecha=&page=4)

Ávila Santamaría, Ramiro, “Ecuador Estado constitucional de Derechos y Justicia”, en Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008

Bernal Pulido, Carlos, “El Juicio de la Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana”, Universidad Externado de Colombia, consultado el 22 de mayo de 2014, en http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2_icrp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf

Bernal Pulido, Carlos, “La Racionalidad de la Ponderación”, en Miguel Carbonell, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008

Campos, Álvaro, *Así aprendimos a ser hombres*, San José de Costa Rica, Oficina de Seguimiento y Asesoría de Proyectos OSA, S.C., 2007

Carbonell, Miguel, “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”, en Miguel Carbonell, comp., *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008¹

Comisión de la Verdad, *Informe Comisión de la Verdad Ecuador “Sin Verdad no hay Justicia”*, Tomo 1, Ecuador, Ecuareditorial, 2010

Comisión Internacional de Juristas y Servicio Internacional para los Derechos Humanos, *Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género “Principios de Yogyakarta”*, Yogyakarta, 2007

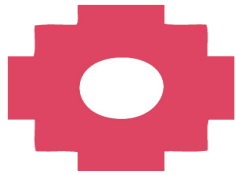
Comité de Derechos Humanos, *Observaciones respecto de los Estados Unidos de América*, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2005, pár. 25.

Comité DESC, *Observación General 20 “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”*, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, pár. 32.

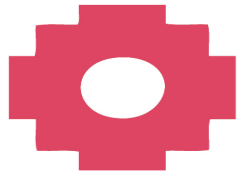
Comunidad Andina, *Carta Andina para la Promoción y la Protección de los Derechos*, 2002

Comunidad Iberoamericana de Naciones, *Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes*, 2005

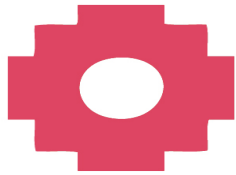
Congreso Nacional, *Código Civil*, Libro I, Codificación No. 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005



- Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos y Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, *Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos Términos y Estándares Relevantes*, OEA/Ser.G CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012
- Cook, Rebeca y Cusack, Simone, *Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales*, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 200, p. 29.
- 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>>
- Diario HOY, consultado el 21 de abril de 2014, en <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/reformas-al-codigo-civil-la-sociedad-patriarcal-retrocede-575017.html>>
- Facchi, Alejandra “El pensamiento feminista sobre el Derecho un recorrido desde Carol Gilligan a Tove Stang Dahl”, en Academia: Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires, No.06, Buenos Aires, 2005, p.27-47, p.30
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), Ministerio del Interior y Comisión de Transición para la Definición de la institucionalidad Pública que Garantice la Igualdad entre Hombres y Mujeres, *La Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres*, noviembre 2011
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) y Comisión de Transición para la Definición de la institucionalidad Pública que Garantice la Igualdad entre Hombres y Mujeres, *Investigación (estudio de caso) sobre Condiciones de Vida, Inclusión Social y Derechos Humanos de la población LGBTI en Ecuador*, Quito, 2013
- Kimmel, Michael S, “Homofobia, Temor, Vergüenza y Silencia en la Identidad Masculina”, en Teresa Valdés y José Olavarría, comp., *Masculinidad-es Poder y Crisis*, Santiago de Chile, FLACSO-Chile, 1997, p.49-60
- Mancero, Cristina, *La construcción del movimiento gay y sus manifestaciones sociales, culturales, y políticas en la ciudad de Quito*, Quito, FLACSO-Ecuador, 2007
- Melish, Tara, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos*, New Heaven, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights Yale Law School, 2003
- Menjívar, Mauricio, *Metodológica para el Trabajo Sobre Masculinidad*, San José de Costa Rica, Guía, Organización de Estados Americanos (OEA), 2001
- Nash, Claudio y David, Valeska, “Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos”, en. Claudio Nash e Ignacio Mujica, comp., *Derechos Humanos y Juicio Justo. Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos*, Lima, Colegio de las



- Américas –COLAM, Organización Interamericana Universitaria, 2009, pp. 159-186
- OEA, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003, Serie A No 18
- OEA, “Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14.
- OEA, “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-17/02* de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17
- OEA, “Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 Y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-14/94 de 09 de Diciembre de 1994
- OEA, Caso “Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH, Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, pár.142
- OEA, Caso “Velázquez Rodríguez” Fondo, Corte IDH, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4
- OEA, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH, Sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, par.93.
- OEA, consultado el 03 de marzo de 2014, en <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Ecuador:>
- ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/40, 1949
- ONU, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Doc.A/RES/56/83, 2002
- ONU, *Toonen Vs. Australia*, *Comunicación No. 488/1992*, Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/50/D/488/1992, Informe de 4 de abril de 1992, par. 8.7
- Organización de Naciones Unidas, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW),1979
- Organización de Naciones Unidas, WCR/RCONF/SANT/2000/L.1/Rev, 4 de 20 de diciembre de 2000
- Parlamento Europeo, *Caso Clift Vs. Reino Unido*, Corte EDH, No. 7205/07, Sentencia de 13 de julio de 2010. Final, 22 de noviembre de 2010
- Parlamento Europeo, *Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal*, Corte EDH., No. 33290/96, Sentencia de 21 de diciembre de 1999. Final, 21 de marzo de 2000
- Prieto Sanchís, Luis, “El juicio de ponderación constitucional”, en Miguel Carbonell, comp., *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008
- Ramiro Ávila Santamaría, *Neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución*



APORTES ANDINOS 34

Revista de Derechos Humanos • PADH-UASB • Ecuador • Semestral • Julio 2014

2008, Quito, Abya Yala-UASB, 2011

Saba, Roberto, “(Des) igualdad Estructural”, en Revista Derecho y Humanidades, No11, Santiago de Chile, Facultad de Derecho - Universidad de Chile, 2005, pp. 123-147 (1-29)

Salgado Pesantes, Hernán, “Voto Concurrente”, en Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003, op. cit. pár.7.

Salgado, Judith, “Análisis de la interpretación de inconstitucionalidad de la penalización de la homosexualidad en el Ecuador”, en Aportes Andinos: Aportes sobre diversidad, diferencia e identidad, N. 11, Quito, Programa Andino de Derechos Humanos - Universidad Andina Simón Bolívar, Octubre 2004

Siluetax X, consultada el 17 de mayo de 2014, en <<http://siluetax.wordpress.com/2014/04/22/colectivos-formalizan-queja-contra-programas-de-tv>>

Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, Caso Olmstead Vs. L.C., 527, U.S 581, 1999.

Troya, María Pilar “No soy machista peroMasculinidades en profesionales de clase media de la ciudad de Quito”, en Xavier Andrade y Gioconda Herrera, comp., *Masculinidades en Ecuador*, FLACSO - Ecuador, Quito, p.67-100

Valcárcel, Amelia, *La memoria colectiva y los retos del feminismo*, Santiago de Chile, Naciones Unidas – CEPAL, 2001

Zagrebelsky, Gustavo, “Del Estado de Derecho al Estado Constitucional”, en. *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, Cap. II. 2009