

AMICUS CURIAE PRESENTADO POR ASOCIACIÓN SILUETA X PARA LA CORTE CONSTITUCIONAL DELECUADOR

La Asociación Silueta X: organización de bases comunitarias y técnica, representada por DIANE MARIE RODRÍGUEZ ZAMBRANO, ecuatoriana, mayor de edad, con cédula de identidad número 0921999488, en relación a la acción extraordinaria de protección No. 95-18-EP y de conformidad con lo que señala el artículo 12 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales, presentamos ante ustedes de la manera más respetuosa el siguiente Amicus Curiae, el mismo que plantea elementos para que esta Corte resuelva la resolución por la vulneración de derechos constitucionales de la niña trans **xxx** (nombre protegido **xxxx**).

I. Interés de la Causa

Silueta X: organización de bases comunitarias y técnica, creada el 12 de mayo del 2006, y constituida legalmente el 5 de mayo del 2010 por el Acuerdo Ministerial #9989. Es una Asociación sin fines de lucro cuya misión es la lucha por los Derechos Humanos de las/los niños/niñas, adolescentes, jóvenes y personas de la 3era edad con una identidad de género distinta a las normadas. Así mismo trabajamos en salud sexual, derechos sexuales y reproductivos, educación, empleo, justicia y ciudadanía de las poblaciones antes mencionadas.

En este marco contamos con el primer Centro Psico Trans que trata problemáticas que atentan contra las personas trans, incluidos casos de la niñez como el presente. Además, a través del mismo centro hemos llevado casos en los cuales sus padres buscan una mejor orientación con respecto a la identidad de género de sus criaturas.

A partir de nuestra experticia y experiencia de 13 años en el tema, elaboramos el presente Amicus Curiae; con la intención de aportar, con elementos amigables y claros desde un enfoque de derechos y género y facilitar a la Corte Constitucional del Ecuador una decisión basada en evidencia y en el contexto nacional para restituir los derechos vulnerados de **xxxxxx**

II. Contexto

El Código Penal Ecuatoriano hasta 1997 consideraba a la homosexualidad como delito¹. En función de esta tipificación, se detuvo de manera masiva a cien personas gays² en la ciudad de Cuenca en 1997, desatándose denuncias y solidaridades al Colectivo, lo que propició un ambiente óptimo para denunciar la inconstitucionalidad de este tipo penal y alcanzar un pronunciamiento judicial³.

¹ Código Penal 1971, art. 516: "En los casos de homosexualismo, que no constituyan violación, los dos correos serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años."

² Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos y Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, *Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos Términos y Estándares Relevantes*, OEA/Ser.G CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, párr.16: "Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. De la información recibida por la Comisión se observa una tendencia en el movimiento LGTBI a reivindicar el uso y referencia a los términos lesbiana (para hacer referencia a la homosexualidad femenina) y gay o gai (para hacer referencia a la homosexualidad masculina o femenina)".

³ Judith Salgado, "Análisis de la interpretación de inconstitucionalidad de la penalización de la homosexualidad en el Ecuador", en Aportes Andinos: Aportes sobre diversidad, diferencia e identidad, N. 11, Quito, Programa Andino de Derechos Humanos - Universidad Andina Simón Bolívar, octubre 2004, 1

⁴ Tribunal Constitucional de Ecuador, Sentencia 106-1-97, Caso Nro. 111-97-TC, publicada en el Registro Oficial 203, de 27 de noviembre de 1997.

⁵ Cristina Mancero, *La construcción del movimiento gay y sus manifestaciones sociales, culturales, y políticas en la ciudad de Quito*, Quito, FLACSO-Ecuador, 2007, 47

La lucha alcanzó su objetivo, es así como la homosexualidad masculina fue despenalizada el 27 de noviembre de 1997 por el entonces Tribunal Constitucional mediante Sentencia No.111-97-TC4, marcando de esta forma un hito que permitió la visibilización del colectivo en el espacio público en una acción de protesta y reivindicación de sus derechos⁵.

Después del año 1997 la discriminación estructural social se ha mantenido contra la población LGBTI, es así que las estadísticas del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) en el año 2013 reportaron que el 65.9% de la población LGBTI en el espacio familiar sufrieron algún tipo de rechazo, mientras que el 61.4% sufrieron violencia. Además, las familias ejercen algún tipo de control sobre las personas en un 72% e imposición en un 74.1%⁶. Estas cifras reflejan el nivel de discriminación dentro de los núcleos familiares en Ecuador, que a su vez se proyectan en el comportamiento social hacia la población LGBTI, es por ello, que la discriminación en espacios privados es del 50.5% y en públicos en un 55.8%. Los efectos de esta discriminación estructural se muestran en las cifras de exclusión que en espacios privados alcanza un 71.4% y públicos un 60.8%; adicionalmente, la violencia en perjuicio de este sector de la sociedad en lugares privados es de 52.1% y en públicos de un 65.6%⁷.

En este sentido, los resultados del estudio de caso del INEC manifiestan la existencia de patrones socioculturales que siguen afectando a la población LGBTI, que no han sido destruidos a pesar de la despatologización en el año 1990 por la OMS, despenalización en Ecuador en el año de 1997 y del retiro del catálogo de enfermedades psiquiátricas por parte de la OMS en el año 2018⁸.

De esa forma, y en el marco del desarrollo de derechos de la Constitución del año 2008, la Planificación Nacional ha reconocido la importancia y necesidad de realizar política pública para la población LGBTI, con el fin de lograr la igualdad material. Es así, que el Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017 dentro del Objetivo 2 expresa: *“Auspiciar la igualdad, la cohesión, la **inclusión** y la equidad social y territorial en **la diversidad**”*⁹. Por tanto, merece atención especial y prioritaria del Estado.

Asimismo, el Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 *Toda una Vida*, plantea acciones para la reafirmación y ejercicio pleno de derechos de personas lesbianas, gay, bisexuales, transexuales, travestis, transgénero, intersexuales y queer (LGBTTTIQ), entre otros. Es así que en el objetivo 2, una de las metas es *“Erradicar la discriminación por género, etnia y situación de movilidad: erradicar el porcentaje de las personas LGBTTTIQ que han vivido algún tipo de discriminación por su orientación sexual e identidad de género a 2021”*¹⁰.

En conclusión, la discriminación estructural e histórica en perjuicio de la población LGBTI en Ecuador, ha sido reconocida por el Estado como una realidad tangible, que lamentablemente, no ha sido trabajada desde la memoria histórica; a pesar de que existe normativa que protege sus derechos.

III. Base Normativa

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República proclama en el numeral 2 del artículo 11 que: *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de (...) edad, identidad de género, orientación sexual, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.”*

El numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas el: *“(...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. (...)”*. Este mandato constitucional es imperativo, es decir que las autoridades locales y nacionales se encuentran obligadas a cumplirlas en procura de garantizar el derecho a la igualdad para las personas que históricamente han sufrido discriminación.

El numeral 28 del artículo 66 de la Constitución de la República reconoce y garantiza, entre otros, el derecho a la identidad personal *“... que incluye tener nombre y apellido debidamente registrados y libremente escogidos; 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”*.

En el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, afirma que: **“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. (...) Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”**, además el numeral 9 del artículo asevera que: **“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”**. (El resaltado me corresponde)

El artículo 35 de la Constitución de la República menciona que las *“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado (...)”*. (El resaltado me corresponde)

El artículo 44 de la Constitución de la República señala la corresponsabilidad entre Estado, sociedad y familia, para lo cual *“(...) promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad (...)”*. (El resaltado me corresponde)

El artículo 45 de la Constitución de la República hace hincapié en que: *“Las niñas, niños y adolescentes **gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad.** El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde su concepción. 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 (...)*”. (El resaltado me corresponde)

El artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”*

El artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador señala que *“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**”*. (El resaltado me corresponde).

El artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: *“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.”*

DECLARACIÓN UNIVERSAL LOS DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de los Derechos Humanos determina en su artículo 1 que: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”,* además establece en su artículo 2 dice que: *“Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*.

PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA, PRINCIPIOS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO

El principio 1 menciona que: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos.”* para ello los Estados *“Modificarán toda legislación (...), a fin de asegurar su compatibilidad con el disfrute universal de todos los derechos humanos”*.

El principio 2 sobre los derechos a la igualdad y a la no discriminación dice que: *“Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección por parte de la ley, sin ninguna de las discriminaciones mencionadas, ya sea que el disfrute de otro derecho humano también esté afectado o no. La ley prohibirá toda discriminación de esta clase y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier forma de discriminación de esta clase.”*

El principio 3 menciona que:“(…) *Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. (…)* Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género”. (El resaltado me corresponde). En este sentido los Estados “Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que existan **procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona — incluyendo certificados de nacimiento (…)** reflejen la identidad de género profunda que la persona define por y para sí”. (El resaltado me corresponde)

El principio 19 alude a que: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Esto incluye la expresión de la identidad o la personalidad mediante el lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o por cualquier otro medio, como también la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de todos los tipos, incluso la concerniente a los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género, a través de cualquier medio y sin tener en cuenta a las fronteras.*” (El resaltado me corresponde).

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención sobre los Derechos del Niño, en el numeral 1 del artículo 2 expone que: “*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 pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño*”. (El resaltado me corresponde)

La Convención sobre los Derechos del Niño, en el numeral 1 del artículo 3 estipula que: “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*” Además, el punto iii del artículo 40 detalla: “*Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales*”.

El artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, posibilita a los niños y niñas como sujetos de derechos, a exigir y desarrollar sus derechos, para lo cual señala que: “*En consonancia con la evolución de sus facultades, los niños y niñas pueden ejercer los derechos reconocidos en la presente Convención*”. (El resaltado me corresponde). En este artículo se habla de la autonomía cuando alude a la evolución de sus facultades, y es preciso aclarar que el Comité de los Derechos del Niño, dice los niveles de comprensión no van ligados de manera uniforme a la edad biológica, más bien la “madurez” hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto que les afecten¹². Por eso, el mismo

Comité considera que evolución de facultades es un proceso habilitador y no una excusa para prácticas autoritarias que restrinjan la autonomía y expresión de los niños y niñas¹³.

El artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dice: "*Los Estados Partes se comprometen a **respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos el nombre (...) sin injerencias ilícitas.** Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.*" (El resaltado me corresponde).

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de los Niños establece: "*Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en **condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño,** teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño*". (El resaltado me corresponde). Por tal razón, el Comité de los Derechos del Niño menciona que los Estados tienen la obligación de dismantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales, y, culturales que impidan a las niñas y niños ser escuchados y participativos en todos los asuntos que afecten su vida¹⁴.

¹² ONU, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado*, 20 de julio de 2009, págs. 29-30.

¹³ ONU Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, 20 de septiembre de 2006, párr. 7, CRC/C/GC/7/Rev.1.

¹⁴ ONU, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado*, párr. 135.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Observación General No7 - Realización de los derechos del niño en la primera infancia

La Observación General No 7 del Comité de los Derechos del Niño determina que la denominada “evolución de facultades” del artículo 5 debe entenderse como un principio habilitador ***“para referirse a procesos de maduración y de aprendizaje por medio de los cuales los niños adquieren progresivamente conocimientos, competencias y comprensión, en particular comprensión de sus derechos, y sobre cómo dichos derechos pueden realizarse mejor. Respetar las facultades en desarrollo de los niños pequeños es esencial para la realización de sus derechos, y especialmente importantes durante la primera infancia, debido a las rápidas transformaciones que se dan en el funcionamiento físico, cognitivo, social y emocional del niño, desde la más tierna infancia hasta los inicios de la escolarización”***¹⁵. (El resaltado me corresponde).

Adiciona que: ***“la evolución de facultades debería considerarse un proceso habilitador y no una excusa para prácticas autoritarias que restrinjan la autonomía y expresión de los niños y niñas, que tradicionalmente han alegado la relativa inmadurez de estos sujetos de derechos”***¹⁶. (El resaltado me corresponde).

Observación General 12 – El derecho del niño a ser escuchado

La Observación General No 12 del Comité de los Derechos del Niño expone que es obligación de los Estados garantizar el derecho a la escucha de niñas y niños y de expresar su opinión y debe ser entendido de la siguiente forma: ***“Libremente” significa que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado. “Libremente” significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas. “Libremente” es además una noción intrínsecamente ligada a la perspectiva “propia” del niño: el niño tiene el derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás***¹⁷. (El resaltado me corresponde).

Además, el Comité de los Derechos del Niño manifiesta que: ***“Madurez hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. (...). Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño”***¹⁸. (El resaltado me corresponde).

Observación General 14 – Interés superior

El Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General No. 14 menciona que el interés superior del niño es un **concepto triple**: derecho, principio, y una norma de procedimiento, que se concibe como un derecho colectivo e individual, y por la flexibilidad que lo caracteriza se adapta a la situación o contexto de cada niña y niño, por ello es una norma de procedimiento¹⁹.

¹⁵ONU Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, 20 de septiembre de 2006, párr.17.

¹⁶ *Ibíd.*, párr. 7

¹⁷ONU, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado*, párr.22.

¹⁸*Ibíd.*, párr. 30

Lo que significa que debe aplicar sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños, y esto incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión²⁰. (El resaltado me corresponde).

Adicionalmente, explica el mismo Comité, que para dar pleno efecto al interés superior del niño, deben cumplirse los siguientes parámetros: *“a) El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño; b) El reconocimiento de los niños como titulares de derechos; c) La naturaleza y el alcance globales de la Convención; d) La obligación de los Estados partes de respetar, proteger y llevar a efecto todos los derechos de la Convención”*²¹. (El resaltado me corresponde).

La Convención sobre los Derechos del Niño y su Comité reconocen a las niñas y niños como titulares de derechos, lo que conlleva tener derechos y obligaciones. En cuanto a los niños y niñas el poder ejercer sus derechos, no debería ser limitado por su condición etaria, pues como se menciona en líneas anteriores, la autonomía progresiva, interés superior, el derecho a la escucha, y expresar su opinión deben ser considerados principios habilitadores en razón de la madurez, que no por el factor biológico.

Observaciones y Recomendaciones al país (Ecuador) a los Informes Periódicos Quito y Sexto Combinados del Ecuador (2017)

El Comité de los Derechos del Niño con respecto al último informe presentado por Ecuador en el año 2017, en el tema de no discriminación recomienda: *“Involucre sistemática y significativamente a las organizaciones no gubernamentales que trabajan en la esfera de los derechos del niño, entre ellas las organizaciones de niños y las organizaciones que representan a los pueblos y otras nacionalidades indígenas y a los niños que son gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI), en la creación, aplicación, supervisión y evaluación de leyes, políticas y programas relativos a los derechos del niño”*²², así como "(...) que el Estado parte vele por la plena protección contra la discriminación por cualquier motivo (...) y que: ***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***"²³. (El resaltado me corresponde).

¹⁹ ONU 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)**, 29 de mayo de 2013, párrs. 6, 23, 34.

²⁰Ibíd., párr. 14.

²¹Ibíd., párr. 16.

²² ONU Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención*, 2 de marzo de 2017, párr. 14, literal b).

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, determina que es deber de los Estados miembro adoptar acciones que eliminen prácticas o normas que violen las garantías de la Convención, es así que los ***“Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”***.(El resaltado me corresponde).

El artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”*

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América

La representante Especial del Secretario General de la ONU sobre violencia contra los niños ha indicado que todos los niños deben ser protegidos de todas las formas de violencia sin importar su orientación sexual u otro estatus, además que la orientación sexual y la identidad de género constituyen causales prohibidas de discriminación en virtud del artículo 2 de la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas²⁴.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 24/07

La Opinión Consultiva OC 24/07 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona que las niñas y niños *“ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal.”*²⁵

Adicionalmente, realiza un análisis sobre el procedimiento de solicitud de adecuación de los datos de identidad de conformidad con la identidad de género auto-percibida, en el caso de procedimientos referidos a niñas y niños y define:

*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 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*

²³ *Ibíd.*, párr. 16.

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 2015, párr. 305.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona en la Opinión Consultiva No. OC 24/17, párr. 150.

*el artículo 19 de la Convención, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto*²⁶. (El resaltado me corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona en la Opinión Consultiva No. OC 24/17 que:

*Respecto al derecho a la identidad, esta Corte ha indicado que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. **El derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la adultez.** Si bien la Convención Americana no se refiere de manera particular al derecho a la identidad bajo ese nombre expresamente, incluye sin embargo otros derechos que lo componen. De esta forma, la Corte recuerda que la Convención Americana protege estos elementos como derechos en sí mismos, no obstante, no todos estos derechos se verán necesariamente involucrados en todos los casos que se encuentren ligados al derecho a la identidad. **Además, el derecho a la identidad no puede reducirse, confundirse, ni estar subordinado a uno u otro de los derechos que incluye, ni a la sumatoria de los mismos.** Ciertamente el nombre, por ejemplo, es parte del derecho a la identidad, pero no es su único componente. Por otra parte, este Tribunal ha indicado que **el derecho a la identidad se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana, con el derecho a la vida privada y con el principio de autonomía de la persona** (artículos 7 y 11 de la Convención Americana.²⁷. (El resaltado me corresponde).*

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 6 define: "Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de (...) **edad, sexo, orientación sexual**, o cualquier otra condición propia o de sus progenitores".

El artículo 8 del Código de la Niñez y Adolescencia explica que es corresponsabilidad del Estado, sociedad y familia adoptar las políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

El artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia menciona que 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*

²⁶Ibíd., 149.

²⁷Ibíd., párr. 90.

de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. (...)”. (El resaltado me corresponde)

El artículo 33 del Código de la Niñez y Adolescencia, determina que: “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.” (El resaltado me corresponde)

SENTENCIAS CONSTITUCIONALES DE ECUADOR

La Corte Constitucional ecuatoriana en su análisis de la Sentencia 133-17-SEP-CC del año 2017, expone a la identidad de género como integrante de la personalidad e identidad humana y la reconoce como un derecho en correspondencia con el mandato constitucional de “*respetar y reconocer las diferencias (...) orientación e identidad sexual*”²⁸.

La sentencia emitida por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, dentro del caso Dayris Estrella Estévez, determinó que:

Conforme se ha establecido por la jurisprudencia internacional, el derecho a la identidad, como derivación de la dignidad humana y del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en su estrecha relación con la autonomía, identificada a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir es dueña de sí y de sus actos. El derecho a la identidad personal es un derecho de significación amplia, que engloba otros derechos. El derecho a la identidad supone un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad. (...) El derecho a la identidad, en cuanto determina al ser como una individualidad, comporta un significado de Dignidad humana y es en esa medida un derecho a la libertad; tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad.

El derecho a la identidad, y más específicamente a la identidad sexual, presupone la existencia de un derecho constitucional a la Dignidad. El derecho a la dignidad, se constituye a su vez en fuente de otros derechos, razón por la cual, toda violación al derecho a la identidad, es a su vez vulneración al derecho a la Dignidad Humana (...)

*En el caso de homosexualidad, la bisexualidad, o la transsexualidad, de lo señalado en la Constitución, como por los Convenios y Tratados Internacionales, no pueden ser considerados como enfermedades (...) sino que constituyen orientaciones sexuales legítimas, que gozan de protección Constitucional (...) En ese mismo orden de ideas, toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación.*²⁹

²⁸Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia 133-17-SEP-CC, 2017, p. 36.

²⁹ Sentencia No. 365-2009 de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, p.6-7.

Sentencia en la que la Corte fundamenta su interpretación en el principio de igualdad y no discriminación, el derecho humano y fundamental a **la dignidad humana y su vinculación integral al derecho a la identidad sexual**, donde establece que una negativa de goce al ejercicio de dicho derecho por parte del Estado resulta una discriminación.

En cuanto a la Sentencia Satya No. 184-18-SEP-CC, la Corte Constitucional consideró que:

El objetivo fundamental que tiene el Estado en materia de niñez y adolescentes es garantizar sus derechos en observancia de sus obligaciones, lo cual empieza por la tutela a su identidad, desarrollo integral e interés superior. Para tal cumplimiento, se debe desvirtuar toda clase de barreras que impidan materializar los derechos en condiciones de una adecuada infancia, así como toda etapa de desarrollo posterior. De manera que la entidad pública, frente a su deber de garantía del desarrollo constitucional de niños y niñas a tener identidad, nombre y ciudadanía, estuvo obligada a emplear en forma preferente el principio del interés superior del niño en armonía con el principio de trato prioritario a fin de sobre poner el efectivo goce de los derechos de SatyaAmaní por sobre cualquier otra consideración en atención a la satisfacción de sus necesidades primordiales³⁰.

IV. Consideraciones jurídicas

El caso No. 95-18-EP, representa un tema emblemático de protección de derechos humanos, sobre todo por tratarse de una niña de diversidad sexo-genérica.

El proceso de exigibilidad se ha venido desplegando de manera continua. En tal virtud, es importante acoger la Opinión Consultiva No. OC 24/17, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala que los niños y niñas tienen iguales derechos de las personas adultas. Del mismo modo, atender la recomendación del Comité de los Derechos del Niño, que exhorta al Estado a **aprobar una estrategia, disposiciones jurídicas concretas y directrices claras para las autoridades encaminadas a defender la no discriminación contra los niños por cualquier motivo y a combatir la estigmatización de los niños LGBTI.**

De esta forma, como se menciona en líneas anteriores, la planificación nacional ha reconocido la importancia y necesidad de realizar acciones para garantizar los derechos de las personas LGBTI, en ese sentido las garantías normativas también lo deben hacer de manera expresa.

Al estar en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, le corresponde a su autoridad en calidad de juez/a constitucional la obligación positiva de garantizar el ejercicio de derechos, específicamente y con especialidad de una niña en condición de diferencia, lo que conlleva el deber de actuar frente a la violación a su derecho a la identidad de género.

En ese sentido, el pronunciamiento de la Corte Constitucional será determinante para el reconocimiento, garantía, y protección de otras niñas y niños en situaciones similares al del caso expuesto, con lo cual se evitaría la discriminación por la diferencia sexo- genérica de este grupo etario que merece atención conforme el principio del interés superior.

Por ello, en sentencias constitucionales como la Sentencia Satya No. 184-18-SEP-CC, Sentencia Bruno Paolo No. 133-17-SEP-CC, se ha venido desarrollando el mencionado derecho a la identidad por la diversidad sexo-genérica.

V. Solicitud

Por los antecedentes y consideraciones expuestas con base a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al tener interés en el Caso No. 95-18-EP, solicito se admita al expediente el presente escrito de *AMICUS CURIAE*, y sean consideradas las exposiciones al momento de resolver la presente causa para revisión.

VI. Notificaciones

Notificaciones que me correspondan recibiré en los casilleros electrónicos: siluetax@gmail.com con copia a Diane.rodriguez@siluetax.org

Atentamente

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Diane Rodríguez Zambrano', written in a cursive style.

Diane Rodríguez Zambrano
Psic. Mgs.
CI 0921999488