

La falta de reconocimiento legal de la identidad de género de niños, niñas y adolescentes trans en Ecuador

Abg. Karen Stephanie Makay Marcillo¹; Abg. Luis Alfredo Yugcha Barrera²;
Abg. Christian Xavier Galarza Castro³

Resumen

El Derecho a la identidad es un compendio de características físicas y culturales que permiten la asimilación personal de cada individuo dentro de un sistema social. La presente investigación, tiene como objetivo, Analizar la falta de reconocimiento legal de la identidad de género de niños, niñas y adolescentes trans en Ecuador. Pues el núcleo del problema, es la dificultad que este grupo de personas tienen para adherirse y participar dinámicamente en sociedad. El Derecho a la identidad se estudiará desde dos perspectivas: estática y dinámica. Estos conceptos han existido previamente a la concepción de la identidad como derecho humano, por tanto, es pertinente entender estas bases que han dado lugar a perspectivas más profundas en cuanto al desarrollo de derechos. En el segundo y tercer capítulo, se analizará el control de convencionalidad, entendido como un constructo teórico y jurisprudencial que garantiza la armonización de las normas del derecho interno y los Derechos Humanos, con base en la disposición constitucional del Art. 424, inciso segundo donde señala que se deben valorar los actos de autoridad interna en fundamento del Derecho Internacional, que se expresa en los tratados o convenciones.

Palabras clave: Derecho a la identidad; derecho a la identidad de género; control de convencionalidad; niños, niñas y adolescentes.

Lack of legal recognition of trans children's and adolescents' gender identity in Ecuador

Abstract

The right to identity is a compendium of physical and cultural characteristics that allow the personal assimilation of each individual within a social system. The objective of this research, within the first chapter, is to address in a general way the issue of gender identity in childhood and adolescence in relation to the active participation of the Ecuadorian State, in terms of the contribution to the recognition of trans children and adolescents. The core of the problem is the difficulty that this group of people have to adhere and participate dynamically in society. The right to identity will be studied from two perspectives: one static and the other dynamic. These concepts have existed prior to the conception of identity as a human right; therefore, it is pertinent to understand these bases that have given rise to deeper perspectives regarding the development of rights. In the second and third chapter, it will analyze the issue of conventionality control, understood as a theoretical and jurisprudential construct that guarantees the harmonization of the norms of domestic law and human rights, based on the constitutional provision of Art. 424, second paragraph, which states that the acts of domestic authority must be assessed on the basis of international law, which is expressed in treaties or conventions.

Keywords: right to identity; right to gender identity; conventional control; children and adolescents.

Recibido: 5 de junio de 2023
Aceptado: 10 de noviembre de 2023

¹ Universidad de los Hemisferios, ksmakaym@gmail.com, <https://orcid.org/0009-0000-6325-6482>

² Universidad Estatal de Milagro lyugchab@unemi.edu.ec, <https://orcid.org/0009-0002-8058-3342>

³ Universidad Estatal de Milagro, cgalarzac2@unemi.edu.ec, <https://orcid.org/0000-0003-4191-635X>.

I. INTRODUCCIÓN

El problema consiste en que el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC) establece una limitación, por la cual niños, niñas y adolescentes trans no puedan solicitar el cambio de sexo en la cédula de identidad porque se solicita como requisito para dicho cambio, cumplir 18 años.

Hay que considerar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establecen el derecho a la igualdad y no discriminación. Asimismo, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11 reconoce de forma expresa a la identidad de género como categoría prohibida de discriminación. La Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 45, reconocen como titulares de derechos a niñas, niños y adolescentes, en razón de que gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad.

Es necesario conocer que las personas trans son aquellas cuya identidad y/o expresión de género no se corresponde con las normas y expectativas sociales tradicionalmente asociadas con el sexo asignado al nacer (Lamm, 2018, p.234). Es decir, cuando una niña, niño o adolescente, de forma libre y voluntaria, se identifica con un género diferente al asignado al nacer, es una persona trans por lo que debe garantizarse una protección reforzada al encontrarse en una situación de doble vulnerabilidad.

Para comprender qué es la identidad de género, se cita los Principios de Yogyakarta (2007) que la han definido 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 y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.” (Principios de Yogyakarta, 2007, p.8)

Es así que la identidad de género es un atributo de la personalidad, que forma parte del derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes en vista de que la identidad es la condición de ser una persona

identificable como un individuo único y como se desarrolla en el plano familiar y social.

Para Regueiro la 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 (2012, p.107). De tal forma, el derecho a la identidad de género es una facultad que permite el ejercicio de los demás derechos humanos, considerándolo parte integrante de los mismos con una dimensión de protección integral reforzada para niños, niñas y adolescentes trans.

Lo antes mencionado no se refleja en la LOGIDC en razón de que contempla el reconocimiento del uso del término “género” en vez de “sexo”. Sin embargo, el artículo 94 de la mencionada ley establece que el cambio podrá realizarse al cumplir la mayoría de edad. Esta disposición genera un problema porque este cambio se puede hacer solo cuando una persona haya cumplido dieciocho años. Afectando a niños, niñas y adolescentes trans, porque sin el reconocimiento de la identidad de género se restringen otros derechos necesarios para garantizar el desarrollo integral importante para el crecimiento y formación de niños, niñas y adolescentes. Por consiguiente, se vulneran el derecho a la identidad y el desarrollo de la personalidad, derecho a ser consultados, derecho a la igualdad y no discriminación, derecho a la intimidad personal y familiar, y el interés superior del niño, entre otros.

El objetivo principal de la presente investigación es: Analizar la falta de reconocimiento legal de la identidad de género de niños, niñas y adolescentes trans en Ecuador. El presente trabajo hace un análisis exegético y dogmático de la norma internacional, constitucional y legal, pues de esta forma se determinarán los derechos de los niños, niñas y adolescentes trans y las obligaciones del Ecuador para reconocer el derecho a la identidad de género en el documento de identidad. El estudio de literatura especializada y doctrina sirve para entender conceptos necesarios para el desarrollo del trabajo y consolidar instituciones que se determinan a través de la legislación. Se emplea el estudio de jurisprudencia con la finalidad de conocer la aplicación de la normativa expuesta en un caso concreto, analizando el razonamiento del tribunal.

DIMENSIÓN TEÓRICA

DERECHO A LA IDENTIDAD

Para entender el derecho a la identidad es pertinente definirlo desde dos perspectivas: una estática y otra dinámica. Estos conceptos han existido previamente a la concepción de la identidad como derecho humano, por tanto, es pertinente entender estas bases que han dado lugar a perspectivas más profundas en cuanto al desarrollo de derechos se refiere. Al respecto Suárez (2020) ha referido que, a la identidad estática también se la reconoce como primaria y, generalmente, se la ha nominado como identificación, enmarcándose en un plano físico, biológico o registral de una persona, entre los que consta: el nombre, la imagen, el sexo, huellas digitales, etc. Como se trataba de una dimensión básica, todavía no se había concebido el género.

La identidad dinámica, trasciende a la verdad personal o proyecto de vida de las personas, que se manifiesta en la proyección social, que se enriquece de manera constante y se complementa en el ser humano bajo las decisiones que tome en y con su vida. En este plano, recién se construye el contexto de género. El derecho a la identidad es todo lo que representa a una persona y la distingue en la sociedad, porque es un derecho humano propio para todos desde el nacimiento. Implica los rasgos y características de cada individuo, que además sirven como elementos de diferenciación, sea por orden biológico, físico, social o jurídico.

Respecto al elemento jurídico, mediante el nombre se relaciona a la persona con un entorno familiar con las consecuencias como la filiación, parentesco, maternidad, paternidad o alimentos (Gauché, 2019). La identificación se relaciona con el nombre y el apellido de las personas, por ser el medio de posicionarse en la sociedad. Generalmente, el apellido paterno va antes del apellido materno, no obstante, han surgido polémicas acerca del machismo, porque las legislaciones han intentado ser equitativas, pero las tendencias de los apellidos se mantienen en la mayoría de los países de la región (Rubio, 2020).

El material que incluye el cuerpo y otras posesiones capaces de proporcionar al individuo elementos fundamentales de auto reconocimiento. La construcción de sí mismo, supone la existencia de otros en un doble sentido (Absi, 2020). También

existen otras características, como: Vitalicia: pertenece a la persona para toda su vida. Innato: es inherente para este, el instante de su nacimiento, y se mantiene con su individualidad. Originario: es el amparo del poder jurídico, en contra de las afectaciones que podrían darse.

Un parámetro objetivo y un precedente conceptual, se desarrolla en la Francia de Napoleón, en la que se promulga el Código Napoleónico, que se caracterizaba por concebir a la persona como sujeto de titularidades, más no de derechos (Lovera, 2019). Los conceptos compartidos en párrafos anteriores evidencian esa esencia estática o dinámica que se ha referenciado en un principio, sin embargo, es pertinente desarrollar más a fondo estas perspectivas hasta llegar a abordar la identidad como derecho humano, lo cual se alcanzará efectivamente con el análisis de la sentencia de CIDH que se han desarrollado al respecto.

Estas perspectivas han ampliado la dimensión del derecho a la identidad, que evidentemente ha sufrido una transición de la esfera primaria, desarrollado conceptos como el de proyecto de vida, que permite entender por qué este derecho se invoca en diversos contextos, por entenderse multiforme, adaptable y flexible, realidad social que hace imperativo un reconocimiento y protección jurídica, efectivamente en estas relaciones y realidades diversas. Asimismo, se debe considerar el concepto de verdad personal como sujeto de tutela, que se determina en alcanzar y potenciar los diversos aspectos de la variada personalidad de los sujetos. Se reconoce al ser humano como unidad, en donde se conjuga el espíritu, soma y sique (De la Maza, 2021).

En este sentido el caso María Elena Loayza Tamayo vs. Estado Peruano (1998), relaciona el proyecto de vida con la realización personal, que se sustenta en las opciones que el sujeto puede escoger para la conducción de su vida y alcanzar el destino que se ha propuesto, configurándose a la elección como la expresión y la garantía de la libertad. Asimismo, en su párrafo 147, ha referido que el proyecto de vida, garantiza la realización integral del sujeto afectado, tomando en cuenta sus aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que lleven a fijar expectativas para alcanzarlas.

Derecho Humano a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes trans

La heteronormatividad se concibe como la ideología sexual que acepta la heterosexualidad como una asignación natural, y que proviene de la diferenciación biológica que se asocia con la reproducción de la especie. Consecuentemente, esta ideología se encuentra ligada a la ideología de género que implica la asignación de modelos. Es decir, un modelo masculino para los hombres y uno femenino para las mujeres. Por estas ideologías es que se conforman las interacciones cotidianas y la vida social, y se da por sentado que todos son heterosexuales, con el cumplimiento específico de roles asignados para hombres y mujeres.

Entonces, esto contribuye a que la homosexualidad se estigmatice, se vigile y hasta se sancione (Bravo, 2020). Por primera vez en la historia legislativa del Ecuador, a través de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC), se da el reconocimiento legal de la identidad de género que regula la modificación del campo “sexo” por el de “género” en el documento de identidad. Esta ley ha marcado un hito importante para reivindicar los derechos de la comunidad LGTBI (Suárez M., 2020). No obstante, gracias al sistema heteronormativo arraigado en la legislación, la ley establece controles restrictivos que patologizan la identidad de los que difieren con lo que tradicionalmente se considera como “normal”, provocando vulneración a los derechos de este grupo.

Tales regulaciones se tienen que analizar en virtud de lo que se establece en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. En 2015 LOGIDC fue aprobada por la Asamblea Nacional con 77 votos a favor. A pesar de que esta ley parecía ser una innovación en tema de derechos humanos, porque contemplaba el reconocimiento del uso del término “género” en la cédula de identidad, el último inciso del art.94 vulnera ciertos derechos, lo que denota que fue construida en un sistema heteronormativo. El art. 94 de la LOGID establece:

“Al cumplir la mayoría de edad y por una sola vez, voluntariamente, la persona por autodeterminación puede sustituir el campo sexo por género, sea este masculino o femenino. El acto se llevará a cabo en presencia de dos testigos que avalen la autodeterminación contraria del solicitante y por al menos dos años, según con los requisitos

que para el efecto se establezcan en esta ley. El cambio no afectará los datos del registro personal único de la persona relativos al sexo. En caso de darse esta situación, el solicitante puede requerir el cambio en los nombres por motivo de la sustitución del campo sexo por el de género”.

Es posible evidenciar tres problemas que abarca el art.94 de la LOGID. El primero es la existencia de la dualidad de cédulas, para los heterosexuales con la palabra “sexo” y para la comunidad trans con el término “género”. Dicho fenómeno agrava aún más la discriminación en contra de las personas que posean en su documento de identidad la palabra “género”, por lo tanto, cualquiera podrá saber que se trata de un cambio de identidad, siendo esto parte de la intimidad del individuo.

El segundo problema es que, para llevar a cabo el cambio, se necesita de la presencia de dos testigos que acrediten la autodeterminación contraria al sexo del peticionario, y de al menos dos años. Ante esto, surgen importantes cuestionamientos como: ¿puede un tercero acreditar la autodeterminación de alguien?, ¿No es la autodeterminación, como lo señala la misma palabra, el desarrollo libre de la personalidad?, ¿Entonces, por qué un tercero debe acreditar algo íntimo de una persona?, ¿No sería suficiente con que el interesado manifieste su deseo del cambio de sexo?

Otro problema que acarrea esta ley es que el cambio puede darse cuando la persona cumple la mayoría de edad. Esto afecta directamente a niños, niñas y adolescentes trans, porque hay casos en que identifican su identidad de género, desde una edad que poseen conciencia de la realidad, y que es diferente del sexo biológico que fue asignado en función de sus características biológicas. Bajo este contexto, si bien es cierto que los Estados se niegan a autorizar dicho cambio en el caso de niños, niñas y adolescentes, excusándose en que este derecho no se contempla en ningún instrumento jurídico internacional de derechos humanos, se debe considerar que, al momento de negar su derecho a la identidad de género, se atenta en contra del principio de igualdad y no discriminación (Martínez, 2020).

Se debe tomar en cuenta que, con la ausencia del reconocimiento de la identidad de género, son coartados los demás derechos en un sentido

importante de formación y crecimiento, sea este a nivel de salud, educación, etc. Los niños, niñas y adolescentes trans son un grupo vulnerable de la población debido a la estigmatización que sufren por su identidad de género auto reconocida, diferente a su asignación biológica al nacer. Los estereotipos de género, motivados por comportamientos socio culturales con ideas heteronormativas, llevan a la discriminación directa de estos grupos, que implica la afectación de derechos humanos como la seguridad, la dignidad, la educación, la salud, entre otros.

Esta situación que afecta a niños, niñas y adolescentes es de gran complejidad, porque ciertas legislaciones los consideran incapaces por su corta edad y es difícil que estén en la capacidad para determinar la autopercepción de su género. En estos casos se deben tener en cuenta factores como la madurez psicoafectiva de los niños, la capacidad para la toma de decisiones, entre otros. Ante esto, surgen las siguientes inquietudes: ¿los niños, niñas y adolescentes tienen que expresar su voluntad de la rectificación registral mediante sus padres, o lo tienen que hacer ellos directamente? En el segundo escenario, ¿cuál es la edad adecuada para que ellos lo hagan por su cuenta?.

En el caso de niños surgen problemas que deben ser analizados, como, por ejemplo, el sufrimiento en la etapa de la adolescencia y cómo sus caracteres biológicos los diferencian de su identidad de género auto percibida, en estas situaciones es cuando empieza el consumo de inhibidores hormonales (Mantilla, 2020). En este contexto, resulta difícil establecer la edad ideal para el consumo de estos, o el sometimiento de cirugías para que su aspecto físico coincida con el estereotipo binario. Por otra parte, al ser los niños los involucrados, el análisis no puede simplificarse en relación con los mayores de edad. Porque los niños enfrentan situaciones particulares, sin embargo, en caso de que el análisis se fusione con el de los adultos, se omitirían las necesidades propias de los niños.

Al excluirlos del reconocimiento legal ellos deben vivir situaciones segregadas sin que existan documentos formales que respalden su identidad de género (Gauché, 2019). El impacto cotidiano en sus vidas incluye la exclusión de escuelas de un solo sexo, de actividades deportivas segmentadas por género o el uso de instalaciones, porque a menudo a los niños

y adolescentes trans se les prohíbe la utilización de baños escolares que sean apropiados de acuerdo con su identidad de género, lo que los posiciona en un alto riesgo de acoso y violencia.

En este contexto, la psicología desempeña un papel de gran importancia porque además de patologizar ciertas identidades, decide cuáles mentes son sanas o no. Dicha rama posee un impacto en el espectro jurídico, sobre todo en el caso de los niños, porque es necesario el diagnóstico de psicólogos para determinar la capacidad de la toma de decisiones por parte de niños, niñas y adolescentes, y si en verdad la auto percepción de su identidad de género resulta real o es pasajera. Esto únicamente sería una formalidad, porque la custodia la tienen los padres y, en el caso de menores de edad, serían ellos los que tomen las decisiones legales pertinentes.

En los procesos de reconocimiento legal de la auto percepción del género de los niños, se deben tomar en cuenta principios como el interés superior del niño (tema que será tratado en el siguiente apartado). Se tiene que considerar que los niños, además de contar con la capacidad para formar su propio criterio, poseen el derecho a opinar sobre los temas que les competen, opiniones que se consideraran según su edad y madurez. No obstante, en este punto se complica el análisis porque se deberían examinar las posiciones médicas en relación con la madurez de los niños, niñas y adolescentes porque no existe un consenso.

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DERECHO A SER OÍDO

Es complejo intentar definir lo que debe entenderse como el interés superior del niño, porque se estaría ante un concepto jurídico indeterminado o una cláusula general. No debe ser interpretado de una manera estática, sino más bien en una forma dinámica, para que así, se profile correctamente en los casos específicos acerca de lo que significa (Montenegro, 2020). Es básicamente un principio general en el que se contemplan todos los derechos de la niñez, su uso se da con gran frecuencia por parte de los jueces en los casos que los derechos de estos son vulnerados en cualquier situación. Contempla todo lo que favorezca al desarrollo físico, psicológico, social y moral para alcanzar el pleno desenvolvimiento de su personalidad.

La Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño (CDN) aborda el significado del interés superior desde tres perspectivas: como derecho sustantivo, es decir, que el interés superior sea una consideración primordial el momento de tomar una decisión que afecte al niño. Como un principio jurídico interpretativo fundamental, en el caso de que una disposición jurídica admita más de una interpretación, se tomará en cuenta la que satisfaga de forma más efectiva el interés superior del niño. Como norma de procedimiento, en el caso de que deban tomarse decisiones que afecten a un niño, este proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de las decisiones (Martínez, 2020).

Ahora, hay que señalar que el niño, niña y adolescente, por su corta edad, está en una situación de desventaja o se expone a la vulneración de sus derechos, como los que se mencionaron en el apartado anterior, en el tema de la identidad de género. En estos casos el Estado deberá brindar protección especial para así garantizar el desarrollo integral y el pleno goce de sus derechos. Por otro lado, el derecho de los niños a ser oídos y tomados en cuenta es un reconocimiento formal de la idea que estos no son meros objetos de protección, sino, titulares de sus derechos, así como personas con intereses morales que deben siempre ser considerados en las situaciones que les afecten (Herrera, 2020).

De lo anterior, se deduce que no se puede proteger el interés superior del niño si la opinión de estos no se toma en cuenta en el proceso de determinación de sus derechos. En relación con la capacidad de los niños, niñas y adolescentes para manifestar sus opiniones se debe considerar que la expresión “que esté en condiciones de formarse su propio juicio” no debe ser vista como una limitación, sino como la obligación de los Estados para evaluar la capacidad del niño de crear una opinión autónoma en la medida que sea posible.

Esto significa que los Estados no pueden partir desde la premisa de que un niño no está en la capacidad de expresar sus propias opiniones, sino por el contrario, deben entender que este posee la capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer su derecho a expresarlas (Gauché, 2019). Respecto a la expresión tener “debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su

edad y madurez” el art.12 de la Convención sobre los Derechos del Niño deja en claro que la edad en sí no determina la trascendencia de las opiniones de los niños, niñas y adolescentes. Sus niveles de comprensión no van ligados de manera uniforme a su edad biológica, por tal motivo, sus opiniones tienen que ser evaluadas a través de un examen caso por caso.

Asimismo, y en relación con la idea de madurez la misma Convención resaltó que tal expresión se refiere a la capacidad de comprender las consecuencias de un asunto específico, por lo que se debe considerar al momento de determinar la capacidad del niño. Por último, la aplicación correcta del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y tomados debidamente en cuenta, tiene que considerar la noción de la evolución de sus facultades y la orientación que brinden los padres. Esto significa que el peso determinado de la opinión de los niños en su decisión final será siempre en función de la capacidad para expresar su opinión sobre las cuestiones de manera razonable e independiente, y la deferencia que el Estado tiene que demostrar al tomar en cuenta el papel que juegan los que ejercen funciones primarias sobre dirección y orientación, en el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

MARCO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES TRANS

La obligación jurídica para el reconocimiento de este derecho y garantizar su observancia escuchando la opinión de los niños, niñas y adolescentes recae directamente sobre los Estados parte, por lo que supone que estos, en sus sistemas judiciales, tienen que garantizar el derecho o adoptar las leyes necesarias para que los niños, niñas y adolescentes los disfruten plenamente. Asimismo, el art.12 de la Convención sobre los Derechos del Niño pone de manifiesto que los niños poseen derechos que influyen en su vida y que no son únicamente los que se derivan de su vulnerabilidad o dependencia en relación con los adultos.

Es así como reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y la ratificación del instrumento internacional por parte de los Estados pone como relieve dicha

condición del niño que se expresa claramente en el artículo analizado. La interpretación conjunta de los dos principios evidencia la perspectiva del niño como sujeto de derechos. Manifiestan una nueva perspectiva en las relaciones entre niños y adultos, lo que implica una dinámica democrática en estas relaciones. Los niños, niñas y adolescentes no les pertenecen a nadie, ni siquiera a sus progenitores, sino que se pertenecen así mismo, por lo tanto, deben considerarse como sujetos de derecho, y su interés tiene que ser considerado en las decisiones que les afecten, escuchando su opinión antes de establecer el contenido de dicho interés.

Por otro lado, es importante considerar los “Principios de Yogyakarta” y despatologización, que se refieren a la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en torno a la orientación sexual y la identidad de género, especialmente en el art.2, que se establece una definición despatologizadora, es decir, que no se fundamenta en un diagnóstico médico:

“La vivencia interna e individual del género tal como la siente cada persona, la cual corresponde o no con el sexo que le asigno en su nacimiento, incluyendo la vivencia personal de su cuerpo. Puede involucrar la modificación de su apariencia o la función corporal mediante medios quirúrgicos o de otra índole, siempre que sea libre elección. De igual manera, incluye otras expresiones del género, como la vestimenta, la manera de hablar y los modales”.

Bajo este principio se acepta la primera ley en Argentina (LIG) que recepta este concepto, lo que los ubica a la vanguardia mundial en el tema de reconocimiento de la identidad de género. Por otra parte, la política internacional sobre la identidad de género, en los últimos años, ha buscado reivindicar los derechos de las diversidades de género (DG) y las diversidades corporales (DC) en los países de la región, promoviendo la instauración de escenarios jurídicos que garanticen los derechos e intereses de este grupo de personas. En este contexto, fueron tres los eventos que desencadenaron el reconocimiento de las prerrogativas fundamentales de la diversidad de género en el contexto internacional, y que se expondrán en los siguientes párrafos (De la Maza, 2021).

En primer lugar, la difusión del contenido de los Principios de Yogyakarta. En segundo lugar, la observación internacional de la discriminación estructural que se comete en contra de ciertos individuos con razón de la identidad de género. Por último, la emulación del modelo regulatorio argentino inspirado en las directrices de los Principios de Yogyakarta (especialmente en el criterio no patológico), a distintas regiones del mundo, en especial a Latinoamérica y Europa.

En relación con el primer evento, hay que resaltar la influencia que han tenido los Principios de Yogyakarta en el diseño de las normas de ciertos países de la región, por ejemplo, la LIG promulgada en Argentina en 2012, incorporando en su preámbulo la definición de identidad de género, con el establecimiento del criterio no patológico de las DG, para sugerir la implementación de acciones y medidas legales, como la garantía procesal para reconocer el derecho a la rectificación registral de identidad, sexo y número, y por último, respaldando el reconocimiento del Derecho a la Identidad de Género Auto percibida (DIGA) a niños, niñas y adolescentes trans.

Por otra parte, a pesar del carácter no vinculante de los Principios de Yogyakarta, por no provenir de fuentes formales de derecho internacional, estos aportan cuatro cuestiones de gran importancia: incentivar la elaboración de costumbre internacional sobre los casos del tema; satisfacer los vacíos que subyacen en los instrumentos internacionales; definir el sentido de los tratados en aspectos de aplicación específica; y, ser un contrapeso para presionar las coyunturas políticas que se oponen al régimen de protección de los derechos constitucionales de la comunidad LGBTI+ (León, 2019). Esto es de gran utilidad para la protección, promoción, garantía y respeto de los derechos humanos de este grupo de personas.

En relación con el segundo evento, ciertos organismos internacionales se pronunciaron en contra de la discriminación y violencia de los derechos humanos de la comunidad trans en varios sectores del planeta, refiriéndose a la situación específica de las minorías con desventaja como los niños, niñas y adolescentes trans. En la estructura de las Naciones Unidas, sobresalen, la Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad

de Género, el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas, presentado en 2011, denominado “Leyes y prácticas discriminatorias y actos violentos que se cometen en contra de personas por su identidad de género”, y los informes emitidos por el Experto Independiente sobre la protección contra la discriminación y la violencia por la orientación sexual y la identidad de género, designado por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, para cumplir la Resolución 32/2.

En sus informes se resaltó la necesidad de la reducción de los índices discriminatorios y de violencia en contra de niños, niñas y adolescentes trans dentro del núcleo familiar, social, escolar y comunitario. Acerca del tercer evento, hay que indicar que, en el transcurso de los últimos años, la emulación del modelo regulatorio argentino a otros Estados ha sido un cambio sustancial en la manera de velar por la protección de los derechos humanos de la comunidad trans, sobre todo en el caso de los niños, contemplando, con base en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que cada individuo posee la oportunidad de definir su propio proyecto de vida, y en esta la forma en que se auto percibe (Martínez, 2020).

El proceso empezó en mayo de 2012 cuando se publicó la LIG en Argentina. Trasladándose posteriormente a la comunidad española de Andalucía, a través de la publicación de la Ley 2. A los que se sumaron otros Estados como Uruguay mediante la Ley No. 19.684 en el 2018, de igual manera, Chile con la Ley No. 21.120 en el mismo año, así como, Ecuador con la Ley Orgánica de la Gestión de Identidad y Datos Civiles (LOGIDC) aprobada en 2015 por la Asamblea Nacional, sin embargo, con los conflictos que se mencionaron en apartados anteriores.

Es indudable que uno de los aciertos de la cruzada legislativa es la adopción del criterio de que no existe patología alguna, situación impulsada por la campaña mundial para reemplazar este paradigma de la comunidad trans de los manuales de la Organización Mundial de la Salud, bajo el emblema: Stop Trans Pathologization De esta manera, la medicalización transexual como una estrategia ideológica se sustituyó por el paradigma de medicación de las diversidades trans, situación que desplaza el esquema de atención sanitaria que

se basa en la voluntad de los médicos, por el de la voluntad propia de la persona, esto significa, que se dejó de tratar a la comunidad LGBTIQ+ como personas mentalmente enfermas. Con ello se eliminó el autoritarismo médico, para garantizar la autonomía de las personas sobre su opinión y participación en las decisiones que conciernen a su bienestar y salud, con la información oportuna para expresar de forma consciente el derecho al consentimiento informado, pues, despatologizar no implica la negación de la asistencia médica, sino que esta se la readecue.

Por otra parte, uno de los grandes aciertos de la LIG son los mecanismos especiales para la tutela del derecho a niños trans. Primero, con la creación de la figura del abogado de la niñez, transformándose en el defensor de los intereses de estos, apoyado en la Ley 26.061 sobre la protección integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Espejo, 2020). En segundo lugar, al reemplazar la figura de la patria potestad a cambio de la de la responsabilidad parental. Por último, a través de la elaboración de la garantía judicial, para que, en el caso de que uno de los padres se oponga que el niño obtenga el reconocimiento del derecho, el administrador de justicia reemplace el consentimiento para la prosecución del trámite.

Por su parte, la Organización de Estados Americanos (OEA), mediante la Asamblea General, emitió varias resoluciones sobre el tema central de la presente investigación desde 2008. En 2013 se aprobó la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia. El primer instrumento convencional en América Latina y el mundo que se pronunciaba en contra de cualquier tipo de limitación en el goce de los derechos humanos que se reconocen en varios instrumentos regionales e internacionales para evitar la discriminación y la violencia contra minorías o grupos en situación de desventaja social, como es el caso de la comunidad LGBTIQ+.

En 2008 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), creó la Unidad para los Derechos de las Lesbianas, Gays, Personas Trans y Bisexuales, y presentó dos informes sobre la situación problemática que vive esta población en la región. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió la Opinión Consultiva OC-24/17 que fue analizada en apartados anteriores sobre la identidad de género, e igualdad y no discriminación a

parejas gays, haciendo un pronunciamiento especial sobre el reconocimiento del derecho a los niños fundamentándose en el corpus juris infantil.

En lo que corresponde a los informes mencionados de la CIDH, “Violencia contra las personas LGBTI en América”, dicho organismo expresó su preocupación sobre la situación que se ejerce en contra de mujeres y niñas trans en el núcleo familiar, la escuela, y la comunidad, y por el rechazo social debido a los estereotipos de género, por lo que su recomendación fue establecer políticas integrales para la prevención, investigación y sanción de la violencia en contra de niños, niñas y adolescentes trans (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

En el segundo informe de la CIDH de 2018 llamado “Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTIQ+ en las Américas”. Se hizo hincapié sobre la necesidad de eliminar las prácticas usuales basadas en los estereotipos de género, instruyendo a los niños sobre la diversidad que subyace en la condición humana a través de la difusión de material didáctico en las escuelas y colegios. Con la propuesta de elaborar instrumentos para alcanzar el sano desarrollo de la personalidad de los niños trans, con el objetivo de evitar las situaciones de discriminación, maltrato, acoso y violencia de todo tipo hacia este grupo de personas.

Por otra parte, el principio del interés superior del niño es parte del sistema de protección de los derechos de la niñez, el mismo que goza del reconocimiento universal a partir de la Declaración de Ginebra sobre los derechos de los niños. Aprobada por la Sociedad de Naciones en diciembre de 1924, hasta la Convención sobre los derechos de los niños aceptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1989 (Rubio, 2020). La característica principal de esta Convención es que fue el tratado internacional más ratificado por varios Estados, en el contexto de las Naciones Unidas, por lo que se evidencia el amplio grado de reconocimiento y la aceptación de las normas sobre derechos humanos a favor de los niños, niñas y adolescentes.

En lo que corresponde a la realidad ecuatoriana este principio se consagra en el art.44 de la Constitución, que establece lo siguiente: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de manera prioritaria el desarrollo integral de los niños, niñas

y adolescentes, para así asegurar el pleno ejercicio de sus derechos, se atenderá el principio de su interés superior, con la prevalencia de sus derechos sobre el resto de las personas”.

De igual manera, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se habla del principio en el art.11 del Código de la Niñez y Adolescencia, que señala: “Es un principio que se orienta a la satisfacción del ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, e impone a las autoridades, y a las instituciones públicas y privadas, la obligación de ajustar sus acciones y decisiones para su cumplimiento”.

Es así como surge la necesidad de que el Estado ecuatoriano garantice el interés superior del niño y prevalezca la identidad de género en los casos de niños, niñas y adolescentes (Lovera, 2019). Resulta importante que se reconozca legalmente su género auto percibido y que se permita el pleno ejercicio de este derecho, sobre todo para entender desde cuando se considera que ellos están en la capacidad de tener el consentimiento para solicitar que se reconozca su género.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA REALIDAD ECUATORIANA

Como se había indicado, el control de convencionalidad es una interrelación entre los tribunales internacionales y los internos en el contexto de derechos humanos, los que surgen a partir de la suscripción de los tratados y la remisión que otorga el Art. 424, inciso segundo, de la Constitución (2008), la cual señala que se debe valorar los actos de autoridad interna en fundamento del Derecho Internacional, que se expresa en los tratados o convenciones.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional, en la Sentencia N ° 11-18/19 (2019), ha generado un precedente obligatorio para las autoridades administrativas con el fin de se apliquen mecanismos para la garantía de que las normas internas se encuentren en armonía con la Constitución y las normas internacionales. Esto ha sido confirmado por la Corte IDH, generando criterios en sus sentencias, en el decir que las facultades asignadas a los órganos del Estado, tanto como judiciales y administrativos, deben asegurar con eficacia los derechos de las personas.

Con base en lo expuesto, y siendo que la

problemática de la presente investigación se encauza en procedimientos administrativos que niegan el cambio de nombre y de sexo de Amada por parte de la Dirección General de Registro Civil; estos procedimientos deben ser un filtro obligatorio para verificar si una norma es aplicable o no a un caso concreto o en su generalidad. De esta manera, se transforma la administración pública en garante de los derechos de las personas, que se han tutelado en la Constitución y los instrumentos internacionales, con el fin de legitimar las resoluciones que se emanan de dichos actos.

A pesar de lo expuesto, y debido a la problemática planteada en el caso Amada, se puede apreciar que los mecanismos ejercidos por las autoridades no son efectivos para que se aplique un verdadero control de constitucionalidad y convencionalidad respecto de los actos que emanan de la administración pública, siendo que existe todo el aparato convencional para aplicarlo.

Para dar contexto a este apartado, se analizará la transformación estructural del orden jurídico que se ha dado a partir de la Constitución del 2008, el afianzamiento del constitucionalismo y el reconocimiento del bloque de constitucionalidad de los instrumentos internacionales que se han ratificado en el país, verificando la aplicación y efectividad en los actos de la administración pública con el fin que se despeje los impedimentos a las autoridades administrativas y los funcionarios públicos para aplicar un control de convencionalidad.

La Constitución (2008), en el Art. 424, inciso primero, se reconoce como una norma suprema. En su inciso segundo determina una apertura a los tratados internacionales que contengan derechos más favorables que los reconocidos en la misma, poniéndolos en un mismo nivel de aplicación. En el mismo contexto, el Art. 426, inciso segundo, plantea que los derechos constitucionales y convencionales son de imperativo cumplimiento. Esto en concordancia con el Art. 425 *ibidem*, en donde se plantea la jerarquización de las normas. Los tratados internacionales están por encima del orden jurídico interno, se hace evidente la preponderancia convencional.

Bajo esta misma perspectiva, en el Art. 426, inciso primero *ibidem*, se norma que los jueces, autoridades administrativas, servidores públicos

deben aplicar de forma directa la Constitución y los instrumentos internacionales que contengan derechos más favorables a los desarrollados en la norma suprema, aunque no se invoque por las partes. Por lo tanto, para su aplicación, es imperativo que todos quienes intervienen en la función pública en el marco de sus competencias ejerzan efectivamente este control de convencionalidad de las normas infra constitucionales para que no se vulneren derechos.

Lo referido deja en claro que las autoridades administrativas deben aplicar de forma directa la Constitución y los instrumentos internacionales; sin embargo, es una tarea compleja inclusive para las autoridades judiciales, no se diga para las administrativas, porque al ejercer el control de convencionalidad llevaría a que se invalide la norma interna, facultad que se ha atribuido únicamente a la Corte Constitucional, aspecto que, a decir de Vera (2022), compromete directamente la supremacía de la Constitución convencionalizada.

La Constitución ha sido clara en sus Arts. 429 y 436 al decir que la Corte Constitucional es el máximo órgano en materia constitucional, al ejercer el control de constitucionalidad, la interpretación constitucional y de tratados internacionales. Por tanto, la jurisprudencia desarrollada por la misma, tienen efecto *erga omnes*, siempre que así se establezca en los fallos. En cuanto a que los jueces y autoridades administrativas apliquen de forma directa la Constitución, se han desarrollado algunos precedentes jurisprudenciales como la Sentencia N° 001-13-SCN-CC (2013) que tiene un efecto vinculante, dejando en claro que los jueces, conforme el Art. 428 de la Constitución, no pueden inaplicar la misma, en ningún caso, ante la certeza en cuanto a la inconstitucionalidad de la norma el juez puede inaplicar la norma suprema de manera directa, respecto de un caso concreto.

Precedente que, si bien no se pronuncia respecto de una autoridad administrativa, sienta una base conceptual en este contexto, porque si existe la prohibición de los jueces de aplicar de forma directa la Constitución, más aún a las autoridades administrativas, lo que afecta a las resoluciones en el sentido de que se ejerza un verdadero control de constitucionalidad y convencionalidad. No así en la Sentencia N° 11-18-CN/19 (2019), en la que la Corte Constitucional hace un pronunciamiento respecto

de las obligaciones que ha establecido la Corte IDH, que deriva del control de convencionalidad, estableciendo que el control de constitucionalidad se complementa con el de convencionalidad en función de los instrumentos internacionales y de las interpretaciones de sus órganos.

También se refiere a las actuaciones de las autoridades administrativas dentro del margen de su competencia y conforme los procedimientos de los Estados, tomando como fundamento el caso Gudiel Álvarez y otros Vs Guatemala, el cual plantea que los jueces y los órganos que están vinculados a la administración de justicia tienen la obligación de oficio llevar un control de convencionalidad. De esta manera, las autoridades administrativas, a pretexto del control de convencionalidad, están vedados de ejercer labores jurisdiccionales y legislativas, pero están en la obligación de que se apliquen los derechos desarrollados en la Constitución. De lo expuesto, se colige que la Corte Constitucional tiene la facultad de expulsar una norma del ordenamiento jurídico a través del control abstracto y concentrado de constitucionalidad.

Sin embargo, los jueces constitucionales ordinarios y las autoridades administrativas, en los análisis de cada caso, harán una interpretación de las reglas que restringen el derecho, haciendo un ajuste para el cumplimiento de la Constitución de manera integral. Cuando existe duda, se debe interpretar con base en la efectiva vigencia de los derechos y respetando la voluntad del constituyente. Lo expresado se sustenta en el Art. 427 de la norma constitucional, utilizando los métodos y principios generales de interpretación normados en el Art. 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para eficientizar los derechos y garantías desarrollados en la norma suprema.

Con base en orden normativo internacional, se han podido evidenciar jurisprudencias de la Corte IDH que, a partir del caso *Almoacid Arellano y otros Vs Chile*, han ido desarrollándose progresivamente respecto del concepto de convencionalidad. En un inicio se desarrolló que, con base en la ratificación de los tratados internacionales, los juzgadores, como parte del aparataje del Estado, tienen la obligación de cumplir con el control de convencionalidad.

No obstante, la Constitución y los tratados internacionales persiguen a toda costa la vulneración

de derechos. Debido a lo expuesto, la dicotomía se encausa en la aplicación de la norma sin que se invalide el precepto normativo, en esta realidad, sería viable desarrollar la doctrina de la interpretación conforme, la que busca una adecuación a un mandato constitucional reciclando el precepto normativo que estaría vulnerando el derecho en un caso concreto, pero que se pueda aplicar en otros casos.

De acuerdo con Quesada (2019), para que se ejerza el control de convencionalidad de oficio y se armonicen las normas internas y convencionales, se debe cumplir con cuatro aspectos específicos:

1. La interpretación conforme establece que la norma debe ser interpretada conforme los derechos desarrollados en la Constitución y los tratados internacionales.
2. Se debe verificar conflicto entre la norma interna y los instrumentos internacionales.
3. La interpretación debe hacerse en sentido estricto, si se determinan varias leyes se debe aplicar la más favorable a la Constitución y los instrumentos internacionales, porque el conflicto no nace de la norma, sino de su interpretación.
4. Inaplicar la norma cuando no sean válidas las otras opciones.

En la actualidad, se debe partir de que la Constitución determina que las autoridades judiciales y administrativas deben aplicar directamente la norma constitucional y los instrumentos internacionales. De esta manera, se configura un control constitucional y convencional, esto debido a lo expuesto por el ex juez de Corte Constitucional Ramiro Ávila Santamaría, en la sentencia 11-18-CN/19 (2019), párrafo 287, (Sentencia N ° 11-18-CN/19, 2019). En su análisis, expresa que el juez debe aplicar la interpretación constitucional que más se apegue a la Constitución, en caso de antinomias se debe superponer la norma más favorable al caso concreto.

En la sentencia referida en el párrafo anterior, conocida popularmente como la de matrimonio igualitario, la Corte Constitucional desarrolla las obligaciones que nacen del control de convencionalidad planteadas por la Corte IDH, en los siguientes términos:

- a. El control de constitucionalidad se complementa con el de convencionalidad,

como lo ha desarrollado la Corte IDH, en este caso, los juzgadores y órganos que se vinculan a la administración de justicia en cualquiera de sus niveles, tienen la obligación de ejercer el control de convencionalidad de oficio entre las normas internas y los instrumentos internacionales.

- b. El control de convencionalidad lo llevan a cabo las autoridades públicas en función de sus competencias, porque los derechos humanos se constituyen como límite infranqueable no negociable que prevalece en los Estados democráticos, bajo este criterio se genera la importancia en el control de convencionalidad y que este sea aplicado por cualquier autoridad pública y no únicamente quienes integren la función judicial.
- c. El control de convencionalidad se aplica en función de los instrumentos internacionales y de las interpretaciones ejercidas por sus órganos.
- d. El control de convencionalidad también es aplicable a las opiniones consultivas de la Corte IDH con el fin de proteger los derechos, por tanto, los diferentes órganos estatales, deben llevar a cabo este control de convencionalidad, en función de su competencia no contenciosa o consultiva (párrafo 267).

Bajo un criterio distinto al expresado, la Corte Constitucional, en algunos de sus precedentes, ha manifestado que en Ecuador solo se ha podido verificar el control concentrado, en este sentido solo la Magistratura puede declarar la inconstitucionalidad de una norma y su posterior exclusión del orden jurídico, el caso específico en este contexto, es el de la Sentencia N° 001-13-SCN-CC (2013), en la cual se determina que, cuando el juez verifica que una norma jurídica es contraria a la Constitución en un caso concreto, se debe suspender la causa y remitir a consulta a la Corte Constitucional. Asimismo, se reconoce que, bajo ningún punto cuando exista certeza de inconstitucionalidad, el juez debe inaplicar la norma e imperativamente elevar a consulta a la Magistratura.

De la misma manera, la Corte Constitucional en la Sentencia N° 034-13-SCN-CC (2013), ha

pronunciado que el juzgador que encuentre una norma que pueda afectar un precepto constitucional proscribire su inaplicación, porque se trata de un control concentrado. También se pronuncia respecto de la aplicación directa de la Constitución como una violación al derecho constitucional por ser un acto en contra de la misma.

Asimismo, en el voto recurrente del juez constitucional Alí Lozada Prado en la Sentencia N° 11-18-CN/19 (2019), en cierto sentido concuerda con la Corte al expresar que la competencia para que se aplique de forma directa la Constitución y los instrumentos internacionales le queda atribuida únicamente a la magistratura o la Corte Nacional, así como los órganos judiciales comunes. En este sentido, si alguna de las autoridades públicas referidas, fuera de estos límites aplique de forma directamente la Constitución, se configuraría un activismo judicial o peor aún el activismo administrativo.

De esta manera la Corte Constitucional ha configurado para esta el control concentrado de constitucionalidad, dejando de lado el requisito legal de la duda razonable por el de motivación y planteando una consulta obligatoria previo a la suspensión de la causa, siempre que pueda encontrarse con una antinomia normativa, relegando así la aplicación de la norma suprema en caso de verificarse anomalías o ambigüedades en las normas.

Reconociendo que en las sentencias no hay pronunciamiento en cuanto a las autoridades administrativas, es claro que son los órganos judiciales quienes deben aplicar de manera directa la Constitución, en este sentido Quesada (2019) ha referido que la misma Corte IDH tiene una concepción delimitada respecto de las autoridades que la ejercen, de esta manera, en sentido fuerte se perfecciona por medio de la función judicial, en cuanto a las autoridades administrativas, lo llevarían a cabo en un sentido lato, al no verificarse las funciones en relación a un control hermenéutico.

De esta manera, las autoridades administrativas tienen la obligación de garantizar los derechos que se han tutelado en la norma suprema y los instrumentos internacionales en los que se determine derechos más favorables, así lo establece la Constitución y los instrumentos internacionales, pero no efectivamente todos en el ejercicio de sus funciones estarían en la capacidad de ejercer el control de convencionalidad,

porque esto llevaría a que se aplique un ejercicio hermenéutico.

De forma concreta, se determinan facultades a partir de la Corte IDH, pero no se explicita una descripción de cómo las autoridades administrativas deban llevar a cabo el control de convencionalidad, sino que únicamente ha sido enfática en gran parte de su jurisprudencia que las autoridades administrativas deben realizar este control, lo que proscribía la posibilidad de materializar este procedimiento.

De acuerdo con lo desarrollado por Castillo (2019) la autoridad administrativa cumple cuando aplica la norma y ordena que la cumplan, no se debe hacer un cuestionamiento de la ley, por la presunción de su validez. De esta manera, no se puede partir respecto de la duda de constitucionalidad, porque estaría afectando a la división de funciones y se despojaría a las autoridades judiciales de su razón de ser.

Para ampliar el entendimiento, se puede hacer una diferencia en cuanto a otras autoridades administrativas como por ejemplo la policía nacional, quien en su marco operativo deben cumplir con los estándares internacionales para lo cual la Corte IDH ha establecido la obligatoriedad de capacitar y producir programas relacionados con derechos en un contexto humanitario (Osorio Rivera y familiares Vs Perú, 2013).

Con base en lo expuesto, se reconoce que no todas las autoridades administrativas se encuentren capacitados para ejercer el control de convencionalidad por medio de una interpretación hermenéutica, sino cumpliendo con la norma que se presume su validez o de un hecho que se encuentre apegado a la misma. Esto porque al contrario de lo desarrollado por la doctrina; se afectaría con la división de funciones y la supremacía de la Constitución. De esta manera se tendría una norma suprema que se interrelaciona con los instrumentos internacionales.

En función de los criterios desarrollados en la Sentencia N ° 11-18-CN/19 (2019), los jueces han considerado que, respecto a las medidas administrativas, les corresponde a las autoridades del Estado que gozan de la facultad normativa y efectivamente de ejecutar normas, dentro de estas se encuentran las constitucionales y las internacionales, estas últimas reconocidas como convencionales. En el mismo contexto de la sentencia, el voto

concurrente del juez constitucional Alí Lozada Prado, no se ha cerrado a la posibilidad de aplicar el control de convencionalidad, pero para llegar a ese punto se debe verificar razones sustantivas, entendiéndose a estas los principios, valores y fines del derecho atendiendo a objetivos institucionales como la democracia, la seguridad jurídica o el imperio de la ley.

Todos estos conceptos se relacionan con la aplicación de la Opinión Consultiva OC-24/17, como instrumento internacional, que versa sobre el reconocimiento legal de la identidad de género de niños, niñas y adolescentes trans. De esta manera, al estudiar la opinión consultiva OC-24/17 y en razón que, a nivel jurisprudencial, se ha desarrollado mucho acerca del control de convencionalidad, es pertinente que se verifique cómo la Corte Constitucional orienta su aplicación, siendo importante adecuar los actos a nivel administrativo para la aplicación convencional de la norma.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y CLÁUSULA ABIERTA DE CONVENCIONALIDAD

De acuerdo con Ferrer Mc-Gregor (2008), el bloque de constitucionalidad se entiende como el conjunto de derechos que se aseguran por la base constitucional o por el derecho internacional, entendiéndose en este el derecho convencional y consuetudinario. Por tanto, su vigencia establecida en la norma constitucional instituye un cumplimiento de los instrumentos internacionales y su interacción con el orden normativo interno. En el constitucionalismo latinoamericano se verifican dos factores preponderantes respecto de cómo inciden los instrumentos internacionales en esta materia. En un sentido, recepta de manera expresa a la normativa internacional.

Por otro, establece el vínculo jurídico que se determinan entre los órganos del SIDH y los tribunales de la región, como un orden integrado (Murillo C. , 2020). Este contexto se encausa en una relación respecto del Derecho a la Integración, para lo cual se debe repensar la dinámica que influye en la soberanía nacional, la incidencia de los instrumentos internacionales, los efectos ambivalentes de los órganos supranacionales y la orientación de los textos constitucionales para cohesionarse a la comunidad

internacional (Moscoso, 2021).

De manera general, el análisis en este tema se encausa a identificar la naturaleza jurídica de los instrumentos internacionales y su incidencia en los órdenes jurídicos internos y supranacionales, pero existen marcos de interpretación para que se armonicen partiendo de la oposición que se reconoce en la constitucionalización del derecho comunitario andino y su acercamiento con el derecho internacional (Díaz, 2019).

En este sentido, la obligación de los Estados con la CADH, así como las recomendaciones, sentencias de los órganos de interpretación y aplicación conforme con el principio *ius cogens* objetivado en la Convención de Viena respecto del Derecho de los Tratados en cuanto a observar obligaciones de buena fe. Esto impide que los Estados, configuren normas de derecho interno que incumplan las obligaciones internacionales, el orden normativo que configura el derecho internacional y del derecho interno por estar incorporados en el orden constitucional.

Algunos autores han conceptualizado y conforme la jurisprudencia interamericana, diferencian la internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional (Vargas, 2019). El primero se entiende como la inclusión del Derecho Internacional en el derecho constitucional interno del Estado, de esta manera, las normas internacionales toman un lugar específico en el sistema de fuentes de un país. La constitucionalización del Derecho Internacional se entiende como un proceso diferente, de esta manera, se acepta que los tratados internacionales tienen una dimensión constitucional, en otras palabras, son constituciones de orden internacional, que implica la supremacía y respeto de los derechos humanos.

Por otro lado, en la internacionalización, incide conforme el caso en el contexto del derecho interno, en la medida que los países fijan que lugar ocupan los tratados públicos y sus normas (Calderón, 2020). Lo determinado se traduce en que, para resolver cómo se ubican los tratados públicos en el sistema de fuente interno, los Estados a nivel regional han aplicado el bloque de constitucionalidad, como el medio que incide en la internacionalización del derecho constitucional (Castillo, 2019). La figura del bloque de constitucionalidad lleva a que se incluyan las normas internacionales como sujetas al control

de constitucionalidad.

Al ejercer este bloque de constitucionalidad, la dinámica no se agota en la aplicación la normativa expresa, sino que trasciende a los instrumentos internacionales que vendrían a transformarse también en normas que integran la Constitución. En la realidad ecuatoriana, el orden normativo interno establece preceptos que desarrollan este bloque de constitucionalidad, que se puede entender como un avance respecto de la doctrina y jurisprudencia de otros Estados a nivel regional.

De esta manera, la Constitución ya no se limita a reconocer dicho bloque, sino que va más allá incorporando el principio de cláusula abierta de constitucionalidad, que se entiende como una herramienta más amplia, donde se reconoce que los derechos y garantías establecidas en la norma suprema y en los instrumentos internacionales son de directa e inmediata aplicación, por y ante cualquier servidor administrativo o judicial, conforme lo establece el Art. 11.3 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Lo dispuesto permite verificar que la CADH no entraría a formar parte del bloque de constitucionalidad, porque la Constitución configura varios preceptos que lo fortalece y profundiza en su orden normativo, para configurarlo como parte constitutiva de la misma (García, 2020). Al reconocerse el principio de cláusula abierta, llevaría a que la Convención, la jurisprudencia y las opiniones consultivas de la Corte IDH formen parte constitutiva de la norma suprema.

Debido a lo dispuesto, los servidores judiciales y administrativos deberían ejercer el control de convencionalidad de oficio, respecto de los actos de poder público y complementándolo con la aplicación directa de la CADH, como una aplicación material del mismo texto constitucional. Si bien esta obligación se determina que recae sobre el Estado y de sus servidores, el incumplimiento de las obligaciones internacionales acarrea sanciones.

La profundización del bloque de constitucionalidad requiere del desarrollo jurisprudencial para que sea consolidado. De esta manera, son los tribunales constitucionales quienes desarrollen los precedentes jurisprudenciales pertinentes, para cumplir con este objeto, porque la Constitución define los parámetros a un nivel global en cuanto a la vinculación del

derecho internacional con el orden jurídico interno, y desde este punto de partida, la jurisprudencia constitucional es la que precisa el rango y valor normativo tanto para el bloque, como para el ordenamiento constitucional.

En la realidad ecuatoriana, lo dispuesto es de gran importancia porque el desarrollo jurisprudencial es el que define las precisiones jurídicas respecto de las normas convencionales, consuetudinarias y principios generales de derecho internacional integran este bloque de constitucionalidad o se proyectan como normas de rango o valor constitucional, más cuando del orden constitucional establecido se pueden deducir dos posturas posibles:

- I. En una visión amplia, se incluyen todos los instrumentos internacionales y no solamente los tratados, conforme los Arts.3, 11.3 y 426 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008).
- II. Una visión más específica, distingue los instrumentos de los tratados internacionales de acuerdo con el Art. 424 y 425 de la

(Constitución de la República del Ecuador, 2008), esto en cuanto al bloque de constitucionalidad.

La importancia del bloque de constitucionalidad estriba en que el recibimiento de los instrumentos internacionales no se encausa en el criterio de jerarquía, sino de aplicabilidad. De acuerdo con Calderón (2020) la percepción contemporánea del orden constitucional parte del fundamento de que la Constitución ya no debe ser vista como norma *normarum*, que se entiende como que da validez a todo el ordenamiento jurídico, sino como el texto fundamental en donde se articulan los diferentes órdenes jurídicos en una circunscripción territorial, entre el plano internacional e interno. De esta manera, la norma suprema configura un criterio de validez para el orden jurídico interno, pues determina la manera en que las normas deben producirse.

II. RESULTADOS

MATRIZ DE ESTANDARES DE CONVENCIONALIDAD

Estándares	Caso/Sentencia/ Norma/Opinión	Desarrollo	Análisis	Premisas
Corte Interamericana de Derechos Humanos	(CASO FLOR FREIRE VS. ECUADOR, 2016)	“la orientación sexual y la identidad de género se reconocen como categorías que están bajo la protección de la Convención.”	La orientación sexual e identidad de género deben ser reconocidas por todas las legislaciones que ratificaron la convención	Se proscribió cualquier norma, acto o práctica discriminatoria en función de la orientación sexual.
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	Opinión Consultiva 24/17 (2017)	”ha expresado preocupación en función de las violaciones a los derechos humanos que se basan en la orientación sexual, la expresión y la identidad de género.” (Párrafo 76)	No son solo los organismos internacionales de Derechos Humanos quienes deben estar al tanto de los Derechos de los niños, sino también es el mas alto Deber del Estado	Recomendando a los Estados tomar las medidas apropiadas para que se prohíba, a nivel legal, la discriminación basada en la orientación sexual, identidad y expresión de género.
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	Opinión Consultiva 24/17 (2017)	“No se puede restringir o negar ningún derecho en función de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de una persona. Esto significa que se debe reconocer y respetar los derechos de los niños trans, sin discriminación” (Párrafo 103)	Para los niños trans, la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica implica que muchos niños/as trans carecen de derechos fundamentales, como el derecho a la identidad de género, la igualdad de oportunidades, la educación, la salud y la igualdad de trato.	La falta de reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, porque niega de manera absoluta la condición de sujeto de derechos y pone en situación de vulnerabilidad a las personas respecto a la inobservancia de sus derechos por el Estado o particulares.

<p>Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>Opinión Consultiva 24/17 (2017)</p>	<p>“el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la vida privada y la intimidad implica el reconocimiento del derecho a la identidad personal, sexual y de género, porque a partir de estos la persona tiene una proyección de sí mismo en la sociedad.”</p>	<p>“... el nombre se ha reconocido en el Art. 18 de la Convención y en los diferentes instrumentos internacionales, configurando un elemento esencial en la identidad de la persona, sin la que no podría reconocerse en la sociedad, ni podría ser registrada ante el Estado”(Párrafo 106)</p>	<p>El nombre, como atributo de la personalidad, es una expresión individual, teniendo como fin que se afirme la identidad de las personas frente a la sociedad y los actos que lleve a cabo el Estado. Con este se busca que las personas que tienen un signo distintivo y singular respecto de los demás, con el que se pueda identificar. Se reconoce como un derecho fundamental inherente a las personas, solo por su existencia.</p>
<p>Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>Opinión Consultiva 24/17 (2017)</p>	<p>“Los Estados están en la obligación de proteger el derecho al nombre y que se brinde las medidas pertinentes para que se facilite el registro de la persona” (Párrafo 107)</p>	<p>Los Estados deben garantizar que los niños trans tengan el derecho a ser inscritos con el nombre elegido por ellos o sus padres, sin ningún tipo de restricción o interferencia. Esto significa que los Estados deben respetar el nombre elegido por los niños trans, y garantizar que puedan preservar y restaurar este nombre sin ninguna interferencia</p>	<p>Este derecho lleva a que los Estados garanticen que las personas puedan inscribirse con el nombre elegido por ellos o sus padres, al momento de registrarse, sin que exista restricción, ni interferencia a la hora de que se escoja el nombre y, una vez que la persona esté registrada, pueda preservar y restablecer su nombre y apellido.</p>
<p>Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>Opinión Consultiva 24/17 (2017)</p>	<p>“Los Estados, para que adopten las medidas legislativas, administrativas y de cualquier índole que sean necesarias para que se respete plenamente y se reconozca de manera legal el derecho de las personas a la identidad de género...” (Párrafo 112)</p>	<p>Los Estados deben respetar el nombre elegido por los niños trans, y garantizar que puedan preservar y restaurar este nombre sin ninguna interferencia. Además, los Estados deben asegurar que los niños trans tengan el derecho a elegir el nombre que deseen.</p>	<p>El derecho al reconocimiento de la identidad de género lleva a que el derecho a los datos de los registros y los documentos de identidad tengan relación con la identidad sexual y género que han asumido las personas transgénero.</p>
<p>Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>Opinión Consultiva 24/17 (2017)</p>	<p>“El Estado debe garantizar que puedan ejercer derechos y que contraigan obligaciones en razón de su misma identidad, sin que estén obligados a detentar otra identidad que no represente su individualidad, más cuando esta le expone al condicionamiento social sobre la misma identidad, lo que afecta el ejercicio y goce” (Párrafo 121)</p>	<p>Los procedimientos se adecuen a aspectos relacionados con la identidad de género. Esto incluye el cambio de inscripción del nombre de pila, la adecuación de la imagen fotográfica, la rectificación del género y sexo en la documentación y los registros pertinentes, con el objetivo de garantizar el ejercicio de sus derechos</p>	<p>De esta manera, estos procedimientos deben permitir el cambio de inscripción del nombre de pila y, de ser el caso, se adecue a la imagen fotográfica, así como rectificar el género y sexo, tanto en la documentación como en los registros correspondiente y que sean relevantes para que se ejerza los derechos.</p>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	Opinión Consultiva 24/17 (2017)	“Es una obligación estatal que se asegure la modificación de los datos de las personas en los registros civiles y se actualicen en los documentos e instituciones...” (Párrafo 124)	Es una obligación estatal que se asegure la modificación de los datos de las personas en los registros civiles y se actualicen.	La regulación e implementación de los procesos se deben basar en el consentimiento libre e informado del solicitante.
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	Opinión Consultiva 24/17 (2017)	“...los procedimientos para el reconocimiento de la identidad de género de los niños trans deben respetar su autodeterminación, libertad de escoger sus opciones y convicciones, y su derecho a la dignidad y a la vida privada...” (Párrafo 130)	Los certificados médicos, psicológicos o psiquiátricos que se requieren para los procedimientos de cambio de género tienen un carácter invasivo y ponen en tela de juicio la identidad personal de la persona. Esto puede llevar a connotar prejuicios hacia la construcción binaria de lo masculino y lo femenino.	En lo referente a certificados médicos, psicólogos o psiquiátricos que se requieren en estos procedimientos, la Corte reconoce que, además de tener un carácter invasivo y pone en juicio la identidad personal. Estaría poniendo al nivel de patología la identidad que conciba y decida la persona a nivel personal.
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	Opinión Consultiva 24/17 (2017)	“...las personas cisgénero, el sexo que se les asigna al nacer y que se ha consignado en el registro que corresponde a la identidad, asumen de forma autónoma a lo largo de la vida mientras que, en el caso de las personas trans, la asignación de la identidad se da por terceros, que por lo general son los padres...” (Párrafo 149)	Las medidas de protección del Art. 19 de la Convención, los que se definen en base a las circunstancias de cada caso en concreto. Respecto de este punto, la Corte sostiene que la aplicación para niños y niñas, los derechos que se contienen en instrumentos de carácter general se deben analizar integralmente con el corpus juris que desarrolla los derechos de infanci	En cuanto a la regulación de los procedimientos de cambio de nombre y rectificación del sexo o género, en los registros y los documentos de identidad de niños y niñas, la Corte refiere que, en función de otros precedentes, los niños y las niñas son titulares de los mismos derechos que los adultos y todos los derechos que reconoce la Convención.
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	Opinión Consultiva 24/17 (2017)	“...se centra en la posibilidad de los seres humanos a autodeterminarse y que escojan de manera libre las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia.” (Párrafo 158)	El trámite o procedimiento que verse sobre la identidad de género auto percibida por la persona consiste en un proceso de adscripción que las personas deben ejercer de manera autónoma.	El procedimiento no puede convertirse en un espacio de escrutinio y validación externa de la identidad sexual y de género de la persona que solicita el reconocimiento.
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	Opinión Consultiva 24/17 (2017)	“Los niños trans, este párrafo se centra en los procedimientos administrativos y notariales que los Estados deben promover para simplificar y descentralizar los trámites de registro civil” (Párrafo 159)	Se reconoce que los procedimientos que más se ajustan a los requisitos establecidos en la opinión son los de naturaleza administrativa y notarial, sin negar que el proceso jurisdiccional eventualmente puede incurrir.	Los procedimientos que más se ajustan a los requisitos establecidos en la opinión consultiva son los de naturaleza administrativa y notarial, sin negar que el proceso jurisdiccional eventualmente puede incurrir.

III. DISCUSIÓN

Una vez expuestos los elementos básicos que ayudan a entender mejor el propósito de esta investigación, se procede a llevar a cabo la discusión basada en la información obtenida de los estándares de convencionalidad. El objetivo de este paso es asegurar y dar efectividad a las ideas anteriormente presentadas, que sirven como base teórica y analítica

para abordar el asunto tratado. Estas hipótesis se derivan de la lógica empleada por instancias superiores al momento de dar su opinión sobre el tema, que serán analizadas en próximas líneas.

- I. Se proscriba cualquier norma, acto o práctica discriminatoria en función de la orientación sexual.
- II. Recomendando a los Estados tomar las

medidas apropiadas para que se prohíba, a nivel legal, la discriminación basada en la orientación sexual, identidad y expresión de género.

- III. La falta de reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, porque niega de manera absoluta la condición de sujeto de derechos y pone en situación de vulnerabilidad a las personas respecto a la inobservancia de sus derechos por el Estado o particulares.
- IV. El nombre, como atributo de la personalidad, es una expresión individual, teniendo como fin que se afirme la identidad de las personas frente a la sociedad y los actos que lleve a cabo el Estado. Con este se busca que las personas que tienen un signo distintivo y singular respecto de los demás, con el que se pueda identificar. Se reconoce como un derecho fundamental inherente a las personas, solo por su existencia.
- V. Este derecho lleva a que los Estados garanticen que las personas puedan inscribirse con el nombre elegido por ellos o sus padres, al momento de registrarse, sin que exista restricción, ni interferencia a la hora de que se escoja el nombre y, una vez que la persona esté registrada, pueda preservar y restablecer su nombre y apellido.
- VI. El derecho al reconocimiento de la identidad de género lleva a que el derecho a los datos de los registros y los documentos de identidad tengan relación con la identidad sexual y género que han asumido las personas transgénero.
- VII. De esta manera, estos procedimientos deben permitir el cambio de inscripción del nombre de pila y, de ser el caso, se adecue a la imagen fotográfica, así como rectificar el género y sexo, tanto en la documentación como en los registros correspondiente y que sean relevantes para que se ejerza los derechos.
- VIII. La regulación e implementación de los procesos se deben basar en el consentimiento libre e informado del solicitante.
- IX. En lo referente a certificados médicos, psicólogos o psiquiátricos que se requieren en estos procedimientos, la Corte reconoce

que, además de tener un carácter invasivo y pone en juicio la identidad personal. Estaría poniendo al nivel de patología la identidad que conciba y decida la persona a nivel personal.

- X. En cuanto a la regulación de los procedimientos de cambio de nombre y rectificación del sexo o género, en los registros y los documentos de identidad de niños y niñas, la Corte refiere que, en función de otros precedentes, los niños y las niñas son titulares de los mismos derechos que los adultos y todos los derechos que reconoce la Convención.
- XI. El procedimiento no puede convertirse en un espacio de escrutinio y validación externa de la identidad sexual y de género de la persona que solicita el reconocimiento.
- XII. Los procedimientos que más se ajustan a los requisitos establecidos en la opinión consultiva son los de naturaleza administrativa y notarial, sin negar que el proceso jurisdiccional eventualmente puede incurrir.

Una vez establecidas las premisas anteriores y según los estándares jurisprudenciales sobre los que se hizo la inferencia, así como los extractos de las sentencias vinculantes que sirvieron para fundamentar la investigación, es indispensable señalar las normas relacionadas con el recurso de casación como base para el Derecho de recurrir las decisiones, cumpliendo así el principio de doble revisión y el control de convencionalidad. Para lograr el objetivo planteado, se examinarán varias líneas de investigación acordes con el desarrollo de cada una de las premisas propuestas.

Si bien es cierto la premisa deducida, es un tanto general, determina que ninguna norma puede ser discriminatoria en función de la orientación sexual. No obstante, del análisis del inciso tercero del artículo expuesto, se configuraría una discriminación, por cuanto está poniendo límites a la autodeterminación de la identidad del género, al proscribir el acto solo para mayores de edad y una sola vez, además restringe que se pueda acceder mediante testigos, afectando la intimidad personal y que estos acrediten un límite de tiempo. Lo dispuesto, no estaría en armonía con lo que ha dispuesto la Corte IDH, ni la

opinión consultiva OC-24/17, como se evidenciará con la reafirmación de las premisas que se analizarán en lo posterior.

¿Por qué proscribir el acto a una sola vez sería discriminatorio?

Razón 1: Siendo que la identidad de género es autodeterminada, la premisa (A) es clara en que, no se puede restringir de ninguna manera los derechos de las personas en razón de su orientación sexual. Entonces poner un límite en el acceso de este derecho, se configura claramente como una restricción. Toda vez, que la definición de restricción de acuerdo a Cabanellas (2019) es una “Limitación. Disminución de facultades o derechos”. Lo cual deja claro, que el término una sola vez, se constituye como un verdadero límite.

Razón 2: Siendo que la identidad de género es autopercebida. De acuerdo a la premisa (B) los procesos se deben adecuar para que estén conforme la identidad de género de la persona. Por tanto, la restricción no permite que las personas puedan ejercer libremente su autopercepción, haciendo que los procesos se tornen ineficaces, inclusive planteándose restricciones, que como se puede observar no existe conforme los estándares de la Corte IDH.

Se está afectando esta premisa por cuanto esta norma de derecho interno limita, en un primer plano, que se acredite la autodeterminación contraria al sexo, lo cual ya ha reiterado la Corte IDH, porque se afecta la expresión individual de las personas. Esto se verifica como una clara restricción en la configuración de la personalidad jurídica como lesión a la dignidad humana. El Art. 94 de la LOGIDAC, atentaría contra esta premisa, por cuanto se solicita que el acto se realice en presencia de dos testigos que acrediten que exista una autodeterminación contraria al sexo del solicitante. No tendría sentido solicitar testigos, cuando se pretende garantizar la identidad auto percibida de la persona.

En cierto sentido, podrían existir diversas percepciones en cuanto a la presencia de testigos, como en el caso de que las personas pretendan sacar ventaja de la ley. Sin embargo, las premisas deducidas de los estándares de la Corte IDH, con claros en qué; “En este sentido, el procedimiento no puede convertirse en un espacio de escrutinio y validación externa de la identidad sexual y de género

de la persona que solicita el reconocimiento” párrafo 158 de la opinión consultiva OC-24/17. Esta es la principal razón, porque efectivamente los testigos, estarían configurando un verdadero espacio de escrutinio. Uno puede tener una opinión favorable o no, pero una cosa es tener una visión subjetiva de esta realidad, pero otra cosa es la aplicación objetiva del derecho, que, en base a la cláusula abierta de convencionalidad, se entiende que todos estos estándares se encuentran adheridos a la norma constitucional.

Que no se reconozca la personalidad jurídica de los NNA atentaría contra esta premisa, puesto que el Art. 94 de la LOGIDAC, restringe que se pueda reconocer la identidad de género a las personas que no hayan cumplido la mayoría de edad. El Art. 94 de la LOGIDAC, al restringir que se cumpla con la mayoría de edad, impide que se pueda llevar a cabo el cambio de nombre de los NNA trans, por tanto, se estaría afectando esta premisa por cuanto se vulneraría el atributo de la personalidad.

El Art. 94 de la LOGIDAC, al plantearse la restricción de que se debe cumplir la mayoría de edad, proscribire que los NNA trans puedan acceder al cambio de género y, por tanto, no pueden solicitar el cambio de nombre. De esta manera, se estaría afectando a la premisa, porque no permite que los documentos de identidad de los menores estén conforme a la identidad sexual.

Esta premisa no hace alusión solo a las personas mayores de edad, porque, como se verificó en las premisas anteriores, los NNA tienen los mismos derechos que las personas adultas. De esta manera, se debe garantizar que los NNA trans puedan acceder a la documentación que tenga que ver con su identidad conforme su percepción de género, para que se actúe conforme los estándares jurisprudenciales desarrollados por la Corte IDH.

Esta es la premisa más clara en cuanto al contexto problemático, puesto que hace referencia al cambio de nombre y rectificación del sexo o género, en los registros y documentos de identidad de NNA. De esta manera, el Art.94 de la LOGIDAC está en flagrante contradicción con lo dispuesto por la Corte IDH, por cuanto, esta norma configura una proscripción para NNA en cuanto al cambio de género y sexo, imposibilitando de esta manera que puedan acceder al cambio de nombre.

La Corte IDH, ya ha reconocido el derecho de los NNA para que pueda ser reconocida su identidad trans. Sin embargo, en el Art. 94 de la LOGIDAC, se hace una restricción específica: para sustituir el campo de sexo por el de género, de manera voluntaria, deben cumplir la mayoría de edad. Por tanto, se estaría afectando a esta premisa. Esta premisa también es la más afectada por el Art. 94 de la LOGIDAC, en el sentido de que, se solicita dos testigos que acrediten la autodeterminación contraria al sexo del solicitante. De esta manera, se utiliza esta formalidad como un claro escrutinio, impidiendo la adscripción autónoma, entendiéndose como un sistema de validación externa de la identidad.

Las premisas deducidas de los estándares de la Corte IDH, con claros en qué; “En este sentido, el procedimiento no puede convertirse en un espacio de escrutinio y validación externa de la identidad sexual y de género de la persona que solicita el reconocimiento” párrafo 158 de la opinión consultiva OC-24/17. Esta es la principal razón, porque efectivamente los testigos, estarían configurando un verdadero espacio de escrutinio. Uno puede tener una opinión favorable o no, pero una cosa es tener una visión subjetiva de esta realidad, pero otra cosa es la aplicación objetiva del derecho, que, en base a la cláusula abierta de convencionalidad, se entiende que todos estos estándares se encuentran adheridos a la norma constitucional.

IV. CONCLUSIONES

El Estado ecuatoriano debe garantizar los derechos de las personas trans a la no discriminación, el reconocimiento de su identidad de género y la garantía de su personalidad jurídica, así como el derecho a un nombre, afirmando que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno puede disminuir o restringir, de cualquier manera, los derechos de las personas en razón de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género.

Se infiere de la investigación que, a nivel normativo, se debe adecuar el ordenamiento jurídico con la finalidad de limitar la discriminación basada en la orientación sexual, identidad y expresión de género, garantizando el derecho a los datos de los registros y documentos de identidad relacionados con la identidad sexual y género que han asumido las personas transgénero. Referente a los certificados

médicos, psicólogos o psiquiátricos, se debe evitar que se consideren como una patología la identidad que conciba y decida la persona a nivel personal.

En cuanto a los niños y las niñas, se les reconoce el mismo derecho que a los adultos a ser escuchados en todas las decisiones que afecten su vida, además de que son titulares de los mismos derechos que las personas que hayan alcanzado la mayoría de edad. Por otro lado, los trámites o procedimientos deben basarse en el consentimiento libre e informado del solicitante. En conclusión, el Ecuador debe garantizar el respeto a la dignidad humana, el derecho a la no discriminación, el reconocimiento de la identidad de género, la personalidad jurídica, el derecho al nombre y al cambio de inscripción de nombre, la rectificación del sexo y género, con el consentimiento libre e informado de las personas trans, así como el respeto a los derechos de los niños y niñas y su escucha en todas las decisiones que afecten su vida.

Para garantizar los Derechos de las personas trans, se debe adecuar por medio de la regulación e implementación de procedimientos administrativos, notariales o eventualmente jurisdiccionales, evitando en todo momento convertir el procedimiento en un espacio de escrutinio y validación externa de la identidad sexual y de género en el caso de niños trans que soliciten este reconocimiento. El artículo 94 de la LOGIDAC viola el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, que reconoce el derecho de todos los niños a ser respetados y protegidos. Esto significa que los niños tienen derecho a ser respetados por su identidad de género y orientación sexual.

La prohibición de que los menores de edad puedan cambiar su sexo en el Registro Civil también viola el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, que garantiza el derecho de los niños a ser escuchados y respetados en todos los asuntos relacionados con su desarrollo y bienestar. En conclusión, el artículo 94 de la LOGIDAC tiene un efecto negativo en los derechos de los niños, niñas y adolescentes trans, ya que viola los derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño a ser respetados y protegidos por su identidad de género y orientación sexual, así como el derecho a ser escuchados en todos los asuntos relacionados con su desarrollo y bienestar.

Esto ocasiona una situación de vulnerabilidad y discriminación para estos niños, y destaca la

necesidad de abordar de manera adecuada esta problemática a través de la inclusión de sus derechos en el marco legal. La OC-24/17 establece la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como titulares de los mismos derechos que los adultos y, específicamente, del derecho a la identidad. Esta protección se refleja en el derecho a cambiar el nombre, adecuar la imagen y rectificar la referencia al sexo o género contenido en los registros y documentos de identidad de la persona.

Conforme la perspectiva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 19, en el cual se reconocen las medidas especiales de protección para los niños, niñas y adolescentes. La OC-24/17 se contrapone al artículo 94 de la Ley Orgánica de Identidad de Género e Identidad de Diversidad Cultural (LOGIDC), que restringe el cambio de datos respecto del sexo únicamente a las personas que cumplan la mayoría de edad, sin embargo, no es acorde a lo que establece la Convención Americana y es una restricción injusta para los menores de edad que desean cambiar su nombre, imagen o sexo.

Por lo tanto, la Opinión Consultiva OC-24/17 establece una clara postura en cuanto a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, permitiendo el cambio de datos respecto al sexo, sin necesidad de contar con la autorización de los padres o tutores. Es un avance significativo en la protección de los derechos de los menores, y un paso adelante en el respeto a la identidad de género de todas las personas.

V. BIBLIOGRAFÍA

Absi, P. (2020). El género sin sexo ni derechos: la Ley de identidad de Género en Bolivia. *Scielo*.

Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: CEP.

Atala Riffo y niñas Vs Chile, Serie C N ° 239 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2012).

Bravo, V. (2020). La vulneración del principio de orientación sexual e identidad de género en la legislación ecuatoriana. *Scielo*.

Cabanellas, G. (2019). *Diccionario jurídico*. Argentina: Temis.

Calderón, A. (2020). *Delimitación del bloque de constitucionalidad en el caso guatemalteco*. Obtenido de <https://www.opusmagna.cc.gob.gt/index.php/revista/article/view/9>

Castillo, L. (2019). *La relación entre el derecho nacional y el derecho convencional como base del control de convencionalidad*. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002019000200015&script=sci_arttext

Centeno, P. (2020). La vulneración del principio de orientación sexual e identidad de género en la legislación ecuatoriana. *Scielo*.

De la Maza, L. (2021). Reconocimiento e identidad de género. *Scielo*.

Díaz, A. (2019). *Los enfoques acotados del control de convencionalidad: las únicas versiones aceptables de esta doctrina*. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-591X2019000200049&script=sci_arttext&tlng=pt

Espejo, N. (2020). Hacia la constitucionalización del derecho de familia en Latinoamérica. *Scielo*.

Ferrer Mc-Gregor, E. (2008). La ciencia del derecho procesal constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México.

García, R. (2020). *El Control de Convencionalidad*. Obtenido de <https://www.jstor.org/stable/26976517>

Gauché, X. (2019). Identidad de género de niños, niñas y adolescentes: una cuestión de derechos. *Scielo*.

Gutiérrez, M. (2021). La comunidad LGBT+ en el Perú: los retos para incluirla y reconocer sus derechos en el siglo XXI. *Advocatus*.

Herrera, L. (2020). Los Derechos de las personas LGBTIQ+, agenda de género y las políticas de igualdad. *Encuentros*.

- Kreis, M. (2021). Violencia e identidad de género: consideraciones sobre las niñas desde el campo de la salud. *Revista de Psicología*.
- Lathrop, F. (2020). Hacia la constitucionalización del derecho a la familia en Latinoamérica. *Scielo*.
- León, M. (2019). La fuerza vinculante de la OC-24/17 "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo" para el Estado ecuatoriano. *Revista de Derecho Law Journal*.
- Lovera, D. (2019). Identidad de género de niños, niñas y adolescentes: una cuestión de derechos. *Scielo*.
- Mantilla, I. (2020). Rol de la familia en la construcción de la identidad de género en mujeres trans. *Revista Scientific*.
- María Elena Loayza Tamayo vs. Estado Peruano (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1998).
- Martínez, J. (2020). Los derechos de las personas LGBTI: ¿hacia un derecho a la orientación sexual y la identidad de género? *RODERIC*.
- Montenegro, M. (2020). Los Derechos de las personas LGBTIQ+, agenda de género y las políticas de igualdad. *Encuentros*.
- Moscoso, G. (2021). *Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-89422020000200469
- Murillo, C. (2020). *Viabilidad de la tenencia compartida conforme el bloque de constitucionalidad ecuatoriano*. Obtenido de <https://fipcaec.com/index.php/fipcaec/article/view/254>
- Murillo, K. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Scielo*.
- Ochoa, C. (2020). La vulneración del principio de orientación sexual a la identidad de género en la legislación ecuatoriana. *Scielo*.
- Opinión Consultiva identidad de género, OC-24/17 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2017).
- Quesada, L. (2019). *La consagración del control de convencionalidad por la Jurisdicción Constitucional en España y su impacto en materia de derechos socio-laborales*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7013615>
- Rubio, R. (2020). El nuevo derecho constitucional a la identidad de género. *Dialnet*.
- Suárez, L. (2020). Patologización e invisibilización de la identidad de género en España: ¿qué debemos aprender de la legislación Argentina? *Scielo*.
- Suárez, M. (2020). La identidad y el género del Derecho frente al derecho a la identidad de género. *Revista de la Universidad de Granada*.
- Vargas, A. (2019). *Bloque de constitucionalidad y desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad en Bolivia*. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002019000100363&script=sci_arttext
- Córdova Vinuesa, P. (2016). *Derecho Procesal Constitucional*. Quito: CEP.
- Córdova Vinuesa, P. (2016). *Derecho Procesal Constitucional*. Quito: CEP.
- Corte Constitucional. (2019). Sentencia N° 11-18/19.
- Corte Constitucional. (2013). Sentencia N° 001-13-SCN-CC.
- Corte Constitucional. (2013). Sentencia N° 034-13-SCN-CC.
- Corte Constitucional. (2019). Sentencia N° 11-18-CN/19.
- Corte Constitucional. (2019). Sentencia N° 11-18-CN/19.
- Corte Constitucional. (2019). Sentencia N° 11-18-CN/19.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1998).
Castillo Petrucci y otros Vs Perú .

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006).
Almohacid Arellano y otros Vs Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006).
Trabajadores cesados del Congreso Vs Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010).
Cabrera García y Montiel Flores Vs México.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011).
Gelman Vs Uruguay.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012).
Atala Riffo y niñas Vs Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013).
Osorio Rivera y familiares Vs Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014).
OC-21/14.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019).
Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N ° 7: Control de convencionalidad. Costa Rica: CIDH.

Flor Freire Vs Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2016).

Gelman Vs Uruguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2011).