



*INFORME SOBRE
LOS DERECHOS HUMANOS
DE LAS MUJERES
Y LA JUSTICIA DE GENERO*

Ecuador 2000-2004

Institución Responsable:

Corporación Promoción de la Mujer / Taller Comunicación Mujer

Grupo de redacción: Loly Valladares, Gina Chávez, Miriam Erns, Virginia Gómez, Andrea Pequenio, Elizabeth Vásquez, Soledad Torres, Julio Michelena y Ana Lucía Herrera.

Recopilación de información: Soledad Torres

AUTONOMÍA PERSONAL Y FAMILIAR

1. Sobre el reconocimiento de derecho

La autonomía personal y familiar son variables que es importante analizar para observar el cumplimiento de los derechos humanos, particularmente en el caso de las mujeres.

Las tradiciones, usos y costumbres hacen que los derechos de las mujeres no se visibilicen ni se consideren en igual medida que los derechos de los hombres, por ello, y considerando que en nuestras sociedades latinoamericanas, y en este caso, de Ecuador, tienen un corte patriarcal donde los roles y la división sexual del trabajo sigue fuertemente marcada, el análisis más exhaustivo de las diversas dimensiones en las que transita la vida de las mujeres resulta vital para poder dar pautas sobre la responsabilidad del Estado y de la sociedad civil en procesos de transformación que permitan fortalecer la autonomía de las mujeres en un marco de equidad y de justicia.

1.1. La sagrada familia

En la Constitución Política del Ecuador se reconocen dos tipos de familia: las constituidas a través del matrimonio civil y las uniones de hecho. Al respecto, el Art. 37 establece que "El Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus bienes". Así mismo, para las uniones de hecho, el Art. 38 señala que "La unión estable y monogámica de un hombre y de una mujer, libre de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho... generará las mismas obligaciones y derechos que tienen las familias constituidas mediante matrimonio."

Más en las uniones de hecho pero implícitamente en el texto de lo referido al matrimonio, el Estado reconoce a la familia como heterosexual y nuclear, desconociendo de esta manera la multiplicidad de formas de familia que existen en Ecuador.

Es claro en este sentido, que una mujer en unión de hecho **no legalizada**, está desprotegida ante la ley. Se requiere de un trámite específico, que como no tiene un reglamento, depende del juez civil y un pago de una tasa judicial para legalizar dicha unión. Esto constituye una traba para miles de mujeres, sobre todo las que se encuentran en situación de pobreza y un efecto perverso en cuanto a los bienes acumulados en el tiempo de la relación, que normalmente se encuentran a nombre del varón, por tanto si éste se separa, la mujer queda despojada de sus bienes; si muriera, éstos pasarían a propiedad de sus padres, o hijos, comunes y de otras relaciones.

1.2. Grado de aplicación

Aunque la Constitución en su Art.37 señala que la familia se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes, en los hechos, el Estado tiene un óptica familista, que considera a la familia como un todo, es decir, que no reconoce las diferencias existentes al interior del núcleo familiar por razones de sexo, de edad, o incluso de enfermedad o discapacidad; las necesidades que cada integrante posee, menos aun la existencia de relaciones de poder.

Como resultado de esta concepción, existen políticas, programas y acciones dirigidas al conjunto de la familia que discriminan o invisibilizan a ciertos integrantes, menoscabando sus derechos, particularmente los de las mujeres. Ejemplos de esta afirmación son los que se producen cuando existe violencia intrafamiliar contra la mujer o contra los niños o niñas, o, peor aún, cuando se produce una relación incestuosa. En todos estos casos, la familia no defiende los derechos de la víctima sino que defiende la familia misma: su buen nombre, la unidad, las relaciones formales.

Esta práctica social trastoca todo aquello que la Constitución Política, el Código de la Niñez y Adolescencia señalan, en cuanto a que se debe priorizar siempre el interés superior del niño o niña; pues se “acuerda” y acepta un silencio cómplice y encubridor cuyo efecto es la impunidad del agresor o violador, y la violación de los derechos más elementales de la mujer o de niñas/os y adolescentes. En la familia no se forman y desarrollan ciudadanos/as con derechos, se forman cómplices.

3. Prácticas que atentan contra la vigencia de derecho

3.1. Familia y Matrimonio

Los imaginarios sociales sobre la familia, al estar ligados a un modelo heterosexual y monogámico, hacen impensable que la legalización de uniones homosexuales sea reconocida legalmente por el Estado ecuatoriano. De otra parte, los discursos y las percepciones sobre temas como el aborto, la planificación familiar, la utilización de la píldora de anticoncepción de emergencia, e incluso el matrimonio, el divorcio y la maternidad, son asumidos como responsabilidad del ámbito privado, por lo que el Estado evita al máximo la discusión pública sobre estos temas y la adopción de medidas encaminadas a una protección real de derechos.

La legislación es producto de las prácticas sociales y en este caso responde aún a formas de pensamiento tradicionales enmarcadas dentro de un sistema patriarcal y androcéntrico que aún nos afecta.

3.2. Interlocución ONG's de mujeres y diversidad sexual

Organizaciones de Mujeres y de Diversidad sexual, han coincidido en iniciativas prácticas y teóricas alrededor del tratamiento de la familia; específicamente el tener un espacio especializado en la Defensoría del Pueblo y la ampliación del concepto tradicional de familia nuclear heterosexual a nivel normativo. Sin embargo se han dado pocos espacios sostenidos de interlocución, entre los que se pueden mencionar: la adhesión de grupos de mujeres a la presentación del proyecto de Ley Antidiscriminación, en la que también intervinieron las comisiones legislativas permanentes de Derechos Humanos y de la Mujer, el Niño y la Familia; la adhesión de los grupos GLBT a eventos contra la violencia de género, organizados por organizaciones y grupos de mujeres.

Otra de las instancias en las cuales se ha abierto un espacio de interlocución es la organización del Tribunal por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹ de las mujeres, proceso en el que se presentarán, entre otros, casos de violación de derechos de mujeres lesbianas.

¹ Taller de Comunicación Mujer, Quito-Abril 2005, Lima-Julio 2005

La interlocución sigue siendo escasa porque los procesos de las organizaciones de mujeres y de diversidad sexual tienen dinámicas separadas. Los espacios de articulación son más bien eventuales y coyunturales.

SEXUALIDADES Y REPRODUCCIÓN

1. Sobre el reconocimiento del derecho

Los derechos sexuales y reproductivos, cuya naturaleza jurídica se encuentra en derivaciones directas de los principios constitucionales de libertad e igualdad ante la ley, por un lado, y, por otro, en formas específicas de ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en las esferas de la sexualidad y la reproducción, están reconocidos en el Ecuador a nivel constitucional y *supra* legal.

Este reconocimiento es particularmente significativo en dos aspectos. En primer lugar, la consagración constitucional y *supra* legal de los derechos sexuales y reproductivos tiene una diferencia esencial con otros reconocimientos jurídicos, y es que el acto mismo de reconocer, en el caso de estos derechos, juridiza sujetos diversos. Otros derechos sencillamente se atribuyen a sujetos preexistentes. Por ejemplo, existen mujeres reconocidas como sujetos de derecho, existen derechos laborales, la legislación evoluciona y les concede garantías específicas o acciones afirmativas en materia laboral, sin que las mujeres sufran una reconcepción fundamental como sujetos. En cambio, los derechos sexuales y reproductivos desde su mismo reconocimiento conceptúan sujetos diversos en la medida en que norman aspectos personalísimos -aspectos de la sexualidad y de la reproducción- tradicionalmente negados o al menos relegados al ámbito de lo privado extra-jurídico. En segundo lugar, la fundamentación de los derechos sexuales y reproductivos que se encuentra en los niveles constitucional y *supra* legal de nuestra normativa implica un nivel muy avanzado de autonomía de los sujetos; y, nuevamente, de aquellos sujetos tradicionalmente privados de autonomía, como las mujeres y las personas con identidades y prácticas sexuales no convencionales.

Desde los aspectos descritos, es evidente que en el Ecuador el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos existe en tensión, si no en manifiesta oposición, con los patrones socio-culturales que históricamente han normado lo extra-jurídico; entre estos, la rigidez de la correspondencia entre sexo y género, la naturalización de la heterosexualidad y de los roles sociales de cada sexo, la naturalización de los momentos reproductivos de cada sexo y la consagración de la familia heterosexual patriarcal. Por lo tanto, el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos ha re-conceptuado sujetos fundamentalmente, adjudicándoles en el plano formal, un control sobre la sexualidad y la reproducción y un espacio de acción que no poseían desde su identidad socio-cultural. Tal nivel de autonomía en los sujetos, finalmente, implica el ejercicio de una ciudadanía que requiere un Estado proactivo para el goce real y efectivo de los derechos en cuestión.

Respecto de las mujeres en concreto, las que la Constitución juridiza² son sujetos protegidos por el principio de la igualdad ante la ley. La mujer de la Constitución es un sujeto potente y diferenciado en razón de su sexo, como también en razón de otros

² La Constitución del 98 fue un hito en el reconocimiento de derechos sexuales, y el proceso de cabildeo de términos en la Asamblea Constituyente posicionó al texto final como uno de los más avanzados del continente en materia, por ejemplo, de diversidad sexual. En este sentido han opinado expertos en derechos personalísimos, como el jurista argentino Ricardo Rabinovich.

status personales o colectivos³, y titular, por lo tanto, de derechos sexuales y reproductivos que derivan unos de la igualdad y otros de la diferencia en pie de igualdad. La mayoría de estos estatutos de protección constitucionalmente explicitados, constituyen herramientas a favor del ejercicio de derechos de las mujeres.⁴

Desde la concepción constitucional de las mujeres como sujetos iguales y diferenciados, el ordenamiento jurídico ecuatoriano las reconoce titulares de un primer grupo de derechos vinculados a la igualdad ante la ley y a la libertad sexual y reproductiva en las esferas de la identidad y de la práctica. En este grupo se inscriben la libre expresión de la sexualidad, la libre afirmación o no afirmación de la identidad sexual (visibilidad y proyección pública, por un lado, intimidad y reserva por otro), incluidas orientaciones sexuales e identidades de género no convencionales, y la autodeterminación con y en el cuerpo. Esta autodeterminación gira alrededor de las prácticas sexuales y reproductivas y el poder de decidir los momentos en que estas son ejercidas, independientemente del estado civil, la edad y otros status personales o colectivos, que, en la práctica social, a menudo son causa de coerción. Finalmente, normas de familia que afirman la igualdad entre sus miembros y la corresponsabilidad paterna y materna, se desprenden, así mismo, del principio de igualdad sin discriminación por sexo, tan aplicable a los derechos como a las obligaciones.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico reconoce a las mujeres como titulares de un segundo grupo de derechos vinculados al bienestar sexual y reproductivo, específicamente aplicable a su sexo. El tratamiento jurídico de esta especificidad y el reconocimiento de derechos diferenciados en razón del sexo femenino, considera aspectos biológicos como socio-culturales. Lo biológico comprende aspectos derivados de la capacidad especialísima de la reproducción, así como aspectos derivados de la diferencia sexual y de las necesidades físicas que derivan de ella. Lo socio-cultural, por su parte, comprende aspectos en gran medida relacionados con la necesidad de superar actos discriminatorios frecuentes en la esfera de la sexualidad y la reproducción, que son producto de la discriminación estructural que envuelve a las mujeres. Estos derechos, además de presuponer autodeterminación, requieren adicionales condiciones económicas, sociales y culturales para su óptimo goce y ejercicio. Aquí se inscriben la protección de la maternidad, el derecho a la educación sexual y a la información oportuna y veraz que, son presupuesto del consentimiento informado en el ámbito de la salud sexual y reproductiva; la atención prioritaria, preferente y especializada de las embarazadas, y la obligación estatal de impulsar una cultura por la salud y la vida con énfasis en el ámbito sexual y reproductivo.

1.1. Alcance de los derechos

El alcance de los derechos constituye la medida de su goce y ejercicio reales y efectivos. Este ha de leerse en el espíritu constitucional y *supra* legal, y en los contenidos asignados por normas inferiores y políticas públicas.

³ Estos otros estatus personales y colectivos matizan al sujeto lo suficiente como para al menos evitar que se visibilice un solo tipo de mujer a nivel constitucional, aunque no lo suficiente para evitar que prevalezca la mujer madre.

⁴ Sólo el sentido de una norma constitucional ha sido objetado desde actuales reivindicaciones en materia de sexualidades y reproducción, aunque la objeción ataca al lenguaje que se utiliza y no a la prescripción garantista. Se trata de la norma que establece la pertenencia de la mujer embarazada a los denominados "grupos vulnerables" a efectos de especial protección. Si bien es innegable la necesidad de proteger a las mujeres embarazadas con un estatuto específico, resultaría más adecuado fundamentar esa necesidad en el status personalísimo de tales mujeres frente a la reproducción, a efectos, entre otras cosas, de combatir la vulnerabilidad que dicho status experimenta en una estructura patriarcal. Una crítica similar corresponde al desarrollo de normas y políticas en materia de salud reproductiva.

1.2. Grado de aplicabilidad

A pesar del reconocimiento formal, los derechos sexuales y reproductivos no han recibido un tratamiento jurídico sistemático a nivel legislativo secundario y son rara vez objeto de reclamo judicial o administrativo en nuestro país. En el Ecuador, el único registro significativo de violaciones a derechos sexuales y reproductivos reside no en sedes de justicia ordinaria ni constitucional, como la naturaleza de tales violaciones ameritaría, sino en los archivos de la Defensoría del Pueblo, a modo de quejas. La trascendencia de estas quejas a otras instancias de reclamo, por vía de remisión, es casi nula.

La estrecha vinculación entre el alcance y el grado de aplicación de un derecho hace difícil separar ambos análisis. Así, existen limitaciones al grado de aplicabilidad de los derechos sexuales y reproductivos que son de naturaleza jurídica; es decir, nacen de la estructura del ordenamiento y de conceptos inadecuados, generalmente discriminatorios, que contienen las propias normas. Estos obstáculos a la aplicabilidad de los derechos sexuales y reproductivos pueden leerse como limitaciones y distorsiones de su alcance a nivel de legislación secundaria y subsecuentes normas inferiores. Otras limitaciones, en cambio, tienen que ver, más bien, con la voluntad estatal de promover los mencionados derechos a través de la reforma legislativa y de la política pública, así como con la voluntad estatal de modernizar y asegurar la eficiencia e independencia del aparato jurisdiccional para el amparo efectivo de estos y todos los derechos. Este segundo tipo de limitación tiene por supuesto que ver con la naturaleza de los derechos sexuales y reproductivos que, como ya se anotó, se fundamenta en grados muy avanzados de autonomía de sujetos tradicionalmente no autónomos. Al ser así, los derechos se proyectan como formas de ejercicio de ciudadanía sexual que necesariamente requieren intervención estatal proactiva. Por lo tanto, su alcance y su grado de aplicabilidad encuentra límites en los contenidos concretos y en las interpretaciones que de los derechos hagan las normas inferiores y las políticas públicas. Las limitaciones se reflejan en la praxis judicial y administrativa, que plasma las relaciones -de transformación en pocos casos y de alienación en muchos otros- entre los sujetos de derecho y las normas; es decir, su mentalidad, capacidad y voluntad para utilizar los mecanismos jurídicos existentes a efectos de defender los derechos sexuales y reproductivos. La efectividad y enfoque con que se litiga en el Ecuador en estos campos, cuando se litiga, es aún muy deficiente. En cuanto a la mentalidad de los jueces, esta podría calificarse como remotamente sensibilizada con la existencia y alcance de los derechos sexuales y reproductivos, que equivale a decir, remotamente familiarizada con el alcance de la normativa constitucional y con el contenido de las normas internacionales vigentes.

1.3 Limitaciones jurídicas estructurales y conceptuales

A nivel legislativo, la falta de tratamiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que se acusa en el Ecuador, es tan sustantiva como procesal, aunque generalmente el análisis no preste la suficiente atención a las normas adjetivas.

En lo sustantivo, la omisión de los derechos sexuales y reproductivos a nivel de legislación secundaria impide que el reconocimiento constitucional se traduzca en ejercicio, y que dicho ejercicio sea exigible. Persisten normas discriminatorias hacia la mujer como sujeto sexual de derechos, dispersas en varios códigos que aún no han

sido objeto de control constitucional, directo ni difuso⁵, a fin de anular sus efectos. Ejemplos de este tipo de discriminación institucionalizada y particularmente incompatible con el ejercicio de los derechos sexuales son los siguientes:

- La que consagra conceptos de inferioridad femenina, como en la disposición aún vigente en la Ley de Cooperativas, que exige que la mujer casada que desee integrar una cooperativa deberá pedir autorización del marido, y, de manera más sutil, en normas cuyo lenguaje afirma jerarquía en función del sexo. Tal es el caso de algunas frases del Código Civil que cosifican a la mujer en cuanto es "accesible o no" por parte del marido a fin de establecer la filiación.
- La que afecta de hecho a la mujer o beneficia de hecho al hombre en razón de una discriminación estructural que traspasa su aparente neutralidad de género. Tal es el caso de la noción de débito conyugal aún vigente en nuestro Código Civil, incompatible con el derecho a la libre decisión de tener o no relaciones sexuales. La violación de este derecho la experimentan con mayor frecuencia las mujeres, como consta en archivos de la Defensoría del Pueblo y, sin embargo, la noción de débito conyugal dificulta la prueba en casos de coerción sexual por parte del cónyuge, ya que desde este concepto civilista que coincide con el patrón socio-cultural (extra-jurídico), a la libertad personal se anteponen un "deber" de tener relaciones sexuales en el contexto del matrimonio, al igual que un "deber" de abstenerse de ellas fuera de esa institución civil⁶.

Otro ejemplo es la disposición vigente en el artículo 106 del Código de Ética Médica que exige, para la práctica de la esterilización definitiva masculina y femenina, la autorización por parte del cónyuge o representante en casos de: "a. Presencia de alteración genética en uno de los miembros de la pareja que pueda producir enfermedades graves o irreversibles en la prole, b. Peligro de la vida o grave detrimento de la salud de la madre durante futuros embarazos o partos; y c. Como método de planificación familiar en el hombre o en la mujer, éstos deberán tener por lo menos veinte y cinco años y tres hijos vivos."

- La discriminación contenida en normas sustantivas que limitan la proyección de la mujer como sujeto de derechos o condicionan su ejercicio en función de consideraciones discriminatorias. Es el caso de los tipos penales que pretenden que la "honestidad" (en términos de virginidad) de la mujer sea prerrequisito para la tutela de bienes jurídicos irrenunciables, como si estos admitieran condicionamientos. Estos tipos penales, además de violar flagrantemente el principio constitucional de igualdad ante la ley, violan también otro derecho sexual, el de la intimidad, ya que generan la necesidad procesal de probar actividad sexual a efectos de calificar la "honestidad". La única manera de cumplir con esa necesidad probatoria, generada por la misma norma, es mediante una intromisión jurídica abusiva en la vida de la mujer.

Otro ejemplo es el régimen penal del aborto que, hasta la actualidad, no admite más causas de justificación que la terapéutica y la eugenésica y, esta última aun más reduccionista, se limita a la violación de mujer "idiota o demente". Históricamente la justificación heredada de otras legislaciones, no se concibió en función de la violencia sexual de la cual proviene la concepción en estas hipótesis, sino en función de la

⁵ Es decir, que siguen vigentes normas que no han sido objeto, ni de demanda de inconstitucionalidad favorablemente resuelta, ni de declaratoria de inconstitucionalidad nacida de la inaplicación previa por parte de una jueza o juez.

⁶ De este segundo "deber" se encarga la legislación penal mediante figuras como la de "la mujer honesta", "el estuprador", etc.

posibilidad de que el ser que está por nacer, herede la discapacidad de la mujer. El régimen del aborto es un régimen vigente de intromisión desigual de las normas en el cuerpo de la mujer, en comparación con la intromisión normativa en el cuerpo del hombre. Esta última sólo rige en materia de donación y trasplante de órganos y en la antes descrita disposición del Código de ética Médica, de cuya efectiva aplicación quedan exentos los hombres gracias a sus privilegios sociales.

Otras normas menoscaban el alcance de los derechos sexuales y reproductivos por omisión, ya que impiden la plenitud jurídica del sujeto de derechos. Entre estas, todas las que excluyen a un sujeto, en razón de su sexualidad, de instituciones que benefician a otros sujetos que ejercen otras sexualidades. El ejemplo más relevante es la exclusión de las mujeres lesbianas de las instituciones civiles de familia vigentes en el Ecuador; es decir de las normas relativas a unión de hecho, matrimonio, sociedad conyugal, tenencia compartida y co-adopción. Si bien el capítulo de los derechos de familia se independiza con suficiencia de los derechos sexuales y reproductivos, es importante no dejar de lado su estrecha relación, ya que esta influye en el debate jurídico actual sobre el alcance de los derechos sexuales y reproductivos, y eventualmente, en la posibilidad de reformas legislativas. Por lo tanto amerita un breve análisis:

En primer lugar es necesario constatar que la exclusión formal de las mujeres sexualmente diversas respecto de las instituciones de familia es una forma de discriminación y, en consecuencia una forma de violación del principio constitucional de no discriminación por sexo y orientación sexual. La exclusión formal de instituciones familiares impide la plenitud jurídica del sujetos de derechos precisamente en razón de sus decisiones sexuales y reproductivas no convencionales. En segundo lugar es necesario constatar que los derechos de familia son públicos y no contractuales, precisamente por la equiparación formal de lo privado y lo público, lograda por y a favor de las mujeres como sujetos sexuales en todos los estados de derecho. Lamentablemente, en el Ecuador, como en muchos estados de derecho, la equiparación privado – público, pese a su rango constitucional, no logra mantener su consistencia en el rango legislativo cuando la variable de la orientación sexual se verifica en esos mismos sujetos (las mujeres). El hecho de que, a pesar de gozar de igual protección constitucional, los vínculos familiares nacidos de decisiones sexuales no convencionales, reciban menor protección que los vínculos familiares nacidos del ejercicio convencional de la sexualidad, da cuenta de que ciertos derechos sexuales y reproductivos se ejercen contra corriente y contra una pretensión extra-jurídica de reducir su ejercicio a esferas privadas⁷.

⁷ Por una parte, el artículo 37 de la Constitución vigente, reconoce que la familia se constituye *“por vínculos jurídicos o de hecho”*. Los vínculos jurídicos son el matrimonio y la unión de hecho, pues, esta última, en virtud de su reconocimiento constitucional y civil, es en realidad una unión de derecho. Por fuera de estas dos instituciones, quedan entonces constitucionalmente reconocidas y protegidas en el Ecuador, las familias basadas en vínculos propiamente *de hecho*, como las establecidas con base en decisiones sexuales no convencionales. Por otra parte, el artículo 159 n. 6 del Código de la Niñez y Adolescencia de vigencia posterior a la Constitución (2003), expresamente establece que *“En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales”*. Si la intención legislativa era limitar la co-adopción a parejas constituidas por vínculos jurídicos resultaba innecesario mencionar el requisito de heterosexualidad para los co-adoptantes, pues las familias constituidas por vínculos jurídicos, que equivale a decir familias integradas por personas casadas o unidas de hecho, son siempre heterosexuales. En consecuencia, es inevitable concluir que la intención legislativa fue excluir definitivamente de la co-adopción a las familias constituidas por vínculos de hecho derivados de decisiones sexuales no convencionales, y asegurar esa exclusión aún en el supuesto de que llegaran a juridizarse tales vínculos. He ahí un pequeño ejemplo de cómo se manifiesta la antes descrita pretensión extra-jurídica de reducir el ejercicio de ciertos derechos sexuales a esferas privadas

Finalmente, varias normas civiles son sutilmente discriminatorias hacia la mujer cuando establecen privilegios automáticos a favor de los hombres; por ejemplo aquella que establece al marido como administrador ordinario de la sociedad conyugal.

En el ámbito procesal, por otra parte, cabe anotar:

- Es notoria la falta de procedimientos adecuados para exigir derechos sexuales y reproductivos. Si bien existen procedimientos dispersos de índole administrativa y penal para sancionar violaciones a los derechos sexuales y reproductivos⁸, éstos no son idóneos. No existen acciones procesales constitucionales específicas, abreviadas y con enfoque de género, sobretodo en cuanto a normas probatorias. En sede constitucional, por otra parte, la acción de amparo, por otra parte, encuentra limitaciones cuando las violaciones se suscitan en el ámbito privado.
- Afortunadamente, en el último año se ha puesto fin a la vigencia de normas procesales incompatibles con el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos en pie de igualdad. Sin duda una de las normas procesales civiles, subsidiariamente procesal penal, que ejercía control y castigo sobre el uso de la sexualidad es la que contiene el sistema de tacha de testigos por diversos criterios; entre los cuales hasta hace poco constaba la condición personal de las “meretrices” por ser tales. Es decir, que el artículo consideraba entre los sujetos no idóneos para declarar en juicio a las trabajadoras sexuales. La norma fue objeto de control difuso en abril de 2004, cuando, ante su invocación por una parte procesal que pretendía dejar sin efecto testimonios vertidos por trabajadoras sexuales en una causa concreta, el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi declaró a la norma inaplicable de oficio. La declaratoria de inaplicabilidad fue ratificada por el Tribunal Constitucional y los efectos de la norma anulados.

Esta reciente resolución constituye un avance en materia de eliminación de normas discriminantes, pues ha puesto fin, al menos en papel, a un dispositivo de control del uso de la sexualidad, y de castigo a las conductas sexuales no convencionales o marginales, consistente en la disminución de la capacidad procesal de los sujetos que incurrían en tales conductas⁹. Por si fuera poco, la norma contenía especial ensañamiento con la mujer, pues ni siquiera a todas las personas involucradas en trabajo sexual se excluía como no idóneas, sino específicamente a las mujeres trabajadoras sexuales. Si bien el Tribunal Constitucional no formula en su resolución un análisis del contenido prejuicioso y punitivo de la norma, en sí mismo inconstitucional, formula en cambio un análisis de sus efectos y llega, por esa vía, a concluir su inconstitucionalidad. Para el Tribunal, la norma es inconstitucional desde la consideración, certera pero más conservadora, de que acarrea la violación de otros derechos- a la igualdad, a la intimidad y al trabajo, sin entrar en controversias acerca de la naturaleza laboral o no de esta actividad- de los que son titulares las trabajadoras

⁸ Entre los procedimientos administrativos se encuentran aquellos dispuestos en códigos especiales que remiten violaciones a comisarías específicas, como las de la salud, o las que se tramitan a nivel de reclamación en el IESS. En cuanto a procedimientos penales, los delitos sexuales se ajustan a violación de derechos sexuales y reproductivos, perseguible mediante el juicio penal genérico. Finalmente, incluso el juicio ordinario de daño moral, que es civil, podría servir para perseguir violaciones a los derechos sexuales y reproductivos

⁹ En determinado momento histórico ni siquiera se castigaba una actividad sexual sino que el mero estado civil de la mujer casada le acarrearía incapacidad relativa hasta hace unas décadas.

sexuales.¹⁰ De todos modos es evidente que la eliminación formal no suprime criterios a nivel judicial¹¹

- La rigidez de los procedimientos implica un tratamiento mecánico de los derechos. A través del principio de subsunción, por ejemplo, sólo cuatro casos de aborto¹² han llegado a instancia final en la historia judicial del Ecuador. Cuatro casos son insuficientes como para ponderar el sentido y alcance de los derechos sexuales y reproductivos a nivel de Corte Suprema. En cuanto a los casos de aborto que se registran a nivel de quejas en la Defensoría del Pueblo, en esta modalidad la persona que se queja suele ser la mujer, y los casos suelen enmarcarse en mala práctica médica, y en violación al derecho a la información o al consentimiento informado¹³. Incluso, ponen más énfasis en perjuicios económicos derivados de la mala práctica.

En lo laboral, por otra parte, de los juicios actualmente en trámite en la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, sólo un despido intempestivo aborda a nivel de alegaciones, la discriminación por sexo y la violación de derechos sexuales y reproductivos¹⁴. Lo común es que se encasillen todas las violaciones en las clásicas causales de despido intempestivo. Frente a la rigidez del procedimiento judicial, cuando las mujeres sienten que el reclamo debe enfocarse en la discriminación de que han sido objeto, suelen acudir a la queja en la Defensoría del Pueblo, con la limitación ya anotada de que en muchos casos se pierde el seguimiento. Otros actos discriminatorios, cuando provienen de empleadores públicos, se canalizan a veces por vía de amparo constitucional. Sin embargo, estos amparos, al menos los casos registrados en gacetas constitucionales, nunca abordan la violación de derechos sexuales y reproductivos y sólo excepcionalmente abordan la violación al principio de igualdad ante la ley o discriminación por sexo o por embarazo. Por otra parte, si bien no se ha efectuado una sistematización completa de los archivos del Tribunal Constitucional acerca del tratamiento de derechos sexuales y reproductivos, no es difícil adelantar que el mismo ratificaría el vacío descrito.

- En relación con lo anterior, sin embargo, el nuevo Código de Procedimiento Penal, vigente desde el 13 de Julio de 2001, incorporó una innovación que contrarresta tradicionales dificultades en la obtención y valoración de la prueba en los delitos sexuales, que tienen que ver con la mencionada rigidez procesal y con prejuicios alrededor de la materia. El artículo 82 del código procesal penal autoriza a que, bajo pedido del Fiscal, el Juez pueda requerir la obtención de fluidos corporales y componentes orgánicos de una persona, si bien se prohíbe que se le constriña físicamente. En su artículo "La incorporación del enfoque de género en la ley y la

¹⁰ Al abordar la inconstitucionalidad desde los efectos y no desde el contenido de la norma, el Tribunal Constitucional esquivo pronunciarse explícitamente en contra de patrones socioculturales que efectivamente sancionan, o al menos reprochan moralmente el trabajo sexual.

¹¹ La causa en la que se inaplicó la norma es la No. 57/2003, proceso penal por injurias conocido por el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi y la resolución del tribunal Constitucional ratificando la decisión del Juez Penal es la No.002-2004-DI

¹² Los casos de aborto se subsumen mayoritariamente en los dos tipos penales con los que suelen concurrir: homicidio y violación. Un ejemplo es el juicio de 1966 contra Ernesto Gamboa, recogido en la Gaceta Judicial XI, No2 de mayo de 1968. Se siguió por muerte de la madre, quien era la pareja (el expediente recoge que era la "enamorada") menor de edad del autor. Ella brotó se aborda únicamente porque el trato hecho entre el autor y la víctima de asistir donde "una comadre que realizaba este tipo de trabajo" no salió como lo habían previsto sino que murió la víctima. El análisis de la responsabilidad de la mujer en el aborto, relacionado con el análisis de la responsabilidad del autor se obvia por la muerte y la minoría de edad.

¹³ En este sentido por ejemplo está redactada la queja de Catherine Salazar contra una médica, de enero del 2003, o la de mayo del 2003 presentada por Ramona Pazmiño contra un médico, que se convirtió en denuncia penal no tanto por el tema del aborto en sí, sino porque mediaron amenazas a la integridad física de la afectada

¹⁴ Juicios laborales No. 06-03 (Nydia Peralta contra el Embajador de Egipto Mohamed Hamza Heléis).

justicia", la Fiscal General de la Nación, Dra. Mariana Yépez, puntualiza que "(Las víctimas de los delitos sexuales)...son en su mayoría mujeres, y las decisiones judiciales están a veces sesgadas por conceptos discriminatorios que generan impunidad". Añade que: "esta disposición (la del Art. 82) surgió ante la realidad procesal de que únicamente la víctima debía ser objeto de prueba, mientras que el imputado no aportaba elementos para la configuración del delito o para la determinación de la responsabilidad, sino tan sólo para desvirtuarla"¹⁵.

2. Resistencia a la reforma legislativa y enfoque de las políticas públicas

Las trabas al desarrollo y posicionamiento de los derechos sexuales y reproductivos en el ordenamiento jurídico son, en un primer momento, estructurales de éste, especialmente en su concepción y proyección de la mujer como sujeto de derechos: si bien ésta es reconocida como sujeto pleno a nivel formal, la intromisión normativa en su cuerpo y su libertad de actuar en y con él sigue normalizada. Esto explica, en un segundo momento, trabas concretas como la enorme resistencia que genera cualquier propuesta que trascienda el reconocimiento constitucional y *supra* legal de los derechos sexuales y reproductivos y los aterrice a nivel de legislación secundaria, evidenciando su discordancia con patrones socioculturales vigentes y facilitando su exigibilidad. Dos ejemplos significativos de resistencia a la reforma legislativa, uno civil y el otro penal, pueden anotarse en los últimos cinco años.

En el campo civil destaca el Proyecto de Código de la Familia diseñado por el jurista Luis Parraguez e impulsado por el Consejo Nacional de las Mujeres y Projusticia, en el año 2000, como la propuesta normativa más avanzada que quizá se haya presentado en materia civil en toda la historia legislativa ecuatoriana. El articulado de este proyecto recoge el reconocimiento constitucional de derechos sexuales y reproductivos y los aterriza en legislación secundaria¹⁶. El Código fue criticado por sectores conservadores de la sociedad ecuatoriana, críticas entre las que se destacó la del civilista católico, Monseñor Juan Larrea Holguín. Su ruptura con el orden sexual asegurado tradicionalmente en la legislación sin duda guarda relación con la relegación que este proyecto de ley ha sufrido en el Congreso Nacional.

En cambio, los proyectos de ley que logran su aprobación en el Ecuador exhiben otros rasgos. El Código de la Niñez y de la Adolescencia que entró en vigencia en el 2003, sustituye en cierta medida (aunque no necesariamente excluye) a la antes discutida propuesta de Código de la Familia. Es innegable que el Código de la Niñez presenta grandes logros en lo procesal, como la innovadora acción judicial de protección que introduce principios de celeridad, inmediatez y oralidad. También es incuestionable el avance que representa respecto del antiguo Código de Menores, que violaba flagrantemente la Convención de los Derechos del Niño y la propia Constitución (para empezar porque los niños, niñas y adolescentes eran privados del más elemental derecho al debido proceso en dicho Código). Sin embargo en este código se desplaza el fortalecimiento de derechos sexuales y reproductivos a favor del fortalecimiento del "interés superior" del niño, y la libertad sexual se desplaza en función de derechos menos controversiales: educación, salud, igualdad de derechos y oportunidades al

¹⁵ Diario La Hora, www.derechoecuador.org, s/f. Como información complementaria, según el informe de la Ministra Fiscal de la Nación en el 2003 recogido por el OBSERVATORIO DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES Y LAS NIÑAS A UNA VIDA SIN VIOLENCIA, de las actuaciones con relación a delitos sexuales y violencia intrafamiliar sólo el 9,94% llegan a dictamen acusatorio pasando al sistema judicial y un 4,35 pasan con dictamen absolutorio.

¹⁶ En este sentido, además de modificar conceptos de filiación, introducía el divorcio por voluntad unilateral (donde la causal puede perfectamente ser la afectación de un derecho sexual o reproductivo de uno de los cónyuges por parte del otro), extendía el reconocimiento de la unión de hecho y del matrimonio a parejas del mismo sexo, y regulaba las técnicas de reproducción asistida respecto de las cuales, en la actualidad, existe un vacío normativo.

interior de la familia. Finalmente, el sujeto niño es más aséptico y su fortalecimiento menos trasgresor que el fortalecimiento o la mera visibilización de otros sujetos sexuales.

En el campo penal está el segundo ejemplo de resistencia al cambio. Se trata de la propuesta de reformas al Código Penal que a solicitud de la propia Comisión de la Mujer, el Niño, la Mujer y la Familia, se elaboró con un enfoque directo de protección a los bienes jurídicos de la mujer, en el año 2001¹⁷. El anteproyecto de ley solucionaba las múltiples inconstitucionalidades que manifiestan diversos tipos penales relativos a los delitos sexuales, eliminaba la intromisión jurídica abusiva en el cuerpo de la mujer, y eliminaba la actual primacía de la moral sexual tradicional sobre los derechos a la libertad sexual y a la autonomía sexual y reproductiva constitucionalmente consagrados. Nuevamente, como con el Código de la Familia, se consideró que la propuesta era demasiado avanzada para la sociedad ecuatoriana y, anteponiéndose lo extra-jurídico a lo constitucionalmente consagrado, la Comisión ni siquiera oficializó el ingreso del anteproyecto de ley al Congreso; es decir, que fue descartado antes de su presentación. De entre las propuestas más polémicas de este ante proyecto de ley, estaba la ampliación de causas de justificación del aborto.

Si en su momento el Código de la Niñez fue más digerible que el Código de la Familia, no es sorprendente que la propuesta de reformas al Código Penal en materia de delitos sexuales que se encuentra en marcha desde el año pasado, y que en este 2005 probablemente incorpore nuevas propuestas de tipificación, vuelva su énfasis sobre la niñez y adolescencia y suavice al máximo, nuevamente, su tratamiento de los sujetos sexuales. De ahí el énfasis que se la ha dado a la pornografía infantil y otros delitos, y la reticencia eterna a tocar los tipos espinosos en especial el aborto. Afortunadamente, cada vez es menos posible ignorar el discriminatorio tratamiento penal de la mujer y su cuerpo.

En materia penal, se acusa una falta de especificación normativa de conductas punibles cuanto constituyen violación de derechos sexuales y reproductivos, digna de revestir carácter penal. Tal es el caso de la omisa tipificación de delitos contra la identidad sexual, a pesar de la existencia de un capítulo específico en el Código Penal, que en cambio, sí tipifica los delitos de odio racial. Otro ejemplo es la omisa especificación de agravantes por causa sexual, esto es cuando la orientación sexual, la identidad de género o la actividad sexual de un sujeto son causa concomitante del delito¹⁸. De hecho, la tipificación misma del acoso sexual y de la agresión sexual es relativamente reciente, pues conceptos reducidos de sexualidad impidieron, hasta hace poco, tipificar lo que no implicara penetración "con miembro viril", por mucho que violara derechos sexuales. Todo esto contrasta en cambio con la clásica especificación de delitos femeninos¹⁹, mientras que el sujeto protegido en general es masculino.

¹⁷ La Corporación de Promoción de la Mujer/ Taller de Comunicación Mujer (año 2000) es la entidad que tiene todas las referencias de este anteproyecto de ley, pues intervino directamente en su elaboración.

¹⁸ En este punto conviene aclarar que, de todas maneras, existen la agravante y la atenuante de criterio del juez o jueza en el Código Penal. Esto se infiere de los artículos 29 y 30 del mencionado Código, relativos a las circunstancias atenuantes y agravantes respectivamente. Los mencionados artículos hacen uso de la fórmula: "*Son circunstancias (atenuantes o agravantes)... como en los casos siguientes*". Esta es una de las pocas instancias en que la norma permite flexibilidad al juez penal; es decir, que se deja abierta la posibilidad de que haga uso de su "sana crítica", como recogería la doctrina jurídica, para atenuar o agravar un delito. Por supuesto, la sana crítica del juez penal (y aquí generalmente se trata del juez en masculino) está atravesada por los tantas veces mencionados patrones socioculturales, adversos, o al menos ajenos, al discurso de los derechos sexuales y reproductivos. No es sorprendente, por lo tanto, que la praxis judicial no registre agravamiento de penas por existencia de discriminación sexual, pese a que dicha circunstancia se verifica lamentablemente en muchos casos.

¹⁹ Varios tipos penales se detienen en la especificidad femenina, tanto desde la perspectiva de la mujer como sujeto activo del delito cuanto desde la perspectiva de la mujer como sujeto pasivo del delito. El aborto en general, el aborto

En lo relativo a la praxis judicial, si bien se anotó como avance la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que tachaba a las “meretrices” como testigos no idóneas, el Ecuador ha experimentado un retroceso en derechos sexuales y reproductivos con la admisión del recurso de amparo concedido a fin de sacar de circulación a la píldora de anticoncepción de emergencia. El retroceso es tal en la medida que la concesión del amparo viola el derecho constitucional a acceder a la anticoncepción; viola el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre la vida sexual, entre las cuales consta la de evitar un embarazo no deseado por cualquier circunstancia e interpreta extensivamente un tipo penal como es el del aborto en perjuicio de la titular de derechos reproductivos explicitados a nivel constitucional. El caso aún no se resuelve en segunda y definitiva instancia ante el Tribunal Constitucional.

En relación con el grado de aplicabilidad de los derechos sexuales y reproductivos, la existencia de políticas públicas y el corte de su formulación arrojan varias deficiencias. Los derechos sexuales apenas han sido abordados a nivel de políticas públicas. Tal abordaje se remite esencialmente a materia de educación sexual, e incluso en ese campo los contenidos no siempre son acordes a la ética laica que inspira la concepción constitucional de los derechos sexuales y reproductivos, sino que con frecuencia son atravesados por discursos conservadores acerca de la sexualidad²⁰. Los sujetos meta de estas políticas son los niños y niñas y en particular las y los adolescentes. No obstante, aunque no hay datos auténticos, se estima que en adolescentes de entre 15 y 19 años, el 9.8% están embarazadas, de ellas, un 25% deja de estudiar.

En cuanto a los derechos reproductivos, las principales políticas que cabe referir son aquellas relativas a la maternidad gratuita, y, por lo tanto, dirigidas específicamente a la mujer-madre como sujeto (atención previa al parto y lactancia, especialmente). Más allá del sesgo familista, sin embargo, en términos de estricta efectividad, las políticas son deficientes. La tasa de morbi mortalidad por aborto en el Ecuador es de 20% en mujeres de 15 a 49 años. De las mujeres embarazadas, un 28% de partos se llevan a cabo sin asistencia profesional, según datos de la Política Nacional de Derechos Sexuales y Reproductivos, de Junio de 2004. Además, el Ministerio de Salud Pública maneja datos concluyentes acerca de las muertes maternas en el Ecuador, en el sentido de que las mismas se producen, no por accidentes o enfermedades sino por causas obstétricas.

Tienen cierta relevancia, además, programas estatales alrededor de la prevención y atención en salud sexual, especialmente alrededor del VIH-SIDA. Estas políticas visibilizan parcialmente (no necesariamente en positivo) a sujetos sexualmente diversos ya en razón de sus identidades, ya de sus prácticas (homosexuales, travestis, trabajadoras y trabajadores sexuales), aunque en menor grado a las mujeres lesbianas. Además, su grado de efectividad frente a la feminización del VIH/ SIDA es deficiente, como revelan estadísticas del SIISE. Así, en el año 2000, la feminización se acusó notoriamente en la tasa de prevalencia de VIH e ITS, que en mujeres en edad fértil, fue del 34.5% de los casos reportados. Las campañas de prevención tanto a nivel ministerial como a nivel de las ONG's que trabajan en VIH/SIDA, adolecen de un

por ocultamiento de deshonra, el estupro y la violación, por citar algunos tipos, en el fondo se concentran menos en la tutela de bienes jurídicos de la mujer titular, y más en la tutela de conceptos sociales: “moral”, “honra”, “buenas costumbres”.

²⁰ Desafortunadamente, esta tendencia es lógica si se repara en el marco normativo de la Ley sobre la Educación de la Sexualidad y el Amor, que prescribe, por ejemplo que: “Art. 2: *La educación sobre la sexualidad y el amor se fundará en... los valores éticos y morales conforme a las culturas existentes*”; “Art. 2: *deberá responder al medio...*” etc.

deficiente o nulo enfoque de género; por lo tanto, están mayoritariamente dirigidas hacia el uso del condón por parte de los hombres y no abordan la problemática de las diversas relaciones de poder en que las mujeres pierden autonomía sexual.

Otra crítica que se registra es que las políticas públicas en salud sexual carecen de un enfoque de salud integral, acorde con el sentido pleno de los derechos, que recoge, por ejemplo la OPS, sino que se concentran en la profilaxis (incluso éste es el nombre que se emplea en los Centros de Enfermedades de Transmisión Sexual). Entre los colectivos más afectados por este enfoque están las trabajadoras sexuales. El Proyecto de Ley de Protección de los Derechos Humanos de las Personas que Ejercen Trabajo Sexual Remunerado, presentado al Congreso Nacional en diciembre del 2003, si bien constituye un avance en la exigibilidad de derechos por parte de las trabajadoras sexuales, no logra realmente revertir el patrón de las políticas públicas, a las que no prestó suficiente atención en su articulado.

Finalmente, la intervención estatal en todos estos espacios es deficiente. Además del discurso de reticencia a contradecir patrones socioculturales ya discutido anteriormente, otro discurso que obstaculiza la intervención estatal es el que disfraza a los derechos de "problemática social". Esta consideración a menudo debilita la conciencia acerca de la naturaleza obligatoria de los derechos sexuales y justifica un incumplimiento estatal de las obligaciones pro-activas de garantía a que se ha comprometido el Ecuador. De este modo, mientras el Estado incumple por omisión, la tarea de avanzar en la garantía de estos derechos se relega a las organizaciones no gubernamentales y otros espacios exclusivamente ciudadanos.

3. Prácticas que atentan contra la vigencia del derecho.

Como es lógico, varias de las prácticas que atentan contra la vigencia de los derechos sexuales y reproductivos se benefician, ya del vacío normativo, ya de la ineficacia procesal que obstaculiza su exigibilidad o, por último, de los contenidos ambiguos, discriminatorios o limitantes del sujeto de derechos sexuales y reproductivos. Entre tales prácticas, vale citar:

- En los juzgados penales, se siguen admitiendo pruebas que hacen referencia a la conducta sexual femenina como justificación de la violación y a la virginidad biológica como criterio relevante de prueba. El examen de certificación de himen elástico (complaciente) como defensa del presunto violador es común y continua siendo receptado por jueces que no descalifican la mencionada prueba directamente como deberían²¹.
- La emisión de publicidad sexista en medios escritos y audiovisuales se produce de manera indiscriminada; es raro que se la saque de circulación y más raro aún que se sancione a sus autores, pese a la existencia de mecanismos legales. El control previo de calidad, que se inscribiría en las obligaciones proactivas del Estado en la tarea de eliminar patrones socioculturales discriminatorios, es sencillamente inexistente. Con todas las dificultades y sobretodo contra una tradición de pasividad, a finales del 2004 por primera vez se hizo uso del procedimiento previsto en la Ley de Defensa del Consumidor y se obligó a ALIRAP Cía. Ltda., en su calidad de propietaria de la

²¹ Por ejemplo, en el juicio penal No. 371-03 MV, el imputado y presunto autor del delito de violación se defiende con argumentos de este corte: (citando a un tratadista) "de los catorce a los dieciséis años ya la niña se ha vuelto mujer, ya hay malicia en ella, porque el instinto se ha desarrollado con toda su fuerza"...; además, "el examen médico es *determinante* en cuanto a que no prueba la ruptura del himen".

franquicia BURGER KING en el Ecuador, a retirar vallas publicitarias sexistas, con tintes de discriminación racial añadida en virtud del estereotipo de la voluptuosidad latina. Las vallas mostraban la imagen de una hamburguesa en forma de senos, con el envoltorio sugestivamente abierto a modo de blusa, y unas manos sujetando la hamburguesa (o los senos) por debajo. El slogan denigraba: *"Las latinas las tienen más grandes... Pide tu combo favorito con carne latina"*. Si bien el retiro de las vallas es un logro que habla de avances impensables hace menos de una década, el cobro de la multa no se llegó a ejecutar, corroborando los problemas de exigibilidad característicos de los derechos sociales, económicos y culturales.

- La práctica de expulsión de adolescentes embarazadas de planteles educativos sigue siendo frecuente. Del 25% de adolescentes embarazadas que dejan de estudiar, un porcentaje considerable de ellas lo hacen, además de por factores económicos, por actos discriminatorios provenientes, tanto de las instituciones educativas que practican la expulsión de embarazadas, como de las personas que ejercen la patria potestad sobre dichas adolescentes y, que a menudo, las retiran de los colegios voluntariamente en un acto de supuesta preservación de la honra familiar. Los primeros tipos de acto discriminatorio, se registran en quejas sistematizadas por el Proyecto de Derechos Sexuales y Reproductivos de la Defensoría del Pueblo. Los actos inconstitucionales de quienes ejercen la patria potestad, en cambio presentan grandes obstáculos de documentación por factores como vínculos afectivos, conceptos compartidos entre padres e hijas sobre la moral y la intimidad familiar y, en general, la relación de dependencia económica y control de la conducta sexual sobre las hijas de familia.

- Lo mismo sucede con el despido intempestivo de mujeres embarazadas en el sector laboral. La situación en el sector florícola es tradicionalmente crítico. Un estudio de Comercio con Justicia, relata que, en el año 2004, *"la mayoría de las personas que trabajan en las plantaciones son mujeres de entre 15 y 25 años, sin derechos laborales, cuya participación en este mercado laboral está permanente condicionado por el hecho de ser mujer a través de exigencias de pruebas de embarazo, cuestionamiento sobre los métodos de planificación familiar que utilizan y cómo la sola posibilidad de encontrarse en estado de gravidez es causal de despido"*.²²

- En el sector médico privado, continúan trabajando sin mayor control ni sanción, clínicas dedicadas a curar a mujeres jóvenes de su homosexualidad, a petición de sus progenitores, en condiciones de encierro e incomunicación ("discreción") y de chantaje. La complicidad familiar representa un obstáculo parecido al que se evidencia en la actitud de los padres de adolescentes embarazadas. En este caso, los padres de jóvenes lesbianas, se guían por prejuicios similares acerca de la deshonra familiar que supone la orientación sexual de sus hijas. Estas, por su parte, tiene poca capacidad de oposición a los padres (en ocasiones incluso son mayores de edad) por situaciones de dependencia económica, vínculos afectivos e internalización de discursos discriminatorios.

Varias de las mencionadas clínicas están ubicadas en ciudades de la Costa ecuatoriana. Estos establecimientos no cumplen requisitos de funcionamiento ni disponen de profesionales titulados, sino que más bien son derivaciones de agrupaciones religiosas que manejan criterios adversos la homosexualidad y consignas redentoras y moralizantes.²³

²² La situación se documenta en detalle en www.comercioconjusticia.com

²³ Documentos de Fundación Causana al Tribunal por los DESC de las Mujeres, 2004 - 2005

- En virtud de la norma del Código de Ética Médica que dispone la necesidad de autorización conyugal para la esterilización antes referida, se continúa exigiendo a las mujeres (no a los hombres) la presentación de la autorización para proceder a la ligadura de trompas, e incluso, en algunos casos, para la colocación de dispositivos intrauterinos o para el uso de otros métodos anticonceptivos. De este modo, la legislación secundaria irrespeta el derecho constitucional e internacionalmente consagrado que tiene las mujeres de decidir sobre el número de hijos que desean tener.
- Varias denuncias a lo largo de los últimos años ponen de manifiesto procedimientos violatorios de los derechos humanos, y en particular de los derechos sexuales de las trabajadoras del sexo. El Movimiento de Mujeres de El Oro, por ejemplo, denuncia que, en el Centro de Control de Infecciones de Transmisión Sexual de esta ciudad, las trabajadoras sexuales son atendidas en condiciones de insalubridad, en salas oscuras y de suelo mojado, con mobiliario adquirido por ellas mismas, y en grupos de tres en tres; es decir, sin privacidad alguna²⁴. El trato en la salud refleja el mismo nivel de etiquetamiento que a nivel policial se manifiesta en la práctica inconstitucional de imponer a nivel nacional que las trabajadoras porten el record policial como documento permanente; al respecto, el Ministerio de Gobierno no se ha pronunciado a pesar de los reclamos administrativos que se han tramitado. Es decir, que las trabajadoras sexuales siguen siendo, en el Ecuador, sujetos en quienes se ejercen actividades frontales de control en todos los ámbitos.

La presentación al Congreso Nacional de un proyecto de Ley de Protección de los Derechos Humanos de las Trabajadoras del Sexo, al que ya se hizo mención en este informe, pretende unificar la normativa actualmente dispersa acerca del trabajo sexual, la cual contribuye a la impunidad de las violaciones y a la inseguridad jurídica de las trabajadoras sexuales, ya que contiene varios conflictos alrededor de la licitud e ilicitud de las variantes de actividad sexual en que se involucran estas mujeres (disposiciones del Código Penal entran en conflicto con disposiciones del Código de la Salud, y ambas con otras contenidas en la Ley de Régimen Municipal).

- El vacío normativo alrededor de técnicas de reproducción asistida ampara prácticas no necesariamente respetuosas del consentimiento informado y, por lo tanto, de la autodeterminación sexual de la mujer. Los compañeros y cónyuges de mujeres que se someten a tales métodos no suelen apersonarse a lo largo de los tratamientos médicos, por prejuicios sociales que equiparan infertilidad masculina a impotencia. A menudo, los hombres impiden que sus compañeras o esposas avancen acciones legales cuando han experimentado violación de sus derechos por parte de los profesionales de la salud.²⁵

²⁴ Documento presentado en el "Encuentro Nacional contra la Violencia y por los Derechos de Las Trabajadoras del Sexo", Fundación Kimirina, Quito, noviembre de 2004.

²⁵ Así lo documenta el estudio "Situación de los embriones supernumerarios en el Ecuador", Gabriel Galán, PUCE, 2004, el que además sugiere que los intereses industriales encabezan la resistencia a que se norme la reproducción asistida en el país. El estudio revela que el uso de técnicas de reproducción asistida en el Ecuador es una realidad creciente y que varias clínicas en Quito y Guayaquil reportan promedios de diez parejas diarias que acuden en busca de tratamientos de fertilidad. Señala además que "Ecuador carece de institución o autoridad alguna que regule, o al menos evidencie estadísticamente, la situación de las técnicas de reproducción asistida y sus consecuencias; lo más cercano quizá es la ONTOT (Organismo Nacional de Transplante de Órganos y Tejidos), puesto que, este organismo, creado por medio del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Transplante de Órganos y Tejidos, en 1.998, ratificado mediante Acuerdo Ministerial 2302 publicado en el Registro Oficial de 18 de febrero de 2.002, es competente para controlar y regular la existencia de bancos de semen y de óvulos..."

- La vigencia de normas contravencionales cuyo fuerte contenido represivo y parámetro de moral y buenas costumbres anteceden y se contraponen con el actual desarrollo constitucional (y garantía) de las libertades individuales²⁶, facilita prácticas policiales y a nivel de Comisariías de Policía, que violan los derechos de las trabajadoras sexuales. En el año 2003, varios comisarios utilizaron como argumento para la detención arbitraria de trabajadoras sexuales la norma del artículo 606 n. 12 del Código Penal vigente, que establece como contravención de tercera clase sancionable con multa, o prisión de dos a cuatro días, o ambas: *“Los que permanecieren mucho tiempo sin objeto alguno plausible parados en las esquinas de las calles u otros lugares no destinados al recreo de los habitantes”*.²⁷

4. Capacidad para defender el derecho

La capacidad de protección de los derechos frente a su violación es, finalmente, el resultado de un proceso largo de posicionamiento de los derechos y su apropiación por parte de los sujetos en todos los ámbitos. Cabe por tanto, al finalizar este informe, volver sobre la constatación que constituyó su punto de partida: la de que los derechos sexuales y reproductivos existen en un desfase con los patrones socioculturales quizá más acentuado que cualquier otro tipo de derechos, y que ese desfase activa una serie de trabas estructurales que impiden su ejercicio real y efectivo.

La inquietud principal que debe entonces ocupar a cualquier propuesta de protección de los derechos frente a su violación, es la eliminación de las trabas estructurales, como forma de incrementar la capacidad de protección de los derechos. No en vano los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos han reconocido la necesidad de incidir en lo sociocultural y, no en vano, han sido precisamente aquellos instrumentos que norman los derechos de sujetos históricamente discriminados los que mejor han dado cuenta de esa necesidad.

En el contenido de un artículo como el 6 (b) de la Convención Belem do Pará, están los límites subjetivos de la exigibilidad de cualquier derecho, que parten del sujeto mismo, de su construcción social y su percepción de sí. El artículo es tan aplicable al derecho a una vida libre de violencia (que es la materia específicamente normada por la Convención) como a cualquier otro derecho sexual o reproductivo. La Belem do Pará reconoce que: *“El derecho de toda mujer a una vida libre de toda forma de violencia incluye, entre otros: (...) el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”*. La Belem do Pará reconoce, en definitiva, lo mismo que deben reconocer las normas internas y las políticas públicas ecuatorianas: que los patrones socioculturales crean sujetos desiguales, invisibles, con poco poder político y con espacios de ejercicio desiguales, mientras que la autonomía que es prerrequisito del ejercicio de derechos sexuales y reproductivos (más allá de ser fundamento de su existencia) da por supuesta la igualdad real. La poca jurisprudencia existente en materia de sexualidades y reproducción, pero sobretudo la jurisprudencia inexistente, reiteran todas y cada una de estas características de desigualdad en las mujeres.

²⁶ Entre estas, la libertad de tránsito, la igualdad sin discriminación por orientación sexual y El libre desarrollo de la personalidad.

²⁷ Hasta tal punto se difundió esta práctica, que en ocasiones los comisarios aplicaron automáticamente la sanción a esta contravención sin reparar en el hecho de que en el parte policial que había llegado a sus manos por excepción detallaba una contravención distinta, como la que sanciona la *“falta de sumisión y respeto debidos a la autoridad”* (604, n. 43). Información sobre estos procesos contravencionales improcedentes reposa en los archivos de la organización de trabajadoras sexuales “Asoprodemu”, en Quito, así como en Consultorios Jurídicos Gratuitos de la PUCE.

Por otra parte, en el contenido de las normas que, en instrumentos internacionales como en la Constitución ecuatoriana, establecen obligaciones pro activas al Estado están los límites objetivos de la exigibilidad de los derechos sexuales y reproductivos. Visibilizar a los sujetos de derechos sexuales y reproductivos, desnaturalizar las violaciones en un ámbito personalísimo como es el de la sexualidad y la reproducción, e introducir los problemas de violación a la agenda pública, son tareas que corresponden al Estado y que además necesitan de él. No son tareas que pueda ejecutar, por sí sola, la sociedad civil. Por lo tanto, la segunda manera de incrementar la capacidad de respuesta de los sujetos frente a las violaciones pasa evidentemente por incrementar la responsabilidad del Estado en esas violaciones de manera que este se vea compelido a prevenirlas y repararlas.

En el presente informe se ha trazado una ruta en la violación de los derechos sexuales y reproductivos. Se han presentado normas insuficientes, incluso normas inconstitucionales existentes en el Ecuador. Se ha constatado, a partir del contenido de las violaciones, un sujeto real débil que contrasta con un sujeto formal potente: son ellos y no otros los que enfrentan ese tipo de violación; ella a la que niegan derechos educativos o laborales por el estado de embarazo o por la orientación sexual, es ella la que no tiene poder para decidir sobre su vida reproductiva, es ella la que ignora que no deberían exigirle permiso del cónyuge para efectuarse una ligadura y, es ella la que no puede probar la violencia psicológica o la mala práctica médica que ha experimentado.

Se ha constatado también, como parte de esta ruta, la falta de mecanismos idóneos de protección y reparación de los derechos: son esos sujetos y no otros los que no encuentran mecanismos de denuncia por varias causas. Entre ellas porque, lo extra-jurídico ha relegado las violaciones que les afectan a lo privado, y porque lo extra-jurídico es más imperante, o más conocido, o más invocable para “el” juez que lo constitucional y lo *supra legal* o, porque en el Ecuador existe poca asesoría y aún menos litigio en temas de sexualidad y reproducción o, porque los procesos que existen son muy largos mientras la violación en la esfera personalísima de la integridad sexual y reproductiva requiere inmediatez en su reparación o, porque los procesos contienen formalidades probatorias que no son aplicables porque nunca fueron pensadas para la esfera de la sexualidad y la reproducción. La capacidad de protección frente a la violación pasa por enfrentar el mayor número de hipótesis adversas. Es en este punto de la ruta donde debe intervenir el Estado.

Las rutas que puedan exponer los informes, los estudios, las denuncias de la sociedad civil, o los propios organismos del Estado deberían informar las políticas públicas y señalar por dónde debería enfocarse una *ley sobre educación para la sexualidad*²⁸ o una ley de protección a las trabajadoras sexuales, por poner dos ejemplos, para que efectivamente esos instrumentos y esas políticas incrementen la capacidad de acción de los sujetos de derechos sexuales y reproductivos, e incrementen la responsabilidad del Estado. En la actualidad, es muy general el “enfoque de género”, abstracto y no desmenuzado, que se maneja en diversas instancias de toma de decisiones públicas.

²⁸ El caso de esta ley, tan específica, ilustra sin embargo lo que pasa en todas las esferas: si esta ley partiera de la ruta real de violación de derechos, probablemente no se llamaría *Ley sobre la Sexualidad y el Amo*. En vez de consagrar a los patrones socioculturales “del medio” (que podrían ser bastante atentatorios de la libertad sexual) a la jerarquía de normas rectoras del contenido de la educación sexual, consagraría los derechos sexuales y reproductivos en su verdadero alcance constitucional y *supra legal* e incluso, podría prever mecanismos reglamentarios en las instituciones educativas para asegurar su ejercicio. Avanzado ese paso, sería tal vez más difícil justificar violaciones a los derechos, como la expulsión de embarazadas de instituciones educativas.

Lo mínimo que estas instancias deberían tener en cuenta es la necesidad de visibilización y difusión de los derechos sexuales y reproductivos y de sus mecanismos de exigibilidad, así como la necesidad de diseñar acciones que fortalezcan la capacidad procesal y extra-procesal de respuesta de las mujeres frente a las violaciones.

Finalmente, además de la reforma legislativa (no sólo sustantiva sino especialmente procesal) y la implementación de políticas, (sobretudo educativas), la capacidad de protección de los derechos sexuales y reproductivos desde el punto de vista de los procedimientos existentes depende de que se incremente sistemáticamente la judicialización de estas violaciones y, de que se empiecen a invocar estos derechos específicos, en vez de subsumir sus violaciones en otras más clásicas (laborales, debido proceso, etc.) En definitiva, se requiere del litigio alternativo y constante para abrir camino en la exigibilidad.