

El Impacto de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y el enfoque de Género y diversidades sexuales en la Judicialización de Casos de Discriminación por Orientación Sexual e Identidad Sexual en Ecuador

“The Impact of International Human Rights Instruments and the Gender and Sexual Diversity Approach on the Judicialization of Cases of Discrimination Based on Sexual Orientation and Gender Identity in Ecuador”

Oscar Clemente Salcedo Bone

Universidad Bolivariana del Ecuador (UBE)

<https://orcid.org/0000-0002-3209-9039>

ORCID ID: ocsalcedob@ube.edu.ec

Danny Jovanny Navarrete Navarrete

Universidad Bolivariana del Ecuador (UBE)

djnavarreten@ube.edu.ec

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-2894-6074>

Juan Carlos Paz Mena

<https://orcid.org/0000-0001-7449-1728>

Duniesky Alfonso Cavada

<https://orcid.org/0000-0001-7889-8066>

Palabras clave:
identidad de
género,
orientación sexual,
constitucional,
convenios
internacionales,
derechos humanos

RESUMEN

Este artículo explora cómo los convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos y los Estudios de Género y Sexualidad han sido empleados en la judicialización de casos de personas LGBTIQ+ en Ecuador. A través de una revisión exhaustiva de la literatura y el análisis de tres casos destacados, se presenta una visión integral sobre la integración de estos marcos internacionales en la práctica legal, específicamente en sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana. El artículo identifica los convenios e instrumentos internacionales ratificados por Ecuador que brindan derechos y protecciones específicas a las personas LGBTIQ+, y examina su incorporación en los procesos judiciales resultando en el reconocimiento de derechos. El estudio destaca avances significativos en el reconocimiento de derechos LGBTIQ+, como el matrimonio civil igualitario, la identidad de género, el reconocimiento de parentesco, y la prohibición de discriminación en las fuerzas armadas. Sin embargo, señala que persisten desafíos en relación con las percepciones de género y sexualidad por parte de los jueces. Aunque aplican normas relacionadas con el principio de igualdad y no discriminación, el análisis sobre el sexo y género como categorías analíticas es limitado.

ABSTRACT

Keywords:

gender identity,
sexual orientation,
constitutional,
international
conventions,
human rights

This article explores how international human rights treaties and instruments have been used in the judicialization of cases involving LGBTIQ+ individuals in Ecuador. Through a comprehensive literature review and the analysis of three prominent cases, it provides a thorough perspective on the integration of these international frameworks into legal practice, particularly in decisions by the Ecuadorian Constitutional Court. The article identifies the international treaties and instruments ratified by Ecuador that provide specific rights and protections for LGBTIQ+ individuals and examines their incorporation into judicial processes, resulting in the recognition of rights.

The study highlights significant progress in recognizing LGBTIQ+ rights, such as same-sex civil marriage, gender identity, recognition of kinship, and the prohibition of discrimination within the military. However, it also points out ongoing challenges regarding judges' understandings of gender and sexuality. Although norms related to equality and non-discrimination are applied, there is limited analysis of sex and gender as analytical categories.

Introducción

El impacto de los convenios e instrumentos internacionales de Derechos humanos y de la teoría feminista surge como una respuesta necesaria para contrarrestar la discriminación. El pensamiento jurídico feminista, junto con los estudios sobre género y sexualidad en el ámbito legal, ha desarrollado diversas herramientas conceptuales y metodológicas que permiten comprender y cuestionar los problemas enfrentados por mujeres y personas con diversas orientaciones sexuales e identidades de género en la sociedad contemporánea. Asimismo, diversos convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos como los Principios de Yogyakarta +10, han realizado aportes significativos al replantear la relación entre género y sexualidad, desafiando el binarismo y la heteronormatividad e incorporando una visión más ampliada de los derechos.

Sumado a todas estas perspectivas críticas desde el feminismo, el género y la sexualidad continúan generando debates esenciales sobre la intersección entre género, clase y las etnicidades en el diseño e interpretación de normativas, así como en otras categorías que podrían causar discriminación. Pero, que finalmente pueden ser/son un insumo importante dentro de la judicialización de procesos referentes a discriminación que históricamente han marginalizado a las diversidades sexuales.

En Ecuador, la influencia de los derechos humanos, los Estudios de Género y Sexualidad han sido pioneros en develar las diferentes manifestaciones de androcentrismo, homofobia y prejuicios que muchos operadores de justicia mantienen. Esto a pesar de que la despenalización de la homosexualidad ocurrió en 1997 (el Tribunal Constitucional reconoce que la orientación sexual no debe ser motivo de persecución o criminalización). Antes de esta reforma crucial, la Constitución y el Código Penal, a través del antiguo artículo 570, criminalizaban las relaciones

Entre personas del mismo sexo, reflejando una construcción heteronormativa de ciudadanía. Este marco excluía a las personas LGBTIQ+ de la seguridad jurídica y social, perpetuando una visión excluyente y binaria de las leyes. Además, tanto la psiquiatría como el derecho históricamente patologizaban y criminalizaban estas identidades, limitando aún más el acceso a derechos básicos.

La transformación legal desde 1997 ha permitido el reconocimiento de derechos a través de políticas integrales que buscan la igualdad de condiciones que tienen las personas LGBTIQ+; aunque, existen retos significativos debido a la persistencia de visiones tradicionales y estereotipadas respecto a la normalidad.

La construcción dominante de ciudadanía sigue siendo influenciada por una perspectiva heteronormativa, a menudo excluyendo a aquellos que no encajan en el estereotipo del ciudadano ideal promovido por instituciones patriarcales tradicionales. En este sentido, la teoría feminista y los Estudios de Género se han convertido en herramientas críticas indispensables que han sido y son utilizadas por operadores de justicia (en menor medida en América Latina) pero que han servido para reconocer derechos que anteriormente han sido negados a personas pertenecientes a la diversidad sexual.

En este orden de ideas, las leyes han sido concebidas bajo una mirada heterodoxa a través de la cual solamente se reconocen derechos a los grupos denominados hegemónicos y dominantes, que generalmente son: blancos, heterosexuales, propietarios y que en su mayoría son hombres. Entonces, las personas pertenecientes a los colectivos LGBTIQ+ hasta el día de hoy sufren de exclusión no solamente por parte del Estado (a través de leyes, políticas, instituciones y funcionarios) sino también por parte de la sociedad.

Metodología

Para el desarrollo del artículo propuesto se pensó en una metodología de carácter cualitativo, fundamentada en las Ciencias Sociales, que permitió abordar de manera integral y precisa las formas en que los convenios e instrumentos internacionales han tenido impacto en la judicialización de casos de discriminación a personas LGBTIQ+ en Ecuador. La opción por un enfoque cualitativo se justifica en la naturaleza de la investigación, la cual pretende explorar fenómenos sociales complejos relacionados con los derechos humanos de las poblaciones históricamente excluidas. Este método se centra en la comprensión en profundidad de estos fenómenos, a través de la recopilación y análisis de datos no numéricos. Para lograr este objetivo, se emplearán técnicas como el análisis documental, y el análisis de casos.

El análisis de la influencia de convenios e instrumentos internacionales de Derechos humanos y la utilización del enfoque de género en la judicialización de casos de discriminación por orientación sexual e identidad de género comenzó con una revisión detallada y exhaustiva de documentos relevantes y concernientes a los enfoques propuestos. Se examinaron obras de autores/autoras influyentes como: Butler (1990) Fausto-Sterling (2006), Kimberlé Crenshaw

(1989), lo que permitió contextualizar el marco teórico del estudio y ofrecer una base sólida para comprender conceptos clave, teorías e investigaciones previas.

Se examinaron tres sentencias emitidas por la Corte Constitucional de Ecuador, seleccionadas por su relevancia en casos emblemáticos de discriminación por orientación sexual, como aquellos de matrimonio civil igualitario, parentesco e identidad de género, resaltando el caso Satya. Se analizó la implementación práctica de los convenios e instrumentos internacionales pertinentes, junto con la aplicación del enfoque de género por parte de los operadores de justicia. El análisis de las sentencias implicó identificar patrones, tendencias y el uso de herramientas conceptuales que han permitido comprender y cuestionar las dinámicas enfrentadas por personas LGBTIQ+.

En este sentido, se examinó cómo se refleja la comprensión y aplicación de dichos instrumentos internacionales en la argumentación legal, así como la forma en que estos principios y enfoques han sido integrados en los procesos judiciales y traducidos en el reconocimiento de derechos. Se utilizaron como herramientas de investigación el análisis documental, a través de la revisión de documentos relevantes, como instrumentos internacionales, convenios, principios, estándares internacionales, leyes, informes gubernamentales, artículos académicos, relacionados con temas de diversidad sexual, teoría queer, estudios feministas y otros materiales pertinentes para contextualizar el tema y fundamentar las argumentaciones del artículo. Entre los documentos normativos se encuentran convenios e instrumentos internacionales de Derechos humanos como la Convención Americana de Derechos humanos, Belem do Pará, Principios de Yogyakarta + 10.

En tal virtud, se seleccionaron tres sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador como el caso No. 1 1-IR-CN y sentencia No. 1 1-18-CN/19, que aborda el tema de matrimonio igualitario, caso No.1692-12-EP y sentencia 1692-12-EP, más conocido como caso Satya que aborda el tema de parentesco y derecho a la familia y finalmente el caso No. 1290-18-EP y sentencia1290-18-EP/21 sobre discriminación laboral por orientación sexual en el ejército ecuatoriano.

La pregunta de investigación responde a: ¿Cómo se refleja la comprensión y aplicación de los instrumentos y convenios internacionales de derechos humanos, así como el enfoque de género y sexualidad, en la judicialización de casos de discriminación por orientación sexual e identidad de género? En tanto que el objetivo general: evidenciar cómo los instrumentos internacionales de derechos humanos y el enfoque de género han influido en la judicialización y aplicación de casos de discriminación por orientación sexual e identidad de género. Los objetivos específicos están relacionados con:

- i. Describir y analizar los principales marcos y convenios internacionales de derechos humanos, incluidas las contribuciones de los Principios de Yogyakarta.
- ii. Identificar el enfoque de género y diversidad como herramientas analíticas para la protección de los derechos de personas LGBTIQ+ y su impacto en la judicialización de casos.

iii. Evidenciar la implementación de convenios internacionales, junto con enfoques de género y diversidad, en la práctica judicial mediante el análisis de tres sentencias de la Corte Constitucional sobre discriminación por orientación sexual e identidad de género.

Desarrollo

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada en 1948, establece en su artículo 1 que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos" (ONU. 1948. Sin embargo, en el contexto y comprensión originales, la expresión "todos los hombres" no incluía explícitamente a mujeres, personas indígenas, personas LGBTIQ+ y otros grupos tradicionalmente excluidos. Esto se debe a que, en ese momento, la concepción de "hombres" y de "derechos" estaba definida por el color de piel, posición social y propiedad, reflejando un orden hegemónico que privilegiaba a ciudadanos blancos, heterosexuales y propietarios.

No fue sino hasta bien entrados los años 90 que la Organización de las Naciones Unidas comenzó a reconocer de manera igualitaria los derechos de mujeres, personas con diversa condición sexo genérica, pueblos afrodescendientes, mediante declaraciones y convenios específicos. Un ejemplo destacado es la Plataforma de Acción de Beijing de 1995, resultado de la Conferencia Mundial sobre la Mujer, que reconoció que las mujeres son parte integral de la humanidad y que sus derechos deben ser urgentemente protegidos. Además, instrumentos internacionales como la Convención de Belém do Pará y la Convención Americana sobre Derechos Humanos comenzaron a articular y proteger los derechos de las mujeres biológicas y mujeres trans; aunque, no se haga explícita referencia a esta distinción la Corte Interamericana de Derechos humanos ha realizado varios informes al respecto.

En cuanto al reconocimiento jurídico de las personas LGBTIQ+; aunque, existen normativas y acuerdos a nivel internacional como los Principios de Yogyakarta +10, que abarcan de mejor manera las comprensiones sobre la protección de derechos a personas LGBTIQ+. El Ecuador ha participado en diversos tratados, declaraciones, y políticas internacionales relacionados con los derechos humanos. Sin embargo, no ha ratificado el acuerdo de Yogyakarta, que aborda de manera específica los derechos de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas. Aunque Ecuador ha firmado acuerdos que promueven la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, la implementación de un enfoque de género y sexualidad sigue presentando desafíos, ya que la atención a las poblaciones LGBTI ha sido limitada y no está explícitamente contemplada en tratados internacionales como el Belem do Pará o la Convención Americana de Derechos humanos.

A pesar de que, históricamente, el país ha mostrado una falta de voluntad política para adherirse a tratados que beneficien directamente a estas comunidades. Esta situación refleja vacíos

significativos en la adopción de un enfoque de género integral y en la protección de derechos para personas sexo-diversas. A pesar de haberse comprometido con varias iniciativas internacionales, aún persiste una escasez de información sobre cómo se evalúa efectivamente la aplicación y cumplimiento de los compromisos asumidos. Sin embargo, a nivel constitucional el Ecuador reconoce el trato igualitario que deben tener todas las personas indistintamente de su orientación sexual e identidad de género, raza, origen, edad, etc. Algo que en la práctica empieza a visibilizarse en varias sentencias que reconocen derechos de población LGBTIQ+; pero, que hace falta una lectura de género y sexualidad que todavía no se encuentra debidamente desarrollado como herramienta (o parte de las herramientas) analíticas dentro de las sentencias que abordan el tema de discriminación por identidad de género y orientación sexual.

A continuación, se mencionan los principales convenios e instrumentos internacionales que ha suscrito Ecuador en torno a temas de género. También se menciona los principios de Yogyakarta que si bien no son suscritos por Ecuador son referentes obligatorios de revisión para los y las operadores de justicia.

I. Convenios e instrumentos internacionales de Derechos humanos:

Declaración Universal de Derechos humanos:

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) aborda y establece una serie de derechos y libertades fundamentales que pertenecen a todos los seres humanos, sin distinción alguna, como la raza, color, religión, sexo, idioma, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición. Entre estos derechos se encuentran el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona. Además, prohíbe categóricamente la esclavitud y la servidumbre, así como la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Estos principios están diseñados para garantizar la dignidad, la justicia y la igualdad de todas las personas a nivel mundial (DUDH. 1948).

Cabe indicar que la DUDH fue adoptada el 1º de diciembre de 1948, Ecuador como integrante y miembro de la Organización de Naciones Unidas (ONU) se unió a esta adopción; sin embargo, no es un tratado que los países firmen, sino un documento adoptado por consenso en la Asamblea General.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

La Convención es un documento jurídico de suma importancia para el reconocimiento de derechos de las mujeres, también se le conoce con la denominación de “Tratado sobre los derechos

de la mujer”. Fue creado en el año de 1979 y ratificado por el Ecuador en el año de 1981. Aunque la CEDAW no aborda específicamente los derechos de la diversidad sexual, se interpreta en un contexto más amplio de derechos humanos para incluir la protección contra la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, especialmente en el marco de las obligaciones generales de los Estados de garantizar la igualdad y no discriminación.

En cuanto a Ecuador, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que supervisa la implementación de la CEDAW, ha hecho recomendaciones en el contexto de garantizar la igualdad y la no discriminación, que pueden incluir la protección de las personas LGBTIQ+ en función de las leyes nacionales y políticas para abordar todas las formas de discriminación. En este sentido, en su décimo informe del año 2020 menciona: “...posibilitar una redistribución de los recursos para superar la crisis financiera que favorezca a las mujeres y en particular a las desempleadas ...minorías étnicas, ...lesbianas, transgénero e intersexuales... (CEDAW 2020).

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Belém do Pará

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, comúnmente conocida como la Convención de Belém do Pará, es un instrumento jurídico adoptado el 9 de junio de 1994 en la ciudad de Belém do Pará, Brasil. Esta convención fue promovida bajo el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA) con el objetivo de establecer un compromiso regional en la lucha contra la violencia hacia las mujeres, reconociendo su derecho a vivir una vida libre de violencia y estipulando medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género.

El origen de esta convención radica en la necesidad urgente de abordar de manera formal y comprometida la violencia contra las mujeres, que es vista como una violación a los derechos humanos y una limitación a las libertades fundamentales en las Américas. La convención significó un avance importante al reconocer el derecho de las mujeres a una vida sin violencia y a la igualdad y no discriminación tanto en el ámbito público como en el privado, y al definir esta violencia como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres (Convención Interamericana sobre Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1995).

Ecuador ratificó la Convención de Belém do Pará el 15 de septiembre de 1995. Esto significa que el país se comprometió a tomar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en todos sus ámbitos. En términos de igualdad y no discriminación, la Convención subraya la necesidad de garantizar que las mujeres “puedan ejercer plenamente sus derechos en condiciones de igualdad con los hombres. Esto incluye la eliminación de todas las

formas de discriminación y violencia que impiden a las mujeres disfrutar de una vida libre y digna” (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1994)

En cuanto a su tratamiento de la diversidad sexual, la convención en sí no aborda explícitamente la violencia o discriminación contra mujeres de orientaciones sexuales diversas, como lesbianas, bisexuales o transgénero. Sin embargo, el marco de derechos humanos bajo la OEA y los posteriores desarrollos en derechos humanos han llevado a una interpretación más inclusiva que reconoce y aborda la violencia contra las mujeres de todas las orientaciones sexuales e identidades de género, considerando la interseccionalidad y la necesidad de proteger a mujeres de todas las diversidades en contextos de violencia de género.

Convención de los Derechos del niño

La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Este documento se centra en la promoción y protección de los derechos de los niños alrededor del mundo, asegurando que todos los menores de 18 años disfruten de sus derechos a la vida, la protección, el desarrollo, y la participación plena (ONU, 1989). Ecuador ratificó la Convención el 23 de marzo de 1990, comprometiéndose a cumplir con las obligaciones que el tratado impone respecto a la protección de los derechos de los niños.

En cuanto al principio de igualdad y no discriminación, la Convención establece explícitamente en su Artículo 2 que los derechos deben ser garantizados a todos los niños sin discriminación alguna, independientemente de la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, impedimento físico, nacimiento, o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Aunque la Convención no menciona específicamente la orientación sexual o la identidad de género, el principio de no discriminación es inclusivo, y puede interpretarse como aplicable a todas las formas de discriminación, incluyendo aquellas basadas en orientación sexual e identidad de género, conforme a interpretaciones y recomendaciones posteriores de organismos internacionales de derechos humanos.

El 26 de octubre del año 2017, el Comité de los Derechos del niño realizó una serie de Observaciones Finales sobre los informes periódicos quinto y sexto para Ecuador (CRC/C/ECU/5-6) en el que se detalla el apartado B literal c) que indica “Apruebe una estrategia, disposiciones jurídicas concretas y directrices claras para las autoridades públicas, encaminadas a defender la no discriminación contra los niños por cualquier motivo y a combatir la estigmatización de los niños de familias monoparentales, los hijos de personas privadas de su libertad, los de familias compuestas por parejas del mismo sexo y los niños LGBTI” (CDN, 2017).

Al respecto el país no ha implementado ninguna política pública o ley que garantice el derecho a la identidad de género, más allá del reconocimiento de parentesco en una pareja de personas lesbianas y una política de atención a niñez trans en áreas psicológicas.

Principios de Yogyakarta +10

Los Principios de Yogyakarta +10 son un conjunto de directrices que amplían las responsabilidades de los Estados en la aplicación de las leyes internacionales de derechos humanos en contextos relacionados con la imbricación del principio de igualdad y no discriminación y orientación sexual, la identidad y expresión de género, así como las características sexuales. Estos principios incluyen nueve adiciones a los 29 principios originales, formando un total de 38 guías para orientar a las autoridades en asuntos concernientes a las personas LGTBQI+. Entre las nuevas directrices, se destacan derechos como la protección estatal contra la violencia y la discriminación, el reconocimiento legal, la integridad física y mental, la despenalización, la protección contra la pobreza, el acceso a la higiene, el uso de los derechos humanos vinculados a las tecnologías de la información y comunicación, el derecho a saber sobre las violaciones a los derechos humanos, y el derecho a mantener y revitalizar la diversidad cultural (Principios de Yogyakarta, 2017).

Estos Principios no son de obligatorio cumplimiento para los Estados, pero sí son una fuente de consulta importante para los operadores de justicia en temas de género y sexualidades. Por primera vez se reconoce como categorías de discriminación las características sexuales que hacen referencia a las distintas formas corporales no binarias que forman parte del derecho a la autodeterminación personal. Es decir, a la prohibición de mutilación a las corporalidades intersexuales, a la negativa de intervenir y mutilar genitales denominados “ambiguos”, de los bebés que comúnmente se les denomina intersexuales o mal llamados y de manera peyorativa “hermafroditas” (Robalino, 2020).

Por otra parte, En relación con la identidad de género, los Principios de Yogyakarta +10 ofrecen directrices específicas sobre el trato especial hacia personas trans, incluidas las personas transmasculinas, transfemeninas y no binarias, con respecto al reconocimiento de su nombre, lo cual es un aspecto esencial en estos contextos. Además, estos principios establecen pautas para el reconocimiento de uniones civiles y la homoparentalidad en situaciones donde los estados puedan negar estos derechos a parejas del mismo sexo.

Opinión Consultiva 10/2019

La Opinión Consultiva emitida en 2017, a partir de una solicitud presentada por Costa Rica, se refiere a una pregunta dirigida a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) respecto a cuestiones relacionadas con los derechos de las personas LGBTI.

La solicitud fue realizada el 18 de mayo de 2016, y la Corte emitió su respuesta el 24 de noviembre de 2017. Esta opinión consultiva examinó dos asuntos principales: en primer lugar, el derecho de las personas al reconocimiento de su identidad de género a través de procedimientos que sean rápidos y no costosos, sin la necesidad de intervenciones quirúrgicas u otros requisitos médicos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

En segundo lugar, consideró el reconocimiento de los derechos patrimoniales que surgen de las uniones entre personas del mismo sexo, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 (que protege el derecho a la privacidad) y el artículo 24 (que asegura la igualdad ante la ley) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte IDH determinó que tanto la orientación sexual como la identidad de género son categorías protegidas por la Convención, y que los Estados deben asegurar el acceso igualitario a todos los derechos sin discriminación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

En este sentido, la opinión consultiva se convierte en una herramienta jurídica que permite a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) solicitar a la Corte IDH aclaraciones sobre la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. afirmó que la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género son categorías protegidas bajo las garantías de igualdad y no discriminación que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Según la Corte, el artículo 1(1) de la Convención explícitamente prohíbe negar o limitar los derechos de las personas basándose en estos aspectos. Por consiguiente, cualquier acción del Estado que resulte en un trato diferenciado hacia individuos pertenecientes a estas categorías debe superar un riguroso examen. Este examen consta de tres partes principales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

Primero, el objetivo del trato diferenciado debe ser de vital importancia. Segundo, los medios utilizados deben ser adecuados, eficaces y necesarios, es decir, no deben existir alternativas menos perjudiciales. Finalmente, la medida tomada debe ser proporcional, lo que implica que sus beneficios deben claramente superar las restricciones que impone sobre los principios de los derechos humanos. En este contexto, la Corte hace hincapié en que las diferencias de opinión o la falta de consenso sobre temas relacionados con las personas LGBTQ no deben emplearse como excusas para justificar violaciones a los derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

A través de esta opinión, la Corte ofreció orientaciones sobre cómo las normas de derechos humanos deben aplicarse a situaciones específicas. En el caso de Ecuador, esta opinión fue realizada a partir de la consulta de constitucionalidad en el caso N. 11-18-CN, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante una decisión mayoritaria, determinó que no hay conflicto entre el artículo 67 de la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como fue interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión

Consultiva OC 24/17. Esta opinión reconoce el derecho al matrimonio civil tanto para parejas de hombre y mujer como para parejas del mismo sexo (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017). Por lo tanto, la Corte Constitucional del Ecuador ordenó que el Tribunal consultante interprete las normas legales según esta decisión y autorice al Registro Civil a registrar el matrimonio civil de los solicitantes en la acción de protección presentada. Se concluyó que no era necesaria una reforma constitucional al artículo 67, ni modificaciones a los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles y 81 del Código Civil para resolver este caso específico (Barahona, 2015).

Cabe resaltar que, a pesar de que dentro del Consejo de la Judicatura existe un “Modelo de incorporación de la perspectiva de género en las sentencias”, elaborado por la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana en 2015, este modelo es ampliamente desconocido y no ha sido aplicado consistentemente. Esto es evidente tanto en la sustanciación de los casos como en las sentencias previas a la consideración de la Corte Constitucional.

Organización Internacional del trabajo (Convenio 111)

Ecuador firmó y ratificó el Convenio 111 con fecha 15 de junio de 1962. Según lo dispuesto por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Convenio 111 trata sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación. Este convenio define la discriminación como "cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación". Aunque la orientación sexual y la identidad de género no se mencionan explícitamente en los artículos del convenio, se establece un marco flexible para abordar otras formas de discriminación:

(...) "Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y ocupación podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores, y con otros organismos apropiados, cuando dichas organizaciones existan" (OIT, 2007).

Esto permite a los Estados ampliar las protecciones contra la discriminación para incluir motivos adicionales, como la orientación sexual y la identidad de género, a través de consultas con las partes relevantes.

I. El género y las diversidades sexuales como categoría analítica en el principio de igualdad y no discriminación

El género como categoría analítica es una herramienta de gran utilidad que a menudo es utilizada

para evidenciar las diferentes formas de discriminación basados en estereotipos y prejuicios en torno al género y las diversidades sexo genéricas. Una de las pioneras teóricas feministas en usar este enfoque es Joan Scott (1986), en su influyente trabajo sobre el género como “categoría analítica”, propone que el género debe ser entendido no solo como una mera diferencia biológica entre hombres y mujeres, sino como una construcción social que influye y estructura diversas esferas de la vida. Scott sostiene que el género es una categoría útil para analizar relaciones de poder y que está profundamente imbricada en las estructuras políticas, legales, económicas y sociales (Scott 1986).

Al comprender el género como una categoría de análisis, se pueden examinar cómo las leyes, políticas y decisiones judiciales pueden perpetuar desigualdades de género o, alternativamente, subvertirlas. Al utilizar el género como herramienta analítica en sentencias, los jueces y operadores de justicia pueden identificar y abordar las barreras estructurales que mantienen a las mujeres y personas LGBTIQ+ en condiciones de vulnerabilidad y son tendientes a ser discriminadas.

Desde perspectiva analítica del género, pero sobre todo desde de las diversidades sexuales, este enfoque nos permite reflexionar sobre varios aspectos fundamentales. Por ejemplo, la identidad de género se refiere a la percepción subjetiva que una persona tiene de su propio género, independientemente del sexo que se le asignó al nacer como la identidad en personas trans que puede ser femenina, masculina o no binaria. Por otro lado, la orientación sexual se entiende como la atracción física y erótica que una persona siente hacia otras personas, ya sea del mismo sexo, de un sexo diferente, o de ambos (cuyas categorías suelen ser: homosexual, heterosexual y bisexual. Además, este enfoque analítico nos ayuda a comprender cómo estas categorías de identidad de género y orientación sexual se entrelazan con formas específicas de discriminación. La aplicación de estos enfoques es crucial para entender y abordar las desigualdades y la discriminación que enfrentan las personas en función de su identidad de género y orientación sexual (Maffia 2003).

Por ejemplo, al evaluar casos de discriminación de género, la aplicación de la categoría analítica propuesta por Scott (1986) podría ayudar a contextualizar la experiencia de las mujeres en entornos de trabajo predominantemente masculinos o la falta de reconocimiento de derechos como el matrimonio civil igualitario en caso de personas del mismo sexo. Así, se podría reconocer cómo ciertas prácticas pueden ser opresivas aun cuando no sean explícitamente discriminatorias, sea porque han sido impuestas y posteriormente naturalizadas o sea por prejuicios basados en discursos legales y científicos.

En este sentido, Scott (1986) Facio (2013) mencionan claramente que considerar el género en estos términos no solo enriquece la comprensión académica, sino que también tiene aplicaciones prácticas significativas en el diseño de políticas y la administración de justicia. Facio, como jurista y experta en género y derechos, presenta una perspectiva crítica sobre el principio de igualdad y

cómo debe ser abordado para lograr una verdadera equidad de género. Facio argumenta que alcanzar la igualdad sustantiva no significa simplemente tratar de la misma manera a hombres y mujeres o esperar que sean idénticos. En cambio, enfatiza la importancia de evaluar si las acciones, leyes o políticas tienen como resultado discriminación debido a las diferencias de género.

Facio (2013) afirma que en los procesos de judicialización que abordan temas de derechos humanos de personas LGBTIQ+ los operadores de justicia deben centrarse en la aplicación práctica de una justicia de género, que implica reconocer y tener en cuenta las diferencias inherentes e interseccionales de las categorías identitarias y de los contextos en donde la discriminación se ejecute. Esto requiere un análisis crítico de cómo las políticas, leyes, normativas y reglamentos pueden perpetuar la discriminación de manera indirecta. A partir de esta perspectiva, el movimiento feminista ha contribuido significativamente a ampliar el concepto de igualdad, subrayando la necesidad de:

i. reconocer las diferencias de género: es decir, comprender que hombres, mujeres y personas de diversa condición sexo genérica pueden tener diferentes necesidades y experiencias debido a factores sociales, culturales y biológicos.

ii. evaluar el impacto de las leyes: analizar cómo las leyes y acciones pueden afectar de manera desigual a diferentes personas, incluso si no son explícitamente discriminatorias.

iii. eliminar barreras estructurales: identificar y dismantelar las estructuras y prácticas que sistemáticamente ponen en desventaja a ciertos grupos como las poblaciones LGBTIQ+ (Facio, 2013).

Acorde con Facio (2013) el uso del género como categoría de análisis en los procesos judiciales promueve una interpretación más expansiva y efectiva de la igualdad, centrada en la eliminación de obstáculos sistemáticos y estructurales. En este orden de ideas, Salgado (2013) ofrece una reflexión exhaustiva sobre el principio de igualdad y no discriminación al identificar diversos planteamientos que son de interés para el abordaje de este estudio. En primer lugar, la autora señala que la igualdad debe considerarse en su sentido formal y material. La igualdad formal se refiere a la igualdad ante la ley, donde todos tienen el mismo acceso teórico a derechos y obligaciones; aunque, Salgado (2013) advierte que esta igualdad formal es insuficiente si no se acompaña de medidas que promuevan la igualdad material, es decir, la igualdad en la práctica.

Para que las personas, especialmente aquellas en situaciones de mayor vulnerabilidad, como las comunidades LGBTIQ+, tengan los mismos derechos y oportunidades de manera tangible, es crucial implementar políticas que trasciendan el mero enunciado legal. Este desafío se complica por la interpretación que realizan los operadores de justicia, quienes deben asegurar que las sentencias y decisiones reflejen este equilibrio entre igualdad formal y material.

Más allá de la interpretación que tengan los operadores de justicia está en evitar caer en prejuicios basados en estereotipos de género, pero para ello es fundamental el enfoque de género como parte ineludible en la formación de jueces y abogados (Salgado, 2013, p.23).

En segundo lugar, Salgado (2013) subraya la importancia de la prohibición de todas las formas de discriminación, enfatizando la necesidad de incluir discriminaciones basadas en orientación sexual, género y otros criterios similares. Además, aboga por la implementación de acciones afirmativas, medidas diseñadas para corregir desigualdades históricas y proporcionar un marco efectivo para combatir la discriminación sistemática. Estas medidas son esenciales para crear un entorno de equidad genuina y abordar las desigualdades persistentes en la sociedad. El tercer punto que destaca la autora es la relevancia de la diversidad y la diferencia. Salgado (2013) argumenta que la igualdad no implica tratar a todas las personas de manera idéntica, sino más bien reconocer y respetar las diferencias individuales y grupales.

Esto requiere adaptar políticas y leyes para satisfacer las necesidades específicas de diferentes personas, asegurando así una verdadera igualdad de oportunidades y derechos. Para fortalecer esta perspectiva, Salgado (2013) incorpora el concepto de interseccionalidad, introducido por la feminista Kimberlé Crenshaw (1989), que reconoce que las personas están compuestas de múltiples categorías identitarias como el género, orientación sexual, clase social, raza, etc., y pueden experimentar formas entrelazadas de discriminación. Estas categorías pueden variar según el contexto geográfico y social, evidenciando la necesidad de enfoques adaptativos que consideren las complejidades de la identidad y la discriminación múltiple.

Desde una perspectiva teórica, el principio de igualdad y no discriminación es un pilar fundamental en el ámbito de los derechos humanos, enunciado con el objetivo de garantizar que todas las personas sean tratadas con igualdad y respeto, sin importar sus formas subjetivas y personales de auto percibirse/autodeterminarse. Este principio emerge como una reacción contra las estructuras sociales tradicionales que históricamente han privilegiado a ciertos grupos dominantes en detrimento de otros. Acorde con Ávila (2012) el derecho, al estar impregnado de características patriarcales, conlleva inevitablemente dos tipos de discriminación: legal y práctica. Legalmente, “el sistema dualista y jerárquico del derecho perpetúa un tratamiento desigual que tiende a restringir, limitar o incluso anular los derechos de las mujeres” y de las personas con diversa condición sexo (Ávila, 2012, p.13).

De manera práctica, el sistema legal tradicional preferencialmente beneficia a aquellos que encarnan un determinado color de piel, son propietarios y heterosexuales. Acorde con Ávila (2012) la cuestión es cómo sucede esto en los Estados y las democracias constitucionales de derecho. Para entender este fenómeno, es esencial examinar más de cerca el concepto de igualdad, que ha sido una noción jurídica proclamada desde el siglo XVIII.

Para Ávila (2012) la igualdad, como cualquier concepto jurídico, puede ser interpretada de diversas maneras, muchas de las cuales resultan, irónicamente, discriminatorias. Históricamente, la igualdad ha sido entendida de tal forma que a menudo ha facilitado la perpetuación y ocultación de desigualdades. Este historial lleva al escepticismo, sugiriendo que la "igualdad" podría ser una promesa hueca que legitima incluso la dominación.

Ávila (2013) retoma los postulados de Ferrajoli (2003) para comprender desde una perspectiva de género la manera en que la igualdad ha sido concebida a partir de cuatro paradigmas donde se resalta que, las diferencias no son debidamente abordadas sino más bien, son: ignoradas (ni se valoran, ni se tutelan o reprimen), mal interpretadas (valorización de unas identidades en detrimento de otras, hay que tratar a los diferentes como diferentes y a los iguales como iguales, en el caso de las personas homosexuales como son “ontológicamente” diferentes al grupo hegemónico y dominante, esto significó que habían leyes que prohibían las prácticas homosexuales), jerarquizadas (existen grupos que esencialmente son mejores que otros y por tanto merecen derechos especiales, pero que son y han sido percibidas bajo el lente heteronormativo) y la igualdad sin discriminación que en palabras de Santos (2009) quiere decir que, “Tenemos derecho a ser iguales cuando la diferencia nos interioriza, tenemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza” (Santos, 2009, p. 60).

Desde los Estudios de Género y feminismos, autoras como Butler (2001) argumenta que el género es una construcción social más que una esencia innata, desafiando así las nociones fijas de identidad que sustentan jerarquías y relaciones de poder. Estas relaciones de poder, basadas en categorías normativas de género, resultan en la exclusión y marginación de aquellos que no se ajustan a las expectativas hegemónicas. En este contexto, la discriminación se entiende no solo como un acto de exclusión, sino como un mecanismo que refuerza jerarquías sociales injustas. El reconocimiento de la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos demanda un enfoque inclusivo y diverso, teniendo en cuenta la singularidad de cada individuo (Butler, 2001, p. 56).

Esto implica que para que los derechos sean efectivamente ejercidos por todas las personas, las respuestas legales y sociales deben adaptarse a la diversidad humana, en lugar de basarse en concepciones unilaterales y restrictivas, como aquellas que históricamente han prevalecido en muchas legislaciones, tales como el artículo 580 en Ecuador en 1998, que criminalizaba las prácticas homosexuales. El principio de igualdad y no discriminación invita a cuestionar y desafiar estas estructuras disciplinadoras que sólo reconocen como ciudadanos plenos a aquellos que se ajustan al perfil predefinido por el grupo hegemónico dominante. Tal estereotipo de ciudadano "ideal" históricamente corresponde, como señala Maffía (2003), al varón blanco, propietario y heterosexual.

Las instituciones patriarcales han sido, y en muchos casos continúan siendo, diseñadas en torno a este ideal, y disciplinas como la ciencia, el derecho, la política y la religión a menudo lo perpetúan,

contribuyendo a que estas normas restrictivas se mantengan (Maffía 2003). En este orden de ideas, el principio de igualdad y no discriminación busca dismantelar estas jerarquías, basadas en estereotipos de género prejuiciosos y promulgar otras formas, donde cada persona, independientemente de su género, orientación sexual, raza u otras características, pueda ejercer sus derechos humanos plenamente y sin restricciones impuestas por normas sociales arbitrarias e injustas.

Análisis de sentencias emitidas por la Corte Constitucional en materia de discriminación por orientación sexual e identidad de Género:

Una vez establecida la comprensión entre el principio de igualdad y no discriminación que ha sido y es parte intrínseca de varios convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos, y bajo el lente crítico y analítico del género y las diversidades sexuales. En este apartado se realiza el análisis de tres sentencias emitidas por la Corte Constitucional de Ecuador respecto a casos de discriminación, por orientación sexual a través de la negativa del Registro Civil por la falta de reconocimiento y presunta incompatibilidad de la norma del código civil que reconoce uniones binarias entre parejas heterosexuales, filiación/identidad de género y discriminación laboral.

Las tres sentencias si bien son paradigmáticas en cuanto al reconocimiento de derechos a los colectivos LGBTIQ+, se destacan por la utilización de ciertos instrumentos internacionales de Derechos humanos como la Convención Americana, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos; aunque, ninguna de las sentencias utiliza los Principios de Yogyakarta, tampoco se evidencia un manejo del enfoque de género que es sumamente importante para el análisis de las formas de discriminación interseccional que atraviesan a esta población.

También se utiliza la Opinión Consultiva sobre identidad de género, igualdad y no discriminación en parejas del mismo sexo (2017) en cuanto al reconocimiento de matrimonio civil igualitario.

En este sentido se describen los casos a continuación:

1. Matrimonio Civil Igualitario:

En 2018, en Ecuador, Efraín Soria y Ricardo Benalcázar solicitaron formalmente la celebración e inscripción de su matrimonio en el Registro Civil. Sin embargo, esta petición fue denegada en mayo del mismo año. La institución justificó su decisión señalando que el marco jurídico ecuatoriano, en ese momento, definía el matrimonio exclusivamente como la unión entre un hombre y una mujer. Esta definición legal excluía explícitamente a las parejas del mismo sexo, lo que para Soria y Benalcázar representó una violación de sus derechos fundamentales. Argumentaron que el rechazo a su matrimonio afectaba su derecho a la igualdad y no discriminación, así como su derecho al libre desarrollo de la personalidad, considerados elementos

intrínsecos al reconocimiento de identidad y protección familiar reconocidos en la Constitución ecuatoriana.

En respuesta a esta negativa, en julio de 2018, Soria y Benalcázar decidieron emprender acciones legales presentando una acción de protección. Esta acción legal buscaba no solo el reconocimiento de su matrimonio, sino también la aplicación de la Opinión Consultiva 24-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que exhorta a los Estados a reconocer y garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo. También solicitaron una reparación integral que subsanara los daños ocasionados por la denegación inicial. Sin embargo, en agosto de 2018, el juzgado de tránsito de Quito declaró esta acción de protección como improcedente. Inmediatamente, la pareja interpuso un recurso de apelación. La Sala Penal del Tribunal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, reconociendo la importancia del caso, decidió suspender el procedimiento y remitir la consulta a la Corte Constitucional.

El procedimiento dio un giro en febrero de 2019 cuando el caso fue sorteado y asignado al juez Ramiro Ávila, quien decidió admitirlo para su trámite. El 21 de marzo de ese año, la Corte Constitucional empezó a analizar formalmente el caso, iniciando el proceso de sustanciación de los argumentos presentados por la pareja. La audiencia final tuvo lugar en marzo de 2019. Este proceso judicial se convirtió en un hito significativo hacia el reconocimiento del matrimonio igualitario en Ecuador, resaltando un momento crucial en el avance de los derechos humanos, y sentando un precedente importante para el reconocimiento y protección de los derechos de las parejas del mismo sexo en el país.

2. Reconocimiento de familias diversas e identidad

El caso de Satya trata sobre una niña nacida en Ecuador de una pareja de mujeres extranjeras, (Nicola Rothon y Helen Louis) que enfrentó dificultades para ser inscrita legalmente. El Registro Civil de Ecuador rechazó su inscripción con los apellidos de ambas madres, lo que impidió que ejerciera su derecho a la nacionalidad ecuatoriana y obtuviera su cédula de ciudadanía. Esta negativa se basó en la exigencia de un requisito sin respaldo constitucional: que para ser reconocido como ciudadano ecuatoriano se debe tener padres heterosexuales, una postura que fue considerada discriminatoria hacia las familias homoparentales.

Como respuesta a esta situación, en agosto de 2012, se interpuso una acción de protección conjunta con la Defensoría del Pueblo. Esta acción legal desafió una sentencia de la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha, emitida en el mismo mes y año, que reafirmaba la interpretación restrictiva que negaba a Satya el derecho a ser registrada con los apellidos de ambas madres. Durante varios años, la lucha legal continuó, evidenciando la necesidad de cambios en las políticas legales para reconocer la diversidad familiar.

Finalmente, tras un proceso largo y deliberado, la Corte Constitucional del Ecuador emitió en 2018 la sentencia número 184-18-SEP-CC. Este fallo reconoció el derecho de Satya a llevar los apellidos de sus dos madres. La importancia de esta sentencia radica no solo en el reconocimiento de la filiación para Satya, sino que también sentó un precedente para el reconocimiento de los derechos de las familias diversas en Ecuador. La resolución fue vista como un avance significativo en el desarrollo de un marco legal más inclusivo que responda a las realidades sociales actuales del país.

3. Discriminación laboral por orientación sexual (Sentencia No. 1290-18-EP/21)

Diocles García Zambrano experimentó un caso de discriminación laboral por orientación sexual mientras servía en la Armada del Ecuador. En octubre de 2017, García Zambrano presentó una acción de protección contra la Armada del Ecuador, el Ministerio de Defensa y la Procuraduría General del Estado. En su demanda, cuestionó la validez de la Orden General N° 17 de junio de 1991, emitida por el Consejo de Personal de Tripulación de la Armada, que lo había puesto en disponibilidad. Esta decisión se basó en un informe de mayo de 1991 de la Comisión de Reclamos y Asuntos Varios, actuando a petición del comandante de la Primera Zona Naval, quien solicitó su baja por intentar el robo de un teléfono y por actos considerados contra la moral debido a su orientación sexual.

El 22 de diciembre de 2017, la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil falló en contra de García Zambrano, al declarar improcedente su acción de protección. El juez consideró que no había vulneración de derechos y señaló que, dado que habían pasado 27 años desde el incidente hasta la presentación de la demanda, esta no cumplía con el principio de inmediatez. García Zambrano apeló esta decisión el 28 de diciembre de 2017. Sin embargo, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia ratificó el fallo original en abril de 2018, reafirmando la improcedencia de la acción legal presentada.

En mayo de 2018, García Zambrano interpuso una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, dirigida contra las sentencias emitidas el 22 de diciembre de 2017 y el 10 de abril de 2018. La Corte Constitucional admitió a trámite esta acción el 27 de marzo, asignándolo al caso 12-90-18-EP, lo que abrió una nueva fase en la búsqueda de justicia y reconocimiento de sus derechos alegados.

Aplicación de instrumentos internacionales de derechos humanos y el enfoque de género y diversidades sexuales en las sentencias de la CC

El análisis que a continuación se presente de los tres casos y las sentencias emitidas por la Corte Constitucional de Ecuador en los años 2018 y 2019 descritos en los párrafos que preceden a este texto, son emblemáticos y paradigmáticos debido a que, por primera vez, se reconocieron derechos

como el matrimonio civil igualitario, filiación homoparental y discriminación laboral por orientación sexual a la población LGBTIQ+ en el país.

En el ámbito de la filiación parental, (caso Satya) por ejemplo, se consolidó el reconocimiento del derecho de los niños a tener legalmente dos madres o dos padres. En el caso de discriminación laboral, fue la primera vez que se judicializó un caso por discriminación basada en la orientación sexual, aunque no ocurrió lo mismo en casos similares y relacionados con la identidad de género, como el caso de Sweet and Coffee, que no logró alcanzar un proceso de judicialización a pesar de una evidente vulneración de derechos. En cambio, el caso de Diocles García Zambrano avanzó en el sistema judicial, consolidándose como un ejemplo de búsqueda justicia en situaciones de discriminación laboral por orientación sexual.

Asimismo, el reconocimiento del matrimonio civil igualitario es otro aspecto paradigmático, pues se avanzó significativamente en el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo. Sin embargo, en la sustanciación de estos casos, no se observaron referencias a los Principios de Yogyakarta +10 ni el uso de otras herramientas internacionales como las recomendaciones de la Organización Internacional del trabajo. En particular, en el caso de discriminación laboral, tampoco se hizo referencia a lo dispuesto por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) respecto a la discriminación laboral y lo relacionado y dispuesto en el Convenio 111. Esto destaca la falta de integración de convenios internacionales de derechos humanos en las argumentaciones legales presentadas.

El análisis de las sentencias se realizó en base a parámetros como: control de convencionalidad con perspectiva de género, estereotipos de género, igualdad y no discriminación (relaciones de poder) se le añadió el análisis del uso del enfoque de diversidades sexuales que no consta en la mencionada guía debido a que la comprensión de la guía se limita a la comprensión de mujeres y no de personas LGBTIQ+. Además, se evidencia el uso de instrumentos internacionales, cuáles fueron utilizados en cada caso advirtiéndose que no hay un debido uso de instrumentos específicos en temas de diversidad sexual. Es crucial mencionar que en ninguna de las sentencias se realiza mención sobre el género como categoría analítica (en las capacitaciones a funcionarios, en las medidas de reparación simbólicas ni en el reconocimiento de derechos) a pesar de la relevancia internacional sobre el uso de esta categoría llama la atención que la CC se exima de hacer uso de esta categoría y la reemplace por “igualdad y no discriminación”.

Enfoque de género y diversidad sexual en las sentencias

i. Sentencia sobre discriminación laboral (Sentencia No. 1290-18-EP/21)

Aunque no se presenta explícitamente un enfoque de género o una conceptualización clara de la diversidad sexual, estos elementos están implícitamente presentes en la justificación de la

destitución de un miembro de la Armada por supuestos actos de homosexualismo. La sentencia se apoya en consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) titulado "Violencia contra personas LGBTI", publicado en 2015. Este informe resalta cómo las normativas y prácticas discriminatorias contribuyen a un entorno que justifica o tolera la violencia y discriminación contra personas LGBTI. Aunque el enfoque de género y diversidad sexual no se menciona de manera explícita, el contexto y las referencias evidencian la necesidad de integrar estos enfoques de manera más formal para abordar y prevenir la discriminación en el ámbito laboral.

ii.Sentencia reconocimiento de filiación, caso Satya (sentencia 148-18-SEP-CC)

En el análisis de la sentencia sobre filiación en el caso Satya, se observa una discriminación evidente en cuanto al derecho a la afiliación y al parentesco, además de una clara discriminación interseccional que esta familia enfrentó. Esta discriminación no solo se debió a que la familia tenía dos madres con orientación sexual homosexual, sino también al hecho de ser extranjeras, lo que ubica el caso en un contexto de discriminaciones múltiples. Sin embargo, la Corte se limita a hacer referencia al caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se estableció que existió una vulneración evidente de derechos.

Aunque se utilizaron casos similares de otros países, como la República Dominicana y Argentina, recopilados por "amici curiae" de diversas organizaciones y fundaciones de diversidad sexual, como la Fundación Ecuatoriana Equidad, la sentencia no profundiza en el uso de la categoría de género más allá de los derechos constitucionales a la familia, la igualdad y la no discriminación. El análisis no abarca en su totalidad la diversidad sexual ni utiliza los Principios de Yogyakarta +10, que contienen apartados específicos relevantes para estos casos. Esta falta de aplicación de un enfoque más exhaustivo de diversidad sexual y de género señala la necesidad de una mayor inclusión y comprensión de las diferentes facetas de discriminación que enfrentan las familias no tradicionales.

iii.Sentencia sobre matrimonio civil igualitario

La sentencia sobre el matrimonio civil igualitario en Ecuador se apoya en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y en la Opinión Consultiva OC-24/17, que aborda la identidad de género y la igualdad. Esta decisión, sustentada también por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, marca un hito al reconocer por primera vez el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, estableciendo un precedente importante en la protección de los derechos humanos y la igualdad en el país.

Impacto de instrumentos y convenios en el reconocimiento de derechos de las personas LGBTIQ+ en Ecuador

El impacto y la contribución de las distintas normativas (convenios e instrumentos internacionales de Derechos humanos) se plasman en la Sentencia No. **1290-18-EP/21** por discriminación laboral, teniendo como resultado que por primera vez se judicializa en el país un caso de discriminación laboral hacia una persona que si bien no asume su orientación sexual públicamente fue causa de controversias dentro de la institución, así como de violaciones de derechos humanos. Se convirtió en jurisprudencia para casos posteriores sobre discriminación en base a la orientación sexual. En este sentido, el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI, particularmente en el contexto de la discriminación laboral basada en la orientación sexual, ha sido influenciado por convenios internacionales y legislación nacional. Normativas como la Constitución de 2008, que establece el derecho a la igualdad y no discriminación, han permitido abordar estas problemáticas en un marco legal.

La Corte Constitucional en esta sentencia se basa principalmente en el artículo 66, numeral 4, de la Constitución que reconoce la igualdad formal y material, obligando a los Estados a proteger a las personas de la discriminación, independientemente de su orientación sexual. Esta norma se considera de *ius cogens* y refuerza la idea de que no puede existir ningún trato preferencial o discriminatorio entre grupos. A nivel internacional, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exige que los Estados respeten y garanticen derechos sin distinción alguna, incluyendo la orientación sexual. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza estos derechos, subrayando que las autoridades deben proteger a todas las personas de la discriminación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que ninguna norma o práctica puede restringir los derechos de una persona por su orientación sexual, ya sea real o percibida. Este marco legal es crítico para combatir la discriminación laboral y fomentar un ambiente inclusivo para las personas LGBTI.

Además, la CC en su párrafo 119 indica que la orientación sexual es una categoría de análisis que debe ser tomada en cuenta para las decisiones judiciales:

(...) la orientación sexual percibida constituye una categoría con base en la cual las personas pueden ser discriminadas, a pesar de que la orientación sexual con la cual son percibidas no corresponda a su autoidentificación. La discriminación de este tipo afecta de forma desproporcionada a las personas que, por su forma de ser, de expresarse, o de actuar, son categorizadas y etiquetadas bajo estándares heteronormados, que sancionan a quienes no se ajusten a un prototipo de orientación sexual. Por consiguiente, en este caso la distinción se fundamentó en la orientación sexual percibida del accionante (CC, 2021)

En este caso las medidas de reparación fueron más simbólicas, (disculpas públicas por parte de la

Armada) pero a nuestro modo de ver lo más significativo en esta sentencia es el mensaje que se da desde la institucionalidad es que: “estos actos como estos son repudiables”. Además de la restitución del puesto en la armada. Una parte sustancial en esta sentencia es que se “capacite al personal en igualdad de derechos”; aunque el término apropiado debería ser capacitación en género y derechos humanos, ya que como se ha evidenciado el género es una categoría analítica que contribuye a la formación de enfoques de igualdad.

El caso de Satya Amani (**sentencia 148-18-SEP-CC**) resalta la influencia de los derechos humanos y los convenios internacionales en el reconocimiento de la igualdad y la no discriminación, incluso en ausencia de legislación específica. A pesar de que el Registro Civil del Ecuador no contempla la existencia de familias homosexuales ni sus derechos, la Constitución sí lo hace, garantizando la protección de todas las familias sin discriminación. El Comité de Derechos Humanos también enfatiza la prohibición de la discriminación, en consonancia con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Estos estándares son cruciales para fomentar la no discriminación y fueron invocados por la Corte Constitucional al deliberar sobre el caso, subrayando su carácter emblemático en la lucha por los derechos de las familias diversas.

La sentencia de la Corte Constitucional destaca la obligación del Estado de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, priorizando su identidad, desarrollo integral e interés superior. La negativa del Registro Civil de otorgar a Satia el apellido de sus dos madres constituía una violación de su derecho a la identidad y a la nacionalidad, creando incertidumbre en el ejercicio de sus derechos como ecuatoriana. En este contexto, la Corte reitera que los principios constitucionales deben prevalecer en el ordenamiento jurídico y que la Constitución es una norma vinculante y suprema, que debe ser aplicada directamente por todos los entes públicos y privados. Así, la garantía del derecho de Satia a ser registrada con el apellido de sus madres es esencial para proteger su identidad y derechos fundamentales.

El caso de Satya Amani expone las limitaciones de las disposiciones del Código Civil y la Ley de Registro Civil de Ecuador, que se fundamentan en un principio de verdad biológica heteronormativa. Estas normativas reconocen únicamente a los hijos nacidos de prácticas heterosexuales a través del coito, excluyendo a las familias homoparentales y aquellas que utilizan técnicas de reproducción asistida. El caso de las señoras Nicola y Ellen, quienes accedieron a métodos científicos para concebir a Satya, ilustra la falta de reconocimiento legal de estas realidades familiares, lo que deja a la niña en una situación de vulnerabilidad. La Corte Constitucional destaca la ausencia de normativa infra constitucional que regule estas situaciones, a pesar de que la Constitución garantiza iguales derechos tanto a los vínculos de hecho como a los matrimoniales. Este fallo representa un hito al reconocer que muchas familias no se conforman a

la estructura binaria tradicional y que existen formas de procreación que no involucran necesariamente el coito. Por primera vez, se pone de manifiesto la necesidad de una interpretación armónica de la normativa infra constitucional para alinearla con los preceptos de igualdad y no discriminación, desafiando así la hegemonía de la heterosexualidad en la definición de la familia.

La sentencia del caso de Satya Amani ha tenido un impacto significativo al evidenciar y reconocer la diversidad de estructuras familiares, incluyendo las familias homoparentales. La Corte Constitucional del Ecuador ha establecido medidas concretas para evitar la repetición de violaciones de derechos humanos por parte del Registro Civil, ordenando capacitaciones a los servidores públicos en temas de protección de la familia, igualdad y no discriminación. Sin embargo, es importante señalar que estas capacitaciones deberían incluir una perspectiva de género, esencial para abordar de manera integral las realidades de las diferentes familias. Este caso emblemático no solo reafirma los derechos de los niños y la necesidad de inclusión, sino que también marca un precedente en la lucha por la igualdad y el reconocimiento de todas las formas de familia en el marco legal ecuatoriano.

En cuanto al matrimonio civil igualitario la **sentencia No. 1 1-18-CN/19** (matrimonio igualitario) que reconoce el matrimonio civil igualitario en Ecuador resalta la Opinión Consultiva OC-24/17 como una interpretación auténtica y vinculante de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Esta opinión forma parte del bloque de constitucionalidad, lo que implica que su contenido puede ser utilizado para reconocer derechos o definir su alcance dentro del marco legal ecuatoriano. La decisión judicial establece, de manera paradigmática, que no hay contradicción entre el texto constitucional y las normas convencionales, sino una relación de complementariedad. Esto significa que el derecho al matrimonio, reconocidos para parejas heterosexuales en el artículo 67 de la Constitución, se extiende también a las parejas del mismo sexo, fortaleciendo así el principio de igualdad y no discriminación que protege la CADH.

La sentencia cita artículos específicos de la Convención, tales como el 1.1, 11.2, 17 y 24, que han sido interpretados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estos artículos respaldan el derecho al matrimonio no solo entre hombres y mujeres, sino también entre parejas del mismo sexo, garantizando de este modo un enfoque inclusivo y protector de los derechos humanos. La Corte establece que el Registro Civil debe proceder al registro del matrimonio de los accionantes, marcando un importante precedente para el reconocimiento legal de las uniones entre personas del mismo sexo en Ecuador. Esta decisión no solo reafirma el compromiso del Estado ecuatoriano con los derechos humanos, sino que también amplía la comprensión y aplicación del derecho al matrimonio dentro de un contexto más amplio de igualdad y respeto por la diversidad.

Conclusiones

El análisis sobre el impacto de los convenios internacionales de derechos humanos y los estudios de género en la judicialización de casos LGBTI en Ecuador revela un avance significativo en la protección de los derechos de esta comunidad. A través de tres sentencias clave, el caso Satya, el matrimonio civil igualitario y el caso de discriminación laboral, se ha evidenciado cómo estos instrumentos internacionales proporcionan un marco vital para abordar las vulneraciones históricas que han sufrido las personas LGBTI. En este contexto, la Autoridad Judicial ecuatoriana ha comenzado a incorporar principios establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Opinión Consultiva OC-24/17, que, aunque no están explícitamente mencionados en todas las sentencias, sirven de base para la interpretación y aplicación de derechos fundamentales. Esta opinión consultiva destaca la importancia de la igualdad y no discriminación, dejando en claro que la protección de los derechos humanos debe ser extendida a todas las orientaciones sexuales, lo que plantea la pregunta de si es viable o no aplicar este marco dentro del bloque de constitucionalidad en Ecuador. La respuesta es afirmativa, dado que la aplicación de estos principios está alineada con las disposiciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el principio de igualdad que guía su enfoque.

El uso del género como categoría analítica en las decisiones judiciales ha ayudado a desentrañar las estructuras de poder que perpetúan la discriminación y la exclusión de las personas LGBTI. Sin embargo, es importante señalar que, a pesar de que este enfoque es fundamental para la comprensión de los problemas sociales, no se encuentra explícitamente descrito en las sentencias analizadas, lo que limita su potencial para ejercer una influencia transformadora en el derecho y la justicia. La falta de referencias directas a esta categoría dentro de los fallos judiciales indica la necesidad de un enfoque más explícito y sistemático en la consideración de los derechos de género en el ámbito judicial. Los jueces, como Ramiro Ávila Santa María y Daniela Salazar Marín, han demostrado una disposición para utilizar el enfoque de género en su análisis, pero es evidente que todavía existe un vacío que debe ser abordado para asegurar que las sentencias reflejen plenamente la complejidad de las identidades de género y la realidad de las personas LGBTI.

Por último, es crucial destacar que la judicialización de casos de discriminación laboral en base a la orientación sexual es una manifestación del cambio social que se está produciendo en Ecuador, aunque los efectos de tales sentencias no son suficientes para reparar el daño causado a las personas afectadas. Sin embargo, la declaración del derecho a la igualdad y la no discriminación establece un precedente que reivindica la dignidad y los derechos de las personas LGBTI. El reconocimiento del matrimonio civil entre personas del mismo sexo y el avance hacia un marco legal que proteja sus derechos son logros históricos; pero, no terminan de desentrañar un problema social que tiene que ver con una cultura heteronormada (tal y como se describe en la sentencia 184-18-SEP-CC sobre discriminación laboral) que sigue siendo violenta con los derechos de la diversidad sexual. Si bien, este proceso no solo representa un avance en la legalización de

derechos, sino también un cambio de paradigma en la comprensión y aplicación de los derechos humanos en Ecuador, destacando la necesidad de continuar trabajando hacia la plena integración de la perspectiva de género y los derechos LGBTI en el sistema judicial y en la sociedad en general.

Referencias

Aguilar, Olimpia de, y otros (2014). *Los derechos humanos: Una mirada transdisciplinar*. Editado por Julia Bernal y Carlos Guzmán. Barranquilla: Universidad del Norte.

Andrade Santamaría, D., Araujo Escobar, E., Alcivar Basurto, F., & Soxo, J. (2020). La ponderación de derechos para las decisiones judiciales en Ecuador . *Estudio del desarrollo social, Cuba y América Latina*.

Arguello, S. (2023). ¿Tiene sexo el Estado? Unam, México. *Revista De Género y Derecho* (12). <https://doi.org/10.1344/re&d.v0i12.14402>

Asociación Silueta X (2013). “Discriminación laboral a la población transexual”. 5 de agosto de <https://siluetax.wordpress.com/2013/08/05/discriminacion-laboral-a-la-poblacion-transexual/>

Barahona, A. (2015). Igualdad, Familia y Matrimonio en la Constitución ecuatoriana de 2008. *Revista: Foro* (23), 69-94. doi:10.32719/26312484

Benjumea, Adriana, y Estefanía Vargas (2015). *Por una justicia para las mujeres: Litigio Estratégico como una apuesta feminista*. Bogotá: Corporación Humanas Colombia.

Bilbao, Juan y Fernando Rey. “El Principio Constitucional de Igualdad en la jurisprudencia española”. En Miguel Carbonell, comp., *El principio constitucional de igualdad*. Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.

Butler, Judith. *El género en disputa*. Barcelona: Paidós, 1990.

Camacho Zambrano, Margarita. *Diversidades sexuales y de género*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2009.

Cano, Gabriela. “Entendernos”. *Debate Feminista*, n.º 28 (2003): 343-6. http://www.debatefeminista.cieg.unam.mx/wp-content/uploads/2016/03/articulos/029_04.pdf

Cano, Gabriela. *La performatividad del género y ¿Por qué importa Judith Butler?* Ciudad de México: UNAM, 2015.

Cano, Gabriela. “Entendernos”. *Debate Feminista*, n.º 28 (2003): 343-6.
http://www.debatefeminista.cieg.unam.mx/wp-content/uploads/2016/03/articulos/029_04.pdf

Cano, Gabriela. *La performatividad del género y ¿Por qué importa Judith Butler?* Ciudad de México: UNAM, 2015.

Facio, A. (2013). *La igualdad de género y los derechos humanos*. Editorial XYZ. : Facio, A. (2015). *Derechos humanos de las mujeres: Un enfoque feminista*. Editorial ABC. : Facio, A. (2017). *Justicia de género y políticas públicas*. Editorial DEF. : Facio, A. (2019). *Interseccionalidad y derechos humanos*. Editorial GHI.

Sabsay, L. (2014). “*The politics of sexual dissidence: Identity, activism, and representation*”, en MacKinnon, A., & Cann, V. (Eds.), *Sexual identities and sexuality in social work: Research and reflections from women in the field* (pp. 137-148). London: Jessica Kingsley Publishers.

Salgado Álvarez, J. (2013). *Derechos Humanos y Género*. Editorial IAEN. : Salgado Álvarez, J. (2009). *Aportes al debate sobre igualdad y diversidad desde el feminismo*. UASB.

USAID. (2023). *Estudio de la población LGBTQI+: Perú y Ecuador*. USAID,

Valverde, F. “De la disforia de género y otras patologías de las identidades trans en el contexto ecuatoriano”. En: *IV Jornadas de Investigaciones Feministas «Conocimientos Feministas Contra Las Injusticias*, Quito: FLACSO Ecuador, del 29 al 31 de marzo de 2023.

Warner, M. (2000). *The Trouble with Normal: Sex, Politics, and the Ethics of Queer Life*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Normativa e informes internacionales

CERD. “Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (a-69)”. http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes, Marco conceptual de la Investigación sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de la población LGBTI”. 2012.
<http://www.fundacionrenaciendo.org/images/CIDHCONCEPTOS.pdf>

“Opinión Consultiva solicitada por Costa Rica, acerca de la Identidad de Género e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, 2017.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (1994). Convención de Belém do Pará. Organización de los Estados Americanos. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 23. https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf.

OHCHR. “Estrategia general para los litigios de alto impacto. <http://www.ohchr.org.gt/documentos/programaMATA/ANEXO02.pdf>.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos. Observación general número 18 DESC. <http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos. Observación general número 23 DESC. Consulta realizada 25 de agosto de 2017. <http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos. Recomendaciones al Ecuador Comité de derechos económicos sociales y culturales, 2014. <http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>

Organización de Naciones Unidas. “Normas Internacionales de Derechos Humanos y orientación sexual e identidad de género”. https://unfe.org/system/unfe-21-UN_Fact_Sheets_-_Spanish_v1c.pdf.

Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales 1966, ratificado por Ecuador el 6 de marzo de 1969.

Principios de Yogyakarta. *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*. Bilbao: ALDARTE Centro de atención a gays, lesbianas y transexuales, 2010 <http://www.aldarte.org/comun/imagenes/documentos/PrincipiosYogyCast.pdf>

Protocolo de San Salvador ratificado por el Ecuador en el año de 1993. <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/informe-consolidado-ecuador.pdf>

Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad. “Protocolo de San Salvador firmado en 1988 y ratificado por Ecuador en 1999”. <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/>

Jurisprudencia

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 184-18-SEP-CC, CASO No.- 1692-12-EP.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 133-17-SEP-CC, caso No. 0288-12-EP.