



CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Asunto: Amicus Curiae dentro del Caso No. 0095-18-EP

I COMPARECENCIA

La Fundación Pakta a través de su presidenta la Ab. Bernarda Freire Barrera portadora de la cédula de ciudadanía 1720102944 y en conjunto Christian Alexander Paula Aguirre, portador de la cédula de ciudadanía no.1711801454, abogado de profesión, docente universitario; y Mateo Ruales Espinosa, portador de la cédula de ciudadanía 1714386016 abogado de profesión y en libre ejercicio, ambos pertenecientes a la Fundación Pakta; comparecemos a esta Corte.

II MARCOS INTERPRETATIVOS

2.1. Vínculo del Caso 0095-18-EP con otros precedentes de la Corte Constitucional del Ecuador.

El presente caso le proporciona a la Corte Constitucional la oportunidad de corregir la inobservancia de sus precedentes jurisprudenciales, especialmente por la Corte Provincial de Santa Elena, que en su sentencia no vincula los precedentes de las siguientes sentencias:

- Sentencia No.133-17-SEP-CC de 10 de mayo de 2017 (Caso Bruno Paolo Calderón).
- Sentencia No.341-17-SEP-CC de 11 de octubre de 2017 (Caso XY).
- Sentencia No. 184-18-SEP-CC, de 29 de mayo de 2018 (Caso Satya).
- Sentencias No.11-18-CN de 12 de junio de 2019 (Caso Matrimonio Igualitario).
- Sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021 (Derecho de la niñez a ser escuchada).
- Sentencia No. 52-18-IS/22 de 05 de mayo de 2022 (Incumplimiento de Sentencia No.133-17-SEP-CC)

Con base a lo señalado, Corte Constitucional a través del presente caso tiene la obligación de unificar sus precedentes jurisprudenciales en materia del derecho a la identidad vinculado con el principio de igualdad y no discriminación por identidad de género, en particular del derecho a la identidad auto-percibida de las personas Trans que son niñas y adolescentes.

2.2. La discriminación estructural en perjuicio de la población LGBTIQ+ en el Ecuador

La LOGJCC en su artículo 3 describe al método de interpretación constitucional evolutiva o dinámica como: “Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales”. Este método de interpretación implica realizar una mirada al pasado, las estructuras jurídicas y sociales que han facilitado la limitación al acceso a derechos y la segregación a la protección jurídica a determinado sector de la sociedad. En función de lo dicho, este método de interpretación requiere siempre conjugarlo mediante el análisis de la discriminación estructural, cuando se trata de grupos de seres humanos que han vivido una forma de discriminación naturalizada por el orden social y justificada por el jurídico. Una de estas



poblaciones que han vivido siglos de exclusión, violencia y discriminación social y jurídica en Ecuador, es la población LGBTIQ+, quienes recién son ciudadanxs y sujetos de derechos en nuestro país a partir del 27 de noviembre de 1997. Sin embargo, las estructuras sociales y normativas de segregación todavía persisten.

La Corte IDH en el Caso Velásquez Pais y Otros Vs. Guatemala ha señalado que la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en el tratado, el artículo 24 protege el derecho a la “igualdad ante la ley”¹, como a lo largo de la CRE que se incorpora como valor, derecho, principio y responsabilidad. Es por ello que el presente caso no solo se hace presente la desigualdad ante la ley, sino que demuestra como el Ecuador no ha cumplido su obligación general de no discriminación respecto del ejercicio de derechos de la población LGBTIQ+. Esta afirmación se comprueba en la omisión de adecuación normativa por todos los poderes del Estado, que a pesar de que en el año 2018 y 2019 se constitucionalizó la OC24/17 a través de varias sentencias de la Corte Constitucional, la Asamblea Nacional no ha realizado los cambios normativos ni constitucionales, para que el Estado cumpla su obligación de adecuación normativa, como lo determina el art.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la misma Opinión Consultiva.

Bajo estas consideraciones, el Ecuador como parte del contexto latinoamericano presenta condiciones bastante preocupantes en lo relacionado con la discriminación y desigualdad en contra de la población LGBTIQ+. En ese sentido, atendiendo a la realidad de nuestro país, Ecuador, la principal causa para que el Estado siga discriminando a la población LGBTIQ+ es precisamente la discriminación estructural, misma que hace referencia a la “magnitud del fenómeno de la discriminación tanto *de jure* como *de facto* contra grupos en particular”.² Además esta discriminación se refiere a la situación que enfrentan determinados sectores de la población (como lxs LGBTIQ+) que, por complejas prácticas sociales, culturales, entre otras, no pueden gozar y ejercer sus derechos en la misma medida que lo hace el resto de la sociedad, en específico: las mayorías. Se trata de los grupos que han sido históricamente marginados del acceso a la justicia, a la educación, a la participación política, a la dirección de los asuntos públicos, a la libertad personal, incluso a la igualdad formal y material, entre otros contemplados dentro de diversos ámbitos de la dinámica social. Estas exclusiones no obedecen en su totalidad a una marginación normativa; dado que, es evidente que la discriminación ha sido construida a base de los prejuicios y estereotipos que impiden que las personas LGBTIQ+ no puedan gozar y ejercer derechos,³ pues sobre estas personas recae permanentemente la práctica de categorías sospechosas sobre las que los Estados no se han preocupado en combatir eficientemente.

Esta estructura discriminatoria en contra de la población LGBTIQ+ en el Ecuador ya la ha podido analizar la Corte Constitucional a través de la Sentencia No.10-18-CN/19 que aborda el Matrimonio Igualitario, mediante la reflexión si la prohibición del matrimonio entre parejas del

¹ Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307. párr.174

² Christian Courtis, “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación” en Instituto Interamericano de Derechos Humanos: http://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/2_2010/XXVICurso_Interdisciplinario_en_Derechos_discursos_y_ponencias/3.%20C.Courtis.pdf, p.5

³ Nash, Claudio; Davis, Valeska, “Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos” en Nash, Claudio, Mujica, Ignacio (ed): Derechos Humanos y Juicio Justo. Lima: Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos. pp 158 – 212. p.173.



mismo sexo representa valores democráticos, sin embargo, el hallazgo de la Corte es la exposición de argumentos heteronormados y homofóbicos⁴ (emitidos por los algunos Amicus Curiae el día de la audiencia oral de este caso) que reflejan la discriminación estructural que vive el Ecuador desde la colonia hasta la actualidad, pero que no expresan valores protegidos por un Estado de Derechos y Justicia. Esta serie de posiciones permitió a la Corte conectarlos con el contenido del principio-derecho a la igualdad formal y material y no discriminación a través de la interpretación progresiva y el principio pro-persona con la aplicación de la OC 24/17.⁵

En complemento de lo señalado, otra forma de evidenciar la discriminación en contra de la población LGBTIQ+ es a través de los estereotipos de género en las normas jurídicas y en las representaciones sociales. Estos estereotipos tienden a afirmar la forma de una norma “social en virtud de la cual una persona que pertenece a un determinado grupo debe realizar ciertas tareas o desempeñar un rol social específico”.⁶ Ahora bien, el peligro de los prejuicios y los estereotipos son las consecuencias nocivas, siendo la principal, la discriminación, que para el autor constituye una diferenciación injusta o ilegítima, que contraviene el principio fundamental de la justicia.⁷ La discriminación en este sentido, en opinión de Bobbio, se configura a través de tres fases. La primera que consiste en un juicio de hecho, esto es en el caso de los prejuicios de género, en la constatación de la diferencia entre hombres y mujeres, o entre hombres o entre mujeres. La segunda consiste en un juicio de valor, es decir se ofrece una valoración a esas diferencias encontradas, como cualquier juicio valorativo es “relativo, histórico o incluso subjetivamente condicionado”.⁸ Finalmente la tercera fase de la discriminación consiste en la exclusión, violencia e incluso en el exterminio de personas.

El discurso jurídico ha tenido un rol preponderante en la construcción y reproducción de estereotipos y la consecuente discriminación sexual, pues como afirma Rebecca Cook y Simone Cusak, el derecho realiza un proceso simbólico de nominación.⁹ La reproducción de estereotipos de género a través de los enunciados discursivos del derecho, bloquean los esfuerzos logrados, por ejemplo, a favor de los derechos de las mujeres y población LGBTIQ+. ¹⁰ Los estereotipos son ideas aceptadas como racionales y “normales”, y por ese motivo son lugares problemáticos en el derecho y presentan desafíos tanto para su identificación como para su eliminación.¹¹

Estos estereotipos se encargan en describir los tipos de atributos y características personales deberían asumir las mujeres, los hombres y las personas de la población LGBTIQ+ “(sus rasgos físicos, las características de su personalidad, su apariencia, orientación sexual, etcétera), los cuales tienen la forma de un estereotipo descriptivo; así como qué roles y comportamientos son los que adoptan o deben adoptar dependiendo de su sexo, los cuales tienen el carácter de un estereotipo normativo”.¹²

⁴La esterilidad reproductiva de las parejas homosexuales, la inadecuación de las uniones homosexuales al molde tradicional del matrimonio, la homosexualidad como desorden psiquiátrico, el derecho de los padres a educar a sus hijos en la heterosexualidad y la homosexualidad como desorden moral.

⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, Caso no: No.11-18-CN/19, 12 de junio de 2019

⁶ México Corte Suprema de la Nación, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, (México, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019), 48.

⁷ *Ibid.*, 187

⁸ *Ibid.*, 188

⁹ Rebecca Cook y Simone Cusak, *Estereotipos de Género. Perspectivas legales transnacionales*, Bogotá: University of Pennsylvania Press, 54

¹⁰ *Ibid.*, 56

¹¹ *Ibid.*, 57

¹² México Corte Suprema de la Nación, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, 49.



En relación con los estereotipos de género cuando afectan a la población LGBTIQ+, la Corte IDH resalta que estos son consecuencia de la discriminación histórica y estructural, ya que desarrollo y permanencia perpetúa la discriminación contra las diversidades sexuales.¹³ Estos estereotipos han limitado a estas personas el goce y ejercicio de derechos como la familia, el matrimonio, la crianza de hijos e hijas, entre otros.¹⁴ Es por ello que este tipo de estereotipos mantienen el orden social de género hegemónico, en el cual las mujeres y la población LGBTIQ+ se encuentran relegadas a un segundo plano detrás de los hombres heterosexuales-cisgénero.¹⁵

Este tipo de estereotipos y prejuicios que socialmente se han construido en perjuicio de las personas LGBTIQ+, son los sustentos para la mayor parte de la discriminación y violencia que viven. En relación con lo mencionado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) ha desarrollado lo siguiente:

43. La Comisión ha enfatizado el vínculo entre discriminación y violencia contra las personas LGBT, señalando que el concepto de prejuicio por orientación sexual, identidad de género o expresión de género constituye una herramienta para la comprensión de la violencia contra las personas LGBT, ya que permite identificar el contexto social en el que se manifiesta dicha violencia. Al respecto, la CIDH expresó su preocupación por el contexto social generalizado en el continente americano caracterizado por prejuicios estereotipados contra las personas LGBT. Este contexto de prejuicio, sumado a la omisión de investigar adecuadamente dichos crímenes, conduce a una legitimación de la violencia contra las personas LGBT.

44. La violencia por prejuicio es un concepto que apunta a una comprensión de la violencia como un fenómeno social, en contraposición con la violencia entendida como un hecho aislado. Los crímenes por prejuicio constituyen racionalizaciones o justificaciones de reacciones negativas, por ejemplo, frente a expresiones de orientaciones sexuales o identidades de género no normativas. Tal violencia requiere de un contexto y una complicidad social, se dirige hacia grupos sociales específicos tales como las personas LGBT y tiene un impacto simbólico. Incluso cuando este tipo de violencia es dirigida contra una persona o grupo de personas, se envía un fuerte mensaje social contra toda la comunidad LGBT. La CIDH considera que el concepto de *violencia por prejuicio* resulta útil para comprender que la violencia contra las personas LGBT es el resultado de percepciones negativas basadas en generalizaciones falsas, así como en reacciones negativas a situaciones que son ajenas a las “nuestras”.¹⁶

Debido a lo señalado, los estereotipos de género al igual que los prejuicios son muy peligrosos para la dinámica social. Estos naturalizan la discriminación y la violencia, que se sustenta en los sistemas históricos de discriminación (patriarcado hétero-cisnormado), que provocan que todo lo que se perciba como femenino será más vulnerable y sus derechos serán violentados sin repercusiones. Esa construcción social de la convivencia siempre está en constante cuestionamiento, es por ello que identificar a los estereotipos de género, especialmente en el derecho, facilita a cambiar el relato de los discursos jurídicos, para exponer los peligros de los sistemas sociales de poder.

La discriminación estructural en contra de la población LGBTIQ+ no es nueva para la Corte Constitucional del Ecuador, a continuación se presentará una tabla de las sentencias en donde la

¹³ Corte IDH, “Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 24 de febrero de 2012, párr.267.

¹⁴ Corte IDH, “Sentencia de 09 de marzo de 2018 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*, 09 de marzo de 2018, párr.295 – 303.

¹⁵ México Corte Suprema de la Nación, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, 51.

¹⁶ CIDH, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, (Washington D.C, CIDH, 2015), 47 – 48.



constante de la discriminación en contra de la diversidad sexual y de género son una constante en el derecho ecuatoriano:

Derechos Vulnerados	Sentencias de la Corte Constitucional donde se ha evidenciado las vulneraciones de derechos por parte del Registro Civil
Identidad de Género de personas Trans e Interex	Sentencia No.133-17-SEP-CC de 10 de mayo de 2017 Sentencia No. 52-18-IS/22 de 05 de mayo de 2022
Identidad familiar y de hijxs de parejas del mismo sexo	Sentencia No.184-18-SEP-CC de 29 de mayo de 2018
Matrimonio Igualitario	Sentencias: No.010-18-CN/19 y 011-18-CN/19 de 12 de junio de 2019
Unión de Hecho parejas del mismo sexo	Sentencia No.603-12-JP/19 (acumulados) de 05 de noviembre de 2019
Unión de Hecho parejas del mismo sexo y residencia	Sentencia No.116-13-EP/20 de 18 de noviembre de 2020

2.3. Aplicación de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del Bloque de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad:

La constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos, como parte vinculante dentro del sistema jurídico interno, se sustenta en los siguientes artículos de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE):

Tipo de norma	Número de artículo en la CRE	Descripción
Principios de aplicación de los derechos	Art.11 num.3	“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte (...)”.
Supremacía constitucional	Art.417	“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.
	Art.424	“(...)La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”



	Art.428	“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución (...)”.
--	---------	--

Fuente: Constitución de la República del Ecuador, 2008.

A partir de esta construcción jurídica, los instrumentos internacionales de derechos humanos son vinculantes para el Ecuador, tanto los de *soft law*, “son principios generales del derecho Internacional, o son el fruto derivado de las organizaciones internacionales, serán también jurídicas que se presumen obligatorias para los Estados (...)”,¹⁷ como los *hard law*, son aquellos que crean “(...)obligaciones jurídicas concretas para los Estados Parte en los mismos. Además, ponen en funcionamiento un entramado institucional que se encarga de supervisar, controlar y garantizar el buen cumplimiento de esas obligaciones por parte de los Estados”.¹⁸ Este conjunto de normas internacionales es lo que la doctrina llama *Bloque de Constitucionalidad*.

Es así, que los informes y recomendaciones que generan los órganos de tratado son instrumentos internacionales de derechos humanos que resultan vinculantes para el Ecuador, en el marco de los principios del Derecho Internacional Público que se consagran en la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados¹⁹ (1969), que en sus artículos 26 y 27, rezan lo siguiente:

26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4.

Esto implica que la normativa nacional no puede ser excusa para el incumplimiento de la normativa internacional. En complemento de lo dicho, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 11-18-CN/19 describe que el que el bloque de constitucionalidad representa los derechos que no se encuentran de manera taxativa en el texto de la Constitución, pero que adquieren su protección por la remisión que la Carta Magna realiza a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la dignidad humana²⁰. Ahora bien, si algún derecho no se encuentra reconocido de manera textual en la normativa jurídica nacional o internacional, la cláusula abierta determina que la interpretación constitucional con base a la dignidad humana relacionada con la actualidad social²¹.

En el caso sobre los derechos de la población LGBTI, el *corpus iuris* internacional aparece con fuerza desde el año 2008 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas realiza la primera resolución en contra de la discriminación hacia la población LGBTI,²² desde entonces hasta la fecha el desarrollo normativo se ha incrementado de manera progresiva. En el marco de esta

¹⁷ Carlos Villa Durán, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, (Madrid: Trotta, 2006), 210

¹⁸ *Ibidem.*, 209

¹⁹ https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

²⁰ Ecuador Corte Constitucional, *Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario)*, 12 de junio de 2019, párrs. 140 y 142.

²¹ *Ibid.*, 144.

²² Asamblea General de Naciones Unidas, Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género [2008], Resolución A/63/635.



organización internacional, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales a través de la *Observación General No.20* determinó que la no discriminación por orientación sexual es parte de la protección del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales,²³ así mismo dentro del Consejo de Derechos Humanos en 2016 se creó el mandato para el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación de las personas debido a su orientación sexual y su identidad de género.²⁴

Además de este marco normativo, la vinculación nacional de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en particular en las decisiones judiciales, son otra obligación del Estado ecuatoriano a través de lo dicho por mencionada Corte en el caso *Almonacid Arellano Vs. Chile* donde tituló a este estándar como *Control de Convencionalidad*.²⁵ En aplicación de este criterio jurisprudencial todas las cortes ecuatorianas deben aplicar en los casos sobre derechos de la población LGBTI, criterios desarrollados por la Corte IDH contenidos en las siguientes sentencias:

- (1) Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.
- (2) Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile de 24 de febrero de 2012.
- (3) Caso Duque Vs. Colombia de 26 de febrero de 2016.
- (4) Caso Flor Freire Vs. Ecuador de 31 de agosto de 2016.
- (5) Caso Azul Rojas Marín y Otros Vs. Perú de 12 de marzo de 2020.
- (6) Caso Ramírez Escobar y Otros Vs. Guatemala de 6 de marzo de 2018.
- (7) Caso Vicky Hernández Vs. Honduras de 26 de marzo de 2021.
- (8) Caso Pavez Pavez Vs. Chile de 26 de febrero de 2022.

La Corte IDH en estos casos recalca que la discriminación a la población LGBTI en las Américas es histórica y estructural, además de señalar que para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no cabe la discriminación por orientación sexual o identidad de género. Además de la jurisprudencia producida, la Corte IDH en noviembre de 2017 emitió la *Opinión Consultiva No.24* en donde se clarifica la interpretación a favor de la población LGBTI sobre el goce de derechos dentro del Continente Americano.²⁶

La Corte Constitucional del Ecuador a través de dos sentencias deja claro que la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en vinculante para el Ecuador. La primera sentencia es la No.184-18-SEP-CC (de 29 de mayo de

²³ Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observación General 20 “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”. [2000], E/C.12/GC/20.

²⁴ Noticias ONU, “Consejo de Derechos Humanos establece experto sobre la protección del colectivo LGBTI”. Consulta: 18 de agosto. <<http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=35371#.WiSDL5P1U8Y>>

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr.124

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17, 24 de noviembre de 2017.



2018) donde manifiesta que mencionada Opinión Consultiva es vinculante para el Ecuador debido a ser el instrumento que “al constituir interpretación oficial del órgano interamericano encargado de determinar el sentido y alcance de las disposiciones convencionales relacionadas con la protección de derechos humanos, se entiende adherido al texto constitucional y es de aplicación directa, inmediata y preferente (...)”.²⁷

La segunda sentencia donde esta Corte se mantiene y desarrolla este criterio fue reforzado por la Sentencia No.11-18-CN/19 (de 12 de junio de 2019) donde en la parte resolutive se señala lo siguiente:

1. **Determinar que la Opinión Consultiva OC24/17, "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de noviembre de 2017 es una interpretación auténtica y vinculante de las normas de la CADH, que forma parte del bloque de constitucionalidad para reconocer derechos o determinar el alcance de derechos en Ecuador**²⁸.

(negrilla y subrayado nos pertenece)

En función del reiterado criterio de la Corte Constitucional del Ecuador a través de la aplicación de la Consultiva 24/17 de la Corte IDH, todo el contenido de la misma resulta vinculante para todos los derechos que dentro de ella se desarrollan. Este instrumento internacional de derechos humanos en la sección VII denominada como “El derecho a la identidad de género y los procedimientos de cambios de nombre” genera todo el análisis de varios derechos, en particular el de la identidad auto-percibida de las personas Trans, sean estas adultas o niñas.

Por lo tanto, la Corte Constitucional del Ecuador en el presente caso debe reiterar su posición de aplicar la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH de manera integral frente a la situación de violencia que vive la niñez Trans en Ecuador dentro de los establecimientos educativos y en el desarrollo de su vida al no tener acceso a mecanismos administrativos ni judiciales para que su identidad de género auto-percibida sea respetada.

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador (2018): Sentencia No.184-18-SEP-CC de 29 de mayo de 2018. Pág.58

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador (2019): Sentencia No.11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019. Pág.62



III ANÁLISIS DE LAS VULNERACIONES DE DERECHOS

Sobre la naturaleza de la Acción Extraordinaria de Protección (en adelante AEP), la Corte Constitucional en la Sentencia No-363-15-EP/21 de 02 de junio de 2021 indica lo siguiente:

25. Sobre este punto, la Corte Constitucional reitera que dentro del ámbito de competencia de las acciones extraordinarias de protección, este Organismo es competente para conocer y reparar las violaciones a los derechos constitucionales y al debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, y, aquellas percatadas durante la sustanciación del proceso, siempre que los legitimados activos hayan agotado todos los medios de impugnación que tengan a disposición para procurar subsanar o reparar la violación observada.

En complemento de este marco general de la AEP, esta Corte también ha complementado el objeto de esta garantía jurisdiccional estableciendo que:

La acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante actos jurisdiccionales. Así pues, esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que, por acción u omisión, sean violados o afectados en las decisiones judicial.²⁹

En función de lo indicado, el presente Amicus Curiae proporcionará argumentos jurídicos para demostrar como la sentencia de la Corte Provincial de Santa Elena en el presente caso vulneró los siguientes derechos: igualdad y no discriminación, integridad personal, derecho a la identidad, derecho al interés superior de la niña y derecho a la educación.

3.1. Vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación desde un abordaje interseccional

Luigi Ferrajoli cuando reflexiona respecto a la igualdad y la diferencia determina cuatro modelos de configuración jurídica de la diferencia: indiferencia jurídica de las diferencias, diferenciación jurídica de las diferencias, homologación jurídica de las diferencias y la valoración jurídica de las diferencias.³⁰ Este último modelo es que el autor lo conceptualiza como la “(...) Afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás”³¹.

La valoración jurídica de la diferencia es lo que varios estándares de derechos humanos determina como *Igualdad Material*, misma que significa la equiparación y equilibrio de situaciones económicas y sociales, se desprende como una suerte de compensación a las desigualdades, por lo que el reconocimiento de esas diferencias logra que todas las personas puedan llegar a ser

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador (2018). Sentencia No. 184-18-SEP-CC. Caso No. 1692-12-EP. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, p.24.

³⁰ Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías la Ley del más Débil* (Madrid: Trota, 1999), 73-76

³¹ *Ibidem.*, 76



iguales en las condiciones mínimas de vida y supervivencia.³² En función de lo señalado, el Comité de Derechos Humanos de la ONU destacó que no todo trato diferenciado constituye discriminación,³³ por lo que la Corte IDH ha establecido que “el término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo”³⁴ lo que significa que “pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran”.³⁵

La valoración jurídica de la diferencia se consolida en la CRE a través de la transversalidad del principio de igualdad y no discriminación, que en el caso de la comunidad LGBTI se ha traducido en cinco diferentes formas: elemento constitutivo del Estado, principio, derecho, obligación, responsabilidad y Consejos Nacionales para la Igualdad. A continuación, una tabla que ejemplifica lo dicho:

Elemento Constitutivo del Estado Principio fundamental Deber del Estado	Art. 3.1.	Son deberes primordiales del Estado. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
Principio de aplicación de los derechos	Art.11.2	Nadie podrá ser discriminado por razones de (...) orientación sexual e identidad de género (...). El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.
Derecho de libertad	Art.66.4	Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación
Deberes de las y los ecuatorianos	Art.83.14	Respetar y reconocer las diferencias de género, la orientación sexual e identidad de género.
Consejos nacionales de igualdad	Art.156	(...)Los consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género (...) de acuerdo con la ley(...)

Fuente: CRE.

Elaborado por: Christian Paula.

La CRE reconoce a la igualdad y no discriminación de diversas formas como arriba se lo señaló, pero esto se complementa con la protección de derechos específicos sobre la diversidad sexual. Así, la categoría orientación sexual está reconocida como derecho en el artículo 66 numeral nueve y en el numeral 28 como derecho a la identidad. Adicionalmente, el mismo artículo en su numeral tres literal b garantiza el derecho a una vida libre de violencia dentro de los espacios públicos y privados brindando atención especializada a las personas en situación de vulnerabilidad o

³² José García Añón, “Derechos Sociales e Igualdad” en *Derechos Sociales* (México: Fontamara, 2003), 85.

³³ Comité de Derechos Humanos, *Comentario general 18: no discriminación (37º periodo de sesiones)*, [1989], 0/11/89, párr.13.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03*, 17 de Septiembre de 2003, párr.84.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84*, 19 de enero de 1984, párr.89.



desventaja. Es por ello, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de promover medios para que esas decisiones sobre orientación sexual e identidad de género se ejerzan de manera segura y sin violencia.

La garantía de derechos de manera específica a la población LGBTI en la CRE se fusiona con el derecho reconocido en artículo 66 numeral 4 de la misma norma, la cual garantiza el “derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” lo que implica la protección jurídica de las diferencias en orden de alcanzar la igualdad en consideración de todas las diversidades existentes en la condición humana. Esta percepción es tomada por la CRE ya que se complementa con otras normas y disposiciones que la misma Constitución al otorgar a la diversidad rango constitucional de la siguiente manera:

Referencia a la Diversidad	Preámbulo	Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay;
	Elementos Constitutivos del Estado	Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 3.Fortalecer la unidad nacional en la diversidad .
	Derechos del Buen Vivir: Cultura y ciencia	Art. 23.- Las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad . El derecho a difundir en el espacio público las propias expresiones culturales se ejercerá sin más limitaciones que las que establezca la ley, con sujeción a los principios constitucionales.
	Responsabilidades	Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 10.Promover la unidad y la igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales.
	Régimen de Desarrollo	Art. 275.- (...)El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades , y de la convivencia armónica con la naturaleza.

Fuente: Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Elaborado por: Christian Paula A.

En este orden de ideas la valoración jurídica de la diferencia se evidencia en la claridad de la CRE al enfatizar que no existe ser humano único y que la perspectiva de la norma es garantizar los derechos de las personas en función de sus diversidades. Esta reflexión sobre la forma en la cual el principio de igualdad y no discriminación se materializó en la CRE cuando resalta el hecho que este principio representa un valor supremo por sobre todas las normas jurídicas existentes dentro del orden normativo ecuatoriano. La superioridad jerárquica del principio de igualdad y no discriminación se debe a que el mismo al pertenecer al *jus cogens*, sobre este se sustenta “todo el



andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional”,³⁶ lo que significa que es de cumplimiento imperativo, porque debe ser aplicado en todo Estado, sin importar que sea parte o no a determinado tratado internacional, por lo que genera efectos con respecto a terceros, inclusive frente a particulares.³⁷

Así, el principio de igualdad y no discriminación a través de la lógica de la valoración jurídica de la diferencia se configura en el principio principal para ser aplicado en el presente caso, debido a que la CRE garantiza los derechos de las personas en función de sus diversidades, siendo una de estas la diversidad sexual y de género.

En el marco de la normativa regional, la Carta Andina de Derechos Humanos señala lo siguiente frente a la no discriminación de la población LGBTIQ:

F. DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DIVERSA ORIENTACION SEXUAL

Artículo 52. Reconocen que las personas, cualesquiera sean su orientación u opción sexuales, tienen iguales derechos humanos que todas las demás.

Artículo 53. Combatirán toda forma de discriminación a individuos por motivos de su orientación u opción sexuales, con arreglo a las legislaciones nacionales y, para ello, prestarán especial atención a la prevención y sanción de la violencia y discriminación contra las personas con diversa orientación u opción sexual, y la garantía de recursos legales para una efectiva reparación por los daños y perjuicios derivados de tales delitos.

En el presente caso, existen tres sistemas hegemónicos de poder que se cruzan en la vida de XXX sobre los cuales los prejuicios y estereotipos se activan desde la sociedad para impedirle el goce efectivo de sus derechos, siendo estos los siguientes: el adultocentrismo, la cishnorma y el patriarcado. Todos estos sistemas que generan relaciones de poder desfavorables para la niñez, las personas trans y las identidades feminizadas, se cruzan interseccionalmente en la vida y el cuerpo de la niña, provocándose así discriminación y violencia en su perjuicio.

En lo que respecta al adultocentrismo, Ramiro Ávila lo conceptualiza como “la relación de poder que ejercemos los adultos frente a los niños, niñas y adolescentes”,³⁸ lo que implica la existencia de una cultura “en todos los espacios sociales: en un salón de clase, en el ambiente familiar, en la vida comunitaria, en las altas esferas del Estado. Al fluir ponen en jaque tanto los derechos de provisión de los NNA, al depender en exclusivo de su aprobación y bondad, como los de participación, al ser una extensión en el tiempo contemporáneo de las clásicas ideologías que definen al NNA como limitado, torpe y a medio hacer”.³⁹ Para contrarrestar esta estructura cultural, la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) en su artículo 2 establece:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, **el sexo**, el idioma, la religión, la opinión política **o de otra índole**, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, Párr.101.

³⁷ *Ibidem.*, Párr.100.

³⁸ Ramiro Ávila Santamaría, “De invisibles a sujetos de derechos: una interpretación desde El principito”, en *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, p.207

³⁹ Camilo Bácares, *Una Aproximación Hermenéutica a la Convención sobre los Derechos del Niño*, IFEJANT, Lima, 2012, P.316



2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. (subrayado y negrilla nos pertenece)

En el presente caso la niña es discriminada por edad, ya que las autoridades escolares, administrativas y judiciales no la trataron como sujeto de derechos, ignoraron su experiencia personal de vida y su voz respecto a su identidad de género. Esta invisibilidad de la voz de la niña sobre su identidad también implica la imposición de la cisnorma, a este sistema la Corte IDH lo describe como “idea o expectativa de acuerdo a la cual, todas las personas son cisgénero, y que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo o femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres”.⁴⁰ Esto se traduce en la cantidad de veces que la escuela le impone el trato a la niña bajo su nombre registrado al nacer, situación que fue avalada por el DECE y posteriormente por el sistema judicial; especialmente este último, que discrimina a la niña imponiéndole el trato discriminatorio al analizar su caso como al redactar la decisión judicial. Además, la niña asume una expresión de género femenina, asumiendo los roles y estereotipos que viven las niñas cisgénero, condición que tampoco fue prevista por las autoridades escolares, administrativas y judiciales, reproduciendo la violencia patriarcal que viven las niñas en Ecuador en virtud de los espectros culturales machistas sobre los cuerpos feminizados.

Por lo tanto, la Corte Constitucional del Ecuador en este caso tiene la oportunidad de realizar una interpretación evolutiva y sistemática del principio de igualdad y no discriminación desde un análisis interseccional de la vida deXXXX La interseccionalidad ha sido desarrollada por la Corte IDH en el caso *González Lluy Vs. Ecuador* de 2015, desarrolla a este abordaje de análisis como:

288. La Corte nota que ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos. En ese sentido, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ha establecido que “la discriminación basada en la raza, el origen étnico, el origen nacional, la capacidad, la clase socioeconómica, la orientación sexual, la identidad de género, la religión, la cultura, la tradición y otras realidades intensifica a menudo los actos de violencia contra las mujeres” (...)

La interseccionalidad es profundizada por el voto concurrente del juez Eduardo Ferrer dentro de la misma sentencia del caso *González Lluy Vs. Ecuador*, mencionando lo siguiente:

10. Por su parte, la interseccionalidad de la discriminación no sólo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Es decir, que en un mismo evento se produce una discriminación debido a la concurrencia de dos o más motivos prohibidos. Esa discriminación puede tener un efecto sinérgico, que supere la suma simple de varias formas de discriminación, o puede activar una forma específica de discriminación que sólo opera cuando se combinan varios motivos de discriminación. No toda discriminación múltiple sería discriminación interseccional. La interseccionalidad evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17, 24 de noviembre de 2017, p.20.



11. La discriminación interseccional se refiere entonces a múltiples bases o factores interactuando para crear un riesgo o una carga de discriminación única o distinta. La interseccionalidad es asociada a dos características. Primero, las bases o los factores son analíticamente inseparables como la experiencia de la discriminación no puede ser desagregada en diferentes bases. La experiencia es transformada por la interacción. Segundo, la interseccionalidad es asociada con una experiencia cualitativa diferente, creando consecuencias para esos afectados en formas que son diferentes por las consecuencias sufridas por aquellos que son sujetos de solo una forma de discriminación. Este enfoque es importante porque permite visibilizar las particularidades de la discriminación que sufren grupos que históricamente han sido discriminados por más de uno de los motivos prohibidos establecidos en varios tratados de derechos humanos.

Lo indicado debía ser considerado por Corte Provincial de Santa Elena al abordar el caso deXXX para dimensionar que a la niña la estaban discriminando por varios factores sociales producidos por patrones socioculturales de matriz adultocéntrica, patriarcal y cisnormada. Sin embargo, las autoridades judiciales decidieron en su sentencia reproducir estos patrones bajo una argumentación legalista, que no articula el control de convencionalidad, el bloque de constitucionalidad y la aplicación de la norma especial en favor de los derechos de la niñez como es la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por lo tanto, la sentencia de la Corte Provincial de Santa Elena por acción y por omisión está vulnerando el derecho a la igualdad y no discriminación deXXXX en el marco del ejercicio de su derecho a la educación y la identidad autopercebida de género.”

3.2. Vulneración del derecho a la integridad personal con base a la violencia por prejuicio

La CRE dentro de los derechos de libertad establece al derecho a la integridad personal dentro del artículo 66 numeral 3 de la siguiente forma:

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. **El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes**, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

(negrilla y subrayado nos pertenece)

La violencia vivida porXXX al interior de la institución educativa y avalada por la inacción de la Corte Provincial de Santa Elena reproduce la violencia particularizada que vive la población LGBTIQ+ y en particular las personas Trans en Ecuador desde la cisnorma, que se traduce doctrinariamente como la violencia por prejuicio.

María Gómez describe a la violencia por prejuicio como una forma de violencia ensañadas en determinados cuerpos, lo que implica que son la expresión de gestos que “adquieren el carácter de mensaje, un mensaje que aterroriza a todos los que sienten o pueden ser percibidos como participantes de las identificaciones del cuerpo individual herido o aniquilado”⁴¹ Es por ello que esta forma de violencia “apunta a una comprensión de la violencia como un fenómeno social, en

⁴¹ María Gómez, “Capítulo 2: Violencia por Prejuicio”, en *La Mirada de los Jueces: Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana. Tomo 2*, eds. Cristina Motta y Macarena Sáez (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Red Alas, 2008), 99.



contraposición de la violencia entendida como un hecho aislado”,⁴² ya que bajo esta forma de violencia el perpetrador tiene la predisposición de la selección de la víctima (bajo prejuicios y estereotipos normalizados por la violencia cultural), al margen de su motivación.

Gómez determina que esta forma de violencia tiene dos efectos, el primero al que denomina como jerárquico, siendo que “se ejercen y puede ser mortal para recordar al otro su condición de subordinación o inferioridad, para dar una lección sobre el lugar que este otro debe ocupar”,⁴³ en el caso de los perpetradores de las personas de la diversidad sexual y de género el perpetrador con su acto violento pretende imponer su identidad heterosexual-cisgénero como superior a la LGBTIQ+. El segundo como excluyente, “que se ejerce para liquidar lo que el otro representa, para hacerlo desaparecer”,⁴⁴ en este efecto de la violencia, el perpetrador además de reafirmar su identidad heterosexual también reafirma la identidad de la víctima LGBTIQ+, por lo que el perpetrador le otorga significación a la identidad de su víctima y se vincula.⁴⁵

La violencia por prejuicio guarda la lógica del terror y ejemplificador ya que su fin primordial es simbólico, dado que la predisposición del perpetrador para escoger a sus víctimas mediante su estatus simbólico manda un mensaje directo a cierta colectividad o grupo hacia cual el perpetrador siente hostilidad. Así las personas que son parte de este sector de la población se sentirán en vulnerabilidad y como víctimas potenciales, por tal estos ataques se cometen con fines expresivos.⁴⁶ Esta forma violencia instituyen justificaciones de reacciones negativas frente a expresiones disidentes de las orientaciones sexuales e identidades de género. Por tanto, el contexto y la complicidad social son el sustento de esta forma de violencia que se ensaña especialmente contra grupos sociales específicos (grupos históricamente discriminados) como las personas LGBTIQ+, ya que tiene un importante impacto simbólico en las dinámicas sociales;⁴⁷ dado que este tipo de violencia dirige un fuerte mensaje social en contra de toda la población LGBTIQ+.⁴⁸

Esta forma de violencia es la forma reforzada en la cual la discriminación se expresa en las interacciones sociales, así a esta también se la podría explicar a través de lo que la *Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia*⁴⁹ en el numeral cinco dentro del artículo uno conceptualiza a la intolerancia como:

el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos.⁵⁰

⁴² CIDH, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 47.

⁴³ Gómez, “Capítulo 2: Violencia por Prejuicio”, 178.

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ *Ibíd.*, 101.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ El Ecuador firmó esta convención el 06 de junio de 2013 y la Asamblea Nacional la ratificó el 13 de julio de 2021.

⁵⁰ OEA Asamblea General, *Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia*, 6 de mayo de 2013, A-69, art.1 num.5. https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp.



Es por lo que la violencia por prejuicio es intolerancia sustentada en la discriminación estructural y normalizada de la cisnorma, que ha sido reproducida en el continente, incluido Ecuador, en contra de la población LGBTIQ+. Lo señalado se refleja a través de los estudios de Naciones Unidas, que han determinado que la violencia contra las personas LGBTIQ+ son formas de violencia basada en género, ya que se producen para castigar a quienes no se someten a las normas del género. En ese orden de ideas el *Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género* (2018) determina que:

La violencia transfóbica, al igual que otras formas de violencia de género, se deriva de las normas y los estereotipos de género, que se ven impuestos por la desigualdad en la dinámica de poder. Esta violencia se agrava aún más cuando converge con otras desigualdades estructurales que dan lugar a la pobreza, la falta de vivienda y la ausencia de oportunidades laborales o con otros motivos de discriminación.⁵¹

Ahora bien, esta violencia por prejuicio que en contra de las personas trans se reproduce como transfobia, y en el caso de las personas Trans que tienen una identidad de género autopercebida femenina. En este marco, la Corte IDH en el caso Vicky Hernández Vs. Honduras de 2021 amplió el marco de protección de la Convención Belém do Pará a favor de las mujeres Trans bajo los siguientes términos:

127. La Corte recuerda que la Convención de Belém do Pará es un instrumento que fue adoptado ante la necesidad de proteger de forma reforzada el derecho de la mujer a una vida libre de violencia y eliminar todas las situaciones de violencia que puedan afectarlas tanto en el ámbito público como en el privado. A su vez, como lo indica el preámbulo de dicha Convención, la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y una ofensa a la dignidad humana. Ante ello, los “Estados Partes conden[aron] todas las formas de violencia contra la mujer y conv[iniere]n adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”.

128. La Convención de Belém do Pará, en su artículo 1, hace referencia a la violencia contra la mujer basada en su género. Esta violencia se erige sobre un sistema de dominación patriarcal fuertemente arraigado en estereotipos de género, y constituye una “manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”. La violencia en contra de las personas fundamentada en la identidad o expresión de género, y específicamente en contra de las mujeres trans, también se encuentra basada en el género, en cuanto construcción social de las identidades, funciones y atributos asignados socialmente a la mujer y al hombre. Su manifestación responde, no obstante, a un patrón específico de violencia y discriminación por lo que debe abordarse teniendo en cuenta sus particularidades para brindar una respuesta adecuada y efectiva. De esta forma, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha afirmado que la violencia transfóbica “constituye una forma de violencia de género, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género” y, además, que la “violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans suele ser especialmente despiadada en comparación con otros delitos motivados por prejuicios”.

129. Asimismo, el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará insta a los Estados para que, a la hora de adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, tomen en cuenta “la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada”. Esta lista de factores no es numerus clausus, como lo indica la utilización de la expresión “entre otras”. De esta forma, es dable considerar que la identidad de género en determinadas circunstancias como la

⁵¹ ONU Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, *Informe*, 11 de mayo de 2018, párr.40, A/HRC/38/43.



presente, que se trata de una mujer trans, constituye un factor que puede contribuir de forma interseccional a la vulnerabilidad de las mujeres a la violencia basada en su género. En efecto, la Corte ha determinado que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana y que está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o en la identidad de género de las personas. Además, esta Corte ha sostenido que la identidad de género es “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento”, por lo que “el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad”.

XXX como una niña Trans vivió en la institución educativa la violencia por prejuicio mediante la cual los adultos le impusieron patrones cisnormados para diluir su identidad, lo que produjo procesos de violencia consecutivos. Estos actos de violencia se manifestaron en: como la nombraban, en la posición de su nombre en los letreros dentro de clase, en la forma de vestirse, en obligarle el baño que debía utilizar, entre otras. Todas estas formas de violencia fueron ignoradas por las autoridades judiciales en sus sentencias, omitiendo la garantía del derecho a una vida libre de violencia a favor de las mujeres y la niñez como ordena la CRE dentro del artículo 66 numeral 3 al igual que los artículos 7, 8 y 9 de la Convención Belem do Pará.

Adicionalmente, las autoridades escolares, administrativas y judiciales confunden la violencia sexual con la violencia por prejuicio basada en la identidad autopercebida de género; es por lo que la sentencia de la Corte Provincial insiste en aseverar la inexistencia de violencia sexual. Esta ignorancia sobre la vivencia del género de las personas Trans, sumado a esto los prejuicios sociales construidos alrededor de la población LGBTIQ+ en Ecuador desde que la homosexualidad fue tipificada como delito hasta la actualidad, mismos que desarrollan en la sociedad un entendimiento que la población LGBTIQ+ es ilegal, pecadora o enferma; y en contraste de esto, se impone a la niña lo heterosexual-cisnormado como lo “normal y adecuado” en la construcción de la identidad y la sexualidad.

Por lo tanto, la sentencia de la Corte Provincial de Santa Elena vulnera el derecho de la niñez trans a vivir una vida libre de violencia dentro de los espacios educativos y en el acceso a la justicia (CRE art.66 numeral 3 literales a y b), debido a que si las autoridades judiciales normalizaron la violencia por prejuicio y la transfobia en contra de XXX están enviando un mensaje contrario a los estándares constitucionales e internacionales de derechos humanos. Es así, que la Corte Constitucional tiene el deber de establecer estándares dentro del ejercicio del derecho a integridad personal, identidad en el contexto del derecho a la educación para que la violencia por prejuicio y la transfobia sea prohibida y erradicada, sin que dicha acción dependa del cambio o no cambio de los nombres y sexo de las personas en sus documentos de identidad. Así, la Corte debe establecer criterios para que administrativamente la niñez Trans pueda autoidentificarse con el género que así lo considere, sin que para ello las instituciones educativas, administrativas y judiciales obliguen a los padres a presentar certificados médicos y/o psicológicos, requisito prohibido por la Corte IDH en la Opinión Consultiva 24/17.

3.3. La vulneración del derecho y principio del interés superior de la niña

La Constitución de la República del Ecuador establece como principio de aplicación de los derechos la no discriminación por identidad de género en el artículo 11 numeral 2 y en el artículo 83 numeral 14. Además, el Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante CNA) dentro del artículo 6 y en la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 2 ratifican la



imposibilidad de discriminar a las y los niños por alguna condición intrínseca a su dignidad humana como la identidad de género.

Por otro lado, la CRE en el artículo 44 reconoce el principio de interés superior del niño y de la niña, el mismo que se encuentra desarrollado en el artículo 11 del CNA de la siguiente manera:

El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. **Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.**

(negrilla y subrayado nos pertenece)

Además de los principios arriba desarrollados, otro que debe tomarse cuenta es el de interpretación favorable a las y los niños dentro del artículo 3 de la CDN y también garantizado dentro del artículo 14 del CNA:

Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente.- **Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.**

Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.

(negrilla y subrayado nos pertenece)

En aplicación del principio de interés superior del niño, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No.184-18-SEP-CC-EP, manifiesta la importancia de aplicar este principio debido a que permite interpretar de manera adecuada los derechos de la niñez, debido a que ello conlleva a que se prevalezca su bienestar y satisfacción en función de sus necesidades primarias.⁵² Este principio debe aplicarse articuladamente con el principio del artículo 11 numeral 3 de la CRE en donde se señala la aplicación directa de los instrumentos internacionales de derechos humanos y que para proteger derechos se aplicará la Constitución o las normas internacionales sin la necesidad de la existencia de una norma interna que desarrolle el derecho que se solicita protección.

Adicionalmente, es importante destacar que el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas en su documento denominado “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador” de fecha 26 de octubre de 2017, en el párrafo 16 recomienda al Ecuador lo siguiente:

⁵² Corte Constitucional del Ecuador (2018): Sentencia No.184-18-SEP-CC de 29 de mayo de 2018. Pág.57



c) Apruebe una estrategia, disposiciones jurídicas concretas y directrices claras para las autoridades públicas, encaminadas a defender la no discriminación contra los niños por cualquier motivo y a combatir la estigmatización de los niños de familias monoparentales, los hijos de personas privadas de su libertad, los de familias compuestas por parejas del mismo sexo y **los niños LGBTI**;

(negrilla y subrayado nos pertenece)

El Comité de los Derechos del Niño en su observación general No.14 sobre la aplicación del principio de interés superior en procesos judiciales manifiesta que “(...)Los tribunales deben velar por que el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente”.⁵³ Sobre este derecho la CRE lo establece en su artículo 45 y la Corte Constitucional en Sentencia No. 2691-18-EP/21 lo desarrolló de la siguiente forma:

55. En tal sentido, **esta Corte advierte que, los jueces, al inobservar el derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes podrían conducir a la vulneración de los derechos que buscan determinarse en las causas sometidas a su conocimiento.** Es por ello que este Organismo reitera que, **la autoridad judicial deberá analizar y matizar caso a caso las condiciones específicas de cada niño o niña en concreto y su interés superior para acordar la participación de éste aplicando los criterios expuestos anteriormente;** y, respecto de los adolescentes, cualquier decisión que se tome sin escucharlo carece de validez, debiendo tomarse en consideración que aquello también implica que éste puede decidir ejercer o no su derecho a ser escuchado, opinión que será obligatoria, siempre que no sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral, valoración que la autoridad judicial que conoce la causa deberá de evaluar y matizar en cada caso en concreto donde se discuta sobre sus derechos.⁵⁴

(negrilla y subrayado nos pertenece)

El problema de la premisa utilizada frente al resultado objetivo en la sentencia es precisamente la omisión de la aplicación del principio de interés superior de la niña. La Corte Provincial al no haberse dado la oportunidad de escuchar directamente a XXXX a pesar de existir normativa expresa sobre este derecho, asumió lo mejor para la vida de la niña sin contar con la percepción de ella sobre su vida y la situación que estaba viviendo en la institución educativa. La sentencia de la Corte Provincial del Santa Elena dentro del presente caso constituye en sí misma un pronunciamiento hostil para XXXX constituyendo en sí mismo un juicio de desaprobación de su identidad por parte del estado ecuatoriano. Frente a esto, queda claro que no puede argumentarse que la sentencia objeto de la litis está aplicando el principio de interés superior de la niña, ya que la misma carece de su voz respecto de sus contextos y realidades.

La lógica adultocéntrica que aplican los magistrados de la Corte Provincial provoca que se deslinde del análisis jurídico el principio de favorabilidad a la niña, ya que este principio implica que deben “ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior

⁵³ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No.14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) *, 23 de mayo de 2013, pág.9.

⁵⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2691-18-EP/21, 10 de marzo de 2021, párr.55.



del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto”⁵⁵. En el caso de XXXX la Corte Provincial debió generar todos los recaudos para realizar una reunión privada con la niña y sus padres para que puedan constatar la vivencia de la niña dentro de su institución educativa, para que a partir de lo identificado por la experiencia de la niña, la Corte pueda contextualizar la situación sobre las condiciones particulares de una niña Trans en Ecuador dentro de un ambiente adultocéntrico, patriarcal y cishnormado.

Lo expuesto refleja que no existe lógica ni coherencia en la motivación de la sentencia de la Corte Provincial de Santa Elena, dentro de este proceso, ya que la premisa de la aplicación del interés superior del niño no se traduce con la decisión adoptada por sí mismo, ya que este al desconocer la realidad que una niña tiene la capacidad de escoger su identidad de género auto-percibida, inobserva el interés superior de XXXX sobre su máximo bienestar.

Por lo tanto, el presente caso debe examinarse en función de los siguientes principios: igualdad y no discriminación, interés superior del niño, interpretación favorable del niño y bloque de constitucionalidad. Esto permitirá enmarcar el análisis del presente caso desde la premisa que el Principio de Interés Superior del Niño y la Niña aplicado a la realidad de los derechos de la niñez Trans trasciende al texto literal de CRE, la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, (en adelante LOGIDC), el Código Civil y el CNA; por lo que los derechos que se encuentran en discusión, tienen una base interpretativa desde el Bloque de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad, lo que permite garantizar el real ejercicio del derecho a la auto-identificación de género de niños y niñas Trans en Ecuador.

3.4. Sobre el derecho a la identidad de género auto-percibida de la niñez y adolescencia Trans

La CRE dentro de su art.66 numeral 5 señala que “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”. Sobre el derecho a la identidad la CRE en su artículo 66 numeral 28 manifiesta lo siguiente:

28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

Sobre el derecho a la identidad y al nombre la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 8 señala lo siguiente:

Artículo 8 – El derecho a la protección de tu identidad

1. Los estados deben respetar tu identidad. Deben ayudarte a preservar tu nombre, tu apellido, tu nacionalidad y la relación con tus padres.
2. En caso de que seas privado de tu identidad, los estados deben protegerte y ayudarte a recuperarla lo más rápido posible.

⁵⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No.14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) *, 23 de mayo de 2013, pág.9.



El derecho al nombre está garantizado también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), que en el artículo 18 señala que “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”. Este derecho en conjunto con el de identidad también se encuentran protegido por la CRE de manera especial a niños y niñas dentro del artículo 45 que establece: “(...)Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición (...)”.

En relación con el derecho a la identidad, la Corte IDH, dentro del caso Gelman Vs. Uruguay, se permite interpretar el contenido de este derecho, especificando la realidad de niños, niñas y adolescentes, mencionando lo siguiente:

122. Así, la referida situación afectó lo que se ha denominado el derecho a la identidad, que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Convención, en las circunstancias del presente caso es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, **el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.**⁵⁶
(negrilla y subrayado nos pertenece)

Lo dicho por la Corte IDH es relevante porque enfoca que la identidad de niños y niñas se configura a través de sus nombres y apellidos, además de otras características que le permiten individualizarse frente a las relaciones sociales, siendo la identidad de género una de estas formas de individualización que las personas tenemos y construimos desde la construcción individual sobre el cuerpo y los roles de género asignados a esos cuerpos,⁵⁷ esta vivencia se realiza siempre de manera individual y voluntaria que conlleva a las personas a reconocerse e identificarse en función de dicha vivencia, tanto en espacios públicos y privados.

Los derechos a la personalidad e identidad dentro del artículo 66 en los numerales 5 y 28 respectivamente, interpretados por la Corte Constitucional del Ecuador a través del principio de no discriminación por identidad de género dentro de la sentencia No.133-17-SEP-CC; ratifica el valor y la legitimidad de establecer que la CRE garantiza el derecho a la auto-identificación de género como un rasgo de la dignidad humana.

Ahora bien, la Constitución con respecto al derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes la protege en el artículo 45 donde señala que “(...)Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011): Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Párr.122.

⁵⁷ Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos y Comisión de Asuntos Jurídicos (2012): Orientación sexual, identidad de género y expresiones de género: algunos términos y estándares relevantes [Estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “CIDH”^[1] en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género]. OEA/Ser.G CP/CAJP/INF. 166/12. Párr.18.



a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía (...). En esta misma línea el Código de la Niñez garantiza este derecho de la siguiente manera:

Art. 33.- Derecho a la identidad.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley.

Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho.

Art. 35.- Derecho a la identificación.- Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad.

La Carta Andina de Derechos Humanos respecto a este derecho establece lo siguiente:

Artículo 45. Prestarán atención a los siguientes temas prioritarios con miras a mejorar la promoción y protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en sus respectivas jurisdicciones y en el ámbito andino:

3. La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a una identidad y a que su identidad se mantenga en reserva en los casos contemplados por la Ley; a tener un nombre y una nacionalidad; a contar con un representante legal; a conocer, en la medida de lo posible, la identidad de sus padres y ser cuidado por ellos; y **a ser oídos en los temas que les conciernen.** (énfasis añadido)

A pesar del marco legal y el Bloque de Constitucionalidad vinculante, la LOGIDC dentro del artículo 76 señala que para los cambios de sexo se requerirá “(...)un acto administrativo o providencia judicial, según corresponda”. En el artículo 98 establece que para los cambios de nombres la persona requiere tener 18 años de edad, mostrar su voluntad del cambio a través de una solicitud a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Adicionalmente, esta misma Ley dentro del artículo 94 manifiesta que la captura de la fotografía para la cédula de identidad debe respetar la identidad de género de las personas; este mismo artículo en lo que respecta a la auto-identificación de género condiciona a que esta debe realizarse por una sola vez, después de la mayoría de edad y con la participación de dos testigos, con el objetivo que en el documento de identidad se elimine la categoría sexo para colocarse género y así se evidencie real identidad de género de la persona solicitante.

En el presente caso, tiene que necesariamente vincularse con lo ya dispuesto por esta la Corte Constitucional en la sentencia No.133-17-SEP-CC, donde realizó las siguientes consideraciones respecto a los improcedentes requerimientos de la LOGIDC sobre validaciones de terceros para respetar el derecho a la auto-identificación de género:

1. “(...)la obligación de respeto se materializa en la no adopción de medidas ilegítimas o arbitrarias que tengan como fin el coartar la expresión de la identidad personal, pues tal hecho no solo que denigra la dignidad humana, sino que contraviene al carácter democrático y plural de nuestro Estado (...)” (pág.34)



2. “(...)Así, la identidad personal en cuanto libertad de un ente de autodeterminar y desarrollarse, constituye un límite de intervención para el Estado así, como un deber de protección frente a posibles trasgresiones de instituciones públicas o privados (...)” (pág.35)
3. “(...)Entonces, para la Corte Constitucional es claro que la identidad de género forma parte del núcleo duro de la identidad personal, pues a través de dichas expresiones un ente llega a ser lo que desea, fiel a sus íntimos sueños y aspiraciones de vida personal y familiar(...)” (pág. 36).
4. “(...)Dicho lo cual, la identidad de género en cuanto expresión legítima de la personalidad humana recibe protección constitucional, de no discriminación y de garantía, a fin que dichas opciones de vida se desarrollen en igualdad de condiciones, sin ser objeto de restricciones abusivas o arbitrarias que no permitan el goce de una equidad social en diversidad(...)” (pág. 37).
5. “(...)De allí que la disposición de acudir a un órgano jurisdiccional con intervención de agentes públicos para solicitar el reconocimiento del Estado de la identidad en cuanto al cambio de sexo, no persigue un fin constitucionalmente legítimo, sino que se convierte en un obstáculo arbitrario que perjudica en mayor forma a un colectivo, creando una diferenciación cuyo sustento no encuentra justificación constitucional alguna, pues se trata del registro de un dato que corresponde exclusivamente a la esfera íntima²⁴ y personal(...)” (pág.40).
6. “(...)Se entiende entonces que una disposición normativa invade el contenido esencial de la identidad y libre desarrollo de la personalidad cuando se traduce en una prohibición de un determinado proyecto de realización personal y opción vital para las personas transexuales, pues su identidad de género fundamenta su proyecto de vida. Así, la libertad de cambio del dato sexo en su estado civil, es una facultad estrechamente ligada al libre desarrollo de la personalidad, de ser privada y públicamente un ente único con una sola y única identidad, establecida por sí mismo(...)” (pág.40).
7. “(...) Por tal motivo la prohibición legal de cambiar el sexo y en suma la identidad personal en el documento de registro de personalidad jurídica causa un efecto legal que no encuentra un fin constitucional legítimo, pues restringe en forma absoluta la libertad de desarrollo e identidad de acuerdo a dimensiones personales; además implica una medida desproporcionada ya que mantiene en permanente incertidumbre a personas transexuales quienes en la práctica poseen una doble identidad, la legal y la asumida, obligando a las personas en esta condición a justificar su identidad e intimidad en todo acto en el cual se use la cédula de identidad además de someterse a posibles discriminaciones(...)” (pág. 44).

Adicionalmente de lo señalado, la Corte Constitucional del Ecuador complementa el análisis del derecho a la identidad dentro de la Sentencia No.341-17-SEP-CC de 11 de octubre de 2017, dentro de la cual advierte que la identidad “debe analizarse desde una doble perspectiva: en el sentido afirmativo, cuando el sujeto se identifica de una determinada forma y reclama su derecho a ser reconocido por otros como tal, lo que conlleva al Estado a efectuar un acto de reconocimiento (...)”⁵⁸. Lo señalado significa que la identidad abarca tanto las características con las cuales la persona desea ser identificada pero también con aquellos “con los que no desea ser identificado ni se siente identificado desde la óptica de su fuero interno (...)”⁵⁹.

En complemento de lo indicado, los Estados tienen la responsabilidad de implementar todos los mecanismos necesarios para que el derecho a la identidad se satisfaga de manera expedita y sencilla, especialmente en lo relativo a la documentación de identidad. Cuando un Estado no hace

⁵⁸ Corte Constitucional del Ecuador (2017): Sentencia No.341-17-SEP-CC de 11 de octubre de 2017, pág.24

⁵⁹ Ibídem



esto, estaría transgrediendo el derecho a la identidad (entre otros), tal como ocurrió en el caso Vicky Hernández y otros vs. Honduras, en el que la Corte IDH en la sentencia, estableció que:⁶⁰

En el presente caso, el Tribunal constató que la vulneración a los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad, a la vida privada, a la libertad de expresión, al nombre, a la igualdad y no discriminación, y en términos más generales, del derecho a la identidad de género en perjuicio de Vicky Hernández tuvo lugar en tres momentos diferentes: a) como consecuencia del homicidio de Vicky Hernández; b) en el marco de las investigaciones relacionadas con ese homicidio, y **c) en el marco jurídico general del Estado de Honduras que no reconocía la identidad de género de Vicky Hernández.** (énfasis añadido)

En relación con el primer punto, el Tribunal notó que existen fuertes indicios que apuntan al hecho que la muerte y los hechos de violencia en contra de Vicky Hernández se produjeron por motivos de género y/o en razón de su expresión de género o de su identidad de género. La Corte indicó que en las circunstancias particulares de este caso, necesariamente la determinación de la responsabilidad del Estado por una alegada violación al derecho a la identidad de género, debe derivarse, entre otras consideraciones, de una responsabilidad del Estado por una violación al derecho a la vida de Vicky Hernández puesto que su muerte se produjo precisamente en razón de la forma en que ella expresaba su identidad de género.

A lo anterior, se suma el hecho que en el marco de las diligencias de investigación, se hizo caso omiso de su identidad de género auto-percibida, y no se siguieron las lógicas de investigación de acuerdo a las cuales se podría haber analizado su muerte como una posible manifestación de violencia de género y discriminación debido a su identidad *trans* femenina. Además, el hecho de que Vicky Hernández no tuviera la oportunidad de reflejar su identidad de género y su nombre elegido en su documento de identidad, de conformidad con su género auto-percibido, impactó probablemente de manera significativa en las investigaciones. Del mismo modo, esa falta de reconocimiento de su identidad de género auto-percibida, pudo, de forma más amplia, fomentar una forma de discriminación y de exclusión social por expresar dicha identidad. (énfasis añadido)

Por todas las consideraciones anteriores y dada la íntima relación que se presenta en este caso, entre, por una parte, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, y por otra parte, el derecho identidad de género y a la expresión de género, la Corte encontró que el Estado es también responsable por la violación al deber de garantizar el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad personal, a la vida privada, a la libertad de expresión, y al nombre contenidos en los artículos 3, 7, 11, 13 y 18 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 24, 8 y 25 del mismo instrumento, en perjuicio de Vicky Hernández.

Esta sentencia deja en claro, la trascendencia e importancia de los Estados, de reconocer la identidad de género de las personas, de manera oportuna, pues caso contrario, esto podría incidir de forma tan negativa en sus vidas, que incluso después de la muerte sigue teniendo relevancia en las investigaciones de cada caso.

En concordancia con lo anterior, es menester citar el *Informe del Mecanismo de Cooperación Interamericano para la Gestión Pública Efectiva* expedido por la Organización de Estados Americanos en el que ha hecho las siguientes recomendaciones para avanzar en la garantía del derecho al reconocimiento legal de la identidad de género auto percibida:

⁶⁰ Extracto tomado del Resumen Oficial de la sentencia. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_422_esp.pdf



El procedimiento debería permitir la rectificación de las menciones nombre y sexo/género consignadas en las actas de nacimiento, de acuerdo con la identidad de género auto-percibida de las personas solicitantes. Asimismo, en estricto apego al principio de confidencialidad, el resto de los componentes del acta deberían permanecer intactos, incluyendo la fecha de registro y los nombres de las personas que intervinieron al momento en que se registró el nacimiento de la persona solicitante. Sobre este punto, siguiendo la experiencia del Estado de San Luis Potosí, corresponde mencionar que la adecuación integral también involucra la rectificación del resto de las actas del estado civil que involucren a las personas peticionarias, incluyendo las actas de nacimiento de hijos y la posibilidad de registrar a los hijos de hombres trans gestantes.⁶¹

Con base a lo manifestado por la Corte Constitucional, las niñas, niños y adolescentes en ejercicio de sus derechos tienen la posibilidad de acercarse al Registro Civil para manifestar su inconformidad con alguna de las características registradas en su documento de identidad, siendo una de estas la identidad de género, como lo afirmó esta misma Corte en la ya citada sentencia No.133-17-SEP-CC. En este sentido, la Corte Constitucional es reiterativa en señalar que “la Carta Constitucional consagra el derecho a la identidad personal estableciendo los parámetros de su efectivo goce, así como, desde una lectura sistemática, se evidencia su particular importancia dentro de los derechos de niñas, niños y adolescentes”.⁶²

En el presente caso, el nombre como el sexo son elementos de la identidad que deben ser garantizados y protegidos a niños y niñas, por lo que el Estado debe cumplir sus deseos ya que de eso depende el libre desarrollo de su personalidad en los espacios públicos y privados. El trato a partir de esta autoidentificación de género puede evitar que XXXX sea discriminada y violentada en el espacio público, ya que habrá coherencia de su identidad entre su imagen, su percepción del cuerpo, su nombre y su sexo. Sin embargo, en el presente caso la intolerancia del establecimiento educativo y este proceder avalado por las instancias judiciales en sentencia provocaron que en efecto se violente a XXX al ser una niña Trans.

Por su parte la Corte IDH en su Opinión Consultiva 24/17 dentro a lo que respecta a los cambios de identidad de género en los documentos oficiales de identidad señala lo siguiente:

124. Por último, la Corte es de la opinión que los Estados deberán desplegar sus esfuerzos para que las personas interesadas en que se reconozca su identidad de género auto-percibida en los registros así como en los documentos de identidad, no tengan que emprender varios trámites ante una multiplicidad de autoridades. El Tribunal entiende que es una obligación del Estado asegurarse de que las modificaciones sobre los datos de la persona que se perfeccionen ante los registros civiles sean actualizadas en los demás documentos e instituciones a que haya lugar sin que se requiera la intervención del requirente, de manera que no se someta a esa persona a cargas irrazonables para que la adecuación de su identidad de género auto-percibida tenga vigencia en todos los registros que sean relevantes para tales efectos.

149. En lo que respecta a la regulación de los procedimientos de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad de niños y niñas, esta Corte recuerda en primer término que conforme ha señalado en otros casos, los niños y las niñas son titulares de los mismos

⁶¹ Organización de Estados Americanos, Informe del Mecanismo de Cooperación Interamericano para la Gestión Pública Efectiva, Marzo 2020.

⁶² Corte Constitucional del Ecuador (2018): Sentencia No.184-18-SEP-CC de 29 de mayo de 2018. Pág.58



derechos que los adultos y de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. En relación con este punto, la Corte ha sostenido que al aplicarse a niñas y niños, los derechos contenidos en instrumentos generales de derechos humanos deben ser interpretados tomando en consideración el *corpus juris* sobre derechos de infancia. Además, este Tribunal consideró que el artículo 19 “debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial”. (énfasis añadido)

150. Asimismo, esta Corte ha entendido que la debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En este sentido, las niñas y niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. Por tal motivo, entonces, la Corte entiende que las medidas pertinentes de protección a favor de las niñas o niños son especiales o más específicas que las que se decretan para el resto de las personas, es decir, los adultos. (énfasis añadido)

160. Por otra parte, un trámite de carácter jurisdiccional encaminado a obtener una autorización para que se pueda materializar efectivamente la expresión de un derecho de esas características representaría una limitación excesiva para el solicitante y no sería adecuado puesto que debe tratarse de un procedimiento materialmente administrativo, sea en sede judicial, o en sede administrativa (...).

(negrilla y subrayado nos pertenece)

Los criterios jurídicos desarrollados por la Corte IDH en la Opinión Consultiva en mención exigen a los estados a través del Registro Civil lo siguiente: Aceptar la solicitud de cambio de nombre y sexo de niños, niñas y adolescentes y dicho trámite ventilarlo en el ámbito administrativo de manera rápida, pero lamentablemente la falta de aplicación por parte del Registro Civil y la Asamblea Nacional los estándares de esta Corte y la Corte IDH han provocado que los derechos de la niñez Trans en Ecuador requieran judicialización.

A pesar de este marco normativo y el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional y la Corte IDH respecto al derecho a la identidad de género auto-percibida, sorprende que la Corte Provincial de Santa Elena ignore los estándares de derechos humanos de la niñez Trans, entendiendo a la identidad de género como:

(...)la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la **vivencia personal del cuerpo** (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) **y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales**(...)⁶³

(negrilla y subrayado nos pertenece)

En contraste de estos dos conceptos realizados por la OEA, la orientación sexual no es lo mismo que la identidad de género, ya que la primera categoría implica las conductas y manifestaciones sexuales de atracción y emotividad de una persona dirigida a otras, mientras que la identidad de

⁶³ Ibidem, Párr.18.



género es el sentimiento que la persona vive y expresa sobre su cuerpo y la interacción del mismo con la sociedad y los patrones de género de la misma, no es una decisión. En este sentido, la incapacidad de la Corte Provincial en precisar la diferencia entre una condición sexual y la identidad de género provocó a que su motivación sobre violencia sexual sea plenamente inexacta.

Por lo tanto, la sentencia de la Corte Provincial de Santa Elena vulneró el derecho a la identidad de género autopercibida, el interés superior de la niña y el derecho a ser escuchada de XXXX. Todo esto en virtud que la sentencia asume una “normalidad” cisnormada y adultocéntrica de la realidad, corporalidad, percepción y estética de la niña a partir de los prejuicios y estereotipos patriarcales de la sociedad ecuatoriana. En virtud de lo indicado, la vulneración de derechos provocados por la sentencia se sustenta en la incapacidad de aplicar los estándares especializados sobre el derecho de la niñez, en particular el derecho a ser escuchada, ya que esta omisión determinó la invisibilidad de la identidad de XXX y la normalización de la violencia transfóbica que estaba experimentando en el establecimiento educativo.

IV PETITORIO

Por todo lo anterior expuesto solicitamos a la Corte Constitucional del Ecuador que en el presente caso se lo siguiente:

4.1 Que la Corte Constitucional declare que la sentencia de la Corte Provincial de Santa Elena objeto de la litis del presente caso vulneró los siguientes derechos constitucionales:

- Derecho a la igualdad y no discriminación: Art.66 numeral 4.
- Derecho a la identidad autopercibida de género: Art. 66 numerales 5 y 28.
- Derecho a la integridad personal y a una vida libre de violencia: Art. 66 numeral 3 literales a y b.
- Derecho al interés superior de la niña y el derecho a ser escuchada: Arts. 44 y 45.
- Derecho a la educación: Arts. 27 y 29.

4.2 Que el proceso de acción extraordinaria de protección del caso **Caso No. 0095-18-EP** se armonice con los siguientes estándares jurídicos desarrollados por esta Corte Constitucional:

- Sentencia No.133-17-SEP-CC de 10 de mayo de 2017 (Caso Bruno Paolo Calderón).
- Sentencia No.341-17-SEP-CC de 11 de octubre de 2017 (Caso XY).
- Sentencia No. 184-18-SEP-CC, de 29 de mayo de 2018 (Caso Satya).
- Sentencias No.11-18-CN de 12 de junio de 2019 (Caso Matrimonio Igualitario).
- Sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021 (Derecho de la niñez a ser escuchada)

4.2. Que el proceso de acción extraordinaria de protección del **Caso No. 0095-18-EP** se armonice con la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH.

4.3. Que el análisis de la acción de protección del **Caso No. 0095-18-EP** sirva para generar jurisprudencia que le permita a toda la niñez y adolescencia Trans del Ecuador acceder a su derecho a la identidad de género auto-percibida a través de un mecanismo rápido y directo de



carácter administrativo ante todas las oficinas del Registro Civil en el Ecuador. Adicionalmente, para que existan protocolos para prevenir y enfrentar la violencia por prejuicio y la transfobia dentro de los establecimientos educativos del Ecuador.

- 4.4. Que la Corte Constitucional proteja la identidad de XXX y su familia al momento de dar publicidad al presente caso, para que en lugar que de sus nombres completos aparezcan las iniciales de los mismos.
- 4.5. Que las juezas y jueces de la Corte Constitucional se permitan escuchar en una reunión privada a XXX y su familia en ejercicio de su derecho a ser escuchada, en el marco del Protocolo interno de la Corte Constitucional para garantizar la participación y escucha de niñas, niños y adolescentes en los procesos constitucionales.

V MEDIDAS DE REPARACIÓN

- 5.1. Que el Ministerio de Educación realice un acto de disculpas públicas a favor de XXXX y su familia por no haber prevenido la violencia por prejuicio en contra de la niñez Trans en la provincia de Santa Elena.
- 5.2. Que la Corte Provincial de Santa Elena en coordinación con el Consejo de la Judicatura realicen un acto de disculpas públicas y la colocación de una placa en el edificio principal de la Corte Provincial, en donde lamenten no haber reparado la violencia por prejuicio vivida por XXX en el ejercicio de su derecho a la identidad y educación.
- 5.3. Que el Consejo de la Judicatura realice normativa y protocolos internos dirigidos a toda la Función Judicial para la aplicación del contenido de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH y los estándares sobre población LGBTI de la Corte Constitucional.
- 5.4. Que el Ministerio de Educación y el Consejo de la Judicatura en coordinación con el Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos, el Consejo Nacional para la Igualdad de Género, el Consejo para la Igualdad Intergeneracional y la Defensoría del Pueblo realicen cada 27 de noviembre un acto de conmemoración de los derechos de las personas LGBTI.
- 5.5. Que el Ministerio de Educación en coordinación con el Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos, el Consejo Nacional para la Igualdad de Género, el Consejo para la Igualdad Intergeneracional y la Defensoría del Pueblo realicen normativa vinculante y obligatoria para prevenir y abordar los casos de violencia por prejuicio en contra de la niñez y adolescencia LGBTIQ+ dentro de los establecimientos de educación.
- 5.6. Que el Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos, el Consejo Nacional para la Igualdad de Género, el Consejo para la Igualdad Intergeneracional y la Defensoría del Pueblo realicen un protocolo vinculante para las Juntas Cantonales de Protección de Derechos respecto a la violencia por prejuicio en contra de la niñez y adolescencia LGBTIQ+.
- 5.7. Que la Defensoría del Pueblo en coordinación con el Consejo Nacional de Género y el Consejo de Igualdad Intergeneracional preparen estrategias, política pública y normativa para la protección de niños y niñas Trans en Ecuador.



- 5.8. Que se ordene al Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos la elaboración de una política interseccional para prevenir la violencia por prejuicio que vive la niñez y adolescencia LGBTIQ+ en Ecuador con especificidad en las identidades Trans e Intersex.
- 5.9. Que se disponga a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos que en aplicación de la Decisión 586⁶⁴ de la Comunidad Andina de Naciones, se realice una campaña permanente contra la discriminación originada por la orientación sexual e identidad de género diversa.
- 5.10. Que se ordene al Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos formular un proyecto de Ley que desarrolle la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH y el MARCO NORMATIVO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTIQ+ EN LA REGIÓN ANDINA, aprobado por el Parlamento Andino en abril de 2022.
- 5.11. Que se disponga a la Asamblea Nacional, en particular a la Comisión sobre los Derechos de la Niñez, aplicar los estándares de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH y el MARCO NORMATIVO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTIQ+ EN LA REGIÓN ANDINA, aprobado por el Parlamento Andino en abril de 2022.
- 5.12. Que se disponga a la Asamblea Nacional legislar con base al MARCO NORMATIVO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTIQ+ EN LA REGIÓN ANDINA, aprobado por el Parlamento Andino en abril de 2022.
- 5.13. Que se disponga al Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos que en coordinación con el Parlamento Andino se diseñe y ejecute una estrategia de difusión e implementación del MARCO NORMATIVO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTIQ+ EN LA REGIÓN ANDINA, en todos los órganos estatales.
- 5.14. Que se disponga a la Asamblea Nacional a reformar toda la legislación pertinente para que se garantice de manera integral los derechos de la niñez y adolescencia Trans en Ecuador, especialmente en el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles el Código Civil, entre otras.
- 5.15. Que se ordene al Consejo Nacional de Igualdad de Género y al Consejo de Igualdad Intergeneracional abrir un plan de observancia al Consejo de la Judicatura y al Ministerio de Educación para que identifiquen la aplicación de los estándares de derechos humanos de la niñez Trans en el marco de sus competencias.

⁶⁴ Programa de Trabajo para la Difusión y Ejecución de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos: 2.1. Mecanismos Nacionales: (...)Particularmente las defensorías del pueblo, la sociedad civil de cada país y los organismos encargados de ejecutar los planes nacionales de derechos humanos, en caso de existir, deberán diseñar, de manera coordinada, un programa local de implementación del contenido de la Carta dirigido especialmente a disminuir la discriminación e intolerancia (artículos 10, 11 y 12), los derechos de los pueblos indígenas y comunidades de afrodescendientes (artículos 32 al 41), los derechos de grupos sujetos de protección especial (mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad, migrantes y sus familias, **personas con diversa orientación sexual**, desplazados internos, personas privadas de la libertad, refugiados y apátridas)



5.16. Que se ordene a la Defensoría del Pueblo el seguimiento de esta sentencia y presente informes trimestrales ante esta Corte respecto a su ejecución.

VI NOTIFICACIONES

Las notificaciones respectivas las recibiremos a los correos electrónicos: funpakta@gmail.com, mruales@agr.com.ec y christian.paula16ec@gmail.com. Adicionalmente al Casillero Judicial No.1775 del Palacio de Justicia.

Ab. Bernarda Freire Barrera
MAT.17-2016-584
Presidenta
Fundación Pakta

Ab. Mateo Ruales Espinosa
MAT. 17-2015-607

Ab. Christian Paula Aguirre
MAT. 17-2011-1059