

## LA EVOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD LGBTI Y SU INCIDENCIA EN LA ESTRUCTURA JURÍDICA DEL ESTADO ECUATORIANO

THE EVOLUTION OF THE LGBTI COMMUNITY AND ITS IMPACT ON THE LEGAL STRUCTURE OF THE ECUADORIAN STATE

A EVOLUÇÃO DA COMUNIDADE LGBTI E SEU IMPACTO NA ESTRUTURA JURÍDICA DO ESTADO EQUATORIANO

**Recibido:** 26 de enero del 2023

**Aceptado:** 23 de febrero del 2023

**Aprobado:** 10 de marzo del 2023

Gabriela Patricia **MIRANDA POLO**<sup>1</sup>

Carlos Ernesto **HERRERA ACOSTA**<sup>2</sup>

### Resumen.

A través de la historia en el contexto internacional y nacional, se han ido desarrollando nuevos grupos y colectivos humanos que exigen el reconocimiento de sus derechos en el ordenamiento jurídico estatal; uno de estos grupos, es la comunidad LGTBI (Gay, Bisexual, Trans e Intersex), cuya orientación sexual, es una de las características fundamentales que les hace diferentes a los demás miembros de una sociedad y el motivo que ha provocado discriminación, exclusión y agresión. En este contexto, la mayor parte de la Constituciones de los Estados miembros de la Naciones Unidas, han plasmado el derecho a la igualdad y no discriminación, que implica el reconocimiento de que todos somos iguales y nadie puede ser discriminado por cuestiones de etnia, raza, religión o por pertenecer a un grupo exclusivo; en esta perspectiva, en el manuscrito se realiza un análisis histórico, jurídico y crítico de la evolución de la comunidad LGBTI, para determinar cómo su lucha ha incidido en la estructura jurídica del

<sup>1</sup> Universidad Nacional de Chimborazo. Unidad Posgrado. [gmiranda@unach.edu.ec](mailto:gmiranda@unach.edu.ec) ORCID <https://orcid.org/0000-0003-4365-0612>

<sup>2</sup> Universidad Nacional de Chimborazo. Unidad Posgrado. [cerherrera@unach.edu.ec](mailto:cerherrera@unach.edu.ec) ORCID <https://orcid.org/0000-0002-1446-9788>

Estado ecuatoriano; los resultados de la investigación, indican que este grupo es uno de los más vulnerable y que las políticas públicas implementadas por el Estado no garantizan el principio de igualdad y no discriminación de este colectivo; en este sentido, se concluye señalando, que en la sociedad ecuatoriana persiste los estereotipos culturales y prejuicios sociales que provoca la vulneración de los derechos constitucionales y humanos del colectivo LGTBI.

**Palabras clave:** ordenamiento jurídico, orientación sexual, discriminación, homosexualismo.

### **Abstract**

Throughout history in the international and national context, new human groups and collectives have been developing that demand the recognition of their rights in the state legal system; One of these groups is the LGTBI community (Gay, Bisexual, Trans and Intersex), whose sexual orientation is one of the fundamental characteristics that makes them different from other members of a society and the reason that has caused discrimination, exclusion and Aggression In this context, most of the Constitutions of the Member States of the United Nations have embodied the right to equality and non-discrimination, which implies the recognition that we are all equal and no one can be discriminated against based on ethnicity, race, religion or belonging to an exclusive group; In this perspective, the manuscript carries out a historical, legal and critical analysis of the evolution of the LGTBI community, to determine how its struggle has affected the legal structure of the Ecuadorian State; the results of the investigation indicate that this group is one of the most vulnerable and that the public policies implemented by the State do not guarantee the principle of equality and non-discrimination of this group; In this sense, it is concluded by pointing out that in Ecuadorian society cultural stereotypes and social prejudices persist that cause the violation of the constitutional and human rights of the LGTBI collective.

**Keywords:** legal system, sexual orientation, discrimination, homosexuality.

## Introducción

El homosexualismo y sus prácticas, es un fenómeno social muy antiguo, sus causas han sido estudiadas por varias ciencias, entre ellas, la psicología, biología, sociología, antropología, inclusive por la moral y la ética. “La fuerte influencia de la cultura griega que sufrió Roma durante la República favoreció el gran número de uniones homosexuales que se dio en el Imperio, especialmente desde el siglo II a. C.” (Muñoz, 2013, p. 216); en el plano normativo, una de las leyes más antiguas que castigó el homosexualismo, se ubican en las “tablillas del rey asirio Tiglath-Pilayer, I siglo XII a.C., en ellas se sancionaban con la castración a las prácticas homosexuales” (García, 2015) actualmente, varios Estados en el mundo entero han legalizado el matrimonio entre personas del mismo sexo inclusive los organismos internacionales de derechos humanos, están trabajando en normas específicas que garanticen los derechos de este colectivo LGTBI.

Las luchas sociales desde mediados del siglo XX, dieron importantes pasos en el reconocimiento de derechos de varias comunidades históricamente marginadas; los derechos de las mujeres, el fomento de la negritud, los movimientos indígenas, entre otros, han sido ejemplos de la evolución de los derechos de varios colectivos que a través de la historia han sido marginados y hoy se encuentran en un estado de vulnerabilidad. El colectivo LGTBI (lesbianas, gais, transexuales, bisexuales e intersexuales), también ha sido y es un grupo que desde muchos años atrás y actualmente se encuentran luchando para que sus derechos sean reconocidos por el Estado y la sociedad.

El reconocimiento de los derechos del grupo LGTBI, no está siendo una tarea fácil para la comunidad internacional y nacional, la resistencia de la sociedad conservadora, los criterios apegados al iusmoralismo de varios juristas que conforman las Cortes y Tribunales de Justicia; la misma identidad cultural de ciertas culturas extremistas que no aceptan ni toleran la presencia de más géneros que no sean el del hombre y de mujer; son algunas causas que están agravando el problema de los derechos del grupo LGTBI. En el Ecuador, la Sentencias 10-18-CN y 11-18-CN de la Corte Constitucional, mediante la cual se aprobó el matrimonio igualitario; esta resolución que se basa en los derechos a

la igualdad, no discriminación y en la opinión consultiva OC-17/24 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, está siendo duramente cuestionada, por dos causas.

La primera que se basa en la jerarquía de la norma establecida en el Art. 424 de la Constitución de las República del Ecuador (2008), en la cual se establece que la máxima norma que rige el ordenamiento jurídico ecuatoriano es la Carta Magna; en este sentido, varios juristas, señalan que una opinión consultiva, no puede estar por encima de los que señala la Constitución, específicamente, al referirse al matrimonio, que dice “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer” (Constitución de la República del Ecuador,. 2008). Por otra parte, está la causa moral, por la cual no todos los jueces de la Corte Constitucional aprobaron la mencionada resolución, se presume, que la falta de aplicación de los elementos filosóficos y epistemológicos morales en la sentencia, incidió en su negativa de aprobación.

En los trabajos investigativos realizados por Zeleda (2018), Domínguez (2017) y Argueta (2017) señalan que el matrimonio igualitario es una institución jurídica reconocida en el ámbito internacional necesaria para la reivindicación de los derechos de las personas homosexuales con el fin de no limitar el goce de los derechos patrimoniales ni el principio de igualdad y no discriminación. Por otro lado, autores como Constanza (2016) y Marshall (2018) sostienen que es responsabilidad de los Estados crear políticas públicas que no menoscaben los derechos humanos del grupo LGTBI, es el caso de Argentina que ha legalizado el matrimonio entre parejas del mismo sexo; con lo cual ha generado de esta forma un avance en la vigencia de los derechos de este grupo. En este sentido, es menester señalar que, “en el Ecuador en el 2008, la unión de hecho, se la reconoció como una institución del cual podían constituir parejas del mismo sexo, cuando se reformó el Código Civil en el artículo 222 y siguientes, respecto de las reglas de esta”.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se observan normas que restringieron y restringen los derechos del grupo LGTBI, por ejemplo, el artículo 516 del Código Penal (1971) derogado, criminalizaba al homosexualismo, la lucha y las protestas de este colectivo incidió para que el Tribunal Constitucional

en noviembre de 1997, decida por unanimidad derogar la normativa en mención. La Ley de Registro Civil no contempla el género en la cédula de ciudadanía; la Ley del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, no permite a una pareja del mismo sexo que tramite un préstamo hipotecario, ni el cobro de pensión de viudez; la Ley Orgánica de Educación Superior –LOSEP, no permite tomar como calamidad doméstica la enfermedad del cónyuge del mismo sexo; en efecto, las normas citadas, deben ser reformadas para que guarden concordancia con la sentencia emitida por el organismo de máxima interpretación de la Constitución.

Bajo estos fundamentos de hecho y derecho, el presente estudio tiene como propósito, analizar la evolución de la comunidad LGBTI para describir su incidencia en la estructura jurídica del Estado ecuatoriano; los resultados de la investigación, indican que a pesar de ser este grupo uno de los más vulnerable, no se les debe otorgar derechos humanos específicos, porque este reconocimiento, rompería el principio de igualdad y no discriminación; por otra parte, se evidencia que las políticas públicas implementadas por el Estado no están garantizando la seguridad de sus miembros, porque muchos de ellos a diario son vistos mal, maltratados inclusive asesinados, de igual forma, los tratados e instrumentos internacionales, no garantizan el goce efectivo de los derechos humanos al grupo LGBTI?, en este sentido, se concluye señalando, que en la sociedad ecuatoriana persiste los estereotipos culturales y prejuicios sociales que provoca la vulneración de los derechos constitucionales y humanos, del grupo objeto de estudio.

## **Desarrollo**

### **I. La estructura jurídica del Estado ecuatoriano**

Antes de la vigencia de la actual Constitución de la República (2008), el Ecuador fue, “un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico” (Constitución Política del Ecuador, 1998); con la actual Carta Magna, paso a ser, un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Las principales características de esta nueva estructura

cumplir con esta obligación constitucional, se debe observar y aplicar el principio de supremacía de la norma; la Constitución “es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico” (Constitución de la República, 2008, Art. 424); para hacer efectivo el goce de los derechos, cuenta con mecanismos legales; y, su principal objetivo es el buen vivir y la convivencia pacífica y armónica.

Al asumir el rol de Estado garantista de derechos, es obligación de todos, respetar y hacer respetar los derechos que se encuentran plasmados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, observando principalmente los principios de igualdad y no discriminación. El principio de igualdad, que reconoce una igualdad formal ante la Ley y una igualdad material que hace alusión a que todos somos iguales; esta igualdad formal y material debe ser sin discriminación alguna, “es decir, que nadie sea discriminado por su raza, religión, sexo, genero, educación, étnica, creencias, entre otras” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

La actual estructura jurídica del Estado ecuatoriano, es jerárquica, se fundamenta en la pirámide de Kelsen, que pone énfasis en la Carta Fundamental; es decir, “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), en tal virtud, las disposiciones, resoluciones y actos del poder público deben guardar concordancia con las disposiciones constitucionales, para que tengan eficacia jurídica, caso contrario son nulas de nulidad absoluta y no tienen eficacia jurídica.

Bajo el enfoque del nuevo modelo de Estado, muchos grupos sociales han protestado por la reivindicación de sus derechos; la lucha y el recorrido histórico a nivel nacional e internacional del colectivo LGTBI, ha incidido significativamente en el ordenamiento jurídico de varios Estados del mundo; Ecuador no es la excepción, sus protestas y argumentos han sido fundamentos filosóficos, epistemológicos y legales que han servido para reformar la Constitución, el Código Civil y Código Orgánico Integral Penal, a favor de sus derechos, como la despenalización del homosexualismo y la aprobación del matrimonio igualitario, con estos avances, el derecho a la igualdad y no

discriminación va concretándose y haciéndose efectivo para todos, lo que induce a señalar que las protestas y manifestaciones del colectivo LGTBI ha incidido en la estructura jurídica del Estado ecuatoriano.

## **II. La evolución de la comunidad LGBTI**

En un inicio, en épocas antes de Cristo, se evidencia que el término que se utilizaba para referirse a las personas cuya inclinación sexual es diferente a las heterosexuales, fue homosexual; el homosexualismo de acuerdo a la historia, se observa en todas las clases sociales y en casi todos los continentes. Los “esencialistas señalan que siempre existieron personas gays, mientras que los y construccionistas sociales, consideran que la dicotomía homosexual/heterosexual es un invento social reciente” (Solana, 2018, p. 398)., según el autor citado, dice que el banquete de Platón, cuenta que en el pasado arcaico, los seres humanos estaban divididos en tres géneros, había seres con dos juegos de genitales masculinos, seres con dos juegos de genitales femeninos y, por último, seres andróginos que poseían genitales femeninos y masculinos, estas deformidades, eran hechos que atentaba contra los dioses, por eso fueron castigados por Zeus quien les corto en dos.

Varios historiadores ubican a los imperios de Grecia y Roma como la cuna donde se originó el homosexualismo, García (2017), señala que, en la antigüedad fueron muchas acciones que se tomaron para combatir el homosexualismo, Cayo Julio César, más conocido como Calígula, decidió echar al mar a todos los prostitutas de Roma; se promulgó la Lex Scantinia (149 a. C.), ley que castigaba con la mutación a los hombres que se comportaban como mujeres; los emperadores Constancio y Constante probaron como pena la castración; Teodosio I y Justiniano aprobaron la pena de muerte para los ciudadanos que practicaban el homosexualismo, a pesar de estas duras penas el homosexualismo no se detenía, al contrario había más gente que lo practicaba.

Muriel (2001), dice los griegos y romanos no les importaba nada que un varón mantuviera relaciones sexuales con otro de su sexo, de hecho, no les sorprendía, sólo mostraban interés cuando abiertamente esas relaciones se

salían fuera de los límites que tenían establecidos; con estos hechos se demuestra que el derecho positivo y los prejuicios sociales, desde la época antigua y quizás muchos años atrás, se propiciaba la discriminación y el delito de odio a ciertos colectivos humanos.

Desde inicios del cristianismo, en el siglo IV, se observan casos en los cuales sacerdotes, obispos y los mismos papas, han sido denunciados de practicar el homosexualismo; muchas personas por no ser perseguidos y condenados o por tratar de ocultar su verdadera inclinación sexual, vieron en el sacerdocio una forma de ocultar su realidad, hecho que va en contra de los postulados de la religión, especialmente católica.

El homosexualismo siguió evolucionando, en la edad antigua como se dijo en párrafos anteriores, se practicaba en los dominios de Grecia y Roma en Asia; en el imperio antiguo de Egipto ubicado en África; en América en las grades culturas de los Mayas, Aztecas e Incas; actualmente, los homosexuales solicitan que se modifiquen las leyes para que se respeten los derechos de quienes tienen orientaciones sexuales y una identidad de género diversa; “sacerdotes, profesores y administradores, han declarado abiertamente su homosexualidad y han clamado por el fin de la discriminación hacia las personas LGBTIQ+ dentro de la institución eclesiástica” (El País, 2022). Una característica peculiar de este fenómeno social, es que el homosexualismo, se practicaba y practica en todo contexto, empero, con mayor intensidad en las clases o elites sociales.

Desde la postura religiosa y en medio de una sociedad conservadora, el homosexualismo ha sido duramente combatido y criticado, inclusive, fue y es considerado como pecado, una falta grave a la ética y a la moral, “una conducta reprochable, que no solo no respetaba el código moral y los valores sagrados de la Biblia” (Carranza, 2011, p. 8), empíricamente los pasajes bíblicos de Sodoma y Gomorra, cuentan que estas ciudades fueron destruidas con fuego y azufre por el poder divino, porque estaban muy pervertidas, donde el homosexualismo fue una de esas causas.

El enfoque médico científico, aduce que el homosexualismo es muy complejo de descifrar, en su evolución, se observan factores familiares, comunitarios, psicológicos, biológicos inclusive hereditarios que inciden en su

proliferación; en el siglo XIX, se señalaba que el homosexualismo, era un trastorno psicológico, una desviación social y, en definitiva, una enfermedad” (del Río, 2008, p. 38); en el 2018, la Asociación Americana de Psicología (APA), decía que el homosexual “no es una enfermedad, no está relacionada con trastornos mentales o problemas emocionales o sociales”; María Verónica Mericq (2018), endocrinóloga infantil, señala, “que se ha comprobado que no existen cambios hormonales derivados de la homosexualidad”, con estos argumentos, se evidencia que la conducta, el comportamiento y la inclinación sexual humana es diversa; sin embargo, hay que señalar que la decisión en cuanto al tema, es personal; uno es o se hace homosexual, sigue siendo el eslabón perdido, que el conocimiento humano hasta los actuales momentos no ha podido descifrar a ciencia cierta.

Desde la perspectiva legal, la primera Ley que indirectamente protege a los homosexuales y a sus derivados, es la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948), dentro de este conjunto de normas, se plasma la libertad e igualdad y no discriminación, como derechos fundamentales de todas las personas, incluidos quienes pertenecen al colectivo LGTBI. Por su parte, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR, 2012), agencia adscrita a la Organización de las Naciones Unidas ONU, publica las directrices sobre protección internacional No. 9, en la cual se establece algunas directrices que tienen por objeto brindar orientación interpretativa legal para los gobiernos, los abogados, las personas encargadas de la toma de decisiones y la judicatura, para combatir y evitar la persecución por motivos de género, por pertenecer a un determinado grupo social y sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género; en este contexto, se debe destacar las dos resoluciones históricas del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el tema de los “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”.

En junio de 2011, los Estados a través del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, adoptaron por primera vez un documento que hacía referencia explícita a las violaciones a los derechos humanos con base en la orientación sexual e identidad de género y a la obligación estatal de proteger,

preservar y restablecer estos derechos al ser vulnerados. En septiembre de 2014, los Estados aprobaron una segunda resolución, la cual brinda una importante plataforma de acción para combatir la violencia y la discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género de los individuos.

En el Ecuador, la norma suprema que protege y garantiza los derechos del grupo LGTBI es la Constitución, garantiza la igualdad formal y material para todos; de igual forma, garantiza los derechos consagrados en la Carta Fundamental sin discriminación alguna “en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), para algunos, estas decisiones y obligaciones constitucionales, son legales, pero injustas e inmorales. Al respecto el Tribunal Constitucional (1997), mediante sentencia en el Caso No. 111-97-TC, en cierta manera legalizó las relaciones sexuales con personas del mismo sexo y se derogó el artículo 516 del Código Penal derogado, que penalizaba al homosexualismo.

A pesar que las normas citadas garantizan a las personas “la igualdad de derechos independientemente de su orientación sexual e identidad de género” en el Ecuador, los derechos humanos, no son respetados ni garantizados a un 100%; según los resultados de la investigación, la violación a los derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales, es una cuestión que se repite constantemente durante los 365 días del año, hecho, que induce a señalar, a pesar de que la lucha del colectivo LGTBI ha provocado y ha exigido reformas a la Ley, evidenciándose una influencia significativa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la discriminación, la exclusión, la violencia y la agresión, contra de este colectivo, sigue latente en nuestro país.

### **III. Los derechos de la comunidad LGBTI en los instrumentos internacionales y en ordenamiento jurídico**

La Declaración Universal de los derechos humanos, establece la igualdad de derechos entre los seres humanos, sin importar raza, color, sexo, idioma o cualquier otra condición, retórica que ha sido considerada por gran parte de las

naciones del mundo para garantizar la igualdad y no discriminación. En el caso de Ecuador, la Constitución del 2008, es la primera norma que garantiza el goce efectivo de los derechos humanos, prohíbe la discriminación motivada por cualquier condición particular de la persona, incluidas por sexo, identidad sexual, preferencias sexuales y demás.

En Ecuador existen leyes y garantías para proteger los derechos de personas incluido el colectivo LGBT; en el ámbito internacional, existen varios tratados y convenios de Derechos Humanos, que patrocinan a las personas con orientaciones e identidades de género diversos. La Declaración Universal de Derechos (1948), dada después de la Segunda Guerra mundial, señala que todos y todas somos iguales y nacemos con los mismos derechos y libertades. En 1966 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Interamericana de Derechos Humanos incluye al sexo y a otros aspectos de la sexualidad como categorías prohibidas para discriminar y mucho menos su uso como excusa para restringir derechos. En 1984 los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de las mujeres como la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), han servido como instrumentos de protección de las mujeres lesbianas, bisexuales y transexuales, no únicamente para las mujeres heterosexuales y cisgénero.

En Latinoamérica en el año 2015, se emitió la convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas Mayores y la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, en donde se señala a la orientación sexual y la identidad de género como categorías protegidas frente a la discriminación. Adicionalmente existe un documento, propone una interpretación de los derechos de personas LGBTI a la luz del derecho internacional, denominado Los Principios de Yogyakarta, instrumento que se convirtió en una biblia de derechos para la comunidad en mención; en él se incluyen, criterios que van orientados a la inclusión de lesbianas, gays, bisexuales y personas transexuales como sujetos de protección de todos los Convenios Internacionales de Derechos Humanos, en consecuencia

todos los Estados miembros, deberían garantizar el acceso efectivo a derechos tan fundamentales como el derecho a la vida, a no ser sometidos a torturas ni explotados de ninguna forma, al trabajo a la seguridad social, a un nivel de vida adecuada, a una vivienda digna, educación entre otros.

Estos derechos internacionales han servido para que las Cortes Internacionales consideren estos avances jurídicos como un precedente, para garantizar los derechos de personas LGBTI; las Sentencias del caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile de 24 de febrero de 2012; Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú de 12 de marzo de 2020; Caso Duque Vs. Colombia de 12 de marzo de 2020, es jurisprudencia a favor de los derechos y garantías de la comunidad LGBTI, los casos, también han servido para generar pronunciamientos en contra de las detenciones arbitrarias y la violencia institucional basada en el prejuicio sociales por la orientación sexual o identidad de género, estos estándares podrán hacer una guía muy útil y efectiva en la defensa del derecho a la igualdad sin discriminación.

#### **IV. Incidencia de los derechos de la comunidad LGBTI en la estructura jurídica del estado ecuatoriano**

El 28 de junio de cada año, se conmemora, “El Día Internacional del Orgullo Gay”, fecha en la cual se recuerda los “disturbios de Stonewall (Nueva York, EEUU) ocurridos en el año 1969, que marcaron el inicio del movimiento de liberación homosexual”, que, desde esa fecha, personas lesbianas, gay, bisexuales, transexuales e intesex, protestan y realizan manifestaciones por el reconocimiento de sus derechos.

Según Sánchez (2018), en el año 2004 en el Ecuador, la organización social “Proyecto Trans” presenta el Proyecto de Ley Orgánica para Prevenir y Eliminar todas las Formas de Discriminación por orientación sexual e identidad de género al Honorable Congreso Nacional del Ecuador, adjunto a un proyecto de reformas al Código Penal Ecuatoriano, en el cual se exigía la tipificación de crímenes de odio por orientación sexual e identidad de género el cual es aceptado y puesto en vigencia, años después en el año 2007, el Registro Civil

Ecuatoriano emite la resolución obligatoria de cedulación sin discriminación por estética distinta.

Desde el año 2008, el Ecuador cuenta con una norma fundamental a la cual se deben adherir las demás leyes de ordenamiento jurídico para hacer efectivo el goce de los derechos prescritos en la Constitución y en la instrumentos internacionales; en esta Carta Magnas, se hace referencia a los “grupos de atención prioritaria” (Oller & Ramírez, 2016), dentro de ellos se puede ubicar al colectivo LGTBI, por ser un grupo “especialmente vulnerables enfrentados históricamente al olvido, al ostracismo y a la invisibilidad” y que en una sociedad altamente patriarcal, machista, intolerante, anclada a un conservadorismo religioso teórico, sus derechos siguen siendo vulnerados.

de hecho

El Consejo Nacional para la Igualdad de Género, es la institución específica, que tiene como mandato institucional asegurar la plena vigencia y ejercicios de los derechos de mujeres y comunidad LGBTI, a través de la creación de una mesa interinstitucional para la inclusión y restitución de los derechos, construyendo políticas que ayuden a que la sociedad reconozca a la población LGBTI y permita la existencia de un nivel alto de sensibilización en los servidores públicos especialmente para brindar servicios de calidad y calidad a la comunidad y a todos los ciudadanos y así erradicar la violencia y discriminación de la que aún siguen siendo víctimas los integrantes de esta comunidad.

El Consejo para la Igualdad, brinda un seguimiento a las políticas públicas que responden a las sugerencias internacionales y obligaciones constitucionales; acciones que busca hacer efectivo los derechos, consagrando en los artículos 11 y 66, de la Norma Suprema, que reconoce el principio de igualdad formal, material y no discriminación. Es importante mencionar, que el Código Orgánico Integral Penal COIP, tipifica los delitos contra el derecho a la igualdad y penaliza a los actos discriminatorios y de odio con privación de la libertad.

La lucha del colectivo siguió y en el año 2014, “las primeras parejas, registraron su unión de hecho, en medio de una amplia cobertura mediática, y la

campana, Unión civil igualitaria, encabezada por representantes de la comunidad LGTBI” (Sánchez, 2018), este acto probatorio provocó fiesta y alegrías en los beneficiarios; repudio e indignación, en ciertos sectores conservadores y religiosos, el diario “El Comercio” de fecha 9 de abril 2016, publica un artículo que titulaba: “La unión de hecho es el mayor avance de los GLBTI en Ecuador”, en efecto, con la aprobación de la unión de hecho de parejas del mismo sexo, se reconoce el emparejamiento entre hombres y también entre mujeres; sin embargo, el matrimonio entre lesbianas y homosexuales, no se aprobó.

En el año 2019, la Corte Constitucional del Ecuador, declaró la inconstitucionalidad sustitutiva y sustractiva de fragmentos de los artículos 81 del Código Civil (CC) y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC), quedando estas disposiciones de la siguiente manera: “Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente” (Código Civil); “Art. 52.- Autoridad ante quien se celebra e inscribe el matrimonio. El matrimonio es la unión entre dos personas y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación” (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles).

En el mismo año, el máximo órgano de interpretación de la Constitución de la República de Ecuador, con cinco votos a favor y cuatro en contra, aprobó el matrimonio civil de parejas del mismo sexo (matrimonio igualitario). Esta resolución ha sido y está siendo duramente cuestionada a nivel nacional e internacional, porque a decir de varias personas, va en contra de la esencia de la familia, está en contra del iusmoralismo y de los mandatos de Dios; en otros países como, “Francia México y Estados Unidos, el matrimonio igualitario sigue siendo el centro de una fuerte polémica” (Argueta, 2017), en nuestro país varios transexuales han sido asesinados y la discriminación laboral por la orientación sexual, persiste.

Ante esta realidad, varios países incluido el Ecuador han elaborado y ejecutado medidas de protección para garantizar los derechos de la comunidad LGBTI, además gracias a la influencia positiva del bloque de constitucionalidad

al someterse a un control de convencionalidad, los instrumentos internacionales, normativa y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han ayudado al Estado ecuatoriano a evolucionar y adaptar su normativa de acuerdo a los cambios actuales y a la nueva realidad que el mundo vive, dejando de lado preceptos antiguos y prejuicios sociales, que de manera equívoca conllevan a la discriminación y desigualdad con parejas del mismo sexo; acciones que evidencian un influencia significativa dentro del enfoque jurídico, particularidad de este trabajo investigativo, cuya importancia radica en el estudio de los derechos humanos y los múltiples cambios de la estructura judicial del Estado ecuatoriano, que procura la defensa de la diversidad sexual.

### **Métodos**

La investigación se ubica en la República del Ecuador, donde se estudió la historia y evolución de la comunidad LGTBI para determinar cómo su lucha ha incidido en la estructura jurídica del Estado ecuatoriano; los investigadores asumen un enfoque mixto; los métodos utilizados para estudiar el problema jurídico son empíricos, entre ellos se encuentran el inductivo, histórico lógico, analítico, dogmático y descriptivo jurídico; por los objetivos, es una investigación de tipo pura, histórica jurídica, descriptiva; por su complejidad es de diseño no experimental.

La población involucrada abarca a Jueces garantistas de los derechos constitucionales y humanos, Clérigos católicos y evangélicos, Gays, Lesbianas, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales de cuatro importantes ciudades del Ecuador (Guayaquil, Quito, Cuenca y Riobamba); la muestra se obtuvo a través de la aplicación del muestreo no probabilístico a criterio de los investigadores y se seleccionó a diez involucrado por cada grupo de estudio, a quienes se les aplicó un cuestionario de seis preguntas cerradas; para el tratamiento de la información se aplicaron técnicas matemáticas-estadísticas, informáticas y lógicas.

### **Presentación y discusión de resultados**

**Tabla 1:** Resultados de la investigación

PREGUNTAS	JUECES		CLÉRIGOS		LGTBI	
	SI %	NO %	SI %	NO %	SI %	NO %
¿La Comunidad LGBTI es un grupo vulnerable y de atención prioritaria?	15%	85%	0%	100%	100%	0%
¿Se debe otorgar derechos humanos a los grupos LGBTI?	20%	80%	0%	100%	100%	0%
¿Los Tratados Internacionales garantizan el goce de Derechos Humanos al grupo LGBTI?	80%	20%	0%	100%	30%	70%
¿El reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI incide en la estructura jurídica del Estado Ecuatoriano?	80%	20%	20%	80%	100%	0%
¿Se garantiza el principio de igualdad y no discriminación al colectivo LGBTI?	50%	50%	30%	70	15%	85%
¿Se debe elaborar una normativa específica que garantice los derechos de la comunidad LGBTI?	0%	100%	0%	100%	90%	10%

FUENTE: Cuestionario aplicado a jueces garantistas de derechos constitucionales, clérigos y colectivo LGTBI (2022)

Un alto porcentaje de Jueces garantistas de los derechos constitucionales y humanos y Clérigos católicos y evangélicos, señalan que la Comunidad LGBTI, NO es un grupo vulnerable y de atención prioritaria; en este contexto, la Constitución de la República del Ecuador (2008), señala que, los grupos de atención prioritaria, son personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, inclusive, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El informe “Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de la población LGBTI en el Ecuador” (INEC, 2013), muestran la comunidad LGBTI es uno de los grupos más discriminados y excluidos de la sociedad; en efecto, según, Marcos & Saldaña (2022), la discriminación y violencia a la comunidad LGTBI es uno de los problemas sociales de actualidad, la estigmatización de esta comunidad se ha normalizado y se visibiliza en el hostigamiento físico y

psicológico; por estas razones, conforme a las disposiciones constitucionales, los Gays, Lesbianas, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales, deben estar formando parte de los grupos de atención prioritaria.

El 80% y el 100% de los Jueces garantistas de los derechos constitucionales y humanos y Clérigos católicos y evangélicos encuestados, señalan que NO se debe otorgar derechos humanos a los grupos LGBTI, en este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su Art. 2 dice: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Alvarado, (2014), señala “la aplicación de esos derechos debe ser independiente de la orientación sexual, la identidad o la expresión de género de las personas”, Fernández (2022), dice, “Debe tenerse presente que la población LGBTI hace referencia a personas, a seres humanos que, como el resto de la población, tienen derecho a tener derechos. Además, todos los tratados de derechos humanos y las leyes nacionales reconocen que todas las personas son iguales y, por tanto, no pueden ser discriminadas por ninguna razón”. En este sentido, al ser el Ecuador un Estado garantista, debe hacer efectivo el goce de los derechos plasmados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos de todas las personas en general y observar de manera específica de los colectivos vulnerables como son las LGBTI; con estos antecedentes, no existe necesidad de crear nuevas leyes y reconocer más derechos a la comunidad LGBTI, hacerlo sería romper y vulnerar el principio y derecho de igualdad de los demás individuos.

En referencia a la pregunta, ¿Los Tratados Internacionales garantizan el goce de Derechos Humanos al grupo LGBTI? El 20% Jueces garantistas de los derechos constitucionales y humanos, el 100% Clérigos católicos y evangélicos y el 70% de LGBTI consultados dicen que NO. La Constitución de la República del Ecuador (2008), en su Art. 11, 3” Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos

serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”, basados en este precepto, los Jueces, deben aplicar las normas constitucionales y todo lo señalado en instrumentos internacionales que contengan derechos y garantías de manera directa o indirecta. El estado ecuatoriano en la actualidad contempla una Constitución que desde al 2008 modula a los instrumentos internacionales con la normativa interna. Es así, que en su artículo 424 menciona: “[...] La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público.”. la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y/o su Protocolo de 1967; los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género (2007); el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que combina la interdependencia y universalidad de los derechos humanos, con la visión de la seguridad integral dirigida a las personas LGBTI, son algunos instrumentos Internacionales garantizan el goce de Derechos Humanos al grupo LGBTI.

Respecto a la pregunta en la cual se consulta si ¿El reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI incide en la estructura jurídica del Estado Ecuatoriano?, es necesario indicar, que la constante violación de derechos hacia la comunidad LGBTI durante muchos años en el Ecuador, ha sido la razón para que activistas, organizaciones, personas integrantes de la comunidad LGBTI, levanten su voz de protesta para lograr avances positivos en el reconocimiento de derechos. Bajo estas consideraciones se evidencia que, la estructura jurídica del Estado ecuatoriano ha cambiado desde el año 1997, en que se logró la despenalización de la homosexualidad, dejándola fuera de la categorización de delitos dentro del Código Penal ecuatoriano; posteriormente en 1998 en la Constitución Política, reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación; la Constitución de la República de 2008 un adelanto de derechos en cuanto a la

diversidad sexual y de género; el Plan de Acción de Diversidades LGBTI; la Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad, son normas que se han creado por la lucha de los colectivos sociales como el grupo LGTBI y que inciden en la estructura jurídica del Estado Ecuatoriano.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en su Art. 66 numeral 4 reconoce y garantiza a las personas el “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. En este contexto, el colectivo LGTBI, al igual que todos los ciudadanos, tienen los mismos derechos, sin embargo, las violaciones a sus libertades y la carencia en la ponderación y más aún en la aplicación de este principio de igualdad y no discriminación, limita algunos derechos y libertades como por ejemplo, el derecho a la adopción, el derecho a la participación política es imitado, como también lo es el derecho al trabajo, lo que implica señalar, que no existe un reconocimiento pleno de los derechos del colectivo LGBTI.

Todos los ecuatorianos incluidos los extranjeros tenemos derechos garantizados por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, empero, una cosa es que estén escritos, otra que se efectivicen; en este sentido, los Asambleístas y Congresistas de varios países incluido el Ecuador, han promulgado Leyes específicas para ser efectivo los derechos de ciertos grupos o colectivos sociales; en esta perspectiva, con un criterio fundamentado en el principio y derecho a la igualdad formal y material, pensamos que la promulgación de nuevas leyes específicas no es la solución al problema de la desigualdad y discriminación por parte del Estado y consecuentemente por la sociedad; en este sentido, se concuerda con el criterio emitido por el 100% de Jueces garantistas de los derechos constitucionales y humanos, Clérigos católicos y evangélicos, que señalan que NO se debe elaborar una normativa específica que garantice los derechos de la comunidad LGBTI

## Conclusiones

La lucha de la comunidad LGBTI en el Ecuador, se origina en los años 80 del siglo XX, época en la cual se evidencia una fuerte restricción de derechos y persecución a este grupo vulnerable; en efecto el reconocimiento de los derechos humanos de la comunidad LGBTI en la legislación ecuatoriana, inicia con la despenalización del homosexualismo reformando el artículo 516 del Código Penal vigente en 1997; actualmente, la Constitución de la República (2008), es la máxima norma que garantiza la igualdad formal y material de colectivo en mención. a Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, es el principal instrumento internacional, que señala que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y por tanto garantiza y reconoce los derechos humanos de la comunidad LGBTI.

Hechos como la reforma al Código Penal ecuatoriano de 1997 que despenaliza el homosexualismo; el reconocimiento de la igualdad de derechos, libertades y oportunidades sin discriminación alguna en la Constitución Política de 1998; la publicación de la Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad en el año 2014; la promulgación de la Ley Orgánica de Identidad y Datos Civiles en el 2016, en la cual se sustituye a palabra sexo por género; la aprobación en el año 2019 del matrimonio igualitario por parte de la Corte Constitucional, son evidencias y fundamentos para concluir señalando que, el reconocimiento de los derechos humanos de la comunidad LGBTI ha incidido en la estructura jurídica del Estado ecuatoriano

Los derechos a la igualdad y no discriminación, son universales, es decir, están garantizados en el ordenamiento jurídico nacional e internacional; sin embargo, estos derechos, no se están cumpliendo a cabalidad en varios colectivos sociales, uno de ellos es la comunidad LGBTI, que a pesar de existir suficiente normativa que garantiza su dignidad, vida e integridad personal, constantemente son agredidos, excluidos y discriminados; de igual forma, se puede señalar que los derechos de este colectivo son restringidos, por ejemplo se aprueba el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero se le prohíbe el derecho a adoptar; se garantiza el derecho al trabajo, pero se limita la

contratación laboral de quienes pertenecen al grupo LGTBI; lo mismo pasa en la participación democrática.

### Referencias bibliográficas

Alonso, M. O., & Ramírez, P. C. (2016). Ecuador, colectivo LGTBI y medios de comunicación. *Comunicación, periodismo y género. Una mirada desde Iberoamérica*.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (ACNUR, 2012). *La protección internacional de las personal LGTBI*. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Directrices sobre protección internacional no. 9: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967, 23 de octubre de 2012, UN Doc HCR/IP/12/09. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9872.pdf>

Argueta Pérez-Coronado, Inés. (2017). Familia “natural” contra matrimonio igualitario: un fenómeno social que se repite. *Cultura y representaciones sociales*, 11(22), 278-311.

Blog. Clínica Las Condes. (2018). ¿Qué dicen los estudios científicos sobre la homosexualidad? Disponible en: <https://www.clinicalascondes.cl/BLOG/Listado/Adolescentes/estudios-cientificos-sobre-homosexualidad>

Carranza López, R. (2011). *Evolución histórica del colectivo LGTB: de las leyes represivas a la aprobación de la ley 13/2005, de 1 de julio*.

del Río, J. A. (2008). *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador – CRE. (2008). Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008; última Reforma 25 ene 2021.

Ecuador. Código Penal. Codificación 0 Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero de 1971, última modificación: 15 de febrero de 2012.

Ecuador. Código Orgánico Integral Penal – COIP. (2014). Registro Oficial S. 180 de 10 de febrero de 2014. Vigente hasta el 20 de junio de 2020.

Ecuador. Código Civil – CC. (2005). Registro Oficial S. 46 de 24 de junio de 2005; última Reforma 14 de marzo de 2022.

El País. (2022). Empleados y sacerdotes homosexuales de la Iglesia católica alemana salen del armario y piden el fin de la discriminación. Disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2022-01-24/empleados-y-sacerdotes-homosexuales-de-la-iglesia-catolica-alemana-salen-del-armario-y-piden-el-fin-de-la-discriminacion.html>

García Valdés, Alberto. (2015). *Historia y presente de la homosexualidad: análisis crítico de un fenómeno conflictivo*. Universidad Complutense de Madrid

García, J. E. (2017). *La homosexualidad en Grecia y Roma*. Caligrama.

Marcos, R. A. A., & Saldaña, S. H. G. (2022). *Discriminación y violencia a la comunidad LGTBI: Revisión de redacciones periodísticas*. *Revista Lex*, 5(16), 188-202.

Muñoz Catalán, E. (2013). *La impotencia "generandi" en el matrimonio romano homosexual*.

Muriel, C. E. (2001). *El Dulce Silencio de Hilas1: La "homosexualidad" en Grecia y Roma*. *Orientaciones: revista de homosexualidades*, (2), 23-36.

Sánchez Latorre, J. G. (2018). *Política y activismo LGTBI: Discurso de Rafael Correa en torno a la comunidad LGTBI y su lucha por los derechos civiles y de identidad de género en los enlaces ciudadanos 2016* (Bachelor's thesis, Quito: UCE).

Solana, M. (2018). *El debate sobre los orígenes de la homosexualidad masculina. Una revisión de la distinción entre esencialismo y construccionismo en historia de la sexualidad*. *Tópicos (México)*, (54), 395-427.

Tribunal Constitucional (1997), Caso No. 111-97-TC. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1997/11/Case-No.-111-97-TC-Constitutional-Tribunal-of-Ecuador.pdf>

Urgilés-León, S., Aguilar-Urgilés, K. E., & Villa-Guillermo, R. M. (2022). *Percepción de estudiantes universitarios sobre la comunidad LGBTI*. *Revista*

*Científica y Arbitrada de Ciencias Sociales y Trabajo Social: Tejedora*. ISSN: 2697-3626, 5(9), 186-196.

Alvarado, D. M. N. (2014). *Los avances más recientes en la protección de los derechos humanos del grupo LGBTI en el ámbito interamericano*. *Derecho PUCP*, (73), 155-183.

Fernández-Matos, D. (2022). *Derechos humanos de las mujeres y de la comunidad LGTBI*.

Restrepo Loaiza, M. (2022). *Los Principios de Yogyakarta como norma de soft law en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Bachelor's thesis, Universidad EAFIT).

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, República del Ecuador: INEC, 2013), *Primera Investigación sobre Condiciones de Vida, Inclusión Social y Derechos Humanos de la población LGBTI en Ecuador*, Estudio de caso.