

La importancia de llamarse Satya Bicknell Rthon: una radiografía del Estado a partir del análisis de la institución de la patria potestad y la figura del padre en la cultura judicial

Por Estefanía Chávez Revelo¹

1. Introducción

La familia de acuerdo a Jeffrey Weeks (2002) es una arena en disputa. Los modelos de familia son configurados y re-configurados por factores de tipo económico, por las reglas que norman la posibilidad de heredar y por las formas jurídicas que el estado reserva para regular el matrimonio y el divorcio (Weeks 2002, 8). El factor normativo ha desencadenado tensiones y disputas legales entre el Estado y quienes se apartan del modelo de la familia nuclear heteropatriarcal, entendida como aquella asentada en el binario madre-padre y que reivindica la unión heterosexual. A pesar de que hoy por hoy es un hecho que “...La fragmentación social y la miríada de configuraciones de las familias modernas nos presentan nuevos problemas y complejidades...”², es recurrente que los sectores más conservadores de la sociedad y el estado construyan representaciones respecto de la familia tradicional compuesta por madre, padre e hijos.

Con estos elementos en mente, el presente documento explora el caso de dos madres lesbianas que demandaron ante la Administración de Justicia ecuatoriana el derecho a registrar a su hija con sus dos apellidos, amparadas en la protección jurídica a “la familia en sus diversos tipos”. Para tener una comprensión del contexto en el que se inserta el caso en mención, propongo explorar las estrategias, negociaciones y resistencias que existieron detrás del reconocimiento normativo de la familia en sus diversos tipos y que tuvieron lugar entre la Iglesia, el presidente Rafael Correa, los movimientos LGBTI (en particular el movimiento de mujeres lesbianas) y los asambleístas que hicieron parte del proceso de discusión y posterior aprobación de la norma constitucional. Paralelamente, y a la luz del caso antes referido, me interesa enfocar cómo la justicia, a través de sus jueces y juezas, margina y socava otras formas de familia diferentes de la familia tradicional, basado en las representaciones y narrativas construidas en el sistema judicial.

En lo que atañe a los marcos analíticos que he tomado como referencia, me he apoyado en algunos aportes de la Antropología Política que proponen una visión crítica del estado que

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, candidata a Máster en Ciencias Sociales con Mención en Género por la Facultad Latinoamericana en Ciencias Sociales (FLACSO)-Sede Ecuador.

² Sentencia C-683/15 proferida por la Corte Constitucional Colombiana el 04 de noviembre de 2015.

cuestione su carácter de estructura monolítica, coherente que ejerce el poder de manera centralizada (Martínez 2015, 82). Al respecto, retomo la manera en que, “Al asumir un distanciamiento crítico con respecto a las aproximaciones convencionales sobre el estado, los estudios antropológicos insisten en la necesidad de concebirlo como parte de las formas institucionalizadas de las relaciones sociales y no como una entidad unitaria que mantiene una relación de externalidad con ellas (Martínez citando a Gupta y Sharma 2006)”.

En este sentido planeo reflexionar respecto de las manifestaciones del poder estatal en dos escenarios, asociados a dos momentos distintos: En primer lugar dentro de la Asamblea Constituyente pues en ella tuvo lugar la discusión sobre el artículo constitucional que reivindicaba los derechos de las familias diversas. En segundo lugar, el sistema de justicia, pues dentro del mismo, tuvo lugar la batalla judicial emprendida por las dos madres, a las que me he referido.

El propósito de este trabajo es comprender cómo se estructura el poder del Estado en lo que asoma como cotidiano y rutinario en estos escenarios, y tener una lectura de la cultura judicial, entendida esta última como un “sistema compuesto por varios actores que cumplen funciones específicas para mantenerla y reproducirla” (Encalada citando a Ávila 2012, 56).

Para una comprensión de cómo opera la cultura judicial, empleo el concepto teórico de “mentalidad legal” aportado dentro del estudio de Varley (2007). De acuerdo al mismo “la mentalidad legal es curiosamente a-contextual, de tal manera que las relaciones jurídicas y las obligaciones son frecuentemente pensadas como existentes en un espacio puramente conceptual, con un pobre reconocimiento a la heterogeneidad espacial y local de los contextos materiales dentro de los cuales la ley es comprendida e impugnada.” (Varley citando a Blomley y Bakan 2007, 146)”.

También he recuperado el concepto de discurso en el sentido sugerido por Foucault de acuerdo a quien “... el discurso no es simplemente aquello que traduce las luchas o los sistemas de dominación, sino aquello por lo que, y por medio de lo cual se lucha, aquel poder del que quiere uno adueñarse (Foucault [1970] 1992, 6). “ Es en este sentido y a la luz de este concepto que analizo el discurso judicial y la forma en que el mismo fue construido y modelado dentro del caso al que he hecho referencia.

En lo que atañe a la metodología empleada en este documento y tomando en consideración los dos momentos que he escogido para el análisis, he recuperado las actas de discusión de la Asamblea Constituyente, responsable de la redacción de la Constitución de 2008 así como algunas notas de prensa para construir un análisis basado en el método etnográfico.

También he recurrido a ciertas entrevistas semi estructuradas a actores clave del proceso constituyente.

Para el análisis del proceso judicial, he seleccionado algunas de las declaraciones que constan en las piezas procesales del caso, de manera que pueda emplearlas como piezas de interpretación antropológica, en el sentido sugerido por Geertz. Junto a ello, y con el propósito de encontrar algunas claves adicionales que aporten a la comprensión de cuáles son los cimientos en los que se sostiene el discurso judicial empleado en este caso, he recurrido al análisis histórico. El mismo ha sido tomado en cuenta para explorar las representaciones e imaginarios que se construyeron por parte de los tribunales de justicia, en la región, durante el siglo XIX, respecto de las mujeres que reclamaban el reconocimiento judicial de su autonomía como madres que sin una figura paterna, reivindicaban la crianza de sus hijos e hijas.

La pregunta que me he planteado y que sirve de hilo conductor a este documento cuestiona en qué medida el estado, construye repertorios o discursos que desincentivan y socavan otras formas de familia, y cómo la figura del pater familias es insertada estratégicamente para lograr este cometido.

2. La familia diversa como arena de disputa: la Asamblea Constituyente de 2008 y la pugna por la inserción de la “familia diversa” en el texto constitucional

¿Por qué decimos que las formas jurídicas que configuran a la familia pueden resultar en la existencia de tensiones? Básicamente por dos razones. La primera de ellas guarda relación con el hecho de que las familias no son entidades naturales, o autónomas (Weeks 2002, 8). Junto a ello, el parentesco tampoco es “... completamente una esfera autónoma...” (Butler 2004, 4) y “...no funciona, ni califica como tal, a menos que adopte una forma reconocida de familia (Butler 2004,3).” En otras palabras, la aparente autonomía que existe para configurar una familia, encuentra un límite en la medida en que el estado, que retiene el monopolio para otorgar reconocimiento a un modelo de familia distinto del tradicional, no prevea una representación de dicho modelo dentro de las formas jurídicas destinadas para tal efecto.

Entre las mujeres lesbianas existe una preocupación constante por el estatus jurídico que cobrarán sus familias, luego de que ellas han decidido construir un proyecto de vida junto con sus compañeras. Lo que es más, esta preocupación se ve ahondada cuando dentro de estos proyectos, se encuentra la decisión de procrear un hijo o hija a través de métodos de reproducción asistida, o cuando han decidido que los hijos de sus anteriores relaciones tengan una nueva madre, en la pareja que ellas han escogido libremente para ser su compañera de vida. Este hecho que pareciera cotidiano o intrascendente por pertenecer a la esfera privada de la vida de las mujeres, tiene serias implicaciones jurídicas. Las mujeres tienen una aparente autonomía

para conformar sus familias, pero en seguida encuentran que los marcos jurídicos son un impedimento y que los sistemas de justicia también coartan las propuestas alternativas que surgen.

En el Ecuador, la fundación CAUSANA, pese a su corta edad de existencia legal, ha asumido el compromiso ético y político de abrir espacios de diálogo para que las madres lesbianas puedan expresar cuáles son sus aspiraciones y las de sus familias. Partiendo del hecho de que el lesbianismo es una opción política, han reivindicado los derechos de las mujeres con distinta orientación sexual a partir del desarrollo de “talleres de maternidades lésbicas” y de encuentros políticos que reúnen a varias mujeres de varias provincias del Ecuador, para crear una consciencia política alrededor de la construcción de una identidad lesbiana.

Hansen y Stepputat (2005) han evidenciado uno de los más interesantes paradigmas dentro de los estudios sobre el estado. Al respecto ambos señalan que resulta paradójico que, mientras la autoridad del estado es constantemente cuestionada y funcionalmente socavada, existen cada vez más presiones para que los estados confieran derechos a favor de más ciudadanos y ciudadanas, así como reconocimiento a más instituciones, movimientos y organizaciones. (Hansen y Stepputat 2005, Introducción). En el Ecuador, las personas con identidades sexo genéricas diversas, y entre ellas, las mujeres lesbianas, han luchado y cuestionado duramente la potestad del Estado para conferir reconocimiento a las parejas del mismo sexo y como parte de ello han resistido al Estado y el poder hegemónico ejercido por éste, que se evidencia en el control monopólico que conserva el Estado para reconocer ciertos modelos de familia (Butler 2004, 8). No obstante, al mismo tiempo han interpelado al estado para que pueda conferirles iguales derechos que las personas heterosexuales, tanto en lo cultural como en lo social.

Este tipo de luchas se hizo patente en la discusión que tuvo lugar en la Asamblea Constituyente de 2008, por el reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo y de su derecho a formar sus familias. La Asamblea Constituyente organizada en Ecuador, durante los años 2007 y 2008, fue la responsable de redactar una nueva carta Constitucional a la que muchos actores sociales de los movimientos LGBTI, le confiaron la misión de ampliar el catálogo de derechos que ya habían sido reconocidos en favor de las personas de la diversidad sexo genérica en 1998.

Ahora bien, en el marco de la Asamblea Constituyente, los movimientos LGBTI no contaban con un representante visible entre los asambleístas, no obstante, dichos movimientos se habían encargado de abonar el terreno de modo que varios asambleístas hombres y mujeres comprometidos con sus reivindicaciones -en mayor grado unos y en menor otros- discutieron

temas como la posibilidad de otorgar reconocimiento formal a las uniones homosexuales y a las familias formadas como resultado de estas uniones.

Si bien existían personas que desde sus propias convicciones y trayectorias estuvieron dispuestos a discutir estos temas en el contexto de la Asamblea Constituyente, en lo que respecta a las familias diversas, la propuesta concreta de insertar dentro de la Constitución un artículo al respecto, fue originalmente concebida por la activista y abogada Elizabeth Vásquez, quien se desempeñaba como asesora de una de las asambleístas constituyentes. Esta abogada había tenido una amplia trayectoria en la defensa legal de los derechos de las personas trans género y había trabajado de manera persistente en la lucha por los derechos civiles y sociales de la comunidad trans género en la ciudad de Quito. Como parte de ello, había insistido en dotar de reconocimiento formal a las redes familiares, distintas a las originadas en la unión matrimonial heterosexual, y que daban cuenta de que más allá de la consanguinidad existían relaciones de cuidado y de afecto que debían ser reconocidas con el propósito de preservar, los lazos y las identidades que se habían creado.

Desde el colectivo de mujeres lesbianas CAUSANA se había considerado que la propuesta realizada, si bien movilizaba las reivindicaciones del movimiento trans género, favorecía de manera más amplia a los miembros de la diversidad genérica, por lo que estuvieron a favor de que se pudiera dar paso a la misma. Junto a ello, la propuesta también encontró una respuesta favorable dentro de la sección de la Asamblea que defendía las reivindicaciones de las familias migrantes. Las asambleístas que defendían las demandas de las personas migrantes, habían tomado en consideración que la familia como fenómeno socio jurídico, se había alterado en su composición, a raíz de la gran ola de migrantes de salieron fuera del país luego del feriado bancario y de la crisis económica de los 90. Al respecto y de acuerdo al análisis realizado por Agustín Grijalva, experto constitucionalista que participó en la asesoría técnica a las comisiones que hicieron parte de la Asamblea Constituyente en Ecuador, era evidente que las actuales instituciones jurídicas no respondían a la realidad de la migración, generando así desprotección jurídica de los derechos humanos de varios miembros de las familias, especialmente menores de edad y las esposas de migrantes. (Grijalva 2011, 110) En este sentido, y tomando en cuenta que la residencia así como la patria potestad se habían re configurado, era imprescindible otorgar protección jurídica a las familias ampliadas.

“... en la sociedad ecuatoriana, y con más fuerza en el área rural, la familia es ampliada o extensa antes que nuclear.” (Grijalva 2011, 113) y este hecho concreto había influido decisivamente en difuminar los márgenes, que en principio la legislación había trazado con mucha precisión, y que sitúan a los padres como aquellos a quienes exclusivamente corresponde ejercer la patria potestad. Frente a esta realidad que termina rebasando lo establecido en el

Código Civil es que el movimiento de base que buscaba el reconocimiento de derechos para las y los ecuatorianos migrantes, y que aparecía encabezado por las asambleístas Linda Machuca y Gabriela Quezada, se manifestó de acuerdo con la inserción de una disposición que reconociera lo que era una realidad desde hace ya varios años en Ecuador. Como ha sido señalado por Elizabeth Vásquez “... todo el discurso de la movilidad humana estaba en auge y al haberse escogido asambleístas que fueran representantes de la diáspora ecuatoriana... todo este discurso que fue muy fuerte de la migración, y del retorno se consolidó.” (Entrevista a Elizabeth Vásquez 2016).

En síntesis, hablar de los nuevos modelos de familia resultó en que quienes apoyaban los derechos de las personas migrantes así como quienes apoyaban los derechos de la comunidad LGBTI, arribaran a un acuerdo y pudieran unir esfuerzos en lo que correspondía a apoyar la inserción en el texto constitucional de un artículo en relación a las familias diversas. Sin embargo, esto no impidió que los asambleístas construyeran discursos y visiones alrededor de la familia, distinguiendo una familia constituida por madre y padre e hijos y otro que no estaba compuesta por estas figuras.

El debate que tuvo lugar entre los asambleístas, dio cuenta también las narrativas que circulaban sobre la familia en la sociedad. Frente a discursos más progresistas que apuntaban a evidenciar cómo “las transformaciones que se están produciendo en la sociedad y por ende en la familia”³ estaban empujando al “desmoronamiento de una institución que siempre se la ha querido seguir viendo como una estructura fundamentalista donde solo está integrada por hombre, mujer e hijos.”⁴, existían otras lecturas. Así por ejemplo, se calificó como “declaración antijurídica desmembradora de la familia”⁵ a esta nueva forma de referirse a la pluralidad de familias. Junto a ello, se dijo que ésta podría “afectar directamente al principio del interés superior del niño, pues lo deja sin protección jurídica en ciertas circunstancias en las que las realidades superan lo que el Estado es capaz de prever en este campo”⁶.

No solo ello, sino que como parte de las discusiones que se llevaron a cabo en el seno de la Asamblea se sugirió que “la familia no podía ser tomada en plural por la cantidad de matices que hay en cada circunstancia”⁷. En este punto es justamente donde la discusión cobró un punto de no retorno, pues algunos asambleístas pudieron “advertir” y adelantarse a considerar que si se abría la puerta a considerar nuevas formas de familia, se estaba “fomentando” que las parejas homosexuales también pudieran beneficiarse de este nuevo reconocimiento. Para contrarrestar

³ Actas de discusión de la Asamblea Constituyente.

⁴ Id.

⁵ Id.

⁶ Id.

⁷ Id.

esta posibilidad, se señaló que “era ilógico pensar que la nueva Constitución debe inventar soluciones a problemas que aún no aparecen como primordiales –refiriéndose a la realidad de las personas homosexuales- y que además son contrarios a posiciones sociales que actualmente pueden identificarse como mayoritarias”⁸. También existieron visiones más radicales, que apostaban a defender la familia como “institución esencialmente heterosexual” de modo que “la unión formal entre personas del mismo sexo debía dar lugar a otra cosa pero no a una familia”.⁹

La familia como forma de identificación colectiva, de acuerdo a las discusiones que tuvieron lugar en la Asamblea no podía estar representada en una configuración distinta del modelo heteropatriarcal que ubica al padre y a la madre como figuras centrales dentro de la misma. En síntesis y con base a todo lo que ha sido mencionado hasta aquí, se puede ver como de acuerdo a las opiniones vertidas por los asambleístas de Montecristi, en lo que concierne al reconocimiento de una variedad de familias, se conformaron dos grupos: uno en contra y otro a favor. La tendencia política de estos dos grupos de asambleístas entre quienes se suscitaban diversas fricciones durante el primer y segundo debate dejó ver que, muchos de ellos y ellas, pertenecían en su mayoría al bloque de mayoría: el movimiento político Alianza País. Como destaca Ramiro Ávila, “El movimiento, que no había tenido una trayectoria histórica considerable, estuvo conformado por personas con tendencias ideológicas e intereses heterogéneos hasta contradictorios.” (Ávila 2011, 103) La heterogeneidad a la que hace mención Ávila, se materializa y se vuelve perfectamente verificable, a raíz del debate que tuvo lugar con motivo de la discusión del tema de las *familias*.

Una vez que he descrito estos antecedentes, no es un tema menor revisar los detalles de cómo fue redactado el artículo que consagra la protección jurídica de las diferentes clases de familia. El artículo señalaba:

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

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

⁸ Id.

⁹ Id.

Cabe destacar que el artículo no se refiere al sustantivo “familias” en plural sino a “familia” en singular, seguida de la frase “en sus diversos tipos” y este fue un hecho que marcó un hito sustancial en la aprobación de este artículo. Al respecto, en una entrevista con Vásquez acerca de cómo fue que se insertó el tema de las familias diversas en la constitución, con esta precisión semántica que ha sido referida, ella reflexiona que el propósito fue superar la visión monolítica, marital, romana, civil, tan clásica de lo que es un proyecto de vida familiar. (Entrevista a Elizabeth Vásquez, 2016). Pero además ella así como una de las asambleístas que impulsaron la redacción del artículo, coincidieron en apuntar como debido a la fuerte presión de la Iglesia por nombrar la familia en singular (para la Iglesia sólo existe un modelo de familia que es nuclear y tradicional) se tuvo que optar por una estrategia semántica que asegurara que el espíritu de la norma se preservara. Esta estrategia, fue el producto no sólo de las presiones de la Iglesia, que a través de la Conferencia Episcopal influyó de manera decisiva en la redacción de este artículo, sino que además fue resultado de la moral conservadora y de los valores del presidente Rafael Correa, quien de acuerdo a la versión de las asambleístas que apoyaban la propuesta de las familias diversas, reunió a varios asambleístas una noche para vetar cualquier intención de insertar dentro del articulado de la Constitución, propuestas como el aborto, el matrimonio igualitario, y la adopción por parte de parejas del mismo sexo. (Entrevista a MPR, 2016)

De acuerdo a las asambleístas que tuvieron un rol clave en la aprobación de los artículos sobre el reconocimiento de la unión de hecho para parejas del mismo sexo y de la familia en sus diversos tipos, esto solo fue posible en la medida en que a raíz de la reunión que fue convocada por el Presidente Correa, en el texto constitucional se prohibió expresamente la adopción por parejas del mismo sexo y se reconoció que el matrimonio sólo podía tener lugar entre hombre y mujer. En palabras de quienes fueron parte del proceso constituyente y de este momento en concreto en que se insertaron cláusulas que restringieron los derechos de las parejas homosexuales:

Fue como si estuviésemos frente a un escenario en que nos decían: ‘Está bien se queda lo de las familias, pero porque está en singular’, y ‘se queda lo de la unión de hecho pero se prohíbe el matrimonio y la adopción’. Eso por si acaso no fue una estrategia planteada desde nosotros (los asambleístas que promovíamos la aprobación de estos artículos que reconocían derechos a las parejas del mismo sexo). Fue ya el estar puestos contra las cuerdas. O era eso o nada. Fue ‘ya que han aprobado la unión de hecho, si quieren que eso se quede ahí, hay que prohibir el matrimonio’. Fue más o menos, ceder ...” (Entrevista a MPR, 2016)

Como ha sido sugerido por Derek Sawyer y Philip Corrigan (1985), “... la pieza maestra del tejido social fue la familia, su orden patriarcal y social que reflejaba el de la sociedad como conjunto: fue (y sigue siendo) una de las grandes metáforas organizadoras del Estado (Corrigan y Sayer 1985[2007], 58).” Es decir, la familia tradicional es una de las representaciones en base

a la que la sociedad se define a sí misma, de ahí la dificultad de asumir que existan representaciones distintas de la familia, pues esto conlleva a que la sociedad cuestione uno de los pilares en los que ha construido su identidad y cuyo “resquebrajamiento” puede desencadenar una crisis de esta identidad. La asamblea al igual que el Presidente mantuvo de algún modo intacto el modelo de familia tradicional nuclear y aunque existieron puntos en donde se logró imponer con más fuerza una moral secular en el texto constitucional, la familia no fue uno de estos espacios.

Si bien en la Asamblea se negociaron visiones sobre la familia, existe una fuerte carga semántica en llamarla de manera singular y esto acabó dando la razón a la Iglesia, que se oponía a otras formas distintas de “familias”.

Junto a ello y como ambos autores han advertido los estados definen, con gran detalle, las formas e imágenes aceptables de la actividad social y de la identidad individual y colectiva” (Corrigan y Sayer 2007 [1985]), 44 y 45). En este orden de ideas, uno de los efectos y consecuencias de estas formas en las que el estado moviliza y pondera ciertas representaciones y afirmaciones, es que el estado se convierte en un regulador moral.

La Asamblea, incluso del mismo presidente, actuaron como reguladores morales de manera que no quedara duda que la imagen aceptable de familia de ningún modo podía estar compuesta por parejas homosexuales. Si bien dentro del proceso constituyente existieron negociaciones y algunos acuerdos, éste hecho debe entenderse en medio de un proceso fuertemente influenciado por una ideología que concibe a la familia heterosexual como la única posible. Este aspecto que se sujeta en una visión heteronormativa y patriarcal será expuesta con más detalle más adelante a la luz de lo implicó la judicialización del caso de Satya y sus madres.

3. La disputa entre Correa y la Iglesia en el marco de la Asamblea Constituyente

Sobre el papel y la resistencia que tuvo la Iglesia respecto de la aprobación del artículo que reconocía a la familia en sus diversos tipos, existen algunas lecturas del proceso que señalan que Iglesia evangélica y la Iglesia Católica, representada por la Conferencia Episcopal, se constituyeron en “actores políticos importantes de este proceso de redacción y aprobación del proyecto de nueva Constitución. Por ejemplo, en el caso concreto de la Iglesia católica, esta constituyó una Comisión de Observación para la Asamblea Constituyente.”¹⁰ Asimismo, en uno de los informes que resultaron luego de que concluyó la Asamblea Constituyente, y que analizó la participación de los grupos de sociedad civil dentro de dicho espacio, se hace un balance de

¹⁰Observaciones para la Iglesia.
<http://www.eluniverso.com/2008/08/02/0001/21/ACCCFDC1D43B4C1FA4E8A40764C92BD1.html>
Internet. Acceso: 26 de marzo de 2017.

cuál había sido la participación de la Iglesia en el proceso constituyente, emitiendo reflexiones, y críticas a la Constitución. En dicho informe se establece:

La Conferencia Episcopal, instancia que aglutina a los obispos de la jerarquía de la Iglesia Católica, hizo un pronunciamiento público en donde reflexionó lo siguiente: ‘Hemos apreciado los Obispos en forma unánime que el proyecto de Constitución ha recogido enunciados generosos acerca de la centralidad de la persona entre los fines de la sociedad, en la economía, la educación y la salud, con énfasis en la promoción de los pobres (...) Se han notado, sin embargo, inconsecuencias respecto a otros fundamentales enunciados, como el del aborto, la familia, la educación y la libertad religiosa.’ Los obispos también marcaron las razones de desacuerdo con el texto constitucional: ‘No se reconoce claramente el derecho a la vida desde la concepción; Se atenta en contra de la familia como célula fundamental de la sociedad y del bien común; En la educación es más patente aún el estatismo.’¹¹

La moral cristiana que asume a la familia como integrada por padre-madre e hijos, ha sido una idea fuertemente arraigada en la sociedad ecuatoriana tradicionalmente identificada con aquella. Durante el proceso constituyente, la Iglesia tuvo una seria incidencia en el debate y como fue señalado por una de las personas que participaron en el mismo, la pugna por insertar la protección a las familias diversas en la Constitución, alcanzó su momento más controversial cuando la Comisión Ecuménica se negó a reconocer la familia en plural dentro del texto constitucional, pero además cuando el Presidente Correa, tomando en consideración la postura de la Iglesia, prohibió a los asambleístas a que dieran paso a alguno de los temas en los que la Iglesia se había manifestado contraria. En este orden de ideas ¿Cómo interpretar que, en un estado que se autoproclama como un estado laico, la Iglesia tuviera un poder de veto sobre el artículo que reivindicaba la existencia de familias diversas? y ¿cómo entender que este hecho tuvo el respaldo del presidente Correa?

Como ha sido señalado en análisis que combinan el estudio del estado desde una visión histórica y etnográfica, “El abordaje de un fenómeno multiescalar como el estado requiere de la conjugación de aproximaciones etnográficas, necesariamente situadas en contextos espaciotemporales específicos, con otros enfoques disciplinares que, como el sociológico o el histórico, puedan dar cuenta de los procesos de formación estatal a otros niveles. (Martínez 2015, 56).” La aprobación del texto constitucional, a cargo de una Asamblea Constituyente, tuvo lugar en medio de lo que el propio Presidente calificó como “una reforma política”¹² que pudiera aportar a la construcción de una “construir una democracia activa, radical y deliberativa”¹³. No obstante, la Asamblea Constituyente, estuvo influida por un “conjunto de símbolos y

¹¹ Informe producido por la Organización Carter sobre la Asamblea Constituyente. Documento PDF. pág. 57

¹² Plan de gobierno del movimiento PAIS 2007-2011. Documento en PDF. pág. 18

¹³ Id.

significaciones que remiten a un estilo religioso secularizado.” (Cerbino, Maluf y Ramos 2016, 133).

Estudios como el elaborado por Cerbino, Maluf y Ramos (2016) demuestran que Correa ha asumido una posición a favor de los principios o aspectos fundamentales de la “doctrina moral de la Iglesia” (Cerbino, Maluf y Ramos 2016, 83), no obstante, durante el proceso constituyente, Correa arremetió duramente contra la Iglesia. Esto cobra sentido, por cuanto la Asamblea Constituyente, que hacía parte de las propuestas políticas del presidente Correa cuando éste era un candidato presidencial, corría el peligro de ser boicoteada por la Iglesia. Al respecto, durante el proceso constituyente la Iglesia asumió una postura polarizada de la Constitución por cuanto consideraba que existían temas innegociables que estaban ilegítimamente siendo asumidos por la Asamblea. Estos cuatro temas tenían que ver con el derecho a la vida, la unión de hecho gay, el ‘totalitarismo’ estatal en educación y las restricciones a la libertad religiosa. La opinión respecto de estos 4 temas, hizo que la Iglesia se planteara reacia a la aprobación del texto constitucional. Sobre este punto, la Iglesia señaló a través de su vocero Monseñor Arregui que no estaban haciendo una campaña por el NO, pero ya era tarde para eso pues habían tejido un discurso entre la sociedad y entre la comunidad católica en particular, que amenazaba la aprobación de la Constitución de 2008.

El potencial fracaso de la Constituyente, por causa de la retirada del apoyo de la Iglesia, explica porque la Iglesia se constituyó en un actor clave del proceso que tuvo una influencia decisiva en la redacción del texto sobre la familia diversa.

4. El Derecho de Familia y el pater familias, vistos a través de las decisiones judiciales adoptadas dentro del caso de Satya y sus madres

El caso de Satya y sus madres no fue presentado a la administración de justicia de manera casual. El mismo había surgido en 2012 (4 años después de la aprobación de la Constitución de 2008) a raíz de que dos madres lesbianas de origen inglés, solicitaron registrar a su hija con el apellido de cada una y recibieron la negativa su solicitud por parte del director del Registro Civil. La Fundación CAUSANA y la Defensoría del Pueblo fueron quienes colaboraron de manera directa en la defensa de sus derechos y como parte de ello, alegaron que en su caso se había vulnerado la protección jurídica a su familia en los términos que la Constitución preveía

La Defensoría del Pueblo veía en el caso la oportunidad de “medir las cosas y buscar reivindicación.” (Entrevista JLG, 2015). Por su parte, el movimiento CAUSANA, había señalado que si bien la Constitución había sido una oportunidad para ampliar el reconocimiento cultural de la población GLBTI, el mismo había tenido sus limitaciones. Por tal razón se apostó a que a partir del caso de Satya se pudiera arribar a una interpretación judicial más progresista y que

dotará de un “contenido real” a lo que había quedado enunciado como “la familia en sus diversos tipos”.

El caso también despertó el interés de varias organizaciones de sociedad civil que defienden los derechos de la comunidad LGBTI y estas participaron activamente dentro del proceso presentando argumentos en derecho, reivindicando los derechos de las parejas homosexuales y la prohibición de que sean discriminadas. Asimismo, participaron dentro del caso, organizaciones alineadas a la Iglesia como el Movimiento Pro Vida, cuyos representantes pidieron ser parte coadyuvante en el proceso iniciado. Al respecto, y en la medida en que el Movimiento consideró que el caso era una “amenaza” para la familia, y que la “filiación era un asunto de orden público”, sus representantes solicitaron intervenir en el proceso, bajo el argumento de que estaban velando por sus intereses legítimos pero en una posición subordinada al Estado, que era la parte demandada. En este sentido el movimiento Pro vida solicitó ayudar de forma instrumental, adhiriéndose a las pretensiones del Estado y sin poder actuar con autonomía respecto de ella.

Aunque la solicitud de ser considerados parte coadyuvante fue denegada por el sistema de justicia, en la práctica, ocurrió lo contrario, el Procurador General del Estado reprodujo textualmente algunos de los argumentos que habían sido aportados por el Movimiento Pro Vida, y esto dejó entrever, que existía diálogo y cooperación directas a la hora de rebatir los argumentos de las madres de Satya y sus abogados. Por ejemplo, frases como “la familia lesbiana no existe”, o argumentos que hacían referencia a que “la relación homosexual por su propia naturaleza es estéril o infecunda” fueron señaladas dentro de los argumentos aportados por el Movimiento Pro Vida, y también fueron reproducidos en las intervenciones que realizó el delegado del Procurador General del Estado en el Proceso.

Ahora bien, en lo que respecta a la interpretación que realizaron los funcionarios del Sistema de Justicia para negarse a inscribir a Satya con los apellidos de sus madres, aquellos sostuvieron que, el reconocimiento de los hijos e hijas nacidos fuera del matrimonio o dentro de una unión de hecho, solo podía operar en el caso de uniones de tipo heterosexual. Bajo esta perspectiva, la única opción era que la madre biológica de Satya, fuera quien inscribiera a la niña con su apellido, como madre soltera. Asimismo, los jueces señalaron que la seguridad de la filiación paterna debía ser resguardada dentro del caso y que la doble maternidad no estaba legalmente reconocida.

Los argumentos aportados por la justicia se sujetan a algunas de las instituciones reguladas por el Derecho de Familia. Por ejemplo, a instituciones como la filiación, el reconocimiento de la maternidad y la paternidad incluso al matrimonio y la unión de hecho. Para desenmarañar todo el complejo argumento que se tejió dentro de las sentencias que fueron proferidas dentro

del caso, reflexionaré sobre dos temas puntuales que considero articulan la mayor parte de las explicaciones que fueron dadas por el sistema de justicia: la filiación entre parejas del mismo sexo que no están unidas por vínculo matrimonial y la posibilidad de que una persona pueda ser reconocida por una madre que no es su madre biológica.

El Derecho de Familia, es una de las ramas del Derecho y la normativa pertinente que lo regula, se encuentra en el Código Civil. Algunas historiadoras o teóricas feministas que han estudiado los códigos civiles y su aplicación en países latinoamericanos como Varley (2007), Dore (2000), Guy (2000), Deere y León (2005) y Prieto (2015) han enfocado su carácter patriarcal, y la forma en la que los movimientos feministas han tenido que luchar porque se inserten cambios en la norma que puedan darles a las mujeres un mayor margen de acción y garantizarles el ejercicio efectivo de sus derechos. Aunque las razones por las que las mujeres han acudido al sistema judicial han sido múltiples y variadas y tomando en cuenta que ha existido una amplia gama de estrategias que han sido empleadas por las mujeres que han recurrido a los tribunales, en esta parte del análisis planeo estudiar el caso de Satya, teniendo en mente, un aspecto en concreto: el uso que las mujeres han hecho del Derecho como herramienta para construir una jurisprudencia feminista (Cornell, 1991).

Ahora bien, otro de los aspectos que enfoco en esta parte del análisis es el fuerte carácter católico que ha impregnado el Derecho de Familia y el rol preponderante que ha mantenido la Iglesia en el reconocimiento de matrimonios, nacimientos, defunciones, etc. De acuerdo a Deere y León (2005) “Los primeros códigos civiles republicanos de todos los países latinoamericanos reconocían a la Iglesia católica como Iglesia oficial, y con excepción de las normas sobre propiedad, dejaban básicamente en sus manos el matrimonio y la separación, tal como sucedía en la normatividad colonial (Deere y León 2005, 39)”. El caso ecuatoriano no fue la excepción. De hecho el Ecuador “...nació como un Estado confesional y la Iglesia tuvo una enorme influencia en la sociedad, la familia y las costumbres (Ayala 2015, 105)”.

En Ecuador, el reconocimiento de los matrimonios estuvo en manos de la Iglesia por mucho tiempo, y no fue sino hasta el arribo de Eloy Alfaro a la presidencia en 1906, que el matrimonio se secularizó y pasó a tener el carácter de contrato y ya no de sacramento. Fue a partir de ese momento que se insertó dentro del Código Civil. Ahora bien, este hecho no hizo que se pudiera erradicar el carácter sagrado del matrimonio y la noción similar que se había extendido sobre el modelo ideal de familia, y los roles de género (Deere y León 2005, 43). Asimismo, por mucho tiempo, las finalidades del matrimonio continuaron ligadas a la fidelidad, la procreación y la asistencia mutua. Y esto se ha mantenido imperturbable al paso del tiempo, al igual que el imaginario que se ha construido respecto de la familia nuclear monógama, basada en relaciones armoniosas, necesaria para la estabilidad social, la paz y el progreso. En palabras de Silvia Arrom la familia se ha mantenido como la unidad social básica en la que reposaba toda

la estructura, con los hombres gobernando a las esposas y los hijos, así como ellos a su vez eran gobernados por el Estado (Deere y León 2005, 43).

En este sentido un hecho clave para entender el imaginario religioso que ha cobijado el matrimonio y la familia, consiste en comprender que originalmente el estado había delegado a la Iglesia el poder de reconocer los matrimonios. De este modo la secularización del matrimonio no ha podido desprender el carácter religioso que la Iglesia le imprimió al matrimonio desde que estaba a cargo de su regulación y registro. Ahora bien ¿Qué tiene que ver con el caso de Satya? Pues por un lado, el caso de Satya y sus madres trajo a colación que sólo la familia, anclada en el matrimonio heterosexual o en la unión de hombre y mujer, merecía protección jurídica y que el padre no podía ser reemplazado por otra madre. Es decir, el subtexto, o lo que se encuentra entre líneas consiste en comprender que para el sistema de justicia, la unión entre dos mujeres, no es una unión sacramental del carácter de la unión matrimonial y por tanto no puede engendrar hijos (se debe recordar que uno de los fines del matrimonio es la procreación).

En adición a lo anterior, surge otro aspecto digno de ser analizado y que tienen relación con la interpretación realizada por los jueces. Los sistemas de justicia, a partir de los jueces y las interpretaciones que éstos hacen del derecho y de la norma escrita, recrean y dan forma a una mentalidad legal que Varley califica como “a-contextual” y divorciada de la realidad material en la que se desenvuelven las relaciones sociales. Pero ¿en qué medida la mentalidad legal es deliberadamente a-contextual? ¿Lo es realmente o se trata más bien de que los discursos judiciales y la mentalidad legal detrás de ellos se construyen en base a interpretaciones que seleccionan ciertas partes del contexto para reforzar las relaciones de género y el sistema de poder que se encuentra detrás de éstas? Como ha sido sugerido por Brown (1995) ¿Se trata de que el Estado, a través de las formas institucionalizadas del poder, distorsiona y silencia los elementos que harían parte de la realidad material, para fragmentar los términos de análisis y construir una única representación de familia?

Con estos aspectos en mente, en esta parte del presente análisis propongo comprender cómo la construcción de un discurso judicial como el elaborado en el caso de Satya, se alimentó de una representación heteronormativa de la familia, elaborada a partir del Código Civil, pero de manera particular en el Derecho de Familia y el valor simbólico que éste reconoce al Padre. En este orden de ideas, cabe cuestionarse sobre el tipo de representación se ha construido en los códigos civiles respecto de la familia y del padre. Así, haciendo referencia a Elias y a su enfoque histórico-procesual, las normas se anclan en un determinado contexto, el cual tiene un carácter contingente y está sujeto al cambio histórico, pero además es el reflejo de un “tipo de desigual equilibrio de poder entre los sexos” (Elias 1994, 125).

Según Elias, en Roma, los poderosos cabezas de las familias patricias, eran quienes procuraban la protección de las mujeres, en virtud de que éstas tenían un status menor al de los hombres y no podían representarse a sí mismas. Asimismo, en la antigua Roma, como parte de la tutela que ejercían los padres y los hermanos sobre las mujeres, “el marido era elegido por estos en función de los intereses de las propias familias y, una vez casadas, este control podía transferirse a los maridos o permanecer en manos de los varones de su propia unidad de parentesco (Elias 1994, 139).” Un aspecto destaca dentro de la costumbre y la ley que regía en Roma y era que la filiación estaba en poder del pater familias, pues era él en última instancia quien podía decidir si una mujer pasaba a pertenecer a un grupo familiar de su esposo o si ésta permanecía dentro de su grupo originario. La tutela que se ejercía sobre las mujeres y que restringía significativamente su autonomía, se hacía extensible a los menores de edad.

Si bien los pater familias perdieron de algún modo las prerrogativas en materia de regular la forma en la que se estructuraban los lazos de parentesco, pues éste se ancló en la consanguinidad, las leyes que fueron expedidas con posterioridad a la caída del imperio romano no implicaron un cambio significativo pues el control sobre la familia continuó a cargo de los hombres. Estudios más recientes como el realizado por Carmen Diana Deere y Magdalena León (2005) dan cuenta de este hecho pues plantean cómo dentro de los códigos civiles republicanos de la mayor parte de países latinoamericanos se mantuvo intacta la tradición romana respecto a la tutela y al ejercicio de la patria potestad, en la medida en que reconocían al hombre como “jefe de hogar y como el único representante legal de la familia” (Deere y León 2005, 51).

Para comprender de mejor manera cómo a lo largo de la historia reciente, el poder simbólico entregado por la sociedad y el estado al pater familias ha influido en invalidar ciertas relaciones que no están atravesadas por la unión marital de un hombre y una mujer es importante interrogar adecuadamente al pasado. Para ello, a su vez es preciso guiarse por los aspectos sustantivos de la Historia como ciencia y no perder de vista que los métodos que son comunes a ésta, tienen una característica particular: son dinámicos. Lo que es más importante, es preciso, tener en mente que cada generación es responsable de generar sus propios cuestionamientos al pasado, y de descubrir en él un sentido que a su vez, se pueda proyectar sobre los datos empíricos que corresponden al presente (Thompson 1981, 72), incluso se debe “... tratar de mirar también al futuro con un telescopio ideal para comprender mejor el hecho histórico...” (Mendoza 1987, 28-29)

Con estos aspectos en mente, he tomado como referencia la estructuración de la patria potestad o de la autoridad legal del padre en el Derecho de Familia, durante el siglo XIX y el siglo XX, en el Código Civil de Ecuador. En este sentido, y en la medida en que regionalmente los Códigos Civiles fueron evolucionando más o menos al mismo tiempo he rescatado algunos aportes de feministas e historiadoras.

En este sentido, cabe tomar nota de los siguientes aspectos: por un parte, el Código Civil ecuatoriano de 1860, solamente otorgaba al padre la posibilidad de ejercer la patria potestad¹⁴. La madre casada no podía ejercerla. Y las madres solteras no podían reclamar el derecho de criar solas a sus hijos, en su lugar era sus padres quienes ejercían la autoridad legal sobre sus hijos. Si nos remontamos a la época colonial en América Latina, podremos observar cómo según teóricas feministas como Elizabeth Dore, durante los últimos años de la colonia las viudas y las mujeres solteras eran legalmente responsables de proveer y de proteger a sus hijos, pero no tenían autoridad legal sobre ellos. Fue recién a finales del siglo XIX, en la mayoría de los países, que todas excepto las mujeres casadas (en su caso, era el marido quien ejercía la patria potestad plenamente) tenían el derecho de intervenir y ejercer control legal sobre sus hijos.

Las mujeres solteras, así como las viudas y las mujeres lesbianas a las que me refiero en este documento están atravesadas por un patrón sistemático de discriminación y es que ellas no podían tener el control de sus hijos, y ejercer como madres el derecho de tener sus familias y cuidar de los suyos, sin que esto fuera interpretado como negar el derecho legítimo que asistía originalmente al pater familias, es decir al marido o al padre.

En base a estos argumentos, se podría decir que sin perjuicio de las victorias que se han reportado en el terreno del Derecho de Familia por dotar de iguales derechos a las madres solteras, todavía subsisten conductas, dentro de la Administración de justicia, por las que se pone en duda la idoneidad de las mujeres que no poseen un vínculo matrimonial, y que se encuentran unidas a otra mujer en base a una unión de tipo civil, de ejercer el control legal de los hijos, en el mismo sentido en que alguna vez se puso en duda el ejercicio de la autoridad parental por parte de las mujeres viudas o solteras. Esa aparente falta de idoneidad estaría fundada en la autoridad patriarcal, y en preferir a ésta por sobre cualquier otro tipo de autoridad que pueda ser ejercido por la madre, o por dos madres.

Retomando lo analizado por Guy (2000), la reforma legal que autorizó el ejercicio de la patria potestad por parte de las madres viudas y solteras, sentó un hito en la historia en América Latina; no obstante, aún después de ser aprobada y acogida en los Códigos Civiles de la región, la misma no fue fácilmente invocada y asegurada por los administradores de justicia en sus fallos.

¹⁴ **Art. 234.-** La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados. Estos derechos no pertenecen a la madre.

Los hijos de cualquiera edad, no emancipados, se llaman hijos de familia, y el padre con relación a ellos, padre de familia.

Continuando con este análisis al pasado desde esta mirada analítica que propongo, sostengo que, como ha sido sugerido por Donna J. Guy se deben rastrear cuáles fueron las principales objeciones que los tribunales de justicia plantearon a las mujeres que reclamaban la patria potestad sobre sus hijos, pues a partir de este examen se pueden encontrar aspectos que resuenan dentro del repertorio que históricamente ha sido desplegado dentro del discurso judicial, y que se ha verificado dentro de las sentencias dictadas dentro del caso de Satya y sus madres, pero además en los fallos en los que son las mujeres las que están posicionado otros modelos posibles de familia. Esta resonancia simbólica dentro del discurso y que yo propongo aplicar al discurso judicial ha sido descrita por Sydney Tarrow (2013) y guarda relación con que “El despliegue y la difusión del lenguaje contencioso responde tanto a motivos de orden cultural como a iniciativas estratégicas y a los procesos de constitución de actores, los cuales que se mueven dentro de una batería de conceptos que describen sus identidades, sus demandas y sus formas de acción.” (Tarrow 2013, 16) Los jueces también son actores sociales, que a través de sus discursos han estructurado una identidad basada en el poder interpretativo que tienen sobre las normas. Asimismo, la aplicación de la norma como forma de acción que emplean los jueces se ve afectada por la “batería de ideas y categorías que son comunes al Derecho de Familia”.

Con base en la pregunta cuál es la definición de patriarca y de qué manera ésta cambia en el tiempo, Donna J. Guy señala que “El patriarcado en Latinoamérica, que a menudo ha sido pensado como una institución sin restricciones por el control estatal hasta tiempos recientes, fue (y continúa siendo) un potencial sitio de tensión, contención y de conflicto entre los miembros de la familia y el estado.” (Guy 2000, 174) En contraste con Guy, Carol Pateman (1988) utiliza el término patriarcado para explicar las relaciones sociales jerarquizadas que se reproducen en el estado moderno, y se refiere al mismo, como “una forma de poder político que implica la consecución de un derecho patriarcal que rige la sociedad civil (Pateman, [1988] 1995: 31)”. El patriarcado, en términos de la sociedad civil moderna, va más allá del poder paternal y se traslada a un poder conyugal, puesto que este último, parte del derecho sexual del hombre sobre la mujer, es decir, del poder que ejercen los hombres como varones y no como padres.

El caso de Satya da cuenta de que Guy tendría razón en su argumento de señalar como el patriarcado es un sitio de tensión. La Administración de justicia centró gran parte del debate en el padre desconociendo el hecho de que Satya había sido concebida vía fecundación in vitro, y que el tema de fondo era resolver sobre la protección jurídica que en este caso merece una familia que posee una representación distinta de la familia tradicional. En lugar de ello, el sistema judicial reforzó la idea de que el padre –aún sin estar de cuerpo presente- sigue siendo una idea fuertemente arraigada y de la cual se hace difícil escapar en la medida en que sigue siendo el eje que articula la familia. El conflicto que se desató giró en torno a señalar que no era materialmente

posible una familia sin un padre. Se dijo entre otras cosas que la familia lesbiana no existía y que la filiación paterna es la que merecía ser resguardada y protegida.

En lo que respecta a Pateman también es importante cómo el poder político del que ella habla estaría siendo ejercido desde el propio estado —no por lo figura del padre- sino desde quienes lo representan, que se encargaron de asegurar que el poder conyugal que ha ejercido el hombre, esta vez sea ejercido desde un nuevo escenario e incorporando otros actores, como son los jueces, el procurador general del estado, el director del Registro Civil.

Volviendo al análisis de Guy durante gran parte del siglo XX, los padres se rehusaban continuamente a ceder el ejercicio de la patria potestad en favor de las madres y esto tenía lugar toda vez que los padres consideraban que sus derechos sobre los hijos y sus esposas eran absolutos. La cultura judicial en la región en países en los que se ha hecho estudios al respecto apuntan a señalar que a menudo los jueces tendían a darles la razón a los padres, incluso en casos en los que lo que se controvertía era su capacidad para cuidar adecuadamente de sus hijos (Guy 2000, 172-193). Sólo después de un tiempo fue que para limitar el control absoluto que los padres ejercían el Estado recuperó parte de dicho poder y en algunos casos, concedió a las madres, su pedido de criar ellas solas a sus hijos.

Si la cultura judicial tiende a reificar el pater familias, es algo que requiere ser examinado a la luz de los nuevos paradigmas de familia que han surgido. De acuerdo a los argumentos citados por esta feminista, el alto porcentaje de niños abandonados por sus padres terminó por confundir la situación de la familia patriarcal, y esto también de alguna forma sucede hoy en día en que las nuevas configuraciones de familia, debilitan la figura del padre, pero en las que parece que la justicia, rescata esta figura para fortalecerla y evitar su desvanecimiento.

Butler por ejemplo sugiere

... la cultura misma requiere que un hombre y una mujer produzcan un hijo o una hija, y que éste o ésta debe contar con dicho punto dual de referencia para su propia iniciación en el orden simbólico, que consiste aquí en un conjunto de reglas que ordenan y sustentan nuestra noción de realidad y de inteligibilidad cultural (Butler 21, 2004)

Es decir que se requiere de un padre y una madre por cuanto ambos son “un soporte para la inteligibilidad cultural misma”. Ahora bien, Butler también sortea el obstáculo de cómo y aun frente al contexto en el que una familia carece de padre, “... al menos debe haber un punto psíquico de referencia para la madre y el padre y un esfuerzo narrativo para recuperar al progenitor y a la progenitora, incluso en el caso de que uno u otra nunca estén presentes ni se les conozca.” (Butler 23, 2004) Y esto es exactamente lo que se evidenció en el caso bajo análisis, pues aún cuando las madres de Satya habían recurrido a un método de reproducción asistida, el

sistema judicial ratifico que la “seguridad de la filiación paterna debía ser garantizada”. De este modo, ese esfuerzo por recuperar aunque sea desde una perspectiva narrativa la figura del padre, se concreta no sólo a través de la ratificación a la familia tradicional sino a través del pacto que será realizado entre el padre y el sistema de justicia.

De regreso a esta reelaboración de lo que se suscitaba en las demandas presentadas ante los tribunales de justicia, en la medida en que la realidad rebasaba lo que hasta entonces se había estipulado en la norma, se avanzó en el reconocimiento de los derechos de la mujer al ejercicio de la patria potestad. Junto a este aspecto, se mantuvo la limitación en el ejercicio de la patria potestad de manera unilateral, por parte de la madre, y se estableció que ésta únicamente podría ser posible en la medida en que se haya suspendido la patria potestad del padre, por causas como el hecho de que éste hubiera caído en demencia, o por haber estado ausente por largo tiempo sin proveer al hijo lo necesario para su manutención¹⁵.

Si bien se ha avanzado progresivamente en reconocer el derecho a las madres para que éstas puedan ejercer funciones distintas al cuidado, sino más bien de autoridad sobre los hijos, esta batalla se ha visto constantemente disputada por la presencia del pater familias y del poder ejercido por aquel. Las mujeres que disputaban en los tribunales de justicia la patria potestad de sus hijos eran a menudo las mujeres solteras o viudas, no así las unidas por vínculo matrimonial –en su caso la patria potestad la ejercía el marido-. Ellas no gozaban de autonomía o capacidad jurídica pero más allá de eso, los tribunales de justicia tenían a dar la razón al padre por sobre la madre, incluso en aquellos casos en que existían padres negligentes o que habían violentado a sus esposas e hijos.

Ahora bien ¿cómo conectar este aspecto con el caso de Satya? La respuesta a esta pregunta pasa por analizar que si bien hubo una primera ola de disputas en los tribunales de justicia por reivindicar la patria potestad en favor de las madres que habían decidido criar a sus hijos e hijas solas, por causa del maltrato o la negligencia de sus esposos, hoy asistimos a una segunda ola de disputas en las que las mujeres reivindicar este derecho, bajo un nuevo contexto: uno en que no existe un padre (existe un donante que aportó el material genético para concebir a una persona pero no un padre social) porque ellas así lo han decidido, y en el que ante la

¹⁵ **Art. 256 del Código Civil de 1930-** La patria potestad se suspende por estar el padre demente o en entredicho de administrar sus propios bienes, o por su larga ausencia, de la cual se siga perjuicio grave en los intereses del hijo, a que el padre ausente no provee.

Art. 257 del Código Civil de 1930.- La suspensión de la patria potestad deberá ser decretada por el juez, con conocimiento de causa, y después de oídos sobre ello los parientes del hijo y el defensor de menores.

Art. 258 del Código Civil de 1930.- En todos los casos en que termine la patria potestad del padre sobre sus hijos no emancipados, sucederá en ella la madre, con todos sus derechos y obligaciones.

inexistencia del mismo, los tribunales han recurrido al argumento que sin el padre, no hay familia “plena” o familia a la cual se le deba proteger jurídicamente.

En este orden de ideas también se debe tener en mente las resistencias que la sociedad opone a la familia formada por una pareja de mujeres lesbianas, y que se basan en el binarismo sexual; es decir, en pensar que fuera del binario madre-padre no son posibles otras configuraciones, también se les debe sumar las resistencias que son impuestas por las interpretaciones que las cortes de justicia realizan. Estas interpretaciones tienden a reconfigurar aquellas narrativas y lecturas que la sociedad ha hecho de modo que puedan insertarse en el formato de un discurso jurídico que es legítimo en la medida en que quien lo enuncia está amparado por el poder que le ha sido otorgado por el Estado.

Ahora bien, volviendo al caso de las madres que disputaban la crianza de sus hijos, por cuanto mediaba la irresponsabilidad de sus maridos, nos encontramos ante un nuevo escenario, en el que la autoridad legal sobre los hijos es disputada contra el Estado, que asume la apariencia del pater familias y que adquirió en el caso de Satya esta forma, para suplir la ausencia del padre social que en este caso hacía falta.

Como Clifford Geertz (1973) sugiere existen enredos, que son esencialmente discursos sociales, que además están elaborados en múltiples lenguas y están formados tanto de actos como palabras (Geertz [1973] 2001, 30). En la cultura judicial existe un solapamiento de dos lenguajes: el primero, que es aquel en el que naturalmente se expresa las intenciones y las pretensiones de quienes acuden al sistema judicial; el segundo, que es empleado por los abogados y abogadas, jueces, juezas y demás intervinientes dentro de un proceso judicial, y destaca porque toma las intenciones y pretensiones como materia prima y los transforma, los modifica sin desnaturalizarlos, pero concediéndoles un refinamiento especial, que no es fortuito, sino que tiene como objetivo, insertar lo que en el lenguaje cotidiano aparece como una petición en las formas jurídicas que han sido modeladas por los códigos y las leyes.

Como ha sido señalado por autoras como Zillah Eisenstein (1988) el discurso está completamente apegado a la noción del lenguaje, conocimiento y de los símbolos como parte del dominio del poder (Eisenstein 1988, 12). El sistema judicial no es ajeno a esta forma en la que se configura el discurso, a través del lenguaje y de los símbolos. Como señala esta autora, en la medida en que las leyes operan como discursos autorizados del estado, debemos examinar cómo los poderes dentro del estado articulan contraponiendo los puntos de vista sobre la igualdad de género y la diferencia sexual (Eisenstein 1988, 20).

La noción dual padre-madre es una de las expresiones del lenguaje en que se ven enfrentadas dos categorías profundamente arraigadas de dos roles que son asignados a los seres

humanos según su sexo y su género. En la sentencia proferida en primera instancia dentro del caso, las madres de Satya se refirieron al acto administrativo por el que el Director Nacional de Asesoría Jurídica del Registro Civil señaló que:

... en procura de precautelar la seguridad jurídica de la filiación paterna y en virtud de que nuestra legislación no contempla la duplicidad de filiación materna en una inscripción de nacimiento, esta Dirección de Asesoría Jurídica considera que no es procedente inscribir el nacimiento de la menor SATYA AMANI en los términos solicitados.

Para encontrar cuál es el sentido inscrito en este acto en el que se evidenció que la justicia funciona afirmando una serie de nociones a través de su lenguaje, puede resultarnos enormemente valioso recurrir a los significados que tiene el padre dentro de la cultura, y de manera particular en la cultura jurídica.

En relación con lo anterior, David M. Shneider (1984) hace un importante esfuerzo por describir el estado del arte respecto de los estudios que han sido adelantados en torno al parentesco dentro de la antropología. El refiere a un parentesco que se asienta en aspectos biológicos y otro que en cambio tiene que ver con concepciones de orden cultural (Schneider, 1987: 111). Para este autor los aspectos generalmente sostenidos en una sociedad acerca de la reproducción, son los aspectos en base a los cuales el parentesco es estudiado. De hecho, él señala que de una forma muy especial, estos aspectos incluso tienen más peso e infunden más autoridad que la propia ciencia.

Aunque existe una diferenciación entre estas dos formas de plantear cómo opera el parentesco, y si bien ambas perspectivas contemplan categorías diferentes, pues para el parentesco que se asienta en aspectos biológicos, la categoría que prima es el “progenitor” mientras que para el parentesco de tipo social, la categoría más adecuada es el “pater” o la “mater”; según Schneider, estas categorías están inextricablemente ligadas. De este modo, para él son los aspectos sociales y culturales que se encuentran ligados al progenitor, los que de manera concomitante, constituyen lo que se socialmente se conoce como pater o mater.

Schneider aporta una serie de ideas adicionales para entender la forma en la que interactúan estas categorías; así, este antropólogo estadounidense señala que donde el padre genético es un concepto puramente científico (en el sentido de la ciencia occidental), el progenitor es definido en términos de las creencias populares de una cultura determinada (Schneider 1987, 110).

Padre genético y padre social, son categorías que son igualmente protegidas por la cultura judicial. En el caso de Helen y Nicola, la Administración de Justicia, protege y blinda al padre

génético y social de la amenaza que supone el reconocer a dos madres, el poder y la autoridad para ejercer el control legal sobre los hijos, y junto a ello, lo pone en escena dejando claro que toda idea de familia, constituida prescindiendo de la figura paterna, es inviable, socialmente.

5. Conclusiones

La familia en sus diversos tipos nació en un contexto de alta polarización en el que existían criterios contrapuestos sobre la posibilidad de entender que la familia en su configuración admite más de una representación. El hecho de que el texto constitucional contemple un artículo que haga referencia a la protección jurídica a la familia, no deja de tener algunas zonas grises que pueden ensombrecer las posibilidades de que casos como el de Satya sean interpretados haciendo prevalecer los derechos de las uniones entre personas del mismo sexo. El hecho de que por ejemplo se haya aprobado el artículo sobre la familia en sus diversos tipos, pero se haya dejado explícitamente señalado que la adopción y el matrimonio no están permitidos para otras parejas distintas a las heterosexuales, es un hecho que también debilita y desalienta la posibilidad de concebir que la familia conformada por las parejas homosexuales pueda tener una protección eficaz por el Derecho.

La Iglesia y el marcado origen religioso y sacramental que revistió al matrimonio y que se extendió a la familia es un imaginario que hoy por hoy todavía persiste y que incluso se traslada a casos como el de Satya y sus madres. El Derecho de Familia mantiene el carácter sacramental que ha sido aportado por la Iglesia al matrimonio y la familia. La representación de la familia, que existe dentro de la mentalidad legal que se ha construido en casos como el de Satya, reflejan que la familia no ha sido reinterpretada tomando en cuenta las nuevas condiciones que el contexto ofrece para el caso de las uniones homosexuales. Este hecho obedece a su vez a una estrategia por reificar la familia y construir un concepto a contextualizado de la misma, pero refleja como el sistema de justicia, deliberadamente aísla a la familia de un contexto complejo y problemático para evitar debilitar a las figuras que tradicionalmente la han sostenido, principalmente el padre.

La patria potestad y la fuerza simbólica asociada al padre han sido reforzadas históricamente dentro de los discursos judiciales, en la región. Así también el control y la autoridad sobre los hijos que fue disputado durante buena parte del siglo XX por parte de las madres que prescindieron de la figura del padre, y que reclamaban ejercer un cuidado y crianza autónomos sigue siendo disputado hoy en día, aún cuando aparentemente se ha avanzado hacia regímenes legales que dotan a las mujeres de una igualdad formal frente a los hombres.

Existe una fuerza simbólica asociada al padre. Junto a ello, si se toma en cuenta que “el texto jurídico es un entramado de luchas por el hecho de que la lectura es una forma de

apropiarse de la fuerza simbólica que se encuentra encerrada allí en estado potencial.” (Bourdieu [1987] 2000, 162) se puede advertir que en la norma invocada por la administración de justicia, respecto de que sólo cabe la inscripción del apellido del padre biológico, implica el reforzar la fuerza simbólica y potencial que descansa detrás la figura paterna.

Bibliografía:

Ávila, Ramiro. 2011. “Caracterización del Estado y el Derecho a partir de la Constitución de 2008”. En *El Neoconstitucionalismo transformador: el estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Alberto Acosta y Esperanza Martínez, editores. 83-211. Quito: Abya-Yala, Universidad Andina Simón Bolívar y Fundación Rosa Luxemburgo.

Barragán, Rossana. 1999. “Indios, mujeres y ciudadanos: legislación y ejercicio de la ciudadanía (siglo XIX)”. La Paz: Diálogos.

Bordieu, Pierre. 2000. “Elementos para una sociología del campo jurídico” en: *La fuerza del derecho*. Eds. Carlos Gaviria Díaz, Isabel Cristina Jaramillo Sierra, Carlos Morales de Setién Ravina, José Antonio Rivas Campo y Luis Carlos Sotelo Castro. 153-216. Bogotá: Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Siglo del Hombre editores.

Butler, Judith. 2004. “¿El parentesco siempre es de antemano heterosexual?” En *Undoing Gender*. 102-130. Nueva York: Routledge.

Brown, Wendy. 1995. “Finding the Man in the State”. En *States of Injury: Power and Freedom in Late Modernity*, Princeton: Princeton University Press.

Carmen Diana Deere y Magdalena León. 2005. “El Liberalismo y los derechos de propiedad de las mujeres casada en el siglo XIX”. En Magdalena León y Eugenia Rodríguez (eds.) *¿Ruptura de la inequidad? Propiedad y género en la América Latina del siglo XIX*. 29-104. Colombia: Siglo del Hombre Editores.

Cerbino, Mauro, Maluf Marcia y Ramos, Isabel. 2016. “Los Enlaces Ciudadanos del presidente Rafael Correa: Entre la exaltación del pueblo y el combate a los medios”. Ecuador: Flacso.

Corrigan Philip y Derek Sayer. [1985] 2007. “El gran arco: la formación del Estado inglés como revolución cultural”. En *Antropología del Estado: Dominación y práctica contestataria en América Latina*, María L. Lagos y Pamela Calla (Comp.), 39-61. La Paz- Bolivia: INDH-PNUD.

Cornell, Drucilla. 1991. "Introduction: Writing the Mamafesta: The Dilemma of Postmodern Feminism", "The Maternal and the Feminine: Social Reality, Fantasy and Ethical Relation" En *Beyond Accommodation: Ethical feminism, deconstruction and the law*. United States of America: Routledge.

Dore, Elizabeth. 2000. "One Step Forward, two steps back: gender and the State in the Long Nineteenth Century". En *Hidden Histories of Gender and the state in Latin America*. Eds. Elizabeth Dore y Maxine Molyneux. 4-32. Duke University Press y Durham & London.

Elias, Norbert. 1994. "El cambiante equilibrio de poder entre los sexos", en Elias, Norbert, *Conocimiento y poder*, 121-166- Madrid: La Piqueta.

Eisenstein, Zillah. 1988. "The female body and the law". Berkeley and Los Angeles: University of California Press.

Foucault, Michel. [1970] 1992. *El orden del discurso*. Buenos Aires: Tusquets Editores. Edición en PDF.

Geertz, Clifford. [1973] 2001. "La descripción densa", En *La interpretación de las culturas*, 339-372, Barcelona: Gedisa.

Grijalva, Agustín. 2012. "Problemas sociojurídicos de la familia transnacional en Ecuador" En: *Constitucionalismo en Ecuador*. 111-122. Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Guy, Donna J. 2000. "Parents Before the Tribunals: The Legal Construction of Patriarchy in Argentina", En *Hidden Histories of gender and the state in Latin America*, editado por Elizabeth Dore y Maxine Molyneux, 194-215. London: Duke University Press.

Hansen, T.B. and Stepputat, F. 2001. "Introducción" En: *States of Imagination. Ethnographic Explorations of the Postcolonial State*. Durham (NC): Duke University Press

Encalada Karla. Racismo en la administración de justicia en el Ecuador: el Caso de Riobamba. Tesis de Maestría. FLACSO-Ecuador.

Martínez, Sandra Patricia (2015). Funcionarios y colonos: la formación del estado en el nororiente colombiano. *Íconos*, 52: 79-98.

Pateman, Carol. 1995. “El contrato sexual”. Barcelona: ANTHROPOS - México: UAM,. Cap. 1 (9-30) Cap. 2 (31-57), Cap. 6 (214-259).

Schneider, David M. 1984. “A Critique of the Study of Kinship. University of Michigan Press.

Tarrow, Sidney. 2013. “The Language of Contention. Revolutions in Words”. Cap. 1 (pp. 8 – 35) y Cap. 2 (35 – 54). EEUU: Cambridge University Press.

Thompson, Edward P. “La lógica de la historia”, en *Miseria de la Teoría*, Crítica, Barcelona, 1981, pp. 65-85.

Varley, Ann. 2007. “Domesticating the Law” En *Decoding Gender: Law and practice in Contemporary Mexico*. Eds. Helga Baitenmann, Victoria Chenaut y Ann Varley. 145-161. EEUU: Rutgers University Press.

Weeks, Jeffrey. 2002. “The Invention of Sexuality”, En *Sexualities. Critical Concepts in Sociology* Vol. II. Ken Plummer (ed.) 7-21. New York Routledge.

Documentos legales:

Sentencia de 21 de mayo de 2012, en el caso Nicola Susan Rothern y Helen Louise Bicknell contra Jorge Montaña Prado, Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador.

Sentencia de 12 de junio de 2012, en el caso Nicola Susan Rothern y Helen Louise Bicknell contra Jorge Montaña Prado, Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador.

Otros documentos:

Actas de discusión de la Asamblea Constituyente de 2008 Nros. AN-09-11-086, AN-09-11-095, AN-09-11-098, AN-09-11-100.