

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA DE DERECHO

**Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado
de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**

TÍTULO:

**“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD PARA GARANTIZAR EL DERECHO
DE IGUALDAD EN LA DETERMINACIÓN SEXO/GÉNERO EN LA CÉDULA
DE CIUDADANÍA EN ECUADOR”**

AUTOR:

Doménica Belén Cadena Castro

TUTOR:

Abg. Carolina Montenegro

Riobamba – Ecuador

2020

HOJA DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TITULO

"CONTROL DE CONVENCIONALIDAD PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE IGUALDAD EN LA DETERMINACIÓN SEXO/GÉNERO EN LA CÉDULA DE CIUDADANÍA EN ECUADOR"

Informe final del Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, ratificado con sus firmas.

CALIFICACION DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNA

	CALIFICACIÓN	FIRMA
Abg. Carolina Montenegro TUTOR	<u>10</u>	
Dr. Hugo Patricio Hidalgo MIEMBRO 1	<u>10</u>	
Dr. Alex Bayardo Gamboa MIEMBRO 2	<u>10</u>	
Nota Final	<u>10</u>	(sobre los 10 puntos)

CERTIFICACION

ABG. CAROLINA MONTENEGRO BENALCÁZAR, CATEDRÁTICA DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO: Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo, el proyecto final de investigación previa la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: **“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE IGUALDAD EN LA DETERMINACIÓN SEXO/GÉNERO EN LA CÉDULA DE CIUDADANÍA EN ECUADOR.”**, realizado por Doménica Belén Cadena Castro C.C. 060451194-9, por tanto, autorizo presentar los trámites legales para su presentación.

Riobamba, 20 de enero de 2020



ABG. CAROLINA MONTENEGRO
TUTORA

DERECHOS DE AUTORIA

Yo, DOMÉNICA BELÉN CADENA CASTRO, con cédula de ciudadanía 060451194-9, declaro que soy responsable de todos los criterios, estudios y conclusiones, así como los lineamientos y razonamientos expuestos en el presente proyecto de investigación, los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Riobamba, 20 de enero de 2020



Doménica Belén Cadena Castro

C.C.060451194-4

AUTORA

AGRADECIMIENTOS

A mi mami Yolanda Castro, por todo el sacrificio y esfuerzo que ha hecho para que llegue a mi meta, lo logré mamita.

A mis abuelitas Iso, Elina y Yolanda Navarrete, que han sido todo para mí, fueron mis primeras maestras, siempre supieron cuidarme y darme fuerzas para llegar a ser quien soy, mis viejitas gracias por todo, les amo con todo mi corazón.

A mi papi Jorge Cadena, por estar en los momentos más duros de mi vida; por apoyarme y aceptarme como soy; por enseñarme que el mundo es inmenso y está esperando por mí.

A mis hermanos Edu, Sedas, Mabe y Antonio, a pesar de la distancia nos amamos siempre.

A Alexandra Valencia, por ser mi compañera de vida, mi cómplice, mi amiga y mi apoyo.

A Dr. Fabián Falconí, mi eterno jefecito, gracias por apoyarme siempre y confiar en mis capacidades, y por permitirme ser parte de su familia.

A Dr. Oswaldo Ruiz, mi profesor y amigo a quien admiro y respeto por ser un excelente docente, un profesional respetable e intachable, y por ser una gran persona, para usted mi gratitud infinita.

A Carito Montenegro, mi tu tora, la persona más apasionada de la universidad en temas de derechos humanos, gracias por toda la paciencia y apoyo en la realización de mi tesis, gracias también por su amistad sincera.

A la Universidad Nacional de Chimborazo, por recibirme y mostrarme el camino del conocimiento.

DEDICATORIA

Solo hay una persona a la que podría dedicar todo lo bueno de mí, y esa persona es mi madre Yolanda Castro. Mi madre es la artífice de todos mis logros, es la persona que no se rinde pase lo que pase, es la persona que nos ha sacado adelante a mis hermanos y a mí, es mi heroína, es la mejor mamá del mundo.

Por ti mamita, gracias por nunca rendirte conmigo.

ÍNDICE

CALIFICACION DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL	I
CERTIFICACION DEL TUTOR	II
DERECHOS DE AUTORIA	III
AGRADECIMIENTOS	IV
DEDICATORIA.....	V
ÍNDICE	VI
Resumen.....	VIII
Abstract.....	IX
1. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Planteamiento del problema.....	2
1.2. Justificación.....	7
1.3. Objetivos	11
1.3.1. Objetivo general.....	11
1.3.2. Objetivos específicos	11
1.3.3. Hipótesis	12
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....	13
2.1. El control de convencionalidad.....	13
2.1.1. Orígenes y expansión del control de convencionalidad	14
2.1.2. Sujetos y objeto del control de convencionalidad.....	18
2.2. Derecho la igualdad y no discriminación	24
2.2.1. Identidad de género	29
2.2.3. Derecho a la igualdad e identidad de género.....	32
2.3. Sexo y género en el documento de identidad de las personas	34
2.4. Propuesta y posibles mecanismos legales para su realización.....	39
2.4.1. Procedimiento legislativo	43
2.4.2. Iniciativa legislativa ciudadana.....	48
2.4.3. Control de constitucionalidad	51
2.4.4. Control de convencionalidad.....	55
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO.....	65
3.1. Unidad de análisis	65
3.2. Enfoque de la investigación.....	65
3.3. Tipo de investigación.....	66

3.4. Métodos de investigación utilizados	66
3.5. Diseño de investigación.....	68
3.6. Técnicas e instrumentos de investigación	68
3.7. Técnicas para el tratamiento de información.....	69
CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	70
CONCLUSIONES.....	70
RECOMENDACIONES	73
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74
Anexos	X
1. Glosario de Género según la Opinión Consultiva No. OC-24/17 de la CIDH	X
2. Algunos países que sí incorporan el campo sexo en su DNI	XIV
3. Algunos países que no incorporan el campo sexo en su DNI.....	XVI

Resumen

El derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación es uno de los pilares en que se sustentan los derechos fundamentales en la Constitución de la República de 2008. Para proteger tales derechos fundamentales se crearon mecanismos institucionales y procesales que permiten a cualquier persona que se sienta vulnerada en sus derechos pueda acceder a una justicia expedita, imparcial y que garantice el debido proceso. Esos mecanismos son especialmente importantes para la tutela de los derechos de las minorías como las personas LGBTI, quienes son víctima de discriminación como consecuencia de la inclusión de los campos sexo o género en la cédula de ciudadanía cuando su sexo biológico no coincide con el género que se auto atribuyen. Para disminuir o eliminar esa fuente de desincriminación por razón del sexo o el género, se propone en la presente investigación que se suprima el numeral 6 del artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, a través del control de convencionalidad que debe ejercer la Corte Constitucional del Ecuador, tal como lo hizo en la sentencia del matrimonio igualitario, para adecuar el ordenamiento jurídico interno a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente su Opinión Consultiva OC24/17 de 2017. Para desarrollar la investigación se hace un estudio del control de convencionalidad, el control de constitucionalidad, el derecho fundamental a la igual y no discriminación y las vías principales a través de las cuales se podría realizar la propuesta señalada, siendo la más idónea el control de convencionalidad, complementado con el control de constitucionalidad.

Palabras clave: igualdad, identidad de género, control de convencionalidad, control de constitucionalidad, discriminación.

Abstract

The right to formal equality, material equality and non-discrimination is one of the pillars that underpin the fundamental rights in the Constitution of 2008. Thus, to protect such fundamental rights, institutional and procedural mechanisms were created. So that, they allow that any person who feels their rights violated can access to an expedited, impartial justice that guarantees due process. These mechanisms are especially important for the protection of the rights of minorities such as LGBTI persons. This group are usually victims of discrimination as a result of the inclusion of the sex or gender fields in the ID card, when their biological sex does not match the gender that they attribute themselves. To reduce or eliminate this source of discrimination on the grounds of sex or gender this research work proposes that section 6 of article 94 of the Organic Law of Identity and Civil Data can be eliminated. Through the control of conventionality that the Constitutional Court of Ecuador must exercise, as it did in the same-sex marriage ruling, to adapt the internal legal system to international human rights instruments and the jurisprudence of the CIDH. Especially its Advisory Opinion OC24 / 17 of 2017. To carry out this research work, a study of the control of conventionality, the control of constitutionality, the fundamental right to equality and non-discrimination and the main ways through which the proposed proposal could be analyzed. The most appropriate is the control of conventionality, complemented with the control of constitutionality.

Keywords: equality, gender identity, conventional control, constitutional control, discrimination.

Review of Abstract translation by Dr. Narcisca Fuertes PhD.
Professor at Competencias Lingüísticas UNACH.



1. INTRODUCCIÓN

El género y la identidad de género de las personas ha sido un tema de tradicional controversia entre diferentes sectores de la sociedad; sin embargo, en los últimos tiempos se ha convertido en una cuestión que trasciende las esferas de lo convencional para situarse en el centro de los debates públicos (Amores, 2012), asociado a otras ideas conexas como la paridad de género, la discriminación inversa, la acción afirmativa, la igualdad entre hombres y mujeres y el derecho a la igualdad y no discriminación, la mayoría de ellos se han insertado como derechos fundamentales en los textos constitucionales de las últimas décadas (Vera, 2012), especialmente en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 (Asamblea Constituyente, 2008).

En la Constitución ecuatoriana de 2008, el derecho a la igualdad adquiere una connotación más amplia al reconocer que su ejercicio está contenido en el estado real refiere a tres supuestos distintos, como son la igualdad formal, material y (sospechas de discriminación) la prohibición de discriminación basada en cualquier criterio que distinga a las personas como el sexo, color de la piel u origen étnico o cultural; cualquier tipo de acto que implique discriminación debe pasar un test de racionalidad que demuestre que el trato desigual es más adecuado para proteger los derechos fundamentales de las personas involucradas, de lo contrario sería ilegítimo e inconstitucional.

La ley establece como obligación que en la cédula de identidad esté reflejado el sexo o el género con el que se auto identifica la persona, esto es que, cuando una persona no se identifica con su sexo biológico puede solicitar se adecue en su documento de identidad conforme su identidad de género a través del

cambio del campo “sexo” por el de “género”. Esa obligatoriedad de reflejar el cambio de sexo y/o de género puede dar lugar a diferentes formas de discriminación ya que se les obliga a que se refleje un dato inherente a la persona que debería mantenerse reservado, pues no resulta imprescindible para la plena identificación de la persona.

A favor de esta última tesis existen varios argumentos que son expuestos y desarrollados a lo largo de la investigación, del cual se derivan además conclusiones concretas y una propuesta puntual de que se excluya el campo sexo o género de los datos que deben incorporarse a la cédula de identidad, a través de la supresión del numeral 6 del artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (Asamblea Nacional, 2016), que lo exige. También se analizan las posibles vías para hacerlo, llegando a la conclusión de que la que mayor ventaja presenta es el control de convencionalidad que realiza la Corte Constitucional del Ecuador, complementado con el control de constitucionalidad.

1.1. Planteamiento del problema

En Ecuador, el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación se los reconoce en la Constitución de la República del 2008 en el artículo 11 numeral 2 que dispone:

Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por

cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

De ese artículo interesa señalar lo siguiente: establece como regla la igualdad de todas las personas sin importar cualquier signo de diferencia entre ellas; no se trata de que considera a las personas efectivamente iguales, que de hecho no lo son, sino de que deben ser tratadas como iguales porque sus semejanzas son más importantes que sus diferencias. Entre esas diferencias que pueden generar desigualdad y que por tanto están prohibidas a nivel constitucional, se encuentran el sexo de la persona y su orientación sexual, respecto de las cuales está prohibido, tanto a las personas como a las instituciones públicas o privadas, realizar cualquier tipo de acto que pueda resultar discriminatorio.

En correspondencia con ello, la propia Constitución reconoce y garantiza a las personas “el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” en el numeral 4 del artículo 66, lo que constituye una exigencia dirigida a todos los poderes públicos, entidades privadas y a las personas, de que en toda relación social se hagan valer esos derechos fundamentales de igualdad y no discriminación. Distinguir o discriminar, sin importar quién lo haga, constituyen actos violatorios de la Constitución y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y, por tanto, deberán ser sancionados; está prohibido, así mismo, que en cualquier ley se establezcan criterios o se exijan datos que pudieran dar lugar a actos discriminatorios que afectaran los derechos fundamentales de las personas.

Lo anterior es importante para poder analizar el caso específico de una ley ecuatoriana que a juicio propio es contraria a los derechos fundamentales

mencionados y su aplicación tiene como consecuencia la violación del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de orientación sexual y de género tutelado en la Constitución; se trata de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en cuyo artículo 94, numeral 6 se establecen los requisitos que debe cumplir la cédula de identidad y los datos que deben aparecer en ella.

Contenido. La cédula de identidad contendrá en su encabezamiento la leyenda: "República del Ecuador. Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación" y, al menos, los siguientes datos:

1. Especificación y número de cédula.
2. Código dactilar.
3. Nombres y apellidos del titular.
4. Lugar y fecha de nacimiento.
5. Nacionalidad.
6. Sexo.
7. Estado civil.
8. Nombres y apellidos del cónyuge o conviviente.
9. Lugar y fecha de expedición.
10. Fecha de expiración.
11. Fotografía del titular.
12. Firma del titular.
13. Firma de la autoridad competente.
14. Tipo de sangre.
15. Voluntad de donación.
16. Nombre de los padres.
17. Condición de discapacidad y porcentaje.

Como puede apreciarse, en el numeral 6 de la ley se exige que en la cédula de identidad incluya en uno de sus campos el sexo de la persona identificada, es decir, el sexo biológico de la persona que le es asignado externamente por el médico (al momento de nacer), o por la sociedad de acuerdo a su sexo

biológico. Se trata del mismo dato que exige la ley, en su artículo 30, numeral 6, respecto de la inscripción de nacimiento, misma que debe incluir además de otros datos relevantes, el sexo del recién nacido. Ello no tendría mayores inconvenientes porque la inscripción de nacimiento es un documento que no es de acceso público para cualquier persona, aunque consta en un Registro Público.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando la persona comienza a formar su personalidad y se percata de que el sexo asignado en su inscripción de nacimiento no es con el que se auto identifica? Al respecto la ley no ofrece una respuesta, porque el dato del sexo, una vez verificado por el médico y asentado en el registro no se puede modificar, como sí sucede con otros como el nombre o los apellidos, cambio que puede hacerse por una sola vez, cuando la persona haya cumplido 18 años de edad (artículos 78 y 79).

En el caso de los datos reflejados en la cédula de identidad, las posibles afectaciones al derecho de igualdad y no discriminación pueden ser más considerables, ya que se trata de un “documento público que tiene por objeto identificar a las personas ecuatorianas y las extranjeras que se encuentren en el Ecuador...” (artículo 85) y como tal contiene el sexo de su titular, por lo que puede dar lugar a actos discriminatorios cuando no coinciden el sexo biológico con el que se auto atribuye la persona identificada, a lo que debe añadirse que el propio artículo 94 dispone que: “La captura de la fotografía para la cédula de identidad se realizará respetando la identidad de género”; y que, la persona titular de la cédula de identidad, “voluntariamente, al cumplir la mayoría de edad y por una sola vez...por autodeterminación podrá sustituir el campo sexo por el de género que puede ser: masculino o femenino”, y que “de darse esta

situación, el peticionario podrá solicitar el cambio en los nombres a causa de la sustitución del campo sexo por el de género”.

Dicho cambio, que voluntario no resuelve, la objeción de fondo, por cuanto el hecho de cambiar el campo sexo por el de género puede generar las mismas violaciones a los derechos fundamentales comentados porque refleja información personal que no es relevante para los fines de identificación de las personas, y puede dar lugar a discriminación cuando determinar el sexo o género no es imprescindible para la completa identificación oficial del titular del documento.

En ese contexto, nuestra tesis es que el artículo 94, numeral 6 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (que prevé la inclusión del sexo de la persona en la cédula de identidad) resulta discriminatorio y es contrario al derecho a la identidad de género (Egas, 2017), por cuanto el dato relativo al sexo o género de la persona reflejado en la cédula de identidad puede dar lugar a actos discriminatorios respecto de aquellas personas cuyo sexo reflejado en dicho documento no coincide con su identidad de género; lo mismo sucede cuando, en esa hipótesis, la persona solicita ante el Registro Civil (la única vía legalmente posible), el cambio de la palabra sexo por la palabra *género*; ya que, en cualquier caso se podrá saber, a través del documento de identidad, la divergencia entre el sexo biológico y el género con el que se identifica.

Para demostrar nuestra tesis se hará un estudio de carácter teórico, legislativo y jurisprudencial, así como de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos (OEA, 1969) y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2019), toda vez que permitirá sistematizar los argumentos

suficientes para fundamentar la necesidad de que se elimine el campo sexo o género de la cédula de identidad ecuatoriana, así como las vías a través de las cuales podría hacerse ese trámite, con énfasis en el control de convencionalidad.

Asimismo, se hará un análisis exhaustivo de la Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), de 12 de junio de 2019. CASO No. 1 1-IR-CN, en la cual la Corte Constitucional analiza el valor jurídico de la Opinión Consultiva OC24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que reconoce el matrimonio de parejas del mismo sexo, interpreta la norma constitucional y establece los efectos jurídicos de la esa interpretación constitucional (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 11-18-CN/19, CASO No. 1 1-IR-CN, 2019).

1.2. Justificación

Como se indicó desde el inicio, los temas relacionados con el sexo y la identidad de género en el Ecuador tienen un fuerte componente mediático, en la medida en que los medios de comunicación se han hecho eco de los principales acontecimientos jurídicos y sociales vinculados a la posibilidad, abierta por la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, de cambiar, en la cédula de identidad, el campo sexo por el de género. A diferencia de ello, los análisis sistemáticos y científicos desde el punto de vista jurídico han sido más bien escasos.

La escasa publicación de trabajos de dogmática jurídica sobre el tema en nuestro país puede tener varias causas, una de ellas es precisamente el poco

tiempo de vigencia de la ley referida (2016) y su aplicación en sede administrativa o judicial; por tal razón se citan como trabajos principales los siguientes:

La investigadora Johanna Egas, en su artículo científico publicado en la Revista *Iuris Dictio* de la Universidad San Francisco de Quito en el año 2017 con el tema “Reconocimiento legal de la identidad de género de los trans: análisis de las regulaciones al cambio del campo “sexo” por el de “género” en la cédula de identidad en el Ecuador”, señala lo siguiente:

esta ley [se refiere a la *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*] establece regulaciones restrictivas e invasivas que patologizan a las identidades que difieren de lo considerado tradicionalmente “normal”, vulnerando así los derechos de estas personas. Por ello, dichas regulaciones deben ser analizadas a la luz de lo establecido por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y por la Constitución de la República del Ecuador (2017, pág. 67).

En las recomendaciones de su trabajo la autora señala dos posibles vías para eliminar la violación de derechos fundamentales que supone incluir los campos sexo o género en la cédula de identidad: “Una sería colocar el campo género a todas las personas, y la otra suprimir cualquiera de los dos campos del dicho documento” (*señala como preferible la primera, es decir poner el campo género, no suprimirlo*) (Egas, 2017, pág. 84). Las cursivas son mías.

Ahora bien, respecto de ese trabajo, sin duda importante como antecedente para nuestra investigación, debe señalarse que la autora identifica el problema, es decir, la violación de ciertos derechos fundamentales como consecuencia de la inclusión del campo sexo/género, pero no propone una solución concluyente, ni examina las diferentes vías a través de las cuales podría resolverse.

Nuestra investigación, por el contrario, parte del presupuesto de que la violación a los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación tiene como causa la inclusión de los campos sexo o género en la cédula de identidad, y en consecuencia propone la supresión del numeral 6 del artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles; por otra parte, además de identificar el problema y sugerir una solución, explora las posibles vías de llevar a cabo tal supresión, y plantea como más idónea la que procede a través del control de convencionalidad que puede hacer la Corte Constitucional, utilizando para ello los argumentos expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al control de convencionalidad (CIDH, 2019).

Una investigación académica más reciente sobre el tema es la de Susana del Carmen Hidalgo Andrade, bajo el tema *¿Qué pasa después del cambio de género en la cédula de identidad? Contextualización y casos*”, realizada en el año 2017 en la Universidad San Francisco de Quito, 2017. En su investigación la autora considera que:

Desde que fue aprobada la ley, no existen investigaciones de lo que sucedió con las personas trans luego de que hicieran este cambio. Por eso esta investigación gira alrededor de tres personajes transexuales, los cuales cuentan su opinión frente a la ley. Cada historia muestra el lado humano del protagonista y sus experiencias en situaciones cotidianas, como la discriminación que afrontan en su vida laboral y privada (2017, pág. 7).

Como conclusión plantea que:

lo que pedía la comunidad trans era que no solo a ellos se les de la opción de cambiar el género, lo que querían era que todos los ciudadanos ecuatorianos sin importar quienes, no constara la opción de sexo, sino solo la de género, lo

cual fue negado. El cambio, no logró crear una inclusión social, ya que la mayoría de los ciudadanos nunca cambiarán su sexo por pedido de una minoría (2017, pág. 22).

La propuesta de esta investigadora, aunque se refiere al mismo tema propuesto en este proyecto, se limita a señalar el problema sin proponer una solución viable para llevarla a cabo, algo que sí se realizará en nuestra investigación, al proponer la derogación del numeral 6 artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles a través del control de convencionalidad.

También constituye un antecedente importante el tema de investigación desarrollado por Jessica Gabriela Sánchez Latorre bajo el título “Política y activismo LGTBI: Discurso de Rafael Correa en torno a la comunidad LGTBI y su lucha por los derechos civiles y de identidad de género en los enlaces ciudadanos 2016” realizada en el año 2018 en la Universidad Central del Ecuador; en su trabajo la autora:

pone en tela de juicio, una suerte de interrelación, interacción e influencia, entre el discurso político, la discriminación, los preceptos tradicionales, el poder, el cognoscente y el accionar social. Todo ello, sumergido en un sistema capitalista hetero normado que a su vez, se encuentra estructurado sobre una visión antropocentrista, donde se puede aceptar como normal, sólo aquello que se encuentra dentro del entendimiento de binarios opuestos, marcado por tintes de machismo (masculino “lo uno” – femenino “lo otro”) (2018, pág. xii).

La conclusión principal según la autora:

El discurso en su totalidad fue manejado a conveniencia política, mediante la creación de antagónicos, la reiteración de mensajes, la perífrasis, la ironía, la caracterización, el manejo de cámaras y hasta el manejo del público presente

que permitió maquillar un evidente monologo político, para generar la imagen de una conferencia interactiva. Este discurso, reprodujo y cimentó la discriminación por orientación sexual y expresión de género en contra de la comunidad LGBTI, de las feministas y de la teoría de género. Teoría que fue expuesta en todo momento como una “ideología de género (2018, pág. 200).

Como puede apreciarse, se trata de algunas investigaciones académicas relativas al tema que se propone, pero con objetivos, propuestas y resultados distintos, por lo que su análisis permite avanzar sin redundar en aspectos ya analizados o abordarlos desde una perspectiva distinta.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Fundamentar la necesidad de suprimir el numeral 6 del artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, a través del control de convencionalidad que deben ejercer los jueces del Ecuador para adecuar el ordenamiento jurídico interno a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.3.2. Objetivos específicos

1. Argumentar que el control de convencionalidad es el mecanismo más efectivo para garantizar el derecho de igualdad en la determinación sexo/género en la cédula de ciudadanía en el Ecuador.

2. Analizar las vías legales existentes en el Ecuador para tutelar el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con identidad de género diversa a su sexo biológico.
3. Proponer la eliminación del numeral 6 artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles a través del control de convencionalidad.

1.3.3. Hipótesis

Si se suprime el numeral 6 del artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, a través del control de convencionalidad, se puede asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas cuyo sexo biológico no corresponde con su identidad de género.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

2.1. El control de convencionalidad

El control de convencionalidad es una invención típicamente interamericana, configurada particularmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con el propósito de evaluar la adecuación de las normas del ordenamiento jurídico interno de los Estados a las exigencias de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) de 1969. Tal como afirma Juan A. Tello Mendoza, el control de convencionalidad es “una respuesta de la Corte IDH a la interrogante común sobre el valor jurídico de su jurisprudencia... sostiene que sus sentencias tienen un carácter vinculante y un efecto *erga omnes* en todos aquellos Estados que han reconocido su competencia contenciosa, aunque no hayan sido parte del proceso del cual emanó una decisión” (2015, pág. 198).

Según esa doctrina, los jueces tienen la potestad de verificar la compatibilidad de las disposiciones jurídicas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; el control aplica tanto a los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos como a la CADH, así como a la jurisprudencia de la propia CIDH, aunque el Estado al que pretende aplicarse el control de convencionalidad no haya sido parte en el proceso del que derivó la jurisprudencia aplicable.

En ese contexto, el control de convencionalidad ha sido estudiado por varios autores de renombre a nivel regional, como Miguel Carbonell (2013), Zamir Andrés Fajardo Morales (2015), Max Silva Abbott, (2018), Mirian Lorena

Henríquez y José Ignacio Núñez, (2016), Claudio Nash Rojas (2013) y por el autor ecuatoriano Henry Villacís Londoño, (2018), todos los cuales ponen de relieve la importancia de ese mecanismo para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales como obligación de cada uno de los Estados de la región que han aceptado la jurisdicción de la CIDH

Por ejemplo, Miguel Carbonell considera que “el control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente” (Carbonell, 2013, pág. 69), en tanto Víctor Bazán afirma que “el control de convencionalidad consiste en verificar la adecuación de las normas internas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los estándares interpretativos forjados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (2011, págs. 17-18). Como puede apreciarse, en el control de convencionalidad tiene una posición central la CIDH, cuya jurisprudencia constituye, en el estado actual de la cuestión, también uno de los criterios para realizar dicho control por los tribunales nacionales (Fajardo, 2015, págs. 15-18).

2.1.1. Orígenes y expansión del control de convencionalidad

La CIDH tiene el mérito de haber acuñado y desarrollado la noción de control de convencionalidad, en primer lugar en el Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (CIDH, 2006); el desarrollo posterior se debe en gran medida al ex juez de la CIDH Sergio García Ramírez en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* y *Tibi vs Ecuador*, criterios que han sido reiterados en diversas sentencias posteriores de la propia CIDH, en las que se señala “carácter

oficioso con el que los jueces deben llevar a cabo el control de convencionalidad” (Carbonell, 2013, pág. 73), opinión que sostiene también Henry Londoño Villacís: “el control de convencionalidad tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito de la tarea de verificar la correspondencia de la actuación de los Estados y su normativa interna con el contenido de la Convención Americana de los Derechos Humanos” (Villacís, 2018, pág. 86).

Sin embargo, no siempre el control de convencionalidad ha tenido ese contenido y alcance, sino que se ha ido expandiendo paulatinamente a partir de diferentes sentencias desde 1996 hasta el presente, tesis ampliamente documentada por Juan A. Tello Mendoza a través del estudio cronológico de las principales sentencias de la CIDH que contienen desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad entre 1996 y 2015 (2015, págs. 198-202).

En ese desarrollo el propio autor distingue vagamente entre dos períodos o momentos: “un primer período, donde la doctrina-implícita aún- hacía referencia netamente a las disposiciones de la CADH y un segundo período, donde la CIDH ha venido abordándola explícitamente y ampliándola, generando una interesante y crítica discusión académica sobre los alcances e implicancias de dichas modificaciones” (Tello, 2015, pág. 198).

Un análisis más detallado es el que realiza Claudio Nash Rojas, autor que distingue cuatro etapas en el desarrollo del control de convencionalidad (2013, págs. 496-498):

1: “el poder judicial debe realizar una especie de control de convencionalidad, lo que parece una posición prudente y clarificadora de la naturaleza diversa que tiene esta figura en aquel ejercicio propio del derecho constitucional”

2. “el control debe ejercerse incluso de oficio por la magistratura local...éste se debe hacer dentro del ámbito de competencias y funciones de la magistratura.”

3. “el control de convencionalidad compete a cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales...reafirma la idea de que todo juez debe realizar este control, con independencia de las características particulares de la organización y sus funciones.”

4 “incorpora como órgano competente para realizar el control de convencionalidad a toda autoridad pública...se amplía el espectro desde el poder judicial a todos los órganos públicos.”

Como puede apreciarse en esa periodización, fundamentada adecuadamente en la jurisprudencia de la propia CIDH, la expansión va desde un tipo de control prudente y limitado que pueden hacer los tribunales de justicia nacionales, aplicando dicho control en base a la jurisprudencia de la CIDH en la cual el Estado haya sido parte procesal, hasta una obligación que recae no solo en los órganos de justicia, sino en todos los poderes públicos nacionales de realizar control de convencionalidad de sus acciones y decisiones en el marco del respeto a los derechos fundamentales.

Desde ese punto de vista se puede hablar de una doble expansión del control de convencionalidad: por un lado en cuanto a su contenido que no se limita ya, como en sus inicios, a un control formal y pragmático, sino que abarca cuestiones de fondo en relación con los derechos humanos y las obligaciones de los poderes públicos; y por otro lado en cuanto a su alcance, pues además de los tribunales de justicia, la obligación de realizar el control de convencionalidad se extiende al resto de los poderes del Estado.

En ese sentido, el control de convencionalidad ha sido adoptado por diferentes cortes y tribunales nacionales como la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (Carbonell, 2013, pág. 76), la Corte Constitucional de Colombia, el Tribunal Constitucional de Perú (Lovatón Palacios, 2017, págs. 1395-1396), asumiéndose en todos los casos como una obligación realizar dicho control de oficio por parte de los tribunales nacionales.

En ese contexto es preciso distinguir otras figuras análogas que también configuran la actuación de los poderes públicos. La primera de ellas es el control de constitucionalidad, que de manera análoga al control de convencionalidad “busca establecer la supremacía de la Constitución al interior de cada Estado, tiene por meta afianzar la hegemonía de las convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos en todos aquellos países que han ratificado este tipo de instrumentos” (Tello, 2015, pág. 198).

La diferencia entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad es estudiada en sus detalles por Juan Hitters, quien sostiene que mientras el primero es realizado por la CIDH y los tribunales nacionales, en el segundo solo intervienen estos últimos y el órgano encargado del control de constitucionalidad de las leyes dentro del ordenamiento jurídico, que puede ser concentrado o difuso de acuerdo al modelo adoptado (Hitters, 2009).

Por otra parte debe distinguirse también del control internacional “que se utiliza para referirse al conjunto de técnicas y procedimientos destinados a verificar si el comportamiento de los Estados se adecúa o no a lo exigido por las normas internacionales de conducta” (Mariño, 2005, pág. 455), mismo que debe ser aplicado por todos los tribunales especialmente cuando surge una aparente

contradicción entre la Constitución y las leyes internas y los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos.

Finalmente es importante referirse a la distinción que realiza la Corte Constitucional del Ecuador entre el control concentrado de convencionalidad y el control difuso de convencionalidad:

El primero es el efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando al conocer un caso concreto determina la compatibilidad de un acto supuestamente violatorio de derechos con el Pacto de San José y todos aquellos instrumentos derivados de este. Por su parte, el segundo es el efectuado por los jueces de las jurisdicciones nacionales, cuando analizan los casos tomando en consideración su ordenamiento jurídico, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Constitucional, 2014, pág. 21).

Se trata pues, de diversas formas de abordar el estudio del control de convencionalidad partir de diferentes técnicas de clasificación y distinción propias de las ciencias jurídicas, lo que permite un estudio más refinado de las instituciones y procedimientos en que se basa su elaboración, interpretación y aplicación.

2.1.2. Sujetos y objeto del control de convencionalidad

El control de convencionalidad se origina, en primer lugar, en la necesidad de llenar un vacío; como afirma Claudio Nash Rojas, surge “del déficit que es posible constatar en los múltiples casos que llegan al sistema de protección de derechos humanos...porque las autoridades locales, principalmente del poder

judicial, no aplican las obligaciones contraídas por el Estado e incorporada a la legislación nacional” (2013, pág. 491).

Por tal razón surge la necesidad de responder a dos preguntas básicas sobre el tema: 1. *¿Quiénes realizan el control de convencionalidad?*; 2. *¿Sobre qué objeto se realiza?*

1. *¿Quiénes realizan el control de convencionalidad?*

De lo explicado hasta aquí se puede concluir que corresponde a las diferentes instancias jurisdiccionales de carácter nacional realizar el control de convencionalidad, con el propósito de adecuar sus decisiones a los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos, y especialmente a la CADH y la jurisprudencia de la CIDH. También corresponde hacerlo, aunque puede ser más discutible, a todos los poderes públicos del Estado, a juzgar por la evolución más reciente de la doctrina del control de convencionalidad, tanto en sus desarrollos teóricos como en su configuración a través de las sentencias de la CIDH.

Este sería el tipo de control que Sergio García Ramírez denomina interno:

con control interno de convencionalidad me refiero a la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales- o a todos los órganos jurisdiccionales, como *infra* veremos- para verificar la congruencia entre actos internos-así, esencialmente, las disposiciones domésticas de alcance general: Constituciones, leyes, reglamentos, etcétera- con las disposiciones del derecho internacional (que en la hipótesis que me interesa reduciré a una de sus expresiones: el derecho internacional de los derechos humanos, y más estrictamente el derecho interamericano de esa materia) (2011, pág. 126).

Pero también corresponde realizar el control de convencionalidad, puesto que dicha corte analiza la compatibilidad de las normas internas con la Convención

Americana y en caso de que no cumplan son expulsadas del ordenamiento jurídico nacional a partir de casos concretos. A diferencia de ello, las cortes nacionales realizan control de convencionalidad al analizar la compatibilidad de las normas internas con la Convención Americana.

Este segundo tipo de control de convencionalidad Sergio García Ramírez lo denomina externo:

el control propio, original o externo de convencionalidad recae en el tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y éstas- bajo el imperio del derecho internacional de los derechos humanos-, y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda...incumbe original y oficialmente a la CIDH” (2011, pág. 126).

Puede, en síntesis, hablarse de dos tipos de control de convencionalidad; por un lado el que realizan las cortes de justicia de orden nacional y demás órganos del poder público, al comparar sus decisiones o las normas que deben aplicar con el contenido normativo de la CADH y la jurisprudencia relevante de la CIDH para valorar la corrección de las segundas respecto de las primeras (que pudiéramos denominar control de convencionalidad de abajo hacia arriba); y por otro lado el control que realiza la CIDH respecto de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y las decisiones de los poderes públicos, incluidos los tribunales de justicia, para evaluar su correspondencia con la CADH y su propia jurisprudencia (pudiéramos denominar a éste control de convencionalidad de arriba hacia abajo).

Por supuesto que las consecuencias prácticas de cada uno de ese tipo de control de convencionalidad depende de factores que no están bajo la

competencia de la CIDH o de los tribunales de justicia, sino que es el propio ordenamiento jurídico el que establece las consecuencias del control de convencionalidad que realizan o puedan realizar los tribunales nacionales, y cuál es el alcance de sus decisiones cuando identifiquen algún tipo de incongruencia entre el orden jurídico nacional y la CADH o la jurisprudencia de la CIDH, como fue claramente establecido por la propia CIDH en el Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (CIDH, 2006).

En el caso del Ecuador, el juez dispone como herramienta para realizar el control de convencionalidad la interpretación conforme, y su labor será, en consecuencia, “interpretar la norma de la manera que más se ajuste a la Convención y demás instrumentos internacionales de derechos humanos” (Villacís, 2018, pág. 88). Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 425 constitucional sobre el orden jerárquico de aplicación de las normas.

Artículo 425. El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

2. ¿Sobre qué objeto se realiza el control de convencionalidad?

El objeto del control de convencionalidad depende del tipo de control que se realice y de la autoridad que lo haga. Si se asume la distinción de Sergio García Ramírez entre control interno y control externo, el objeto sería el orden jurídico interno del Estado (leyes, decretos, reglamentos, actos administrativos...) comparado con la CADH y la jurisprudencia de la CIDH. Mientras que si se utiliza la perspectiva del control externo, el objeto sería la CADH y la jurisprudencia de la CIDH contrastada con el ordenamiento jurídico interno, las decisiones de los poderes públicos o la jurisprudencia de los tribunales nacionales. En ese contexto, tanto la jurisprudencia de la CIDH como la propia CADH se convierten en un complemento, una extensión obligatoria del ordenamiento jurídico nacional.

Visto de esa manera, el objeto del control de convencionalidad siempre es el mismo, es decir, la CADH y la jurisprudencia de la CIDH, contrastadas con el ordenamiento jurídico nacional o las decisiones de los poderes públicos que puedan afectar los derechos fundamentales. Lo que cambia es la perspectiva desde la cual se hace dicho control: interna (cuando se realiza por los poderes públicos nacionales) o externa (cuando la realiza la CIDH).

Ahora bien, ¿qué criterios deben tenerse en cuenta para realizar el control de convencionalidad? Según Juan A. Tello Mendoza los criterios serían los siguientes:

debe ser más favorable para la protección de los Derechos Humanos de las personas, de lo contrario vulneraría el principio de no regresividad y el principio *pro homine*; en temas controvertidos éticamente o más idóneos para la autoridad local, debe considerarse la aplicación de la doctrina del margen de apreciación, caso contrario se cercenaría un democrático debate a nivel

interno y la sentencia no debe ser arbitraria ni su proceso irregular, de lo contrario no debería encontrar amparo en el Derecho” (2015, pág. 214).

Por su parte Roselia Bustillo Marín considera como criterios para realizar el control de convencionalidad tres principios (Bustillo, 2018, págs. 20-22):

Principio de interpretación conforme (interpretación conforme en sentido amplio; interpretación conforme en sentido estricto: e inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles).

Principio pro persona (todas las autoridades del país, dentro de su competencia, están obligadas a velar no solo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución, adoptando la el principio pro persona...también llamado *pro homine*, de conformidad con el artículo 29 de la CADH).

Principio de progresividad (la progresividad de los derechos humanos establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea).

De cualquier manera, será el juez o autoridad pública competente quien decida cuáles de entre todos los criterios posibles es el más idóneo para realizar el control de convencionalidad en un caso concreto, estando obligado, no obstante, a exponer el razonamiento que realiza con base en tales criterios, y realizar una adecuada motivación de su decisión de acuerdo a los parámetros básicos de la argumentación jurídica contemporánea.

2.2. Derecho la igualdad y no discriminación

El derecho a la igualdad constituye uno de los pilares sobre los que se erige el Estado de Derecho, mismo que supone en primer lugar la eliminación de cualquier privilegio o distinciones entre las personas que tengan como consecuencia la discriminación. No se trata de realizar una descripción o una constatación empírica de que todas las personas son iguales, porque de hecho no lo son, sino de que deben ser tratadas en todos los casos como si fueran iguales.

Esa primera aproximación exige distinguir entre las diferencias naturales o sociales que se manifiestan como un hecho notorio entre las personas, y el peso que tales diferencias deban tener desde el punto de vista del valor moral de la persona en sí misma considerada. El principio de igualdad se refiere no a los hechos sino al valor moral de la persona, y exige que al margen de las diferencias fácticas cada persona debe ser tratada como si fuera igual a los demás, lo que supone una concepción normativa de dicho principio, y o una descripción de hechos relativos a las diferencias entre las personas.

Pero también la igualdad puede ser considerada como un derecho, y en tal sentido exige que “todas las personas deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado. En consecuencia, todo trato diferente está prohibido. Este trato desigual de los iguales se conoce como *discriminación*... El derecho a la igualdad implica el trato igual entre los iguales. La discriminación implica un trato desigual entre los iguales. La diferenciación implica un trato desigual entre los desiguales” (Huerta, 2015, pág. 308).

Desde ese punto de vista, toda persona debe ser tratada igual que las demás, debe ser considerada como si fueran iguales, aunque de hecho no lo sean; en consecuencia, cualquier distinción debe estar justificada, y en el orden práctico debe obtenerse de la distinción una mejor protección de los derechos fundamentales de la persona que si se considerara igual a las demás, o recibiera el mismo trato, de lo contrario el trato desigual sería discriminatorio y por tanto ilegítimo.

Como sostiene L. Villavicencio, “la igualdad reviste, al menos, dos formas relevantes: una, de carácter formal, que se relaciona con la prohibición de tratamientos discriminatorios asegurando la igualdad de oportunidades y la otra, denominada material, que se refiere a la satisfacción de ciertas necesidades básicas o la distribución de los recursos necesarios para que las personas puedan desenvolverse como agentes morales autónomos” (2018, pág. 49). En términos similares se ha expresado la CIDH:

la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación (Opinión Consultiva OC24/17, 2017, pág. 32).

De esas dos concepciones citadas se puede colegir una regla de la igualdad, según la cual “todas las personas iguales deben ser tratadas igualmente y todas las personas desiguales deben ser tratadas desigualmente”, con el propósito de hacer compatibles la igualdad formal con la igualdad material, tal como lo exige

la Constitución ecuatoriana en su artículo 66.4. En opinión de José D. Ortiz Custodio la misma regla podría ser reformulada en el sentido de “el respeto al derecho a la igualdad exige un mismo trato en circunstancias similares. A su vez, existe consenso en que ese respeto no impide un trato diferente ante situaciones que son fácticamente diferentes, siempre y cuando el criterio de distinción adoptado no resulte arbitrario” (2018, pág. 82).

Por su parte la Corte Constitucional del Ecuador también se ha ocupado de precisar el contenido y alcance del derecho constitucional a la igualdad y no discriminación en varias sentencias, así como los criterios que deben utilizarse para realizar un eventual test de igualdad. Para ello ha fijado como preguntas relevantes “¿Cuál es la pauta interpretativa que deben utilizar los jueces y tribunales cuando una de las partes invoca que mediante un acto o una disposición determinada se viola el principio de igualdad?, ¿cuáles son los criterios para considerar que un trato es discriminatorio? y ¿cuándo un trato diferenciado no constituye un trato discriminatorio?” (Sentencia No. 080-13-SEP-CC, 2013, pág. 15).

Sobre esto último ha dicho que la racionalidad de un trato desigual, en contra de lo prescrito por el artículo 66.4 constitucional, exige verificar tres aspectos básicos: “a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual; b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución, y c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido (Sentencia No.245-12-SEP-CC, 2012, pág. 11). Si no se cumplen los tres requisitos, entonces el trato recibido por la persona será ilegítimo y discriminatorio: “un trato diferenciado es justificado únicamente para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso y

necesario” ha dicho la propia Corte en otra sentencia (Sentencia No. 080-13-SEP-CC, 2013, pág. 21).

Por lo que se refiere al ordenamiento jurídico vigente se pueden apreciar dos modos distintos de abordar la igualdad; por un lado en el artículo 11.2 constitucional se establece como principio que “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.” Por otro lado, y en el numeral 2 del propio artículo, se prohíbe cualquier forma de discriminación:

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

El mismo principio se reafirma como derecho en el artículo 66.4 constitucional: “Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.” Adicionalmente, si una persona es víctima de la violación de su derecho a la igualdad, especialmente si es discriminada por alguna razón, la acción del presunto agresor está tipificada como delito en el vigente Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014):

Artículo 176. Discriminación. La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si la infracción puntualizada en este artículo es ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Siendo así, se advierte una doble actitud del legislador ecuatoriano en cuanto a la igualdad: primero lo reconoce como un principio y luego como un derecho de todas las personas, y para el caso que este último sea violado dispone los mecanismos institucionales y procesales para tutelarlos, incluida su tipificación como delito en la legislación penal.

De entre las causas por las cuales está prohibido discriminar a las personas se encuentra el sexo o la identidad de género, por lo que es preciso establecer si el reflejo del campo sexo/género en la cédula de identidad puede ser discriminatorio, o dar a algún tipo de discriminación en la práctica.

Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador ha realizado una interpretación de la igualdad “como un principio fundamental del derecho que se relaciona y extiende a todas las disposiciones constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos...Por este principio, el Estado y todos sus órganos tienen el deber especial de erradicar, de iure o de facto, toda norma, actuación o práctica que genere, mantenga, favorezca o perpetúe desigualdad y

discriminación (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 11-18-CN/19, CASO No. 1 1-IR-CN, 2019).

Según esa apreciación, para que se configure un trato discriminatorio deben darse tres elementos: la existencia de dos sujetos en relación intersubjetiva que estén en iguales o semejantes condiciones; que se constate un trato diferenciado a pesar de la semejanza en la situación jurídica de ambos sujetos; y verificar si el trato diferenciado se justifica con base en una mejor protección o reconocimiento del derecho, si no existe es justificación la diferencia es ilegítima y por tanto discriminatoria (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 11-18-CN/19, CASO No. 1 1-IR-CN, 2019)

2.2.1. Identidad de género

En el Ecuador está prohibido discriminar a cualquier persona por su identidad de género; o más concretamente por el género con el que se auto identifica. Ello remite a la necesidad de precisar el contenido y alcance del concepto de identidad de género, con el propósito de identificar las posibles manifestaciones de ese tipo de discriminación a partir de los datos que se reflejan en el documento de identidad de las personas.

Existe una infinidad de posibles formas de definir las expresiones “género” e “igualdad de género”; una de ellas es la siguiente: “por género se entienden a las construcciones socioculturales que diferencian y configuran los roles, las percepciones y los estatus de las mujeres y de los hombres en una sociedad. Por igualdad de género se entiende la existencia de una igualdad de oportunidades y de derechos entre las mujeres y los hombres en las esferas

privada y pública que les brinde y garantice la posibilidad de realizar la vida que deseen” (UNESCO, 2018, pág. 104).

El género es una construcción externa al sujeto que refiere a sí mismo o a sus relaciones con los demás, donde aparece entonces la igualdad de género, que incluye entre otras cosas el respeto y aceptación de la diversidad, como presupuesto de una convivencia pacífica frente al rol asignado a las personas por la sociedad. Asociado al género aparece también la idea de “identidad de género”, que viene a ser 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 sobre lo cual se han elaborado diversas teorías desde la psicología (García-Leiva, 2005).

En la opinión consultiva OC-24/17 de la CIDH se define a la identidad de género como (CIDH, 2017, págs. 16-17):

la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar – o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos.

Esta definición es importante en primer lugar porque incluye todos los caracteres que se consideran relevantes para definir el concepto “identidad de

género”, y en segundo lugar porque aparece en un documento jurídico con una fuerte influencia en el tema que nos ocupa, como es la igualdad de género y sus posibles afectaciones a través de acciones discriminatorias que se puedan generar como consecuencia de reflejar en campo sexo/género en la cédula de identidad.

Visto de esa manera, ninguna distinción que se base en la identidad de género será legítima, salvo que existan razones fundadas para considerar que una distinción asegurará una mejor protección de los derechos fundamentales de la persona involucrada. En ello ha sido enfática la Corte Constitucional del Ecuador, cuando señala que:

Desde que el género no es un criterio que sea controlable por las personas, en principio cualquier distinción que se haga sobre esta base tendrá un elemento de injusticia inherente en su esencia. Lo anterior no significa que no puedan existir diferencias basadas en el género de las personas. Significa que una distinción en ese sentido tendrá sobre si la necesidad de sobrepasar una presunción de inconstitucionalidad que deberá ser desvirtuada por quien tenga intereses en la utilización de dicha diferencia, demostrando que la misma busca la realización de un fin constitucionalmente valioso y que tal diferenciación resulta un medio adecuado para conseguirlo (Sentencia No. 292-16-SEP-CC, 2016).

En consecuencia con la doctrina de la Corte Constitucional, toda persona tiene el derecho a identificarse con el género de su preferencia, y a ser tratada como tal en los ámbitos público y privado salvo que un trato desigual asegure mejor sus derechos fundamentales y no resulte contrario a los derechos fundamentales de los demás. Si se mira desde el punto de vista estrictamente jurídico, el derecho a la identidad de género exige no solo que las leyes no contengan normas que implique un trato discriminatorio respecto con base en la

identidad de género, sino que en su aplicación práctica o en sus consecuencias individuales o sociales no den lugar a hechos de discriminación por parte de terceras personas o de las autoridades públicas.

2.2.3. Derecho a la igualdad e identidad de género

En este punto es necesario volver sobre la igualdad y el derecho constitucional a la igualdad. Dos preguntas son importantes respecto al derecho a la igualdad cuando se trata de la identidad de género: ¿Igualdad entre quiénes? ¿Igualdad en qué? Se trata en este caso de igualdad entre todas las personas, puesto que cada persona se identifica a partir de la cualidad sexo o género; es decir, la persona puede asumir su identidad a partir del sexo biológico con el que nace o identificarse con un género diverso al de su nacimiento. Cualquiera sea la opción que asuma o con la que se identifique, ello no debe dar lugar a un trato discriminatorio.

Como afirma L. Villavicencio, “podemos concluir que la opción sexual forma parte de aquellas cuestiones que toda persona debe decidir autónomamente en ejercicio de su derecho a ser tratado con igual consideración y respeto y, en consecuencia, se trata de una circunstancia fáctica irrelevante que impone el deber de desecharla como posible fundamento para discriminar a quienes merecen un trato igual” (2018, pág. 51). Dicho en otros términos, la identidad de género de la persona no debe dar lugar a un trato discriminatorio, en ninguna circunstancia o ámbito de relaciones sociales.

Y es que si bien las personas no son de hecho iguales en cuanto a su sexo o género, a los efectos del trato que deberían recibir esa circunstancia es

irrelevante, puesto que la igualdad “no es un conjunto de circunstancias fácticas o hechos lo que define el juicio relacional de igualdad entre las personas, sino la valoración prescriptiva de dichas circunstancias a través de normas que atribuyen un cierto significado y relevancia a esos hechos; [en consecuencia] el test de la igualdad no se ocupa de lo que sucede en la realidad sino de lo que debería suceder, o sea, que todas las personas deben ser tratadas como iguales (Laporta, 1985, págs. 3-6).

Pues bien, la combinación de esas dos perspectivas resultantes del género, *igualdad de género* e *identidad de género* puede resultar problemático cuando el género asignado por la sociedad dependiendo de su sexo biológico, no coincide con la identidad de género que la persona se asigna a sí misma; es decir, si nació biológicamente mujer, la sociedad la identifica como tal, pero desde su percepción individual se identifica como hombre. A ello debe añadirse la confusión o falta de distinción entre sexo y género, lo que en muchos casos conlleva a la incompreensión de las necesidades de algunas poblaciones como las comunidades LGBTI, para las que esas distinciones pueden resultar relevantes o discriminatorias, según el contexto (ACNUR, 2015).

Otra de las complejidades asociadas a la identidad de género es que, al tratarse de una auto identificación, el resto de las personas no siempre sabe qué identidad asignar a aquellas donde sexo biológico e identidad de género no coinciden; ya que, mientras el sexo tiene una implicación física y generalmente asociada a los órganos sexuales con los que una persona nació, el género se refiere a una construcción social, ideológica, política y moral, que no está programado desde lo biológico, que incluye además otras categorías analíticas como *atribución del género*, la *identidad de género*, y *rol de género*.

El primer componente hace referencia al etiquetado que realizan los médicos y familiares del bebé al momento del nacimiento; el segundo, a la auto identificación del sujeto, y el tercero al papel que debería desempeñar en la sociedad a partir del sexo de las personas (Etchezahar, 2014).

Como resultado de esas combinaciones, la identidad de género de una persona puede diferir cuando su sexo biológico no es realmente con el que se identifica, lo que viene a constituir un problema de relevancia jurídica por las implicaciones legales que ello puede tener (ONU, 2013), por cuanto influye en derechos fundamentales de rango constitucional como la igualdad (Alexy, 1993), la no discriminación por razón del género o sexo y la obligación del Estado de crear las condiciones y garantía legales y materiales para el goce efectivo de tales derechos (Bernal, 2015, pág. 1577). Para otros autores, sin embargo, la identidad de género constituye expresamente un derecho en sí mismo, uno de los llamados “derechos emergentes” (Salazar Benítez, 2015).

2.3. Sexo y género en el documento de identidad de las personas

Como se adelantó en el planteamiento del problema de esta investigación, el numeral 6 del artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, se exige que la cédula de identidad debe contener, entre otros datos relevantes, el sexo de la persona titular del documento. Dicho campo también debe aparecer en la inscripción de nacimiento, conforme a lo establecido en el numeral 6 del artículo 30 de la propia ley.

La diferencia radica en que, mientras en la inscripción de nacimiento el dato sobre el sexo del recién nacido se corresponde con el sexo biológico de

acuerdo a sus genitales, cuando la persona solicita por primera vez, al cumplir los 18 años de edad, la cédula de identidad, puede que el sexo biológico ya no se corresponda con el género con el que la persona se autoidentifica. Ello puede corregirse en parte con la posibilidad que abre el propio artículo 94, de que la persona al cumplir la mayoría de edad pueda cambiar el campo sexo por género; ese cambio, sin embargo, según la propia norma “no afectará los datos del registro personal único de la persona relativos al sexo”

Dicho de otra manera, los datos del campo sexo/género se cambian en la cédula de identidad, pero no el resto de los documentos que constan en el registro, como por ejemplo la inscripción de nacimiento, donde se mantiene el sexo asignado al nacer. La pregunta, entonces, se reduce a determinar cuál es la importancia de que el campo sexo/género sea reflejado en el documento de identidad, si de todas formas consta en los registros correspondientes. Pues bien, una consecuencia de la inclusión de ese dato es la que ha sido señalada por la Corte Constitucional del Ecuador en otro contexto: “en suma, las personas con identidades sexuales diversas existen en el Ecuador y sufren múltiples discriminaciones cotidianas y en todos los espacios, privados y públicos” (Sentencia No. 11-18-CN/19, 2019, pág. 6).

Esa percepción de discriminación de las personas LGBTI ha sido demostrada incluso estadísticamente, y sirvió de base para la sentencia que declaró legal el matrimonio igualitario: según el informe del INEC citado en la referida sentencia:

La mayoría de las personas encuestadas, 66.7%, que se identifican como personas con diversa identidad sexo-genérica, están entre los 20 y 34 años. De esas personas, el 2.4% están casadas, el 16.1% viven en unión de hecho y el 77.1% están en soltería. El 10.4%

tienen hijos e hijas. De la población encuestada, el 94.1% manifestó haber sufrido gritos, insultos, amenazas y burlas; y un 45% ha sido detenido de forma arbitraria." De las 27.3% que han sufrido atentados a su integridad por parte de agentes de seguridad, apenas el 8.3% denuncia. En el 73% de los casos, no hubo sanción alguna a los agresores. Los espacios donde las personas han sido discriminadas son múltiples: 40% en el educativo, 43.8% en el laboral, 33.7% en el de salud, 23% en la administración de justicia, 50.5% en espacios privados, 55.8% en espacios públicos. Según un informe del año 2017, se registraron 132 casos de violaciones de derechos humanos contra la población con diversa identidad sexo-genérica (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 11-18-CN/19, CASO No. 1 1-IR-CN, 2019, págs. 5-6).

Pues bien, una de las causas de esa discriminación, sobre todo cuando tiene lugar en ámbitos institucionales, de salud, justicia o laborales, es la que se deriva de la inclusión del campo sexo/género en la cédula de identidad, y por esa razón en muchos países no se incluye ese campo en el documento de identificación personal (ver Anexo 3), en tanto otros sí lo incluyen (ver Anexo 2), de donde se puede decir que no existe una norma universal que exija incluir dichos campos en el documento de identidad, y que por tanto es una opción que depende del legislador en última instancia, y lo mismo puede ser incluido que eliminado a voluntad.

Son varios los criterios que se utilizan diferentes países para fundamentar la inclusión o exclusión de los campos sexo o género en el documento de

identidad, como se puede verificar en el *Informe de Mapeo Legal Trans* publicado en 2016 por *International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association* (Chiam, Duffy, & González, 2016). El contenido de dicho informe es una “compilación anual y exhaustiva de leyes, procedimientos administrativos y procesos relativos a las posibilidades que tienen las personas trans de cambiar el marcador del sexo/género y el nombre en sus documentos oficiales” (pág. 3). De los países incluidos en ese informe la mayoría incluye el campo sexo/género en el documento de identidad de manera explícita o través de un código alfanumérico; asimismo incluyen la posibilidad de que se cambien los campos cuando una persona no se identifica con el sexo biológico de nacimiento y por tanto desea que se incluya el género con el que se identifica. En el caso de los países que no incluyen esos campos en el documento de identidad utilizan como argumento el derecho a la privacidad de las personas, a la igualdad y para evitar posibles casos de discriminación (Chiam, Duffy, & González, 2016, pág. 34).

Por otra parte es importante señalar que algunos países, aunque no eliminan el campo sexo o género del documento de identidad, no se acogen al campo binario hombre/mujer o femenino/masculino y dan cabida a lo que suele llamarse el tercer género, entendido como tal el “sexo social, se refiere al género o sexo público que puede ser de hombre o de mujer” (Rubio, 2008, pág. 3). Entre esos países se pueden mencionar Alemania, Nueva Zelanda, Australia, Canadá y Malta (KYK, 2018); en la lista no se incluye ninguno de los países de América Latina (Latinamericapost, 2018).

En la caso particular de Costa Rica, la eliminación del campo sexo del documento de identidad porque “resulta estigmatizante para quien haya

readecuado su nombre a su identidad de género”, según el argumento del Tribunal Supremo de Elecciones (Pacheco, 2018), ello al amparo de opinión consultiva OC-24/17 de la CIDH.

En el caso concreto de la República Bolivariana de Venezuela la vigente Ley Orgánica de Identificación (Asamblea Nacional, 2006) no exige que se incluya en la cédula de identidad el campo sexo o género, tal como puede verificarse en su artículo 19, mismo que regula el contenido de la Cédula de Identidad, aunque prevé que puedan incluirse cualquier otro dato que “garantice el otorgamiento de un documento de identificación seguro, eficiente y que facilite la identificación del ciudadano y el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales”.

Por el contrario, en el caso de España si se incluye el campo sexo en el documento nacional de identidad, tal como está previsto en el Real en su artículo 4, mismo que exige que se consignen “nombre y apellidos y nombres de los padres, expresados en la lengua en que figuren consignados en el Registro Civil; así como sexo, fecha y lugar de nacimiento (Gobierno de España, 1976).

Sin embargo, por lo que se refiere los Estados signatarios de la Convención Americana de Derechos Humanos, existe una doctrina sentada, según la cual el campo sexo o género no debería reflejarse en el documento de identidad:

Tanto los procedimientos, como las rectificaciones realizadas a los registros y los documentos de identidad de conformidad con la identidad de género auto-percibida, no deben ser de acceso público, ni tampoco deben figurar en el mismo documento de identidad...Esto no significa que esa información no pueda ser accesible en caso de que la persona sea requerida por las

autoridades competentes de conformidad con lo establecido por el derecho interno de cada Estado (Opinión Consultiva OC24/17, 2017, pág. 60).

Pues bien, según esa doctrina sentada por la CIDH, en la cédula de identidad ecuatoriana no debería reflejarse el campo sexo o género, y en tal sentido las autoridades competentes, especialmente la Dirección General de Registro Civil, deberían realizar un control de convencionalidad para corregir esa exigencia prevista en la ley. Sin embargo es evidente que por tratarse de una autoridad administrativa, y sujeta en consecuencia al principio de legalidad en sentido estricto, no podría adoptar una decisión de esa naturaleza, por lo que correspondería a una autoridad judicial realizar dicho control de convencionalidad, o bien que la Función Legislativa proceda a suprimir el numeral 6 del artículo 94 en cuestión.

A analizar cada una de las posibles vías, con énfasis en el control de constitucional por parecernos la más idónea, se dedican los siguientes apartados de la presente investigación.

2.4. Propuesta y posibles mecanismos legales para su realización

La propuesta concreta que se deriva de todo el análisis consiste en suprimir el numeral 6 del artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, mismo que exige que en la cédula de identidad se refleje al sexo de la persona titular del documento, o el campo género cuando ésta una vez cumplidos los 18 años de edad no se identifica con su sexo de nacimiento, y ejerce el derecho a que se modifiquen sus datos en dicho documento, cambiando el campo sexo por el de género. La propuesta básicamente es que elimine ese campo de la cédula de identidad, ya sea sexo o género, porque da

lugar a actos discriminatorios contra las personas que se acogen a la opción de modificar sexo por género.

Algunas razones en que se fundamenta la propuesta son las siguientes:

- La inclusión del campo sexo o género no es imprescindible para la adecuada y oportuna identificación de la persona, pues los casos en que esa información es relevante son muchos menos que aquellos donde el sexo o género de la persona es un dato imprescindible para realizar cualquier acción o gestión donde sea preciso la presentación de la cédula de identidad.
- No es una regla que se siga en todos los países que requieren de igual manera a identificación de la personas; como se señaló oportunamente en algunos países sí se incluye ese dato en el documento de identidad, mientras en otros no; desde el punto de vista sustantivo no parece que haya diferencias notables entre una y otra opción, o que sea más eficiente un sistema de identificación que otro, toda vez que su inclusión es una decisión circunstancial de la autoridad competente y no una exigencia que se derive de la necesidad de contar con un sistema de identificación personal más eficaz o expedito, sobre todo cuando la autoridades del orden requieren identificar a una persona de manera inmediata.
- La inclusión del campo sexo en la cédula de identidad ecuatoriana no es imprescindible, a los fines de una eficaz y oportuna identificación de la persona titular del documento, como se deduce del hecho de que la persona puede optar por cambiar sexo por género. Desde una perspectiva general es cierto que la norma que exige que se incluya en la

cédula de identidad es una regla universal que aplica a todos los ciudadanos ecuatorianos mayores de 18 años de edad, mientras la norma que permite cambiar el campo sexo por el de género es una regla particular que puede ser aplicada a voluntad del titular del derecho a la identidad de género, y en tal sentido constituye una excepción a la norma general. La primera regla, es decir la que exige que se refleje al campo sexo, mismo que es asignado al nacer en virtud de sus órganos genitales, no genera ningún tipo de discriminación porque es igual para todos; sin embargo la segunda, que permite el cambio del campo sexo por género sí lo es, porque exige a una minoría tradicionalmente discriminada como son las personas con identidad de género diversa, que refleje en su documento de identidad la opción escogida para auto identificarse en razón del género.

Es una situación a la que resultaría de incluir, por ejemplo, en la cédula de identidad el color de la piel del recién nacido y que luego se le permita a éste modificar ese dato al cumplir la mayoría de edad: que se le dé la opción de cambio no elimina la discriminación de que pueda ser víctima la persona, antes bien la acentúa porque obliga a hacer público un dato que debiera mantenerse en reserva si así lo desea la persona. En síntesis, tanto la regla que permite el cambio de sexo por género en la cédula de identidad como aquella hipotética que permitiría el cambio del color de la piel en dicho documento son discriminatorias, porque obligan a una minoría tradicionalmente discriminada, que puede identificarse además como una de las llamadas “minorías discretas insulares”

(Gargarella, 2011, pág. 199), a reflejar en el documento de identidad precisamente la razón por la cual son discriminados sus miembros.

- Finalmente, es opinión vinculante de la CIDH, de cuyo tratado constitutivo, la CADH el Ecuador es Estado parte, que los datos relacionados con la identidad de género no deberían reflejarse en los documentos públicos: “los documentos de identidad de conformidad con la identidad de género auto-percibida, no deben ser de acceso público, ni tampoco deben figurar en el mismo documento de identidad...”. Por ese motivo, el Estado ecuatoriano debería proceder a eliminar el numeral 6 del artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, por cuanto además de no ser imprescindible para la identificación oportuna y eficaz de la persona, es contrario a la jurisprudencia de la CIDH y por tanto no resiste un análisis de convencionalidad a la luz de la misma.

Para realizar esa reforma a la ley vigente por vía de supresión podrían utilizarse tres procedimientos distintos:

1. La modificación por la vía legislativa ordinaria de conformidad con lo previsto en los artículos del 132 al 140 de la Constitución que regulan el procedimiento legislativo.
2. Dentro del mismo procedimiento legislativo el ejercicio de la iniciativa ciudadana para presentar proyectos de ley prevista en el numeral 5 del artículo 134.
3. El control de convencionalidad realizado por la Corte Constitucional del Ecuador.

2.4.1. Procedimiento legislativo

En lugar de hacer un análisis del procedimiento legislativo ordinario previsto en la Constitución y la Ley Orgánica de la Función Legislativa (Asamblea Nacional, 2009), nos interesa identificar las ventajas e inconvenientes que tendría dicho procedimiento para llevar a cabo nuestra propuesta, teniendo en cuenta que se trata de una modificación puntual por vía de supresión cuya complejidad en términos prácticos puede ser mínima.

Hay que señalar que la ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles ya fue modificada en fecha 5 de julio de 2016, unos meses después de su entrada en vigencia, a través de la Ley No. 0 de 2016, publicada en Registro Oficial Suplemento 790 de 5 de julio del 2016 (Asamblea Nacional, 2016), pero esa reforma no afectó al objeto de nuestra investigación, pues se refiere al Registro Único de Residencia y no incide sobre el artículo 94 que regula los datos que deban estar reflejados en la cédula de identidad.

También se encuentra en trámite un proyecto de Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles presentado por los asambleístas Diane Marie Rodríguez Zambrano y Jorge Wilber Corozo Ayoví; dicho proyecto ya fue calificado por el CAL y está a la espera del primer debate en el pleno (Observatorio Legislativo, 2019). Lo importante de este proyecto es que se refiere directamente al artículo 94 de la ley, en lo que se refiere al cambio del campo sexo por género, y propone su sustitución completa por un nuevo texto.

Sin embargo, la propuesta de reforma tampoco se refiere al objeto de nuestra investigación pues no propone la eliminación del campo sexo o género de la cédula de identidad; en concreto lo que propone es que en el artículo 94 se

incluya que “Para el caso en el que sexo y género del solicitante coincidan, no se requerirá testigos, ni cambios de nombres” (Rodríguez & Corozo, 2017).

Tabla No. 1. Procedimiento legislativo

Ventajas	Desventajas
<p>1. Es el procedimiento ordinario para aprobar, modificar o derogar las leyes.</p>	<p>1. Es un procedimiento lento, exigiría que el proceso pase por diferentes fases internas en las comisiones respectivas antes de llegar al debate en el pleno. Se requeriría el apoyo al proyecto por parte de una bancada o al menos el 5% de los assembleístas. Por ejemplo, la iniciativa del <i>Proyecto Reforma a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en el Marco del Libre Desarrollo de la Personalidad</i> fue presentado en fecha 26-9-2017, el 10-11-2017 fue calificado por el CAL y desde entonces no se ha realizado ningún trámite para que pase al primer debate del Pleno) (Observatorio Legislativo, 2019).</p>
<p>2. Las leyes aprobadas son de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas en todo el territorio nacional.</p>	<p>2. Por tratarse de la reforma a una ley orgánica debería tener dos debates en el pleno, lo que haría más largo el procedimiento para realizar una reforma mínima por vía de supresión</p>

	(véase artículos 60-61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa que establece el primer y segundo debate de los proyectos de ley).
3. Puede realizar la reforma propuesta tanto en un proyecto de ley específica como en otro relativo a materias similares o conexas.	3. Por la escasa entidad de la reforma que se propone a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles no parece que sea viable una propuesta de reforma que no vaya incluida en otra de materias similares o conexas (véase el ejemplo señalado en la desventaja 1). El inconveniente es que, en general, en el Ecuador se legisla por paquetes, tanto por iniciativa del ejecutivo (Tapia, 2019) como de los propios assembleístas (Radiohuancavilca, 2019), y muy rara vez por artículos puntuales de las leyes.
4. Una vez realizada la reforma, solo la propia Asamblea Nacional podría revertirla a través de un procedimiento similar, salvo que fuera declarada inconstitucional por la Corte Constitucional.	4. La reforma supondría la modificación de varias normas o procedimientos administrativos, incluida la forma actual de la cédula de identidad, lo que puede suponer un alto costo de implementación de la

	<p>reforma, que además debería ser gradualmente aplicada. El análisis las normas legales vigentes que se verían afectadas o deberían derogarse o reformarse con la aprobación de la norma propuesta, y el costo de implementación de la norma debe ser realizado por la Unidad de Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional, misma que debe proveer un informe no vinculante sobre esos aspectos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Es poco probable que una reforma mínima con un alto costo sea viable por sí sola.</p>
--	---

Elaboración propia: Doménica Belén Cadena Castro
Fuentes: bibliografía, sentencias y leyes citadas

2.4.2. Iniciativa legislativa ciudadana

El procedimiento legislativo ordinario es el mismo sin importar quién ejerza la iniciativa legislativa; al respecto ni la Ley Orgánica de la Función Legislativa ni su Reglamento establecen tiempos perentorios para el trámite de un proyecto de ley, por lo que en ocasiones se acumulan o estancan e la Asamblea Nacional sin que sean calificados por el CAL, archivados o discutidos (Primicias, 2019).

La iniciativa sea ejercida por las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos o las organizaciones sociales se exigen requisitos adicionales previos al que el proyecto de modificación de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles sea calificado por el Consejo de Administración Legislativa (CAL).

El principal de esos requisitos es que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional, como lo exige el artículo 134.5 de la Constitución vigente. En ese contexto es posible que los promotores del proyecto nunca consigan la cantidad de firmas requeridas o de que una vez que las obtengan, el proyecto presentado no sea efectivamente tramitado en la Asamblea Nacional, lo que hace más desventajosa seguir la vía del procedimiento legislativo para llevar adelante la propuesta.

Tabla No. 2. Iniciativa legislativa ciudadana

Ventajas	Desventajas
<p>1. La iniciativa puede ser ejercida por los propios afectados por la norma que se propone modificar.</p>	<p>1. Requiere el respaldo de por lo menos el 0.25% de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional. Ese respaldo fue conseguido, por ejemplo, por los promotores de la eliminación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Para la iniciativa se requerían 132 620 y los promotores lograron recoger 219 861 (El Universo, 2019).</p>
<p>2. Los promotores pueden recabar el apoyo de la sociedad civil para que no aparezca solo como la aspiración de una minoría discriminada.</p>	<p>2. Obtener el apoyo exigido amerita un amplio despliegue personal y logístico a nivel nacional, además del apoyo de organizaciones sociales y políticas sensibles al tema. Para viabilizar la propuesta organizaron el denominado Comité por la Institucionalización Democrática del Ecuador, plataforma utilizada para recabar el apoyo a la iniciativa ciudadana (El Universo, 2019).</p>
<p>3. De ser calificado el proyecto por el</p>	<p>3. Los promotores deben enfrentar</p>

<p>CAL tienen derecho a participar en los debates, personalmente o por medio de sus delegados.</p>	<p>las eventuales oposiciones de las instituciones públicas interesadas en el tema, así como las organizaciones políticas y sociales que se le oponen. Por ejemplo, el propio Consejo de Participación Ciudadana y Control Social se ha visto obligado por diversos medios a hacer frente a la propuesta de su eliminación. (El Universo, 2019).</p>
<p>4. A partir de ahí debe seguir el procedimiento ordinario, en el que no está seguro que el proyecto sea aprobado.</p>	<p>5. Se corre el riesgo de que a pesar de todo el esfuerzo y recursos empleados el proyecto no sea tramitado en la Asamblea Nacional, o que sea tramitado pero no aprobado con los votos suficientes. A pesar de que en la iniciativa de eliminar el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social cumplió todos los requisitos previos, aún está pendiente del dictamen de la Corte Constitucional, que debe dar paso o no a la consulta popular (Romero, 2019); si el proyecto pasara el umbral de la Corte Constitucional entraría en</p>

	juego el Consejo nacional Electoral, entidad encargada de organizar y ejecutar la consulta popular.
--	---

Elaboración propia: Doménica Belén Cadena Castro
Fuentes: bibliografía, sentencias y leyes citadas

2.4.3. Control de constitucionalidad

La vía legislativa en cualquiera de las dos formas de ejercer la iniciativa, tienen en común el hecho de que se refieren a procedimientos que debe realizar la función legislativa, cuyas competencias se extienden a la aprobación de leyes nuevas o la modificación o abrogación de las leyes vigentes, materia en la cual tiene poder soberano y se encuentra limitada únicamente por la Constitución y los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos.

Para verificar y controlar el apego de la función legislativa a esos parámetros, es decir, a la Constitución y los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos, existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos contemporáneos el control de constitucionalidad, un procedimiento a través del cual una institución creada en la Constitución es competente para defenderla frente a posibles ataques de las demás funciones del Estado contra su contenido y alcance, especialmente en lo que se refiere a los límites en el ejercicio de sus competencias y el respeto a los derechos fundamentales.

En materia de control constitucional no existe un modelo único o una fórmula universal, sino que en cada Estado el poder constituyente es libre de adoptar aquel que más se acomoda a su tradición política, jurídica e institucional (Barragán, 2000, págs. 82-83); en la doctrina suelen identificarse tres modelos ampliamente aceptados, cuya configuración técnica en cada ordenamiento

jurídico puede ser distinta en matices, pero se guía siempre por unos mismos principios que caracterizan a cada modelo. La primera distinción sobre el control de constitucionalidad se refiere al órgano que lo realiza, que puede ser de carácter político o jurisdiccional (SCJN, 2011, págs. 14-15), siendo predominante este último en la actualidad.

El control jurisdiccional puede ser realizado bajo tres modelos distintos históricamente configurados: el modelo norteamericano, difuso, que lo puede realizar cualquier tribunal y sus decisiones tienen efectos suspensivos sobre la norma declarada inconstitucional, aunque no la deroga *erga omnes*; el modelo político o modelo francés, donde el control de constitucionalidad lo realiza un órgano político y es previo a la entrada en vigencia de la ley, por lo que supone que si se pone en vigor es compatible con la constitución; y el modelo austríaco o europeo continental, que lo realiza un órgano especialmente diseñado para realizar el control de constitucionalidad de las leyes una vez que han entrado en vigencia (Amaya, 2015, págs. 90-121).

En el Ecuador, el constituyente de Montecristi optó por el modelo concentrado o europeo continental, y en la actualidad el control de constitucionalidad lo realiza la Corte Constitucional a través de un procedimiento posterior a la entrada en vigencia de las leyes, y donde puede declarar con efecto *erga omnes* la inconstitucionalidad de las leyes, disposiciones jurídicas o decisiones particulares que infrinjan la constitución, tal como se prevé en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Históricamente, como señala G. Barragán, en el país “no ha habido una tradición jurídica consistente sobre el principio de supremacía constitucional ni del control constitucional. En distintas épocas fue asignado a diferentes órganos estatales: el Consejo de

Estado, la Corte Suprema, el Tribunal de Garantías Constitucionales y finalmente el Tribunal Constitucional” (Barragán, 2000, pág. 86). Sin embargo, desde 1998 hasta la actualidad se ha seguido el mismo modelo concentrado.

Hay que señalar que en virtud del referido modelo concentrado la Corte Constitucional es la única entidad dentro de la estructura de la organización política diseñada en la Constitución que tiene competencia en el control de constitucionalidad Art 428 y 429 de la Constitución del Ecuador (Benavides Ordóñez, 2009); no obstante, ese control puede y debe ser realizado también por los tribunales del sistema de justicia ordinario en el ámbito de sus competencias y al momento de aplicar las leyes vigentes, pues su función se extiende además a tutelar los derechos fundamentales de las personas, para lo cual deben aplicar las normas en el orden jerárquico dispuesto en el artículo 425 constitucional y remitir la consulta a la Corte Constitucional tal como lo determinó el propio organismo en sentencia de 6 de febrero de 2013 (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-13-SCN-CC, CASO No. 0535-12-CN, 2013).

La propia Corte estableció que “cuando un juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-13-SCN-CC, CASO No. 0535-12-CN, 2013, pág. 4); en consecuencia, corresponde al máximo órgano de interpretación constitucional realizar el control de convencionalidad y constitucionalidad.

En ese contexto, al configurarse en la Constitución vigente un modelo de control de constitucionalidad concentrado, donde existe un ente especialmente competente en la materia y donde los tribunales ordinarios no pueden pronunciarse al respecto, sino elevar la consulta a la Corte Constitucional de conformidad con los artículos 141 y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad resultan métodos complementarios de interpretación y aplicación del Derecho para la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Utilizar el control de constitucionalidad para llevar a la práctica la propuesta de la investigación tiene varias ventajas y algunas desventajas como se señala a continuación; en cualquier caso, es importante hacer notar que el control de constitucionalidad puede tener como uno de sus criterios la adecuación de la norma o decisión impugnada los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos, especialmente a la CADH, y la jurisprudencia de la CIDH.

Tabla No. 3. Control de constitucionalidad

Ventajas	Desventajas
1. Lo realiza un órgano jurisdiccional, independiente políticamente y sometido solo a la Constitución.	1. Se inicia a instancia de parte, salvo excepciones previstas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (artículo 4.4).
2. Sus decisiones tienen efecto vinculante para todas las personas	2. La Corte Constitucional cuenta con una sala de selección, de ahí que

<p>naturales o jurídicas, públicas o privadas sometidas al ordenamiento jurídico estatal.</p>	<p>todas las demandas que se presentan no son conocidas por el pleno y son resueltas a través de una sentencia vinculante. Las decisiones de la sala de selección son discrecionales y no cabe ningún recurso contra ellas, tal como lo dispone la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (artículo 198).</p>
<p>3. Tiene efecto derogatorio sobre las normas generales, particulares o las decisiones que declare inconstitucionales</p>	<p>3. Si la demanda llega al pleno de la Corte Constitucional, después de pasar la sala de selección, y la demanda de inconstitucionalidad no es declarada con lugar la norma impugnada seguirá vigente; no será expulsada del ordenamiento jurídico.</p>

Elaboración propia: Doménica Belén Cadena Castro
Fuentes: bibliografía, sentencias y leyes citadas

2.4.4. Control de convencionalidad

A diferencia de la vía legislativa para llevar a cabo la propuesta de nuestra investigación, que en todo caso debe realizarse a través del procedimiento legislativo ordinario, el control de convencionalidad se realiza ante un órgano especialmente diseñado para la protección de los derechos fundamentales de las personas como lo es la Corte Constitucional del Ecuador, misma que tiene

competencia para realizar el control de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas y actos de los poderes públicos nacionales, por un lado, y por otro para realizar el control de convencionalidad de las normas vigentes y las decisiones de los poderes públicos para verificar su adecuación a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, especialmente en relación a la CADH y la jurisprudencia de la CIDH.

La Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la importancia del control de convencionalidad; desde el punto de vista conceptual lo entiende como “aquel mecanismo que permite a los Estados, con el objeto de lograr la efectividad de los derechos contenidos en su ordenamiento jurídico, considerar estos criterios interpretativos internacionales en ciertos casos denominados *soft law*, como lo son las recomendaciones emitidas por los Comités, principios, directrices, observaciones, entre otros, como fundamento para desarrollar el contenido de los derechos” (Corte Constitucional, SENTENCIA No. 146-14-SEP-CC, CASO N.º 1773-11-EP, 2014, pág. 37).

Una interpretación de la Corte Constitucional extiende aún más los poderes públicos obligados a realizar conjuntamente ambas formas de control: “el control de constitucionalidad se complementa con el de convencionalidad y hay que hacerlas de oficio...De estas interpretaciones, se deriva que todo operador judicial, y esto debe incluir no solo a jueces y juezas, sino también a fiscales y a personas que se dedican a la defensa pública, deben conocer y aplicar, en lo que corresponda, los estándares desarrollados por la Corte IDH del mismo modo que lo harían con los preceptos constitucionales modo que lo harían con los preceptos constitucionales” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 11-18-CN/19, CASO No. 1 1-IR-CN, 2019, pág. 55).

Fue precisamente a partir del control de convencionalidad que la Corte Constitucional estableció que el matrimonio entre personas del mismo sexo debe ser legalmente reconocido en el país, amparándose para ello en la opinión consultiva OC-24/17 de 2017 de la CIDH, y bajo el argumento de que no reconocer dicho matrimonio atenta contra el derecho a la igualdad y la identidad de género, declaró incompatible con ese principio e artículo 67 de la Constitución que define el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer. De la misma manera, nos parece apropiada esta vía para que se suprima el campo sexo/género de la cédula de identidad ecuatoriana, por cuanto como ya se señaló anteriormente en la propia opinión consultiva la CIDH consideró que esos datos no deberían reflejarse en el documento de identidad.

En consecuencia, si la opinión consultiva fue el fundamento para permitir el matrimonio igualitario en contra de una norma constitucional expresa, con mayor razón puede utilizarse para una reforma menor en contenido pero grande en trascendencia como es la que se propone en la presente investigación.

Tabla No. 4. Control de convencionalidad

Ventajas	Desventajas
1. En teoría, puede ser realizado por cualquiera de los órganos del poder público.	1. En la práctica y de acuerdo al Derecho vigente, la reforma propuesta solo podría realizarse por la Corte Constitucional. Ello se debe a que, si bien los tribunales ordinarios y demás poderes públicos pueden realizar control de

	<p>convencionalidad, solo las decisiones de la Corte Constitucional tienen efectos <i>erga omnes</i> (Salgado, 2008).</p>
<p>2. Permite evadir todas las complicaciones del procedimiento legislativo ordinario y la iniciativa legislativa popular.</p>	<p>2. Para que sea objeto de control de convencionalidad debe ser calificada por la sala de admisión de la Corte Constitucional. En efecto, en virtud del principio de selección (Schauer, 2013, págs. 29-37), no todas las demandas presentadas ante la Corte Constitucional son conocidas por el máximo órgano de justicia constitucional, sino solo aquellas que se ajustan a los criterios establecidos en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.</p>
<p>3. Permite adecuar la legislación nacional a los estándares fijados por la CIDH en materia de identidad de género y a CADH.</p>	<p>3. El modelo de control constitucional concentrado vigente en el Ecuador (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-13-SCN-CC, CASO No. 0535-12-CN,</p>

	<p>2013, pág. 5) (que lo realiza la Corte Constitucional un órgano especializado y con competencia exclusiva pero no excluyente), no permite que los tribunales realicen control de convencionalidad con carácter derogatorio que se requiere para realizar la propuesta de nuestra investigación (Salgado, 2008).</p>
<p>4. Una vez realizado el control de convencionalidad por la Corte Constitucional, podría declarar contrario al derecho fundamental a la igualdad el numeral 6 del artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.</p>	<p>Si la Corte Constitucional no se pronuncia en ese sentido, ningún otro poder público, excepto la Asamblea Nacional por vía de la reforma legislativa, podría suprimir el 6 del artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.</p>
<p>5. El artículo 1 de la CADH obliga al Estado Ecuatoriano a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo,</p>	

<p>idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.</p>	
<p>6. En virtud del artículo 425 constitucional, el orden jerárquico de aplicación de las normas tiene en primer lugar a la Constitución y seguidamente a los tratados y convenios internacionales, entre los cuales se encuentra la CADH y la obligación de acatar la jurisprudencia de la CIDH.</p>	
<p>7. La acción de protección a través de la que se puede solicitar el control de convencionalidad tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, como es el derecho a la igualdad e identidad de género, y puede interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos</p>	

constitucionales (CE artículo 88).	
<p>8. A su favor cuenta con el antecedente de la Sentencia No. 11-18-CN/19, CASO No. 1 1-IR-CN (matrimonio igualitario), de 12 de junio de 2019, de la Corte Constitucional, misma que a través del control de convencionalidad determinó que el artículo 67 constitucional que definía al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer es contrario al derecho a la igualdad, la no discriminación y la identidad de género, con lo que estableció el reconocimiento del matrimonio igualitario utilizando para ello la opinión consultiva OC24/17 de 2017 de la CIDH.</p>	

Elaboración propia: Doménica Belén Cadena Castro
Fuentes: bibliografía, sentencias y leyes citadas

Además de las ventajas que representa la acción de protección como vía para solicitar el control de convencionalidad con el propósito de suprimir el numeral 6 del artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, debe recordarse que la propia opinión consultiva la CIDH es clara, al afirmar que:

Está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o

expresión de género de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género” (2017, pág. 41).

Al respecto es importante analizar algunos de los argumentos fundamentales esgrimidos por la Corte Constitucional del Ecuador para fundamentar la aplicación del control de constitucionalidad en el país. Esos argumentos, extraídos de la sentencia sobre el matrimonio igualitario, son los siguientes:

1. El control de convencionalidad “surge de la obligación que tienen los Estados de cumplir con los tratados internacionales que ha ratificado soberanamente” (p. 54). Se trata, desde esa perspectiva, de una obligación que recae sobre el Estado, y no de una sugerencia o un argumento moral al que pueda acogerse o no.
2. En consecuencia, el “control de constitucionalidad se complementa con el de convencionalidad y hay que hacerlas de oficio” (p. 55). Son dos tipos de control diferentes por su objeto pero con una misma finalidad, que es hacer efectivos los derechos fundamentales de los ciudadanos y realizar una interpretación progresiva de su objeto, que son la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, respectivamente.
3. Por su naturaleza debe ser hecho por las autoridades públicas en el marco de sus competencias (p. 56). Según la sentencia de la Corte, el control de convencionalidad ya no es solo competencia de los tribunales como era en sus inicios, y tampoco es opcional. Debe ser realizado por cualquier autoridad pública en el ejercicio de sus funciones y deben realizarlo como una obligación y no como una opción interpretativa entre otras posibles.

4. Su objeto de aplicación son los instrumentos internacionales de derechos humanos y de las interpretaciones de sus órganos (p. 56). El control de convencionalidad se aplica al ordenamiento jurídico de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos y además a las decisiones de las autoridades públicas; toma como parámetros para verificar su corrección los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, la jurisprudencia de la CIDH y sus opiniones consultivas, aunque el Estado no haya sido parte en el proceso del que resultó la jurisprudencia o no haya realizado la consulta, aunque esta extensión del control de convencionalidad no existía en el caso pionero de la CIDH *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* (CIDH, 2006).

5. Por no realizar el control de convencionalidad, no observar una norma convencional o no apegarse a la jurisprudencia de la CIDH el Estado “puede ser declarado intencionalmente responsable por incumplir sus obligaciones ante la comunidad internacional (p. 60). El control de convencionalidad no es opcional para los poderes públicos del Estado; sino, una obligación que deben cumplir para tutelar y proteger los derechos de las personas; de no realizar control de convencionalidad para verificar su correspondencia con los tratados internacionales sobre los derechos humanos o la jurisprudencia de la CIDH o sus opiniones consultivas, el Estado puede ser declarado responsable y obligado a poner en práctica las medidas cautelares que dicte la CIDH (Benavides, 2015).

En síntesis, desde el punto de vista de la relación ventajas/desventajas para determinar la vía más idónea para garantizar el derecho fundamental a la determinación sexo/género en la cédula de ciudadanía en Ecuador, es el control de convencionalidad- complementado con el control de constitucionalidad que

debe realizar la Corte Constitucional- el que cuenta con las mayores ventajas y las menores desventajas frente a las otras posibles vías; a ello debe añadirse como antecedente importante el que a través del control de convencionalidad complementado con el control de constitucionalidad, se haya reconocido legalmente el matrimonio entre personas del mismo sexo, al aplicar ambas formas de control al artículo 67 constitucional, que definía al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer.

Los argumentos anteriores son suficientes para considerar el control de convencionalidad- complementado con el control de constitucionalidad- como la vía más idónea para llevar a la práctica la propuesta del presente trabajo de investigación. Ello se debe, además, a que ambas formas de control constituyen un criterio interpretativo que reúne todos los ingredientes de una vía expedita, ajena a las complicaciones del proceso legislativo ordinario y que se puede realizar con independencia de la función ejecutiva, que es quien en la actualidad tiene a su cargo la aplicación de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

En este capítulo se presenta el marco metodológico de la investigación en sus aspectos básicos, mismos que en su conjunto permiten acreditar la objetividad de la investigación, el valor de las conclusiones y la pertinencia de la propuesta.

3.1. Unidad de análisis

En nuestra investigación, la unidad de análisis es el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas cuyo sexo biológico no coincide con su identidad de género; con respecto a ellas se analiza concretamente la vulneración de ese derecho, al exigir que en la cédula de identidad se refleje el sexo o género de su titular, lo que puede dar lugar a discriminación cuando no existe coincidencia entre el sexo biológico y el género auto atribuido por el titular.

3.2. Enfoque de la investigación

La investigación tiene un enfoque cualitativo que permitirá alcanzar los objetivos planteados desde el punto de vista del análisis del ordenamiento jurídico vigente en relación con los derechos fundamentales a la igualdad, no discriminación e identidad de género de las personas cuyo género auto atribuido no coincide con el sexo biológico.

3.3. Tipo de investigación

La investigación que se presenta tiene un doble carácter documental y explicativo. Es documental porque toma como fuentes de investigación y análisis un conjunto de documentos de diverso origen y contenido relativos al tema de investigación. Entre ellos se encuentran libros, artículos científicos, monografías y estudios sobre el tema de investigación, así como constituciones, leyes, sentencias, instrumentos internacionales y decisiones jurisprudenciales, las que en su conjunto permitirán sistematizar los argumentos teóricos y legales que fundamentan la propuesta de eliminación del numeral 6 artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Es una investigación de carácter explicativo porque su objetivo básico es obtener argumentos a favor de la propuesta concreta mencionada, lo que permitirá establecer las causas u origen del problema investigado, su solución en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y su contradicción con los derechos fundamentales a la igualdad, no discriminación e identidad de género de las personas que no se auto identifican con su sexo biológico.

3.4. Métodos de investigación utilizados

Para alcanzar los objetivos propuestos se utilizaron los siguientes métodos de investigación:

1. **Inductivo.** Se aplica con el propósito de extraer ideas generales de los documentos consultados respecto las diferencias entre sexo biológico, género, identidad de género, rol de género y derecho a la no discriminación.

2. **Deductivo.** Para extraer conclusiones particulares del análisis de los estudios teóricos consultados sobre el tema objeto de investigación, lo que permitirá utilizarlos para el análisis del contexto ecuatoriano en relación a los problemas de discriminación que puede generar la inclusión de las categorías sexo/género en la cédula de identidad o ciudadanía ecuatoriana.
3. **Analítico.** Para realizar análisis crítico, teórico y legislativo del ordenamiento jurídico ecuatoriano que configuran el régimen jurídico de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, identidad de género y gestión de los datos civiles de las personas.
4. **Análisis exegético-jurídico.** Aplicado a la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución ecuatoriana, el régimen jurídico vigente aplicable a la gestión de datos civiles y sus posibles efectos negativos sobre la identidad de género.
5. **Método histórico.** Para identificar las principales líneas de desarrollo del derecho a la igualdad y no discriminación en el constitucionalismo moderno, especialmente durante el siglo XX y el presente.
6. **Análisis lógico.** Aplicado a la definición de los conceptos y variables fundamentales relacionadas con el tema de investigación para determinar sus peculiaridades y posibles interrelaciones.
7. **Método de análisis jurídico-comparado.** Aplicado a disposiciones jurídicas ecuatorianas, extranjeras e internacionales sobre la igualdad de género, la identidad de género y el contenido de los documentos de identidad de las personas respecto a su sexo o género en el ámbito latinoamericano.

3.5. Diseño de investigación

Al tratarse de una investigación cualitativa y de carácter documental no incluye diseño o ejecución de ningún tipo de experimentación social; ya que, el problema identificado será estudiado en las formas concretas de manifestarse en relación con las personas afectadas en sus derechos fundamentales, por la inclusión en la cédula de identidad del campo sexo/género como una de las variables para identificarlas.

3.6. Técnicas e instrumentos de investigación

Para alcanzar los objetivos han sido aplicadas las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

1. Elaboración de fichas de contenido de cada uno de los documentos consultados.
2. Selección de comentarios de diversos autores sobre la unidad de análisis de la investigación.
3. Tabla analítica de los criterios legales y jurisprudenciales de la IDH y la Corte Constitucional del Ecuador sobre la configuración jurídica del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo o género y el control de convencionalidad.
4. Tabla analítica de casos relacionados con la unidad de análisis resueltos por diferentes tribunales nacionales o extranjeros y la *ratio decidendi* utilizada para fundamentar la decisión.

3.7. Técnicas para el tratamiento de información

Al ser una investigación de carácter documental, las técnicas utilizadas para el tratamiento de la información son tablas analíticas y cuadros comparativos de diversos criterios relacionados con la unidad de análisis, donde entran como objetos a comparar criterios doctrinales, normas jurídicas, sentencias de tribunales y documentos institucionales relacionados con el tema, a los que se aplicarán los métodos de investigación referidos con anterioridad.

CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- El sexo de la persona ha sido uno de los criterios utilizados tradicionalmente para distinguir y discriminar; en consecuencia para justificar la violación del derecho a la igualdad entre personas de distinto sexo. En tiempos más recientes además del sexo biológico se utiliza como base para la discriminación la identidad de género que la persona asume voluntariamente o con la que se identifica; en el caso del Ecuador esa discriminación no tiene asideros en la Constitución, por cuanto en ella se reconoce como derecho de las personas la igualdad y no discriminación por cualquier motivo, excepto en los casos de acción afirmativa donde es preciso distinguir para asegurar de una manera más efectiva el goce de los derechos fundamentales.
- De conformidad con la Constitución, ninguna ley o autoridad pública podrá establecer distinciones injustificadas entre las personas y de hacerlo incurre en una violación del derecho a la igualdad y no discriminación; esa violación puede darse por acción u omisión, o puede derivarse de leyes o decisiones que en sí mismas no son discriminatorias pero tienen ese efecto a nivel social. (hablar de la dimensión formal y material del derecho).

Eso es lo que sucede con la exigencia de que la cédula de identidad refleje el sexo o género de la persona, lo que genera discriminación en los casos en que el sexo biológico de una persona no coincide con su identidad de género; como consecuencia de esa situación las personas miembros de la comunidad LGBTI como grupo social e individualmente

pueden ser discriminadas al momento de presentar su documento de identidad o para realizar cualquier trámite que lo requiera, por tratarse de minorías socialmente débiles que entran en la categoría de las “minorías discretas e insulares.”

- Que la cédula de identidad debe reflejar el sexo o género de la persona es una exigencia de numeral 6, artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, razón por la cual para eliminar del ordenamiento jurídico ecuatoriano esa norma que genera discriminación sería preciso modificar la ley por vía de supresión de esa exigencia. Para que esa propuesta pueda realizarle válidamente se pueden utilizar cuatro vías: la reforma de la ley a través del procedimiento legislativo, bien sea por iniciativa de cualquiera de los legitimados en el artículo 134 constitucional o la iniciativa legislativa ciudadana, o bien a través del control de convencionalidad complementado con el control de constitucionalidad.
- De acuerdo a los resultados de nuestra investigación, la vía que presenta mayores ventajas y menos inconvenientes es el control de convencionalidad complementado con el control de constitucionalidad como parte del modelo concentrado de control vigente en la Constitución ecuatoriana de 2008; al ser ambas formas de control criterios interpretativos del ordenamiento jurídico interno para adecuarlo a los instrumentos sobre derechos humanos, la jurisprudencia de la CIDH y sus opiniones consultivas debe ser aplicado por todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

- Las características que hacen del control de convencionalidad-complementado con el control de constitucionalidad- la vía más idónea para suprimir el numeral 6 artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles son las siguientes: a)- es obligación de todos los poderes públicos; se complementa con el control de constitucionalidad; b)- tiene como objeto los instrumentos sobre derechos humanos, la jurisprudencia de la CIDH y sus opiniones consultivas que son obligatorias para los poderes públicos internos; c)- y de no ser aplicado genera responsabilidad internacional para el Estado.

RECOMENDACIONES

- A la Asamblea Nacional, sus asambleístas o grupos parlamentarios, que evalúen las consecuencias negativas y discriminatorias que genera la inclusión de los campos sexo o género en la cédula de identidad para asegurar una mejor protección de los miembros de la comunidad LGBTI y proceda a eliminar el numeral 6 artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.
- A la Corte Constitucional del Ecuador, que a través del control de convencionalidad, complementado con el control de constitucionalidad, como instrumento interpretativo y vía de adecuación del ordenamiento jurídico nacional a los instrumentos sobre derechos humanos, la jurisprudencia de la CIDH y sus opiniones consultivas, proceda a través de una sentencia a declarar la inconstitucionalidad del numeral 6 artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, por ser contrario al derecho a la igualdad formal, material y no discriminación y generar actos discriminatorios sobre las personas cuyo sexo biológico no se corresponde con su identidad de género asumida voluntariamente, y en general sobre las personas de la comunidad LGBTI.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACNUR. (2015). *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de género diversas*. Ginebra: ACNUR. Recuperado el 29 de septiembre de 2019, de <https://www.acnur.org/5b6c527b4.pdf>
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEPC.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Amaya, J. (2015). *EL control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Astrea.
- Amores, B. (2012). Mujeres en el ejercicio práctico del poder. *Ágora Política*, 16-20.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución Política del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial de 20 de octubre.
- Asamblea Nacional. (2006). *Ley Orgánica de Identificación*. Caracas: Gaceta Oficial de 14 de junio.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial de 22 de octubre.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de la Función Legislativa*. Quito: Registro Oficial de 27 de julio.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial de 10 de febrero.
- Asamblea Nacional. (2016). *Ley No. 0*. Quito: Registro Oficial de 5 de julio.
- Asamblea Nacional. (2016). *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y datos Civiles*. Quito: Registro Oficial de 4 de febrero.
- Barragán, G. (2000). El control de constitucionalidad. *IurisDictio*, 81-88.

- Barrere Unzueta, M. A. (2003). Igualdad y discriminación positiva. Un esbozo de análisis teórico-conceptual. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 1-27.
- Bazán, V. (2011). El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas. En B. Víctor, & C. Nash, *Justicia constitucional y derechos fundamentales : el control de convencionalidad* (págs. 17-55). Bogotá: CDH Universidad de Chile y Fundación Konrad Adenauer.
- Benavides, M. A. (2015). El efecto erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 141-166.
- Bernal Pulido, c. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: CEC.
- Bernal, C. (2015). Derechos fundamentales. En J. L. Fabra Zamora, & V. Rodríguez Blanco, *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho* (págs. 1571-1594). México.
- Bustillo, R. (2018). *El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación .
- Carbonell, M. (2013). Introducción general al control de convencionalidad. En R. González Pérez, & D. Valadés, *El Constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo* (págs. 67-95). México: UNAM.
- Chiam, Z., Duffy, S., & González, M. (2016). *Informe de Mapeo Legal Trans* . Nueva York: ILGA.

CIDH. (26 de septiembre de 2006). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. San José, Costa Rica: CIDH. Recuperado el 16 de 1 de 2020, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

CIDH. (2017). *OC-24/17 de la CIDH*. San José, Costa Rica: CIDH.

CIDH. (2019). *Cuadernillo de Jurisprudencia No. 7*. San José: CIDH. Recuperado el 29 de septiembre de 2019, de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

Congreso de la República. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial de 24 de junio.

Corte Constitucional. (2014). *Sentencia N. 0 003-14-SIN-CC, de*. Quito: CCE.

Corte Constitucional. (2014). *SENTENCIA N.o 146-14-SEP-CC*. Quito: CCE.

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Sentencia No. 001-13-SCN-CC, de 6 de febrero*. Quito: CCE.

Corte Constitucional del Ecuador. (12 de junio de 2019). *Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), de 12 de junio de 2019*. Quito: CCE.

Egas, J. (2017). Reconocimiento legal de la identidad de género de los trans: análisis de las regulaciones al cambio del campo “sexo” por el de “género” en la cédula de identidad en el Ecuador. *Iuris Dictio*, 67-85. Recuperado el 29 de septiembre de 2019, de https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/lawreview/Documents/edicion005/law_review_005_004.pdf

El Universo. (23 de noviembre de 2019). Entregan firmas para consulta popular que busca eliminar el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. *El Universo*. Recuperado el 17 de 1 de 2020, de

<https://www.eluniverso.com/noticias/2019/11/26/nota/7622096/piden-consulta-popular-eliminar-consejo-participacion-ciudadana>

El Universo. (26 de noviembre de 2019). Miembros del Consejo de Participación defienden su origen ante propuesta de su eliminación. *El Universo*. Recuperado el 17 de 1 de 2020, de <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/11/27/nota/7623629/miembros-consejo-participacion-defienden-su-origen>

Etchezahar, E. (2014). La construcción social del género desde la perspectiva de la Teoría de la Identidad Social. *Ciencia, Docencia y Tecnología*, 128-142. Recuperado el 29 de septiembre de 2019, de <https://www.redalyc.org/pdf/145/14532635005.pdf>

Fajardo, Z. (2015). *Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. Recuperado el 23 de noviembre de 2019, de http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CPCDH16.pdf

García, S. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. *IUS, REvista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de Puebla*, 123-159.

García-Leiva, P. (2005). Identidad de género: modelos explicativos. *Escritos de psicología*, 71-81. Recuperado el 29 de septiembre de 2019, de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-IdentidadDeGenero-1710824.pdf>

Gargarella, R. (2011). *La justicia frente al gobierno*. Quito: Corte Constitucional para el período de transición.

Gobierno de España. (1976). *Real Decreto 196/1976*. Madrid: BOE de 2 de septiembre.

- Henríquez, M. L., & Núñez, J. I. (2016). Control de convencionalidad, ¿hacia un no positivismo interamericano? *Revista Boliviana de Derecho*, 326-339. Recuperado el 23 de noviembre de 2019, de http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n21/n21_a17.pdf
- Hidalgo Andrade, S. d. (2017). *¿Qué pasa después del cambio de género en la cédula de identidad? Contextualización y casos*. Quito: USFQ.
- Hitters, J. (2009). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, 109-128.
- Hitters, J. (2015). Control de convencionalidad. Adelantos y retrocesos. *Estudios Constitucionales*, 123-162.
- Hitters, J. (2017). ¿Puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejar sin efecto fallos de los Tribunales Superiores de los Países? (El Caso *Fontevicchia vs. Argentina*). *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 75-100.
- Huerta, L. (2015). El derecho a la igualdad. *Pensamiento Constitucional*, 307-334.
- KYK. (27 de enero de 2018). *Cinco países que reconocen el 'tercer género'*. Recuperado el 16 de 1 de 2020, de www.kienyke.com: <https://www.kienyke.com/tendencias/sexualidad/paises-que-reconocen-el-tercer-genero>
- Laporta, F. (1985). El Principio de Igualdad: Introducción a su Análisis. *Sistema, Revista de Ciencias Sociales*, 3-31.
- Latinamericapost. (24 de septiembre de 2018). ¿Existe la opción del tercer género en América Latina? *Latinamericapost*. Recuperado el 17 de 1 de

2020, de <https://latinamericanpost.com/es/23476-existe-la-opcion-del-tercer-genero-en-america-latina>

Lovatón Palacios, D. (2017). Control de convencionalidad interamericano: una noción aún en construcción. *Direito & Praxis*, 1389-1418. Recuperado el 23 de noviembre de 2019, de <http://www.scielo.br/pdf/rdp/v8n2/2179-8966-rdp-8-2-1389.pdf>

Mariño, F. (2005). *Derecho Internacional Público, parte general*. Madrid: Trotta.

Nash, C. (2013). Control de Convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos . *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 489-509.

Observatorio Legislativo. (2019). *Proyectos de ley en trámite*. Quito: Observatorio Legislativo. Recuperado el 13 de 1 de 2020, de http://observatoriolegislativo.ec/legislacion/proyectos-de-ley/proyecto-de-ley-reformatoria-a-la-ley-organica-de-gestion-de-la-identidad-y-datos-civiles_72471

OEA. (1969). *Convención Interamericana de Derechos Humanos*. San José: OEA. Recuperado el 24 de octubre de 2019, de https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

OEA. (1969). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. San José: OEA. Recuperado el 31 de julio de 2019, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

- ONU. (2013). *Orientación sexual e identidad de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Santiago de Chile: ONU. Recuperado el 23 de noviembre de 2019, de <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orentaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>
- Opinión Consultiva OC24/17 (CIDH noviembre de 24 de 2017).
- Ortiz, J. (2018). La Corte Constitucional, el derecho a la igualdad y las categorías sospechosas. *IurisDictio*, 81-95.
- Pacheco, S. (12 de noviembre de 2018). TSE deberá remover de su sistema de consultas, referencia al sexo de las personas. *Puntojurídico*. Recuperado el 16 de 1 de 2020, de <https://www.puntojuridico.com/tse-obligado-a-remover-en-su-sitio-web-referencia-al-sexo-de-las-personas/>
- Primicias. (2019). *El limbo legislativo: 899 proyectos de leyes esperan que la Asamblea complete su trámite*. Quito: Primicias. Recuperado el 13 de 1 de 2020, de <https://www.primicias.ec/noticias/politica/899-proyectos-leyes-tramite-acumulan-asamblea/>
- Radiohuancavilca. (1 de abril de 2019). Fabricio Villamar presenta en la Asamblea un paquete de 7 reformas constitucionales. *radiohuancavilca.com*. Recuperado el 17 de 1 de 2020, de <https://radiohuancavilca.com.ec/politica/2019/04/01/fabricio-villamar-presenta-en-la-asamblea-un-paquete-de-7-reformas-constitucionales/>
- Rodríguez, D., & Corozo, W. (2017). *Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*. Quito: Observatorio Legislativo. Recuperado el 13 de 1 de 2020, de http://observatoriolegislativo.ec/media/archivos_leyes/Datos_civiles.pdf

- Romero, D. (20 de junio de 2019). Primera iniciativa para eliminar el Cpccs llegó a la Corte Constitucional. *El Comercio*. Recuperado el 17 de 1 de 2020, de <https://www.elcomercio.com/actualidad/iniciativa-eliminacion-cpccs-corte-constitucional.html>
- Rubio, F. (2008). ¿El tercer género?: La transexualidad. *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 1-8. Recuperado el 16 de 1 de 2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/181/18101703.pdf>
- Salazar Benítez, O. (2015). La identidad de género como derecho emergente. *Revista de Estudios Políticos*, 75-107.
- Salgado, H. (2008). Los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional del Ecuador. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 357-368.
- Sánchez Latorre, J. G. (2018). *Política y activismo LGTBI: Discurso de Rafael Correa en torno a la comunidad LGTBI y su lucha por los derechos civiles y de identidad de género en los enlaces ciudadanos 2016*. Quito: UCE.
- Schauer, F. (2013). *ensar como un abogado. Una nueva introducción al razonamiento jurídico*. Madrid: Marcial Pons.
- SCJN. (2011). *Procedencia de juicio de amparo para impugnar una reforma ala Constitución*. México: SCJN.
- Sentencia No. 080-13-SEP-CC, Caso No. 0445-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 9 de octubre de 2013).
- Sentencia No. 11-18-CN/19, Caso No. 11-18-CN (Matrimonio igualitario) (Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019).
- Sentencia No. 292-16-SEP-CC, Caso No. 0734-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 7 de septiembre de 2016).

Sentencia No.245-12-SEP-CC, Caso No. 0789-09-EP (Corte Constitucional del Ecuador 24 de julio de 2012).

Silva Abbott, M. (2018). ¿Es realmente viable el control de convencionalidad? *Revista Chilena de Derecho*, 717-744. Recuperado el 23 de noviembre de 2019, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v45n3/0718-3437-rchilder-45-03-00717.pdf>

Tapia, E. (30 de septiembre de 2019). El Ejecutivo tiene previsto entregar el paquete de reformas a la Asamblea el 1 de octubre. *El Comercio*. Recuperado el 17 de 1 de 2020, de <https://www.elcomercio.com/actualidad/gobierno-entrega-octubre-reformas-asamblea.html>

Tello, J. (2015). La doctrina del control de convencionalidad: dificultades inherentes y y criterios razonables para su aplicabilidad. *Revista Prudentia Iuris*, 197-220.

UNESCO. (2018). *Igualdad de género, Manual metodológico*. París: UNESCO. Recuperado el 29 de septiembre de 2019, de <https://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/digital-library/cdis/igualdad%20de%20genero.pdf>

Ventura Franch, A., & García Campá, S. (2018). *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*. Madrid: Aranzadi.

Vera, S. (2012). Participación política de la mujer ecuatoriana. *Ágora Política*, 21-24.

Villacís, H. (2018). El control de convencionalidad y su aplicación en Ecuador. *Revista San Gregorio*, 85-91. Recuperado el 23 de noviembre de 2019,

de

<http://revista.sangregorio.edu.ec/index.php/REVISTASANGREGORIO/issue/view/RSAN26>

Villavicencio, L. (2018). Justicia social y el principio de igualdad. *HYBRIS. Revista de Filosofía*, 43-74.

Anexos

1. Glosario de Género según la Opinión Consultiva No. OC-24/17 de la CIDH

Sexo: En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer.

Género: Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

Identidad de Género: La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos.

Expresión de género: Se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción

social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida.

Tráns-género o persona trans: Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con las personas *trans* construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas⁵¹. El término *trans*, es un término *sombrilla* utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o *trans* puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer *trans* y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa'afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual.

Persona cisgénero: Cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer.

Orientación sexual: Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género⁵⁶, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. La orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona.

Homosexualidad: Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género, así como a las relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Los términos gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción.

Persona Heterosexual: Mujeres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídas por hombres; u hombres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídos por mujeres.

Gay: se utiliza a menudo para describir a un hombre que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraído por otros hombres⁶³, aunque el término se puede utilizar para describir tanto a hombres gays como a mujeres lesbianas.

Homofobia y transfobia: La homofobia es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas, gay o bisexual; la transfobia denota un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas *trans*. Dado que el término “homofobia” es ampliamente conocido, a veces se emplea de manera global para referirse al temor, el odio y la aversión hacia las personas LGBTI en general⁶⁵.

Lesbofobia: es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas.

Bisexual: Persona que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraída por personas del mismo sexo o de un sexo distinto⁶⁷. El término bisexual tiende a ser interpretado y aplicado de manera inconsistente, a menudo con un entendimiento muy estrecho. La bisexualidad no tiene por qué implicar atracción a ambos sexos al mismo tiempo, ni tampoco debe implicar la atracción por igual o el mismo número de relaciones con ambos sexos. La bisexualidad es una identidad única, que requiere ser analizada por derecho propio⁶⁸.

Cisnormatividad: idea o expectativa de acuerdo a la cual, todas las personas son cisgénero, y que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo o femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres.

Heterormatividad: sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas normales, naturales e ideales y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. Ese concepto apela a reglas jurídicas, religiosas,

sociales, y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes.

LGBTI: Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero e Intersex. Las siglas LGBTI se utilizan para describir a los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculinos y femeninos. Sobre esta sigla en particular, la Corte recuerda que la terminología relacionada con estos grupos humanos no es fija y evoluciona rápidamente, y que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas Asexuales, Queers, Trasvestis, Transexuales, entre otras. Además, en diferentes culturas pueden utilizarse otros términos para describir a las personas del mismo sexo que tienen relaciones sexuales y a las que se auto identifican o exhiben identidades de género no binarias (como, entre otros, los hijra, meti, lala, skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, queer, muxé, fa'afafine, fakaleiti, hamjensgara o dos-espíritus). No obstante lo anterior, si la Corte no se pronunciará sobre cuales siglas, términos y definiciones representan de la forma más justa y precisa a las poblaciones analizadas, únicamente para los efectos de la presente opinión, y como lo ha hecho en casos anteriores, así como ha sido la práctica de la Asamblea General de la OEA, se utilizará esta sigla de forma indistinta sin que ello suponga desconocer otras manifestaciones de expresión de género, identidad de género u orientación sexual.

2. Algunos países que sí incorporan el campo sexo en su DNI

Perú



Argentina



Bélgica



Chile

3. Algunos países que no incorporan el campo sexo en su DNI

Costa Rica



Uruguay



Alemania



El Salvador

