

Revista Institucional

47 DICIEMBRE 2022
EDICIÓN
GRATUITA



Defensoría Pública
del Ecuador

DEFENSA Y JUSTICIA

DEFENSA DIVERSA:

¿CÓMO RESPONDER AL RECHAZO Y
DISCRIMINACIÓN DE LA POBLACIÓN
LGBTI+, GARANTIZANDO SUS
DERECHOS?

COMITÉ EDITORIAL

Dr. Ángel Torres Machuca
Defensor Público General

Mgtr. Rosy Jiménez
**Coordinadora Nacional de Gestión de la
Defensa Pública**

Mgtr. María Fernanda Rodríguez
**Directora de Comunicación Social
Directora Editorial**

Mag. Liliana Mejía
Coordinación y corrección editorial

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Ing. Yessenia Flores Villarreal

EDICIÓN FOTOGRÁFICA Y DISEÑO DE PORTADA

Ing. Oscar Villavicencio

FOTOGRAFÍA

Ing. Oscar Villavicencio

Ing. Freddy Cevallos

Ing. César Acuña

Lic. Mario Olivo

Sr. José Manuel Guzmán

Ing. Xavier Camacho

Fundación Diálogo Diverso

*La información, criterios
y opiniones vertidas en la
presente edición son de
responsabilidad de cada
uno de los articulistas,
a quienes respetamos
su uso del lenguaje y el
empleo libre de las siglas
para referirse a personas
lesbianas, gays, bisexuales,
transgénero, transexuales,
intersexuales y otras formas
de identificación sexo
genérica, así como el orden
de cómo se las ubica.*

*Defensa y Justicia es una
revista de la Defensoría
Pública del Ecuador para el
debate, análisis y reflexión
de temas inherentes a la
justicia y los Derechos
Humanos.*

CÓDIGO ISSN

1390-9606 / **Digital**

ÍNDICE

6

SISTEMA INTERAMERICANO Y DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBTI: ESTÁNDARES EN DESARROLLO

9

EL PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS ASIMETRÍAS EN LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS IGUALITARIOS DE LA COMUNIDAD LGBTI EN AMÉRICA LATINA

12

DE DELINCUENTES Y ENFERMOS A SUJETOS DE DERECHOS: 25 AÑOS DE LA DESPENALIZACIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD EN ECUADOR

15

EL LITIGIO ESTRATÉGICO COMO HERRAMIENTA FUNDAMENTAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES CON PERSPECTIVA DE DIVERSIDAD SEXUAL Y DE GÉNERO: CASO MEXICANO

18

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONTRA ACTOS DE DISCRIMINACIÓN A POBLACIONES LGBTIQ+

21

“QUEREMOS INCULCAR A LAS NUEVAS GENERACIONES EL ESPÍRITU DE LUCHA: BUSCAMOS IGUALDAD DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES”

ENTREVISTA

25

EL ESTADO Y LA POBLACIÓN LGBTIQ+. UNA MIRADA A LA NECESIDAD PERENNE DE GRUPOS VULNERABLES EN ECUADOR

28

LA POBLACIÓN LGBTIQ+ EN EL ECUADOR ¿PROTEGIDA O DESPROTEGIDA?

31

¿SOMOS UNA SOCIEDAD DIVERSA POR LA “POSITIVIZACIÓN DEL DERECHO” O PORQUE ACEPTAMOS DE MANERA LIBRE A TODA LA POBLACIÓN LGBTIQ+?

34

LA DEFENSORÍA PÚBLICA DEL ECUADOR Y EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA PERSONAS LGBTIQ+

EDITORIAL



En nombre de mis compañeras y compañeros defensores públicos, asistentes legales y todos quienes integramos la gran familia de la Defensoría Pública del Ecuador, les doy la cordial bienvenida a la edición 47 de nuestra revista “Defensa y Justicia” que, en cada entrega, nos trae temas de amplio interés y actualidad.

En esta edición abordamos el tema: Defensa Diversa: ¿cómo responder al rechazo y discriminación de la población LGBTIQ+, garantizando sus derechos? Esta temática, es muy importante ya que fortalece la promoción y defensa de los derechos de las personas desde un enfoque de las diversidades con el fin de promover una vida libre de violencias en todos los ámbitos y la protección legal de sus derechos.

Es importante indicar que, en nuestro continente, la defensa pública nació para dar respuesta a varios temas urgentes, como los que enfrentan las personas LGBTIQ+. Por ello, la Defensoría Pública del Ecuador va más allá y brinda patrocinio en nueve materias o líneas de atención, que incluyen el ámbito social o “no penal”, en el que se encuentran la defensa en asuntos de violencia, así como también el patrocinio a toda persona que necesita protección internacional.

En esa línea de ideas, me complace invitar a leer la entrevista completa que nos concedió Nebraska León presidenta del Colectivo Transgénero Nueva Coccinelli, quien participó activamente en el proceso que logró la despenalización de la homosexualidad en Ecuador, en 1997, así como los interesantes artículos escritos por expertos del más alto nivel, tanto nacionales, como del extranjeros.

Estoy seguro de que la defensa efectiva de los derechos de las personas LGBTIQ+, desde la perspectiva de la defensa pública, abona al objetivo 16 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, vinculado al acceso a la justicia, porque permite que las personas LGBTIQ+ tengan voz y que los operadores de justicia y autoridades, vinculadas a la materia, respeten y garanticen sus derechos.

Hay muchos retos y desafíos por delante, pero dedicar un tiempo al análisis profundo y serio del tema nos permitirá identificar aquellos problemas que deben abordarse y, así, generar soluciones creativas a corto, mediano y largo plazo. En este contexto, la Defensoría Pública del Ecuador, el 14 de diciembre de 2022, expidió la Resolución Nro. DP-DPG-DASJ-2022-199, que contiene la Política Institucional para Promover el Acceso a la Justicia de Personas LGBTIQ+ y se encuentra trabajando en un Protocolo de Atención, que incluye buenas prácticas para incorporarlas en los servicios de asesoría, asistencia legal y patrocinio que provee nuestra institución.

Finalmente, además de agradecer su amable lectura, le invito a estar atento a cada edición de nuestra revista y se anime a sumarse como articulista, así como a sugerirnos temas que pueden tratarse en “Defensa y Justicia”.

Dr. Ángel Torres Machuca
Defensor Público General

SISTEMA INTERAMERICANO Y DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBTI: ESTÁNDARES EN DESARROLLO



Salvador Herencia-Carrasco
Perú-Canadá

Director de la Clínica de Derechos Humanos del Centro de Investigación y Educación en Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa-Canadá

Profesor en la facultad de Derecho Civil de la Universidad de Ottawa

Introducción

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)¹ establece una cláusula abierta que prohíbe cualquier tipo de discriminación, entre ellas por la orientación sexual. Si bien la CADH entró en vigor en 1978, solo 34 años después la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) publicó su primer caso sobre discriminación de personas lesbianas, gays, bisexuales, trans o intersex (LGBTI).

El caso *Atala Riffo vs. Chile*,² de 2012, marcó un hito, no solo por ser la primera sentencia de fondo que desarrolla la prohibición de discriminación por orientación sexual, sino que va en la línea del emblemático caso *Campo Algodonero vs. México*,³ y se centra en desvirtuar los estereotipos de género, que contribuyen a la violación de los derechos de las mujeres.

Desde ese entonces, la Corte IDH decidió casos contenciosos referentes al acceso a pensiones y beneficios de pareja del mismo sexo en igualdad de condiciones,⁴ la prohibición de discriminación en establecimientos militares,⁵ el deber de protección y de custodia de agentes del Estado hacia personas trans,⁶ ampliando, también, el ámbito de aplicación de la Convención



de Belem do Pará a personas trans.⁷ Además, en noviembre de 2017, adoptó la Opinión Consultiva 24/17 (OC 24/17) sobre identidad de género e igualdad y no discriminación

a parejas del mismo sexo⁸, mientras que en mayo de este año publicó otra Opinión Consultiva sobre los derechos de las personas privadas de libertad, que incluye una sección sobre personas LGBTI.⁹

Estas decisiones contribuyen para desarrollar estándares relativos al reconocimiento y protección de los derechos de las personas LGBTI,¹⁰ que se usan para avanzar en cambios de leyes y políticas que fomenten su participación y desarrollo. El objetivo de este breve artículo es focalizar algunos de los principales aportes de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la materia, con el fin de concluir con algunas reflexiones en cuanto a los desafíos pendientes.

Erradicación de estereotipos

Un punto para resaltar en la jurisprudencia, sobre personas LGBTI, fue cómo la Corte IDH usó la CADH para mostrar que los estereotipos de género y sociales afectan la vida de grupos vulnerables. El caso *Atala Riffo* es un perfecto ejemplo. En este caso, la Sra. Riffo fue discriminada, tanto por su expareja, como por el sistema judicial chileno.

SU ORIENTACIÓN SEXUAL SE UTILIZÓ COMO ARGUMENTO PARA DECIDIR SOBRE LA CUSTODIA DE SUS HIJOS, AFECTANDO SU DERECHO A LA FAMILIA. ADEMÁS, LOS TRIBUNALES EMPLEARON MAL LA DOCTRINA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO PARA, SUPUESTAMENTE, "PROTEGERLOS" DEL COMPORTAMIENTO PERSONAL DE SU MADRE Y ASEGURAR QUE VIVAN EN UNA "FAMILIA TRADICIONAL".

Desde luego, la Corte IDH rechazó estos argumentos. Es bueno resaltar que, en este tipo de situaciones, las leyes tienden a favorecer o reflejar ciertos parámetros de conductas y dan un amplio margen de discrecionalidad, que tienden a perjudicar a grupos vulnerables. Este caso es una prueba de lo importante que es aplicar el control de convencionalidad.

Posicionamiento de derechos LGBTI en la CADH: Familia, identidad y privacidad

Todos los derechos que se reconocen en la CADH se aplican a personas LGBTI; eso es claro. Pero, en el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH es importante resaltar cómo se posicionan ciertos derechos, que tienen especial importancia para este grupo, como los derechos a la identidad, privacidad y familia.

La identidad y privacidad se vinculan a otros derechos internacionalmente reconocidos, como el libre desarrollo de la personalidad, la personalidad jurídica y el derecho a un nombre. Su propósito es crear las garantías jurídicas necesarias para que cualquier persona pueda expresar su identidad de la forma que más le parezca, sin tener que pedir permiso o darle justificaciones a nadie. Si una persona se identifica como no-binario, el Estado debe establecer una alternativa que figure en los documentos de identidad. Administrativamente, no cuesta mucho, pero en reconocimiento de derechos es fundamental. A su vez, el respeto a la vida privada cubre la orientación sexual de cada persona y nadie tiene la obligación de dar explicaciones sobre la misma.

El otro derecho, que es de suma importancia, tiene que ver con la familia, cuya protección se reconoce en el Art. 17 de la CADH. En la OC 24/17, la Corte IDH concluye que la CADH no protege un modelo específico de familia y que los derechos deben interpretarse para

responder a las necesidades actuales de la sociedad. Esta consideración implica que toda forma de familia, incluyendo las monoparentales, con una persona LGBTI a la cabeza de la familia, o las parejas del mismo sexo, tienen protección por parte de la CADH.

Cinco años después de haberse adoptado la OC 24/17, este concepto fue aceptado y usado por varios países de América Latina para realizar cambios en sus leyes y políticas. Sin embargo, hasta hace poco tiempo, el solo hecho de plantear esta noción amplia de familia era considerado "complejo", "problemático" o "sensible", en el peor de los casos, servidores públicos se atribuían una potestad que no tenían para determinar que "la sociedad no estaba lista para estos cambios".

LO ANTERIOR DEMUESTRA QUE LOS ESTEREOTIPOS TIENDEN A DISFRAZAR PREJUICIOS O LEGITIMAR COMPORTAMIENTOS DISCRIMINATORIOS, AMPARÁNDOSE EN LA LEY. EN MI PROPIA EXPERIENCIA PROFESIONAL, HE VISTO CÓMO LA MERA INCLUSIÓN DEL TÉRMINO "LGBTI" EN TRATADOS INTERNACIONALES, LEYES O PLANES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS PONÍAN EN PELIGRO SU RATIFICACIÓN O APROBACIÓN.

Independientemente del concepto o críticas que se pueda tener a la figura del control de convencionalidad, este mecanismo es fundamental para usar estándares internacionales e impulsar cambios nacionales que no serían posibles sin el uso de tratados o la jurisprudencia de la Corte IDH.

1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, 1144 U.N.T.S. 123, 9 I.L.M. 99 (entrada en vigor el 7 de julio de 1978)

2 Corte IDH. Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239

3 Corte IDH. Caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

4 Ver: Corte IDH, *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016.

5 Ver: Corte IDH. *Caso Flor Freire vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016.

6 Ver: Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402.

7 Ver: Corte IDH. *Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422.

8 Ver: Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

9 Ver: Corte IDH. *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad*. Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29

10 Ver: Corte IDH, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte IDH No. 19: *Derecho de las Personas LGBTI* (San José: Corte IDH, 2019).

Reformas para reconocer el matrimonio de personas del mismo sexo

El tercer ejemplo que quisiera resaltar se refiere al reconocimiento del matrimonio de las personas del mismo sexo que la Corte IDH hace en la OC 24/17. Sobre este punto, se debe señalar que la Corte IDH desarrolló el Art. 63 de la CADH para incluir una serie de formas de reparación, dentro de ellas se encuentra la figura de garantías de no-repetición, que incluye la adopción o reformas de leyes y/o políticas.

La figura del matrimonio se regula en los Códigos Civiles o de Familia de la región. En la OC 24/17, la Corte IDH reconoce las resistencias que pueden existir en los Estados hacia la adopción de estas normas. De ahí que los exhorta a que no adopten leyes específicas sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que podrían victimizar, aún más, a las parejas LGBTI. La recomendación es que hagan aplicable la legislación existente sobre el matrimonio a todas las parejas y que eliminen la expresión “hombre y mujer” en su definición de matrimonio u otras medidas que eviten singularizarlos.

Conclusiones

Muchas cosas han cambiado en América Latina, con respecto al reconocimiento de derechos de las personas LGBTI. Algunos de los avances producidos en las Américas, en los últimos años, son la aprobación de leyes o sentencias de Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales que legalizan las uniones o los matrimonios entre personas del mismo sexo, así como la protección de los miembros de las fuerzas de seguridad, que eran discriminados por su orientación sexual.

PERO, A PESAR DE LAS IMPORTANTES VICTORIAS, GENERALMENTE A TRAVÉS DE LITIGIOS PÚBLICOS ESTRATÉGICOS, PERSISTEN PROBLEMAS QUE TIENEN RELACIÓN CON LA ESTIGMATIZACIÓN, PERSECUCIÓN Y CRIMINALIZACIÓN DE PERSONAS LGBTI. POR MÁS QUE HAYA CONQUISTAS SIGNIFICATIVAS, EN EL ÁMBITO JUDICIAL Y LEGISLATIVO, AÚN QUEDA MUCHO POR HACER PARA LOGRAR UN CAMBIO SOCIAL QUE EVITE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS LGBTI. EN ESTO, EL DERECHO DEBE IR DE LA MANO CON PROGRAMAS DE EDUCACIÓN.



Tamara Adrián
Venezuela

Doctora en Derecho Mention Très Bien, Universidad París 2, Francia

Abogada Summa Cum Laude UCAB

Primera persona trans en ser electa diputada de las Américas

Profesora de la Universidad Central de Venezuela

Profesora jubilada Universidad Católica Andrés Bello

EL PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS ASIMETRÍAS EN LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS IGUALITARIOS DE LA COMUNIDAD LGBTI EN AMÉRICA LATINA

Introducción

Cada vez que hablamos de derechos humanos insistimos en los principios de universalidad y progresividad de estos. Sin embargo, observamos la existencia de profundas asimetrías en su garantía, dependiendo de los ordenamientos jurídicos y políticas públicas de los países. En algunos estados, las desigualdades llegan al punto de la total ausencia de derechos, en particular, cuando se refieren a las llamadas “*reivindicaciones contrahegemónicas*”, cuyas garantías se enfrentan a obstáculos por construcciones sociales, religiosas o culturales, tal como ocurre con los derechos de los “*grupos socialmente vulnerabilizados*”, como mujeres, minorías étnicas o raciales, población LGBTIQ, personas con discapacidad y otras.

Estas asimetrías se las justifica por medio del concepto de las “*relatividades culturales*”, que defienden los llamados “*valores culturales tradicionales*”. En el seno de la ONU y de otros organismos internacionales es cada vez más frecuente escuchar estos argumentos, por parte de algunos países.

En el presente escrito nos centraremos, exclusivamente, en el análisis de las asimetrías en la garantía de los derechos de la comunidad LGBTIQ en América Latina. Revisaremos los principales derechos que exige esta comunidad y los argumentos que se esgrimen para justificar su verdadera aplicación.

Los derechos específicos cuya garantía exige la comunidad LGBTIQ

La comunidad LGBTIQ exige la garantía, en condiciones igualitarias, de los mismos derechos que son -o deben- proteger a la totalidad de los habitantes, pero que, por prejuicios y construcciones sociales discriminatorias, no se les otorga.

En líneas generales, podemos ubicar estos derechos bajo tres paraguas jurídicos.

En primer lugar, exige la garantía del derecho a la no discriminación en todo ámbito social, económico, cultural, educativo y laboral, en particular, en el acceso a la educación, salud, vivienda, trabajo y uso del espacio y locales públicos. En el caso de la población trans e intersex resalta el derecho igualitario a la participación política activa y pasiva. El amparo de estos derechos implica la tipificación de los delitos de discriminación indebida y crímenes de odio.

En segundo lugar, demanda el ejercicio pleno del derecho a tener una familia y el reconocimiento jurídico de todas las relaciones familiares, incluyendo el matrimonio y los vínculos con hijos y otros. En este ámbito, se abarca no solo el derecho al matrimonio igualitario, sino, además, a la comaternidad, copaternidad y la adopción conjunta.

Por último, requiere el respeto del derecho a la identidad de género de las personas trans e intersex, de manera autónoma e independiente de cualquier intervención de terceros o de requisitos patologizantes. Esta garantía se concreta mediante la identificación legal, como requisito de la protección de los demás derechos ciudadanos.

Al respecto, en los últimos doce años, en Latinoamérica y El Caribe observamos enormes avances en la garantía de estos tres grupos de derechos.



LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN SE INCORPORÓ EN LA LEGISLACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS DE UNA GRAN MAYORÍA DE PAÍSES DE LA REGIÓN.

Por otro lado,

EL DERECHO AL MATRIMONIO IGUALITARIO SE GARANTIZA EN MÉXICO, CUBA, COSTA RICA, COLOMBIA, ECUADOR, BRASIL, URUGUAY, ARGENTINA Y CHILE. ES DECIR, EL 80% DEL TOTAL POBLACIONAL DE LA REGIÓN TIENE IGUALDAD ANTE LA LEY, EN CUANTO AL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES DE PERSONAS DEL MISMO SEXO. PERO, SE MANTIENEN DIFERENCIAS SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA COMATERNIDAD, COPATERNIDAD, COADOPCIÓN Y EL VIENTRE SUBROGADO; AÚN ES NECESARIA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS HIJOS Y DE LAS FAMILIAS AMPLIADAS.

También, una mayoría de los Estados de México, así como Costa Rica, Colombia, Ecuador, Brasil, Uruguay, Argentina, Chile y Bolivia reconocen la identidad de las personas trans, por vía administrativa, mientras que Perú comenzó este reconocimiento judicial. El cambio de nombre simple, sin reconocimiento del género, se logró en Honduras y El Salvador.

En algunos casos, se acompañó de medidas de acción afirmativa para la inclusión efectiva, en particular, en la educación, salud, trabajo y vivienda. Resaltan, las leyes de Argentina¹ y Uruguay,² que establecen cupos laborales para la población trans; así como acciones de entes educativos para asegurar el acceso y mantenimiento de la comunidad LGBTIQ, incluso, en universidades confesionales, como la Pontificia Universidad Católica del Perú³ y el cupo laboral trans en la Universidad Nacional del Litoral de Colombia.⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolló el ámbito del derecho a la no discriminación en el área educativa y laboral. El fallo de Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017,⁵ enfatiza en el hecho de que el reconocimiento de la identidad de las personas trans constituye el requisito previo para la garantía de los demás derechos, en condiciones de igualdad.

En el caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, de 26 de marzo de 2021,⁶ se estableció la responsabilidad del Estado por la muerte de Hernández, entre otras cosas, porque esta mujer trans tenía como única opción el trabajo sexual, debido a la ausencia de reconocimiento de su identidad, de forma legal, y a la ausencia de políticas públicas de inclusión educativa y laboral. Ordenó a Honduras a establecer medidas afirmativas para asegurar, a la población trans, el derecho a la educación y al trabajo.

1 Disponible para su consulta en la URL <https://www.argentina.gob.ar/generos/cupo-laboral-travesti-trans>

2 Disponible para su consulta en la URL <https://www.imo.com.uy/personastrans/> y https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/sites/ministerio-desarrollo-social/files/documentos/publicaciones/personas_trans_inclusion_laboral_uruguay.pdf

3 Disponible para su consulta en la URL <https://catedra.pucp.edu.pe/unesco/igualdad-de-genero-pucp/que-busca-la-pucp-2/>

4 Disponible para su consulta en la URL https://www.unl.edu.ar/noticias/news/view/unl_aprobó_el_cupo_laboral_para_personas_trans_y_no_binarias#.YzeEvygt8fM

5 Disponible para su consulta en la URL https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

6 Disponible para su consulta en la URL https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriea_422_esp.pdf

En otros países de América Central, al igual que Venezuela y Paraguay, no existe ningún avance significativo en esta materia. Incluso, en naciones donde se dieron pasos adelante, como Bolivia, existió reversiones significativas. Sucedió con la Ley de Identidad de Género. Su alcance lo limitó el Tribunal Constitucional para negar el derecho al matrimonio de las personas trans, cuya identidad se reconoció legalmente.⁷

Los argumentos que se esgrimen para justificar la ausencia de garantía de esos derechos

LOS OPOSITORES A LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA LA POBLACIÓN LGBTI ESGRIMEN ARGUMENTOS RELIGIOSOS, A VECES, TRANSFORMADOS EN DEFENSA DEL DERECHO A LA VIDA, A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y A LA LIBERTAD DE CREENCIA, ADEREZADOS DE TEORÍAS DE CONSPIRACIÓN Y AFIRMACIONES APOCALÍPTICAS, COMO LA QUE INDICA QUE SE TRATA DE UN COMplot GLOBAL PARA ACABAR CON LA FAMILIA HETEROSEXUAL (FINANCIADA POR MAGNATES Y ORQUESTADA POR PARTIDOS DE IZQUIERDA), O QUE SE BUSCA ACABAR CON LA HUMANIDAD Y BORRAR A LAS MUJERES.

Otros argumentos provienen de los máximos órganos judiciales. En Bolivia, el Tribunal Constitucional afirmó la constitucionalidad de la Ley de Identidad de Género y el reconocimiento, por vía administrativa, de la identidad de género, pero estableció que las

7 Disponible para su consulta en la URL <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/39512-sentencia-constitucional-plurinacional-0076-2017>

8 Disponible para su consulta en la URL <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/39512-sentencia-constitucional-plurinacional-0076-2017>

9 Disponible para su consulta en la URL <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/190-280208-03-2630.htm> (generalmente el TSJ bloquea el acceso desde fuera de Venezuela).

personas trans serán privadas del derecho al matrimonio, porque equivaldría a un matrimonio entre personas del mismo sexo, que no se permite en ese país. La contradicción en la sentencia es evidente y su argumento deleznable: garantiza un derecho y niega otro, en un acto de perverso malabarismo jurídico.⁸

En el caso de Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 170, del 28 de febrero de 2008, afirmó que la Constitución venezolana solo protege a las parejas entre un hombre y una mujer y que esa disposición no es discriminatoria, porque las parejas de personas del mismo sexo son de naturaleza diferente.⁹ Esta sentencia se constituyó en uno de los más terribles casos de discriminación indebida.

En otros procesos no se expresa ningún argumento. La administración pública o el aparato judicial se escudan en un terrible silencio. Es el caso, por ejemplo, del sigilo de más de dieciocho años en el recurso de tutela al derecho a la identidad que la autora intentó en mayo de 2014, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y que aún no se resuelve, al igual que otras acciones que intentaron personas trans. También se encuentra el caso de la acción de inconstitucionalidad del Código Orgánico de Enjuiciamiento

Militar, que penaliza las relaciones de personas del mismo sexo, o lo que sucede con otros órganos, como el del Consejo Nacional Electoral, entidad rectora del Registro Civil.

El artículo 146 de la Ley Orgánica de Registro Civil, vigente desde 2010, permite el cambio de nombre -no de sexo- entre otros casos, cuando el nombre “no corresponda con su género, y pueda así afectar el libre desenvolvimiento de la personalidad”. Se conoce que, en una opinión interna, el organismo estableció que género es sexo y que ese derecho solo correspondería a una persona cisgénero, a la que se le hubiera puesto un nombre que no corresponda con su sexo, pero no a una persona trans. Hasta ahora no se puede requerir el cambio de nombre de ninguna persona trans, porque los registradores se niegan a recibir la solicitud.

Conclusión

No basta con afirmar la universalidad y progresividad de los derechos humanos; es necesario mostrar, claramente, los casos de asimetrías en la garantía de los mismos, porque solo así es posible exponer, al escarnio público internacional, a todos los países que mantienen posiciones contrarias a la garantía de los derechos humanos de la población LGBTIQ.



DE DELINCUENTES Y ENFERMOS A SUJETOS DE DERECHOS: 25 AÑOS DE LA DESPENALIZACIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD EN ECUADOR



Fernando Sancho Ordóñez
Ecuador

Doctor (c) en Estudios de Género: Culturas, Sociedades y Políticas, Universidad de Barcelona

Docente en la Maestría en Género y Comunicación de la Universidad Andina Simón Bolívar

Director de Política Integral de los Derechos de la Población LGBTI+

Subsecretaría de Diversidades-Secretaría de Derechos Humanos



Durante los últimos veinticinco años, en Ecuador surgieron actores sociales que colocaron en el centro del debate público el tema de las sexualidades no normativas. Al mirar en retrospectiva, constatamos que, hasta 1997, la homosexualidad era considerada un delito con penas privativas de libertad de cuatro a ocho años, de acuerdo con el artículo 516, inciso primero, del Código Penal. La represión, que experimentaban homosexuales y travestis¹, motivó a una coalición de activistas pro derechos humanos a ejercer una demanda ante el Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad del artículo que penalizaba la homosexualidad.

La despenalización de la homosexualidad, el 27 de noviembre de 1997, se identifica como un hito que posibilitó el accionar de los actuales activismos LGBTI+² en el país. Desde 1998 estos actores desplegaron varias conquistas de derechos, como la igualdad y no discriminación por orientación sexual, en la Constitución vigente, en aquel año. Una década más tarde, reivindicaron otros derechos que se plasmaron en la Constitución de la República, que se aprobó en 2008, tales como la igualdad y no discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, las uniones de hecho para parejas del mismo sexo y la conformación de familias diversas (exceptuándose la adopción de hijos).

Desde el 2012, los activistas LGBTI+ incidieron ante el Estado para lograr otras demandas tales como la tipificación de los delitos de odio por razones de orientación sexual e identidad de género, el reconocimiento del género en la cédula de ciudadanía³ para personas transgéneros y transexuales y el matrimonio civil igualitario.

1 Esta era la forma en que se nombraba a hombres gays y personas transgénero en aquella época.

2 En este trabajo se emplea la sigla LGBTI+ para identificar a personas lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros, transexuales, intersexuales y otras formas de identificación sexo-genérica. En el contexto internacional este acrónimo tiene amplia aceptación por diversos organismos de derechos humanos.

3 El 5 de mayo del 2022 la Corte Constitucional dictó la Sentencia No. 52-18-IS que dispone el cambio del dato referente al sexo de las personas transexuales en sus documentos de identidad.

ESTE RECORRIDO SUCINTO POR LAS REIVINDICACIONES LGBTI+ SUPONE PENSAR EN LA JUSTICIA SEXUAL, A FIN DE COMPRENDER LOS TRÁNSITOS DE QUIENES FUERON CONSIDERADOS DELINCUENTES, ENFERMOS Y, MÁS ADELANTE, SUJETOS DE DERECHOS. RASTREAR ESTOS ITINERARIOS CONLLEVA A PREGUNTARSE SOBRE EL VALOR POLÍTICO DE LA MEMORIA DE PERSONAS QUE HAN UTILIZADO DIVERSAS ESTRATEGIAS PARA HACER SUS VIDAS MÁS HABITABLES (BUTLER, 2017)⁴ EN CONTEXTOS DE REPRESIÓN Y VIOLENCIA.

Bajo este breve contexto conviene preguntarse, ¿Qué ha implicado la reivindicación de derechos por parte de los activismos LGBTI+? ¿Qué límites subsisten para la materialización de la igualdad real luego de 25 años de la despenalización de la homosexualidad?

Al mirar en retrospectiva, la despenalización de la homosexualidad, conviene identificar algunos matices. Por ejemplo, para declarar inconstitucional el artículo 516, inciso primero, el Tribunal Constitucional argumentó que “*el homosexualismo era una enfermedad, que la condición de enfermedad eximía de responsabilidad delictiva y que despenalizar esta enfermedad evitaría que se propagara en las cárceles*” (Vásquez, 2010: 30,1)⁵. La argumentación jurídica del Tribunal Constitucional colocó “*a la homosexualidad en el espacio de la anormalidad, a pesar de sostener que no debería ser punible en el ámbito del Derecho Penal*” (Salgado, 2008: 31)⁶. Pese a este suceso, los activismos LGBTI+ se configuraron y dieron paso a otras reivindicaciones.

4 Butler, Judith. 2010/2017. Marcos de guerra: Las vidas lloradas. Barcelona: Paidós Ibérica.

5 Almeida, Ana y Elizabeth Vásquez. 2010. Cuerpos distintos: Ocho años de activismo transfeminista en Ecuador. Quito: Comisión de Transición hacia el Consejo Nacional de Mujeres y la Igualdad de Género.

6 Salgado, Judith. 2008. La Reapropiación del Cuerpo: Derechos Sexuales en el Ecuador. Quito: Abya-Yala, UASB, Colección Magister.

7 Algunos sectores LGBTI+ de Ecuador atribuyen esta frase al activista Patricio Bravomalo Molina (†). Sus compañeras de militancia señalan que él la pronunció cuando se declaró inconstitucional el artículo 516 del Código Penal. Otros activistas con quienes he conversado durante mis trabajos de investigación, mencionaron que la frase forma parte de un relato oral colectivo que se ha incorporado a la memoria del activismo y que no es necesariamente autoría de una persona.

8 Argüello, Sofía. 2013. Un fantasma ha salido del closet. Los procesos de politización de las identidades sexuales en Ecuador y México, 1968-2010. México: El Colegio de México.

9 Amy Lind & Christine (Cricket) Keating. 2013. Navigating The Left Turn. International Feminist Journal of Politics, 15:4, 515-533. DOI: 10.1080/14616742.2013.813162

10 Spade, Dean. 2015. Una vida normal. La violencia administrativa, la política trans crítica y los límites del derecho. Barcelona: Bellaterra.

Conseguida la despenalización de la homosexualidad, varios activistas pronunciaron una frase que forma parte de la memoria colectiva LGBTI+ del país: “*Pasamos de delinquentes, a sujetos de derechos, de maricones y tortilleras a ciudadanos*”⁷. Frente a dicho pronunciamiento cabe preguntarse ¿Cómo fue posible la emergencia y construcción de nuevos sujetos políticos que antes habían sido criminalizados? La despenalización de la homosexualidad no fue un hecho aislado ya que “*la necesidad de transformar esos delinquentes en ciudadanos no debe ser entendida como una casualidad*” (Argüello, 2013: 128)⁸. Lo que ocurrió en 1997 fue una acción concreta que posibilitó la emergencia de sujetos políticos que ya existían.

UN ASPECTO FUNDAMENTAL DE LOS ACTIVISMOS LGBTI+ FUE SU INCIDENCIA EN LA GARANTÍA DE DERECHOS, AL AMPARO DEL PRINCIPIO JURÍDICO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO HA SIDO EL EJE DE LAS AGENDAS DE ESTOS COLECTIVOS.



Este marco jurídico podría ser identificado progresista y beneficioso para las personas LGBTI+, no obstante, su aplicación genera discusiones respecto al alcance de una justicia sexual real (Lind y Keating, 2013)⁹. Si bien la Constitución de la República contempla la igualdad y no discriminación como principio fundamental, este avance formal no implica necesariamente la superación de desigualdades, que afectan a las personas LGBTI+ (Spade, 2015)¹⁰, en ámbitos como la salud, la educación, el trabajo y la familia.

Las personas LGBTI+ siguen exigiendo el derecho a una vida libre de discriminación y violencia, luego de veinticinco años de despenalizada la homosexualidad.

EL LÍMITE ENTRE LA IGUALDAD FORMAL ANTE LA LEY Y LA IGUALDAD REAL CONTINÚA SIENDO EL PUNTO DÉBIL PARA LOGRAR LA MATERIALIZACIÓN DE DERECHOS. EL SISTEMA DE JUSTICIA DEL PAÍS AÚN DISTA DE DAR UNA RESPUESTA EFECTIVA ANTE LOS DELITOS Y CRÍMENES DE ODIOS POR RAZONES DE ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD Y EXPRESIÓN DE GÉNERO.

Llevar a cabo una justicia sexual real es aún un desafío en el país. Si bien se cuenta con el reconocimiento de importantes derechos que se mencionan al inicio de este artículo, es imprescindible la transformación de patrones socioculturales homofóbicos y sexistas que prevalecen en nuestra sociedad. Es corresponsabilidad de todas las instituciones sociales el logro de una vida libre de prejuicios, discriminación y violencia a las personas LGBTI+.



Ante la arremetida de grupos anti derechos que fomentan discursos de odio a las personas LGBTI+, es necesario tomar medidas que permitan al Estado garantizar de forma efectiva la igualdad y no discriminación. El escenario de la precarización de la vida producto de la pandemia de la COVID-19 y la crisis económica mundial debe motivar a pensar en que existen grupos que viven mayores afectaciones. La discriminación y violencia atentan contra el goce efectivo de derechos y disminuyen la calidad de vida de las personas LGBTI+.

Pese a este escenario adverso, el Estado ha asumido algunas iniciativas para trabajar por el cumplimiento y garantía de derechos de las personas LGBTI+. En noviembre del 2021 se creó la Subsecretaría de Diversidades, en la Secretaría de Derechos Humanos, como instancia rectora de la política pública para la población de diversa condición sexo-genérica. Una respuesta interesante es la construcción del Plan de Acción de Diversidades LGBTI+ 2022-2025, primera herramienta técnica para la construcción de políticas en favor de esta población.

En esta línea de avances, merece la pena destacar la iniciativa de levantar una Encuesta Nacional de Condiciones de Vida de la Población LGBTI+, la cual se llevará a cabo en 2023, por parte de la Subsecretaría de Diversidades, conjuntamente con el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). La obtención de datos oficiales sobre la población LGBTI+ es crucial para la creación de políticas que apunten al mejoramiento de condiciones de vida.

Si bien el Estado es el principal responsable en la materialización de los derechos, también es necesario entender la corresponsabilidad de los activismos LGBTI+ en mirar críticamente sus agendas, de tal manera que la lucha por el reconocimiento de sus identidades no sea el único horizonte de sus movilizaciones. La atomización de identidades, en el contexto de un mundo que pone énfasis en el individuo y no en lo colectivo, resulta peligroso. Por ello, luchar contra la “desposesión material” de cuerpos (Butler, 2018)¹¹ que intentan hacer sus vidas más vivibles, en un ejercicio colectivo.

Más allá de describir una memoria, se destaca la importancia de entender procesos políticos cuyos matices se enmarcan en un contexto de resistencia, de personas cuyas voces se han ido apagando para lograr una mejor vida en un mundo atiborrado de injusticias. Supone interrogarse críticamente sobre el valor de quienes se concibe como realmente humanos (Butler, 2017)¹². Es mirar más allá de la formalidad del derecho y las leyes y entender el real concepto de humanidad. Luego de veinticinco años de no ser considerados delincuentes, los retos siguen en pie para lograr una sociedad más justa, que propenda a la igualdad real de oportunidades para todas las personas.

¹¹ Butler, Judith y Athena Athanasiou. 2017. Desposesión: lo performativo en lo político. Buenos Aires: Eterna Cadencia Editora.

¹² Butler, Judith. 2010/2017. Marcos de guerra: Las vidas lloradas. Barcelona: Paidós Ibérica.



Jesús Ociel Baena Saucedo
México

Doctore en Derecho

Magistrate del Tribunal Electoral del Estado de Aguascalientes
Tribunal Electoral del Estado de Aguascalientes

EL LITIGIO ESTRATÉGICO COMO HERRAMIENTA FUNDAMENTAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES CON PERSPECTIVA DE DIVERSIDAD SEXUAL Y DE GÉNERO: CASO MEXICANO

Introducción

La orientación sexual, la identidad y/o expresión de género, así como las características sexuales no convencionales han sido motivo de discriminación en contra de nosotres¹, lo que generó que, a lo largo de los siglos, a quienes formamos parte de ese sector poblacional se nos estigmatice y se nos ponga en una situación de vulnerabilidad.

ESA CONDICIÓN, DE DESVENTAJA, SE REFLEJA EN LA AUSENCIA DE LEGISLACIÓN QUE GARANTICE NUESTROS DERECHOS FUNDAMENTALES, COMO EL RECONOCIMIENTO A NUESTRA IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO PERCIBIDA, EL MATRIMONIO IGUALITARIO, LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL, LA PROHIBICIÓN DE TERAPIAS DE CONVERSIÓN, LAS INFANCIAS TRANS, EL RECONOCIMIENTO A LA IDENTIDAD NO BINARIA EN ACTAS DE NACIMIENTO O IDENTIFICACIONES OFICIALES, ENTRE OTROS.

¹ Quien suscribe, me auto adscribo como una persona no binaria, por lo que, con el objeto de empoderar y visibilizar a nuestra población no binaria, me he tomado la libertad de redactar a propósito, este artículo con lenguaje incluyente o, en su caso, neutro.



A la par, de la ausencia normativa, se debe señalar la omisión en la implementación de políticas públicas con perspectiva de inclusión hacia nuestra población LGBTIQ+², por parte de la Función Ejecutiva. Entre otros ejemplos podemos señalar la falta de acceso a la salud integral para personas trans y no binarias, el desempleo, la inexistencia de defensorías especializadas para la atención de nuestra población y la ausencia de campañas de dignificación, que eviten la violencia y crímenes de odio.

En tal orden de ideas, el acceso a la justicia no es la excepción, ya que existen numerosas sentencias que se resisten a reconocer los derechos de nuestra población, poniendo de manifiesto la necesidad de implementar políticas que obliguen a los juzgadores al dictado de fallos con perspectiva de inclusión y de diversidad sexual. Sin embargo, debe reconocerse que la Función Judicial es la que ha abierto la puerta para que, en algunos casos, la brecha de desigualdad se disminuya, en contraposición con los grupos aventajados.

Es por lo anterior que considero oportuno focalizar, en este espacio, la importancia del litigio estratégico como herramienta fundamental para la defensa de los derechos humanos, específicamente de los político-electorales, derivado de que es a través de estos derechos que se ejercen cargos públicos con un alto grado de relevancia, pues mediante ellos se generan las normas jurídicas que rigen a la sociedad, se elaboran e implementan políticas públicas en el ejercicio de la función administrativa y, además, se forma parte de autoridades electorales, por señalar algunos casos.

Desarrollo

Los derechos político-electorales, desde la teoría mexicana, se conceptualizan en cinco tópicos³.

- a) Derecho a votar;
- b) Ser votades;
- c) Asociarse libre y pacíficamente para formar parte de asuntos políticos;
- d) Militar en partidos políticos; y
- e) Formar parte de autoridades electorales.

Lamentablemente, al igual que otros derechos fundamentales, los político-electorales no se garantizan para la población LGBTIQ+ en la misma dimensión y oportunidad de acceso que para los grupos aventajados.

Por ejemplo,

SE IMPIDE EL VOTO A PERSONAS TRANS, PORQUE SU DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN NO COINCIDE CON LA EXPRESIÓN DE GÉNERO QUE PORTA, O, EN OCASIONES, AL NO ESTAR ACTUALIZADO EL DOCUMENTO CON EL NOMBRE UTILIZADO POR LA PERSONA, OPTA POR NO ACUDIR A EMITIR EL VOTO, PARA EVITAR QUE SE LE NOMBRE CON SU APELATIVO PRIMIGENIO.

En lo que se refiere al derecho a ser votades, es un hecho notorio la falta de postulaciones de personas abiertamente pertenecientes a la población LGBTIQ+, por lo que es casi nula la presencia de este sector poblacional en cargos de elección popular, resaltando la falta de acciones afirmativas que permitan su acceso real y efectivo.

Sobre el derecho a asociarse libre y pacíficamente, para formar parte de asuntos políticos, se debe señalar que la población de la diversidad sexual y de género poco ha incursionado en la conformación de estas entidades, que forman parte de la construcción de una sociedad democrática, y, al menos, en el caso mexicano, no existe registro actual, ni histórico, ante el Instituto Nacional Electoral (INE), de una asociación política LGBTIQ+.

En cuanto a la militancia partidista, si bien es cierto que las personas de la población sexo-genérica diversa podemos acceder a formar parte de los partidos políticos, también es el hecho de que se nos mantiene invisibilizadas, es decir, vivimos en el anonimato, incluso, en ciertos partidos conservadores, la manifestación de nuestras orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género no convencional se sanciona con la exclusión para ser consideradas en la postulación de cargos al interior de los partidos o de elección popular.

Finalmente, en lo concerniente al derecho a formar parte de autoridades electorales es fácil de comprobar la ausencia de personas visibles y abiertamente pertenecientes a la población LGBTIQ+. Esta realidad se deriva de la falta de oportunidad en su ingreso, al enfrentarse a barreras estructurales machistas, lgbtfóbicas, que no permiten nuestro libre acceso.

Por todo lo anterior, el litigio estratégico se convierte en una herramienta fundamental para arrancar, a golpe de sentencia, los derechos que por siglos se nos han negado y que Méndez A. (2017), en su estudio sobre *“El matrimonio igualitario desde el activismo, la academia y la justicia constitucional”*, concibe como:

La manera de trasladar la disputa a un terreno en el que estuviéramos en una situación más equilibrada frente a los poderes ejecutivo y legislativo; en donde prevaleciera el argumento y no el peso político de una mayoría legislativa o la voluntad de quienes dirigen la administración pública⁴.

Particularmente, en México, el 2020 fue un parteaguas importante en materia de litigio estratégico en defensa de los derechos político-electorales para nuestra población LGBTIQ+. En esa ocasión, se interpuso ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) un juicio para la protección de los derechos político-electorales de la ciudadanía, en contra del Senado de la República, identificado con el número de expediente SUP-JDC-10263/2020⁵, por la emisión de una convocatoria discriminatoria suscrita en beneficio de las personas binarias y que excluyó, de facto, a le suscribe, para acceder al cargo de una magistratura electoral en Aguascalientes, México.

El asunto que se analiza representó el primer caso judicializado en materia electoral que cuestionó el sistema binario de género (hombre/mujer), además, previo a su presentación, se llevó a cabo foros virtuales para la población LGBTIQ+, a fin de impulsar esa herramienta, no solo para ocupar cargos en la conformación de autoridades jurisdiccionales electorales, sino para abarcar cargos de elección popular y de autoridades electorales administrativas. El medio de impugnación se compartió, en formato Word, que luego se utilizó en más de 20 entidades federativas en México.

Posterior a ese medio impugnativo, en 2021, se continuó presentando litigios estratégicos en materia electoral, como el SUP-JDC-1109/2021⁶, en el cual se combatió la convocatoria para la selección de consejerías en los organismos administrativos electorales, trascendiendo que se ordenó al INE la inclusión en los formatos registrales las casillas no binarias en las subsecuentes convocatorias, además de valorar la integración de los consejos generales de las referidas autoridades, con personas no binarias o trans.

En el año que corre, de igual manera, se presentó un litigio estratégico en contra del Congreso de la Unión en México, con una resolución favorable, en el sentido de declarar existente la omisión legislativa, atribuida al Congreso de la Unión, en materia de derechos político-electorales de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTTTTIQ+. Respecto de las medidas que considere necesario implementar, relacionadas directamente con el próximo proceso electoral 2023- 2024, se le ordenó que se promulguen y se publiquen, por lo menos, noventa días antes de que inicie el proceso electoral, en que vayan a aplicarse.



Conclusiones

El litigio estratégico nos permite poner en manos de los juzgadores asuntos que nunca antes se habían puesto a su consideración, generando un cambio de paradigma en el sistema democrático, además de la impartición de justicia, que debe operar bajo una perspectiva de inclusión de la población de la diversidad sexual y de género, que contribuya al acceso real y efectivo a los derechos político-electorales de nuestra población LGBTIQ+. Se debe impulsar las condiciones que posibiliten que estos avances se materialicen y que no sea una simulación, para alcanzar una igualdad sustantiva.

EL LITIGIO ESTRATÉGICO, HOY POR HOY, NOS PERMITE ESTAR EN IGUALDAD DE CIRCUNSTANCIAS CIUDADANES Y GOBIERNO (LEGISLATIVO Y EJECUTIVO), FRENTE A QUIEN JUZGUE, SIEMPRE Y CUANDO LO HAGA CON LA INTENCIÓN DE DISMINUIR LAS BRECHAS DE DESIGUALDAD.

Los derechos político-electorales son derechos humanos y se deben garantizar a nuestra población LGBTIQ+. Es ineludible la implementación de acciones afirmativas como cuotas arcoíris, reforzadas con mecanismos que permitan acceder a los cargos, así como medidas de nivelación necesarias, con el propósito de que haya mayor presencia en esos espacios, donde se toman las verdaderas decisiones que trascienden en nuestras vidas.

² LGBTIQ+: Lesbiana, Gay, Bisexual, Transexual, Travesti, Transgénero, Intersexual, Queer y Más.

³ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). Derecho Electoral Mexicano. Centro de Capacitación Judicial Electoral. Pág. 47. [Consultado el 15/10/2022]

Disponibles para su consulta en la URL: https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/manual_derecho.pdf

⁴ Disponible para su consulta en la URL file:///C:/Users/lmeja/Desktop/El%20matrimonio%20igualitario%20desde%20el%20activismo.pdf

⁵ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible para su consulta en la URL: https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2020/JDC/10263/SUP_2020_JDC_10263-954959.pdf

⁶ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible para su consulta en la URL: https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-1109-2021.pdf

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONTRA ACTOS DE DISCRIMINACIÓN A POBLACIONES LGBTIQ+



José Augusto García Díaz
Ecuador

Abogado

Posgrado en Derecho Procesal y Litigación Oral

La Constitución del Ecuador reconoce el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación dentro del quehacer público y en el marco de la convivencia social, bajo el ideal de buscar la unidad en la diversidad. A efectos de garantizar el cumplimiento de este derecho, el propio andamiaje constitucional reconoce a la acción de protección como el mecanismo idóneo para la tutela y protección de los derechos constitucionales que carezcan de una vía o trámite específico.

Si bien la acción de protección es un mecanismo jurisdiccional para la defensa directa y eficaz de derechos constitucionales frente a vulneraciones cometidas por parte de cualquier autoridad pública no judicial, se ha relegado su importancia en actos de discriminación, que pueden cometer particulares, dentro de las diversas relaciones jurídicas, que se suscitan en espacios privados.

Un caso en particular, que refleja la existencia de patrones estructurales de discriminación contra un grupo poblacional, es aquella que aún se visibiliza en contra de las poblaciones LGBTIQ+, tanto en el ámbito público, como privado.

De acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), las poblaciones LGBTIQ+ sufren de discriminación en espacios privados en un 50.5% y en espacios públicos en un 55.8%¹. Estas cifras nos permiten concluir que, en Ecuador, existen patrones fuertemente arraigados de exclusión en contra de este grupo poblacional, que limita su oportuna inclusión social, así como el ejercicio de sus derechos específicos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que en la región aún se mantienen situaciones estructurales de discriminación y violencia en el espectro privado y público. Al respecto señala que:

¹ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos: Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de la población LGBTI en el Ecuador. Consultado en https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web_inec/Estadisticas_Sociales/LGBTI/Analisis_situacion_LGBTI.pdf

Las formas de discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ se manifiestan en numerosos aspectos en el ámbito público y privado. A juicio de la Corte, una de las formas más extremas de discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ es la que se materializa en situaciones de violencia (...) El ACNUDH ha observado que este tipo de violencia “puede ser física (asesinatos, palizas, secuestros, agresiones sexuales) o psicológica (amenazas, coacción o privación arbitraria de la libertad)”².

Bajo este contexto, surge la siguiente interrogante:

¿CUÁL DEBERÁ SER LA HERRAMIENTA JUDICIAL VÁLIDA QUE PERMITA MODIFICAR ESTOS PATRONES DISCRIMINATORIOS FRENTE A HECHOS PARTICULARES? A NUESTRO CRITERIO, LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PUEDE CONFIGURARSE COMO UNA RESPUESTA ADECUADA, DEL APARATAJE JURISDICCIONAL, FRENTE A ACTOS DE DISCRIMINACIÓN COMETIDOS EN CONTRA DE GRUPOS LGBTIQ+, Y QUE PODRÍA INCIDIR, A TRAVÉS DE CASOS PARTICULARES, EN EL DISEÑO DE MECANISMOS DE RESPUESTA PARA DESINCENTIVAR LA VULNERACIÓN DE DERECHOS, EN EL ÁMBITO PRIVADO Y PÚBLICO.

El principio de igualdad y no discriminación como derecho tutelable por parte de la acción de protección

La Constitución del Ecuador en su Art. 66 (4) reconoce a las personas el derecho a “la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”; en similar forma, la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra que “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”³.

Conforme a estas disposiciones se entendería que el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación comporta una doble dimensionalidad: i) por un lado, exige al Estado su deber de proteger y garantizar el ejercicio de este derecho a todas las personas, lo que implica el compromiso de generar espacios que fomenten su plena aplicación y la sanción frente a su incumplimiento, así como la obligación de evitar que se ejerzan actos de discriminación, a través de sus organismos o dependencias.⁴

² Corte IDH, Opinión Consultiva OC 24/17, párrafo 36

³ ONU Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948, art. 1

⁴ La Constitución del Ecuador señala expresamente que el derecho a la igualdad y la no discriminación es un deber primordial del Estado, en su Art. 3 (1). “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución en los instrumentos internacionales”.

⁵ Principios de Yogyakarta, consultado en <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244ef2>

⁶ Corte Constitucional, Sentencia No. 3-19-JP/20 de 05 de agosto del 2020.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia No. 11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019.

Por otra parte: ii) este derecho garantiza que el trato igualitario también debe ocurrir en los espacios privados, es decir, dentro de las relaciones sociales de la población, lo que implica que los ciudadanos también tienen el deber constitucional de abstenerse de realizar actos de discriminación.

Debido al alcance que se otorga a la prohibición de discriminación por orientación sexual o identidad de género, es oportuno conceptualizarlo, acorde con lo que disponen los Principios de Yogyakarta, instrumento base para la prevención y promoción de derechos humanos de las diversidades sexuales. Al respecto, dicho instrumento precisa que:

La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo de la igualdad ante la ley o de la igual protección por parte de la ley, o del reconocimiento, o goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica⁵.

De similar manera, la Corte Constitucional, en la conocida sentencia No. 3-19-JP/20, explica la finalidad de este derecho en los siguientes términos:

La igualdad y no discriminación busca visibilizar la situación de personas y poblaciones excluidas y en situación de vulnerabilidad, impedir las diferencias de trato basadas en factores expresamente prohibidas (categorías prohibidas, artículo 11. 2 de la Constitución) y que limitan, restrinjan o anulen el ejercicio del derecho⁶.

En relación con las poblaciones LGBTIQ+ pesa todavía una estructura de discriminación social en forma de estigmas sociales, exclusión o perjuicios que, desafortunadamente, permean el ámbito laboral, comunitario, educativo y de salud que, claramente, son evidenciadas por el sistema de administración de justicia, particularmente, por la Corte Constitucional del Ecuador, que señala que “(...) una de las principales demandas de la población con diversas identidades sexuales y de género sea la igualdad y la no discriminación en el goce y ejercicio de derechos, en general”⁷.





Recordemos que la acción de protección, de acuerdo con la Corte Constitucional, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, siendo obligación de los jueces constitucionales “realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales”⁸.

Si bien la Corte Constitucional ha creado precedentes importantes en relación con la garantía de no discriminación, no ha establecido mecanismos específicos de reparación, así como el alcance de los mismos, cuando ocurren actos nocivos en contra de las poblaciones LGBTIQ+.

Una de las resoluciones que creó precedente y que servirá de guía para futuras acciones en casos de identidad subjetiva y objetiva, es la sentencia 3-19-JP/20, que hace relación a la prohibición de discriminación a mujeres embarazadas en espacios laborales, mediante la cual establece el catálogo de derechos conexos vulnerados, así como las medidas de reparación idóneas para tal evento.

Conclusiones

TODO ACTO DISCRIMINATORIO, COMETIDO EN CONTRA DE LAS POBLACIONES LGBTIQ+, INDEPENDIENTEMENTE SI OCURRE EN EL ÁMBITO PÚBLICO O PRIVADO DEBE CONOCERSE Y TUTELARSE A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Corresponderá a la Corte Constitucional, a través de un precedente similar al de la sentencia 3-19-JP/20, delimitar los derechos que pueden vulnerarse, frente a actos de discriminación, y determinar las medidas de reparación del caso; solo así, con cada proceso concreto, podremos crear conciencia de los derechos específicos inherentes a los grupos LGBTIQ+.

LAS PERSONAS LGBTIQ+ SON TITULARES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD FORMAL, MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN, TANTO EN EL ÁMBITO PÚBLICO COMO PRIVADO, PUDIENDO SER ESTAS DE ÍNDOLE LABORAL, EDUCATIVA, COMUNITARIA, ENTRE OTRAS. ES OBLIGACIÓN DEL ESTADO LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN, EN CASO DE DEMOSTRARSE ACTOS LESIVOS CONTRA SUS DERECHOS, BAJO EL PRINCIPIO DE QUE NADIE PODRÁ SER DISCRIMINADO POR RAZONES DE ORIENTACIÓN SEXUAL, CONFORME LO PREVÉ EN EL ART. 11 (2) DE LA CONSTITUCIÓN.

La acción de protección contra particulares en contextos de discriminación a poblaciones LGBTIQ+

Muy poco se conoce respecto a la procedencia de la acción de protección en contra de actos de discriminación cometidos por particulares, a pesar de que, tanto en el Art. 88 de la Constitución, como en el Art. 41 (5) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señalan que la acción procederá contra “*todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona*”.

En el caso de las poblaciones LGBTIQ+, la acción de protección puede y debe convertirse en una herramienta adecuada y eficaz para la debida tutela de sus derechos constitucionales, particularmente, del derecho a la igualdad formal, material y no discriminación. Sin embargo, no existen casos de mayor relevancia dentro del aparato jurisdiccional que den cuenta de la oportunidad en la aplicación de esta figura.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia No. 001-16-PJO-CC del 22 de marzo del 2016.

ENTREVISTA



Por: Liliana Mejía

Defensoría Pública

Kerly Nebraska León Gurumendi

Guayaquileña. Presidenta del Colectivo Transgénero Nueva Coccinelli. Participó activamente en el proceso que logró la despenalización de la homosexualidad en Ecuador, en 1997. Sobreviviente de numerosas violaciones a los derechos humanos. Defensora de las comunidades LGBTIQ+.

“QUEREMOS INCULCAR A LAS NUEVAS GENERACIONES EL ESPÍRITU DE LUCHA: BUSCAMOS IGUALDAD DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES”

La cita fue después del mediodía. Nebraska, ya nos esperaba. Nos espiaba a través de la ventana de un primer piso, en una casa antigua, en el centro de Quito. Nos miró y no hizo señales. Nos acercamos. Nos abrió la puerta, primero una de vidrio, luego una de metal, con rejillas. Nos invitó al segundo piso, a una pequeña habitación, donde se reúnen las Coccinelli para hablar de la realidad y planificar nuevas estrategias, que les permitan conseguir lo que ellas buscan: igualdad de derechos, de oportunidades y respeto.

Una butaca café, para tres personas, unos contados taburetes y un estante se distribuyen en ese pequeño espacio. En sus paredes resaltan carteles, frases y banderas de la comunidad, mientras que en la

ancha pared de la ventana, de unos 50 centímetros, características de las casas patrimoniales, se desplazan recortes de periódicos y de fotografías, que repasan las décadas de lucha de la organización, que fue pionera en plantear la despenalización de la homosexualidad en el Ecuador.

Con amor, satisfacción y nostalgia nos indica el retrato, realizado en agosto de 1997, cuando salieron a las calles a recolectar las mil firmas que les había solicitado el Tribunal Constitución (ahora Corte Constitucional) para ingresar la solicitud, a través de la cual pedían que se declare la inconstitucionalidad del primer inciso, del artículo 516 del anterior Código Penal, que castigaba las relaciones consensuadas entre dos hombres, con prisión de cuatro a ocho años.

PERO, ANTES DE LLEGAR A ESA INSTANCIA ¿QUÉ TUVO QUE PASAR, NEBRASKA? ¿CUÁL FUE EL CAMINO POR EL QUE TRANSITÓ COCCINELLI PARA LEVANTAR LA VOZ AL ESTADO Y PEDIR POR LA DIGNIFICACIÓN DE LAS PERSONAS HOMOSEXUALES?

A sus 67 años, recuerda esas fechas como si fuera ayer. “En los años 80 no éramos tan perseguidas, como en los 90. Aunque no parezca, pero, en esa época, éramos más discriminadas por nuestras familias, que por la sociedad. Por eso, muchas chicas fueron arrojadas de sus hogares. Tuvieron que migrar a Quito y dedicarse a la prostitución para sobrevivir. En los años 90 empezaron las persecuciones, encarcelamientos, torturas, maltratos y desapariciones. La primera mujer trans desaparecida fue la Rana René (nosotros nunca conocimos los nombres reales, solo los apodos, aclara). Ella apareció descuartizada en la plaza San Francisco, partes de su cuerpo fueron encontradas en otros lugares de la ciudad.



Algunas aparecían en el Río Machángara, en Guápulo y a otras nunca se las encontró”.

Estas vejaciones impulsaron a las mujeres trans a dar los primeros pasos, los primeros destellos. “Las reuniones las realizábamos en La Mariscal y las canalizaba la Purita y Gonzalo Abarca, ahí hablábamos de lo que debíamos hacer. Queríamos libertad. Pedimos el apoyo a otras organizaciones, que ya estaban constituidas, pero no tuvimos el respaldo. Acudimos, entonces, a la Asamblea Permanente de Derechos Humanos, liderada por Alexis Ponce, quien nos guio para ingresar el documento (con las firmas necesarias, cuya recolección fue un éxito) para, finalmente, el 27 de noviembre de 1997 conseguir que la homosexualidad ya no sea un delito”.

EN ESA ÉPOCA, LA HOMOSEXUALIDAD NO SOLO QUE ERA CRIMINALIZADA, SINO TAMBIÉN PATOLOGIZADA, CONSIDERADA COMO UNA ENFERMEDAD PSIQUIÁTRICA, HASTA 1990, CUANDO AL OMS LA ELIMINÓ DE SU LISTA DE ENFERMEDADES. A LA PAR DE LO JURÍDICO Y SOCIAL, ¿CÓMO FUE ENFRENTAR ESTA OTRA BATALLA, QUE INVOLUCRABA, INCLUSO, A LA CIENCIA?

Lo dice con total convencimiento. *Eso no fue tan difícil, porque la mayoría sabe que la homosexualidad no es una enfermedad, sino que se nace con esa inclinación. No es por enfermedad o porque sufrimos violaciones o porque tenemos trastornos. Está consiente que todavía existen las “clínicas de la deshomosexualización”, pero cree que son un despropósito y una mala práctica que se debe erradicar y un delito que se debe sancionar.*

LA SENTENCIA DE SEPTIEMBRE DE 1997, DICE USTED, QUE SE CONSTITUYÓ EN UN HECHO HISTÓRICO, PORQUE SE DABA UN PASO MUY IMPORTANTE PARA LOS DERECHOS HUMANOS. ¿CÓMO SE VIVIÓ DE AHÍ EN ADELANTE, DURANTE ESTOS ÚLTIMOS 25 AÑOS?

Se toma una pequeña pausa. Respira. Sonríe y continúa. *Ha habido cambios, pero no en su totalidad. Hasta el año 2000 todavía nos llevaban presas. Hoy, no somos perseguidas, ni encarceladas. Podemos caminar libres, podemos cambiar nuestro género en la cédula, acceder al matrimonio igualitario, pero hay mucho que hacer y enseñar. Si vamos a un centro de salud, nos atienden a metros de distancia. Queremos salud, tener oportunidades laborales, que no nos discriminen en los colegios y universidades, contar con una casa digna. Además, se debe capacitar a las empresas e instituciones para que nos atiendan, como a cualquier ciudadano, porque todavía hay mucho prejuicio, discriminación y olvido.*

EN ESTOS 25 AÑOS DE LA DESPENALIZACIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD ¿QUÉ LECCIONES PODEMOS ENCONTRAR?

En noviembre de este año celebramos los 25 años de la despenalización de la homosexualidad. Me invitaron a un evento en Guayaquil y, aunque usted no lo crea, la policía nos volvió a reprimir (Toma una postura de rectitud en su cuerpo y empoderada lo dice), pero ellos saben que no nos pueden tocar. Después de todo lo que hemos pasado, ya nada nos intimida.

Es importante haber luchado, salir del espacio donde estábamos encerradas, sin poder salir, donde en el día teníamos que vestirnos de hombres y en las noches de mujeres. Celebro que hoy podamos divertirnos, salir donde queramos. Celebro

que las nuevas generaciones puedan caminar libres. Tenemos derecho a estar bien.

También queremos una reparación integral por todos los daños causados, por eso, el 17 de mayo de 2019, presentamos una demanda en contra del Estado. Estamos insistiendo y vigilantes de que el proceso avance. Vamos esperar un tiempo prudencial y, si no tenemos respuesta, presentaremos el caso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

HABLANDO DE LAS ACTUALES GENERACIONES, COCCINELLI CAMBIÓ DE DENOMINACIÓN, AHORA SE LLAMA “NUEVA COCCINELLI” ¿CUÁL ES LA RAZÓN? Y, A PROPÓSITO, ¿A QUÉ SE DEBE EL NOMBRE COCCINELLI?

Coccinelli se debe al apodo de una vedette, una actriz francesa, la primera mujer transgénero que vino al país. En Francia, coccinelli son las personas pequeñas, porque viene de la definición de la familia de escarabajos. La organización la comenzamos unas 40 personas, de las cuales, en el país, sobrevivimos unas pocas: Estrellita Estévez, Ximena Ruiz, Peggy Ramírez, Fernanda López, Chabela Jiménez, Mishel Baldión, Gonzalo Abarca y yo. (Ellas, el pasado 27 de noviembre de 2022, fueron homenajeadas por la Secretaría de Derechos Humanos, por ser las pioneras en la lucha contra la despenalización de la homosexualidad, en Ecuador).



El cambio de nombre se debe a que queremos inculcar a las nuevas generaciones el espíritu de lucha por sus derechos, pero es difícil, porque, como ya tienen libertad, creen que ya no hay nada que hacer. Sin embargo, deben prepararse porque la batalla continúa en el campo de la educación, salud, trabajo. Deben buscar oportunidades para que dejen la calle. Usted, seguramente, miró en la esquina de esta casa, las muchachas están afuera ejerciendo la prostitución, pero eso es un peligro.

No queremos que pasen por eso. Efectivamente, unas tres chicas, de entre 20 y 30 años esperaban por sus clientes en una de las esquinas de la Plaza del Teatro, en el centro de Quito. El clima soleado, de esa tarde, favorecía su corta vestimenta, pero la soledad de las calles, a esa hora, no presagiaba un buen augurio. Caminaban unos cuantos metros y regresaban a su esquina.

DESDE COCCINELLI ¿QUÉ SE ESTÁ HACIENDO RESPECTO A ESTOS OTROS DERECHOS QUE, DICEN, FALTA QUE SE EJERZAN EN LA PRÁCTICA?

Hoy, en la mañana, tuve una reunión con algunas autoridades del Municipio de Quito. Tuve que suspender otros homenajes que tenía por el Día de la Despenalización de la Homosexualidad en Ecuador, porque lo que estamos haciendo es importante. Queremos que el cabildo nos dé unas oficinas en comodato porque buscamos impulsar unos proyectos de emprendimiento. Queremos que las chicas dejen las calles, tengan sus propios recursos y sigan adelante.

Además, golpean las puertas de embajadas para que las apoyen en sus proyectos. A sus 67 años, Nebraska cree que también se puede cumplir ese sueño.



HACE UN MOMENTO, USTED HABLABA DE LO QUE AÚN ESTÁ PENDIENTE A NIVEL SOCIAL PARA ALCANZAR SUS DERECHOS, PERO, A VECES, LAS HERIDAS MÁS PROFUNDAS SE LAS PRODUCE EN EL CÍRCULO MÁS ÍNTIMO, LA FAMILIA, ¿QUÉ HACER EN ESE NIVEL?

Con el tiempo, el entorno familiar ha cambiado. Ahora se ve más aceptación. Antes no era así. En ese sentido, el entorno familiar ha progresado. En donde tenemos más dificultades es en el ámbito de la salud y trabajo, sobre todo, para nosotras las mujeres trans, porque en las instituciones podemos ver a hombres gay trabajando sin problemas, pero nosotras no tenemos aceptación, creen que vamos a dañar al grupo. Sonríe, hace gestos de sorpresa y pausa.

Nebraska tuvo suerte. Tuvo aceptación en su familia, siempre. A penas nació, después del parto, su madre falleció. Quedó a cargo de su hermana mayor. Sus sobrinos eran como hermanos. En el día de su cumpleaños número 15, un 19 de septiembre, murió su padre. Quedó huérfana. A los 20 años migró a Quito. A esa edad comenzó a formar parte de las Cossinelli, ya lleva 47 años en el colectivo. La mayoría de sus ocho hermanos también partieron de este mundo, ya casi no tiene contacto con el resto de su familia. Conserva su acento guayaquileño. De lejos ya casi no escucha bien, perdió uno de sus oídos y tiene discapacidad en un ojo. Su fortaleza física y espiritual sigue intacta.

Esa tarde, tiene más actividades en su agenda y nosotros tenemos que retirarnos. Nos despedimos. Nos acompaña para abrirnos la puerta. Con su jean azul, su camiseta roja y saco negro, se queda, de pie, en la puerta hasta vernos partir.



Jorge Medranda
Protección de Derechos
Diálogo Diverso



Carlos Rivas
Coordinador Jurídico
Diálogo Diverso



María Emilia Medranda
Asistente Legal
Diálogo Diverso

EL ESTADO Y LA POBLACIÓN LGBTIQ+. UNA MIRADA A LA NECESIDAD PERENNE DE GRUPOS VULNERABLES EN ECUADOR



Las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans, intersexuales, queer y otrxs (LGBTIQ+) hemos sido históricamente vulneradas, atentando, así, a nuestros derechos constitucionales. En pleno siglo XXI, aun cuando existen preceptos y sentencias constitucionales que garanticen los derechos de estos grupos excluidos, el imaginario social no se adecúa a las realidades legales y jurisprudenciales, es lo que, todavía, es necesario trabajar, de manera integral, desde los diferentes ámbitos de la esfera pública del Estado ecuatoriano para erradicar las diversas formas de violencia, discriminación y promover una sociedad con igualdad de oportunidades y acceso a derechos.

Todxs las personas nacemos libres e iguales en dignidad y derechos, al amparo del artículo 1 de Declaración Universal de Derechos Humanos, (1948)¹. Por su parte, Ecuador forma parte de la Organización de las Naciones Unidas, razón por la cual la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo, 11 numeral 2 reconoce que:

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 derechos².

¹ Declaración de Derechos Humanos, 10 de diciembre 1948

² Constitución de la República del Ecuador, Art. 11, 20 de octubre 2008



LA PRINCIPAL PROPUESTA ES PREVENIR EL RECHAZO Y LA DISCRIMINACIÓN POR MEDIO DE PROTOCOLOS DE ATENCIÓN DIFERENCIADA, ASÍ COMO LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN LAS CUÁLES SE INCLUYA A LA POBLACIÓN LGBTIQ+, CON ÉNFASIS EN LA COMUNIDAD TRANSGÉNERO. ADEMÁS, ES NECESARIA LA CONFORMACIÓN DE UN EQUIPO TÉCNICO Y UNA COMISIÓN DE APOYO, FORMADA POR EXPERTAS Y EXPERTOS CAPACITADXS EN TEMAS DE SALUD, DIVERSIDADES SEXOGENÉRICAS E INTERSECCIONALIDADES, QUE TRABAJEN JUNTO CON EL MINISTERIO DE SALUD.

La educación es primordial para desmitificar temas acerca de las poblaciones LGBTIQ+, por lo que se debería abordar y diseñar un nuevo sistema educativo de carácter humano e integral, basado en el respeto a las diferencias. Además, es importante la preparación a docentes, padres y madres de familia para orientar, apoyar y motivar al reconocimiento de los derechos. Del mismo modo, protocolos que garanticen la reparación de derechos de quienes han sufrido discriminación en el espacio educativo, a causa de su orientación sexual, identidad y expresión de género. Lastimosamente, hasta la fecha son muy pocos los avances en materia de protección y garantía derechos para personas sexo-genero diversas en los entornos educativos del Ecuador.

En el ámbito laboral se debe incentivar la formación continua de las personas de las diversidades sexo-genéricas; es prioritario trabajar en programas de promoción e inserción de empleo y emprendimiento, mediante acciones afirmativas con la población más afectada. Se debe tomar en cuenta las buenas prácticas, por ejemplo, sobre el cumplimiento de la cuota laboral LGBTIQ+, es decir, la generación de acciones afirmativas que motiven, por un lado, el acceso al empleo y, por otro, precautelen la permanencia en estos espacios, libres de toda forma de discriminación, que es una forma de violencia⁹. El Estado ecuatoriano debe garantizar el acceso al trabajo en igualdad de condiciones, con los todos los beneficios que la ley amparan a este gremio.

En cuanto al acceso a justicia, lastimosamente, varios delitos quedan en la impunidad. Es imprescindible que exista especialización para el trato y tratamiento de casos que involucran a la población LGBTIQ+. También, es fundamental que el Estado trabaje en prevención, sanción y reparación, a quienes han vivido condiciones de violencias, perpetradas por el hecho de ser diferentes, las cuales suceden a diario y muy pocas se denuncian: la justicia debe ser amigable y accesible.

DIÁLOGO DIVERSO Y LA DEFENSORÍA PÚBLICA DEL ECUADOR FIRMARON UN CONVENIO DE COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL, QUE PERMITÉ REALIZAR ACCIONES ARTICULADAS Y COMPLEMENTARIAS, A NIVEL NACIONAL, ENTRE AMBAS ENTIDADES.

De manera conjunta se construyó una agenda que abarca la promoción de derechos, a través de la capacitación a su personal, en todo el país, para fortalecer capacidades; de manera especializada, y en el ámbito de la protección de derechos, se realizará atención, derivación y seguimiento de causas de manera específica para población LGBTIQ+. Este es un ejemplo de acciones concretas que proporcionan una participación activa de la sociedad civil en colaboración con el Estado¹⁰.

Diálogo Diverso pone a disposición de las instituciones del Estado ecuatoriano, y de entidades privadas, la Certificación de Espacios Seguros para la Diversidad Laboral (CESDIL), con el fin de fortalecer la gestión; incorporar enfoques de derechos de diversidades sexo genéricas a las políticas de cada entidad; promover una cultura organizacional de respeto, inclusión y no discriminación, construyendo lugares seguros para personas LGBTIQ+; y, fomentar un mejor rendimiento en la gestión y acción, tanto en el ámbito público como privado¹¹.

La participación activa de la sociedad civil, junto con el Estado, garantiza que poblaciones que continúan siendo excluidas puedan vivir libre de violencias y ejercer sus derechos de manera plena.

Conminamos a otras instituciones del Estado a seguir el ejemplo de la Defensoría Pública, que busca fortalecer sus capacidades de educación, especialización y servicio en favor de poblaciones que están en riesgo inminente de vivir vulneraciones de derechos, como es el caso de las personas que somos parte de la diversidad sexo genérica ecuatorianas, migrantes y refugiadas. El trabajo colaborativo y alianzas estratégicas brindan grandes oportunidades para expandir el campo de acción, con el propósito de dar respuesta al rechazo y discriminación, priorizando los derechos de las personxs vulneradxs.

La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)³ define a la discriminación como cualquier distinción, exclusión, restricción, preferencia u otro trato diferencial que tenga la intención o el efecto de anular o perjudicar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio, en igualdad de condiciones, de derechos humanos y libertades fundamentales en el ámbito político, económico, social, cultural o de cualquier otro campo de la vida pública. De igual manera, el rechazo es una forma de violencia.

El Estado tiene como deber primordial proteger y garantizar el ejercicio de todos los derechos que reconoce la Constitución. Servidorxs públicos, en el marco de sus competencias, deben tener las capacidades técnicas, con sentido de lo humano y el conocimiento suficiente, para dar paso y atender

los requerimientos de la población LGBTIQ+. Es fundamental que las instituciones públicas sean espacios seguros en los que trabajadores y usuarixs puedan ser y expresarse libremente, sin temor al rechazo o discriminación.

El 27 de noviembre se conmemoran 25 años de la despenalización de la homosexualidad en Ecuador y, sin embargo, la población sigue siendo invisibilizada, olvidada y excluida. Luego de un arduo proceso, de exigibilidad de derechos, la Corte Constitucional aprobó el matrimonio entre parejas del mismo sexo⁴. De igual manera, el caso Satya (2018)⁵ permitió una sentencia de la Corte Constitucional⁶ en que se declaró la vulneración al debido proceso y motivación para que dos madres puedan registrar a su hija con sus dos apellidos. En el marco del caso Bruno Paolo Calderón (2017)⁷ la Corte Constitucional reconoció el derecho de

las personas transgénero a su identidad auto-percibida de género, registrando el cambio de nombre y sexo en sus documentos personales.

Seguimos viviendo en un país en donde la violencia y discriminación forman parte de nuestro día a día. Es importante que el Estado, ciudadanía en general y familias, cada cual cumpla con su rol, a fin de construir una sociedad con igualdad de oportunidades para todxs y con respeto fundamental de los Derechos Humanos, incluidos los derechos de las personas LGBTIQ+.

Es esencial mencionar algunos derechos fundamentales que requieren de atención permanente del Estado para priorizar el avance y la continua protección integral de derechos. En primer lugar, se encuentra la salud, garantía esencial que se reconoce en el artículo 32 de la Constitución de la República⁸.

3 Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2019). Para su consulta disponible en la URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/HRIndicators/SDG_Indicador_16b1_10_3_1_Metadatos_SP.pdf

4 Corte Constitucional. Sentencia N. 11-18-CN/19

5 Defensoría del Pueblo (2018, 26 junio). SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN FAVOR DE SATYA BICKNELL-ROTHON CONSTITUYE UN LOGRO PARA LA IGUALDAD EN DERECHOS. Disponible para su consulta en la URL <https://www.dpe.gob.ec/sentencia-de-la-corte-constitucional-en-favor-de-satya-bicknell-rothon-constituye-un-logro-para-la-igualdad-en-derechos/>

6 Corte Constitucional. Sentencia No. 184-18-SEP-CC; 29 de mayo 2018

7 Corte Constitucional. Sentencia No. 133-17-SEP-CC; 05 de mayo 2022

8 Constitución de la República del Ecuador, Art. 32, 20 de octubre 2008

9 Fundación PAKTA. (2019). Informe alternativo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas Sesión 66. Disponible para su consulta en la URL https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/Ecuador/INT_CESCR_CSS_ECU_37231_S.pdf

10 Organizaciones de la Sociedad Civil LGBTI de Ecuador. (2014). Agenda pro derechos de las diversidades sexogenéricas del Ecuador. Disponible para su consulta en la URL <https://www.esquel.org.ec/es/actualidad/noticia/noticias/item/123-se-presento-la-agenda-pro-derechos-de-las-diversidades-sexo-genericas.html>

11 Diálogo Diverso, HIAS. (2022). Trato Digno. Guía para el abordaje de las diversidades sexuales y de género con la población migrante, refugiada y de acogida, en contextos humanitarios. Disponible para su consulta en la URL https://dialogodiverso.org/pdf/trato_digno.pdf

LA POBLACIÓN LGBTIQ+ EN EL ECUADOR ¿PROTEGIDA O DESPROTEGIDA?



Wilson Bermeo Vivar
Ecuador

Magister en Derecho Constitucional

Especialista en Garantías Jurisdiccionales y Reparación Integral

Abogado en libre ejercicio

En Ecuador, hablar de una población aislada, que goza de los mismos derechos que el resto de la metrópoli, es, sin duda, discriminatorio. La comunidad LGBTIQ+¹, en los últimos años, ha tomado mucha fuerza, y no es ilógico, puesto que sus derechos han estado desde siempre, pero han sido inobservados por la sociedad (Estado-ciudadanos).

DESDE TIEMPOS ANTIGUOS, SE HAN PRESENTADO RELACIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. EL MINISTERIO DE CULTURA Y PATRIMONIO (S.F.) EXPLICÓ QUE LA CIVILIZACIÓN VALDIVIA ES LA PRIMERA SOCIEDAD DE AGRICULTORES SEDENTARIOS Y CERAMISTAS EN ECUADOR, QUE COMPRENDE EL PERÍODO ENTRE 3800 Y 1500 A.C. SU ACTIVIDAD DA CUENTA DE LA EXISTENCIA DEL HOMOSEXUALISMO: PEDRO REINO (COMO SE CITÓ EN MORETA, 2014) SEÑALÓ QUE EN SUS CERÁMICAS SE REPRESENTARON ESAS RELACIONES E INDICÓ QUE "ALLÍ SE REFLEJAN EL EROTISMO Y LA FERTILIDAD. POR SER SAGRADA, LA HOMOSEXUALIDAD ERA PARTE DE ACTOS CEREMONIALES."

¹ El término LGBTIQ+ está formado por las siglas de las palabras lesbianas, gais, bisexuales, travestis, transexuales, transgéneros, intersex, queer y otras categorías. Al final se suele añadir el símbolo + para incluir todos los colectivos.

De acuerdo con esos vestigios, es evidente que, en tiempos arcaicos, estos vínculos se daban con total normalidad, es decir, no tenían el reproche de la comunidad, peor aún, dicha conducta, recibía sanción o castigo. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, la imposición de ciertas costumbres, religiones y la prevalencia del imperativo heterosexual, como sostuvo Butler J. (2002), permitió ciertas identificaciones sexuadas, suprimiendo y despreciando a otras, lo que conllevó a que las relaciones entre iguales sean discriminadas, a tal punto de regularlas en una norma punitiva.

HASTA 1997 EL CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR, EN SU ART. 516, PRIMER INCISO, TIPIFICABA COMO DELITO LA HOMOSEXUALIDAD. EMPERO, MOTIVADO POR EL ATROPELLAMIENTO MASIVO DE HOMOSEXUALES EN CUENCA, PROVINCIA DE AZUAY, FUE DECLARADO COMO INCONSTITUCIONAL, TRAS LA UNIÓN Y RECLAMO DE GRUPOS DE LESBIANAS, GAIS, BISEXUALES Y TRANSEXUALES (LGBT EN ESE ENTONCES, HOY LGBTIQ+), QUIENES PRESENTARON UNA DEMANDA², ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA ÉPOCA (SALGADO, 2004).

Aunque muy tardío, sin duda, un gran avance de igualdad para la población LGBTIQ+ es el contenido del artículo 22 de la Constitución Política del Ecuador de 1997, que contenía la frase "sin perjuicio de otros derechos". Este mandato dejaba abierta la posibilidad para que los derechos sexuales sean reconocidos como derechos humanos. Más tarde, la Constitución Política de 1998 amplió la esfera de protección, al establecer, en su Art. 19, que "Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material", con ello, se daba apertura al reconocimiento y protección efectiva de los derechos de la población LGBTIQ+.

Con la actual Constitución, de 2008, la tutela de derechos se expande de forma extraordinaria. De manera objetiva, su artículo 11 prevé una gama de principios rectores, cuya finalidad es la protección de los titulares de forma individual o colectiva. El que más conviene precisar, para este trabajo, es el que se establece en el numeral 2, que señala que: "Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades."

De la propia Constitución, también es importante extraer algunas esferas que dan relevancia a la protección de la población LGBTIQ+, como el sexo³, la identidad de género⁴ y la orientación sexual⁵, recursos que, en la actualidad, pese

² Caso No. 111-97-TC. Demanda de inconstitucionalidad.

³ Sexo, es la palabra que generalmente se usa para hacer alusión a las diferencias biológicas relacionadas con la reproducción, rasgos físicos y fisiológicos entre los seres humanos.

⁴ Identidad de género, es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. (Principios de Yogyakarta, 2007, preámbulo).

⁵ Orientación sexual, se refiere a "la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas" (Principios de Yogyakarta, 2007, preámbulo).

al avance del derecho nacional e internacional, terminan siendo invisibles. En este punto, es importante recalcar que los resultados de las luchas sociales, para la garantía de los derechos de las personas LGBTIQ+, con miras hacia la anhelada "sociedad inclusiva", no son nuevos, pues la Constitución actual ya lleva más de una década de vigencia.

Un progreso en el resguardo de los derechos de las diversidades sexuales, por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, es el reconocimiento del matrimonio igualitario, tutelado mediante las sentencias No. 10-18-CN/19, 2019 y No. 11-18-CN/19, 2019; el derecho a la familia en sus diversos tipos, según la sentencia No. 184-18-SEP-CC, 2018; y, el derecho al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal, con la sentencia No. 133-17-SEP-CC, 2017.

El Estado ecuatoriano tiene la obligación no solo de observar la normativa interna, sino los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, que reconocen otras garantías favorables, más allá de las que se incluye en la Constitución de 2008 y que en su Art. 11, numeral 7 señala:

El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

Con el principio de cláusula abierta, conectado con los artículos 417 y 425 Ibídem, el Estado debe prestar atención a la observancia de los sistemas internacionales de derechos humanos, que han creado un marco normativo que garantiza los derechos de las personas LGBTIQ+, como los Principios de Yogyakarta de 2006; la Declaración de Montreal, adoptada en Conferencia Internacional sobre los derechos humanos LGBTI de 2006; resoluciones del Sistema Interamericano de la OEA; entre otras.

TANTO EL DESCONOCIMIENTO, COMO LA FALTA DE CULTURA JURÍDICA/ CONSTITUCIONAL DE LA CIUDADANÍA Y DE LAS DIFERENTES CARTERAS DE ESTADO, SOBRE LOS DERECHOS QUE TIENEN LOS SERES HUMANOS, POSIBILITA QUE PERSISTAN LAS VULNERACIONES DE DERECHOS DE LA POBLACIÓN LGBTIQ+; VERBIGRACIA, LA EXCLUSIÓN Y RECHAZO EN LOS ÁMBITOS DE SALUD, EDUCACIÓN, LABORAL E, INCLUSO, EN LA JUSTICIA.



Acerca del enfoque con el que se tiene que brindar protección a las diversidades sexuales, no debería ser solo con un orientación a derechos humanos⁶, sino que se debe observar la perspectiva de género⁷, sobrepasando, de esta manera, las subjetividades que nacen de las relaciones humanas y que se construyen sobre ideas preconcebidas, en cuanto al sexo, género y sexualidad, que soslayan derechos.

En la última pandemia, presente a nivel mundial, entre el 2020 y 2021, Lucero K. (2021) sostuvo que:

Los grupos LGBTIQ+ han reclamado mayores atenciones sociales por parte del Estado para afrontar la emergencia sanitaria, especialmente por su condición de vulnerabilidad a causa de su identidad sexual, que impacta en el trato igualitario y acceso a ciertos servicios que deberían recibir. Hasta el momento, el gobierno no ha establecido beneficios directos para este grupo. (Énfasis propio)

En definitiva, sostengo que no se omite hacer notar una discriminación indirecta en contra las personas LGBTIQ+, por parte del Estado, y otra directa, ejercida por la ciudadanía, que, a menudo, en muchos de los casos, se ve normalizada por otros factores como el sexo, origen étnico, edad, religión entre otras categorías y que, aunque existan garantías constitucionales (normativas, políticas públicas, jurisdiccionales) todavía resultan insuficientes para garantizar la tutela de derechos de las diversidades sexuales.

Ante estas circunstancias, se debe prestar especial atención a los grupos que históricamente han sido y son vulnerables, como la población LGBTIQ+, ya que, en tiempos actuales, perduran las malas prácticas y comportamientos normalizados, que los ponen en situación de inferioridad, por la discriminación.

La concientización, para encontrar estrategias que permitan la construcción de espacios que respeten la dignidad de las personas, solo se verá como resultado de la relación Estado-ciudadano. Finalmente, el trabajo conjunto de todos permitirá que los derechos humanos se ejerzan de manera libre, digna y en igualdad de condiciones, entre hombres, mujeres y población LGBTIQ+.



José Gabriel Ramírez Saverio
Ecuador

Magíster en Derecho Constitucional

Director Provincial de la Defensoría
Pública en Guayas
Defensoría Pública del Ecuador

¿SOMOS UNA SOCIEDAD
DIVERSA POR LA
“POSITIVIZACIÓN DEL
DERECHO” O PORQUE
ACEPTAMOS DE MANERA
LIBRE A TODA LA
POBLACIÓN LGBTIQ+?

Varias organizaciones, vinculadas a la protección de Derechos Humanos, visibilizan el rechazo, por parte de un porcentaje de la sociedad, hacia las personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+. Este movimiento existe desde hace décadas, no obstante, se encontraba en las sombras, por temor al odio y exclusión.

LAS LEYES, DE MANERA UNIVERSAL, OFRECEN UNA PROTECCIÓN INHERENTE A CADA SER HUMANO, SIN EMBARGO, EXISTE UNA VULNERACIÓN DE DERECHOS A LA COMUNIDAD, QUE ES NOTABLE, Y QUE CONLLEVA A PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS EN LOS ÁMBITOS SOCIALES, CIVILES, LABORALES, ENTRE OTROS ESPACIOS.

La exclusión a la comunidad LGBTIQ+ es un tema complejo de abordar por las diferentes vertientes que surgen en su interpretación. Una corriente de la sociedad, que desconoce a lo “diferente”, lo cataloga como abominable y considera como algo digno de castigar, invisibiliza los años de lucha e historia de estas minorías. De esa forma, dejó de lado los derechos de igualdad y no discriminación, desconociendo que toda exclusión vulnera derechos, fractura proyectos futuros y perjudica a las personas; al mismo tiempo, hace aún más compleja la ejecución de acciones para la correcta inclusión a la sociedad, entre ellas, al empleo, a su derecho a la libre expresión, a la atención oportuna en diferentes servicios, entre otras necesidades.

Como sociedad ¿se han logrado avances para garantizar que las personas de todas las orientaciones sexuales y de género puedan vivir con la misma dignidad y respeto que disfrutaban los demás ciudadanos? Si analizamos artículos académicos encontramos que muchos Estados cuentan con leyes y constituciones que garantizan la igualdad de derechos, sin discriminación, independientemente



⁶ El enfoque de derechos humanos permite identificar y analizar las relaciones injustas de poder que generan afectaciones a la dignidad, libertad e igualdad, a fin de generar acciones que modifiquen las prácticas discriminatorias y contribuyan al ejercicio pleno de los derechos de todas las personas. Defensoría del Pueblo de Ecuador. (2021). Soporte teórico sobre igualdad de género y derechos humanos. 2a. autoedición.

⁷ La Defensoría del Pueblo de Ecuador (2015, p. 22) señala que el enfoque de género implica Reconocer las diferencias y discriminación en las oportunidades y en el ejercicio de los derechos por razones de sexo e identidad de género, que se presentan entre hombres, mujeres y personas gais, lesbianas, bisexuales, intersexuales, transexuales y transgénero y propone garantizar para todos y todas, educación, salud, trabajo, participación, recreación, bienestar, el acceso en términos de igualdad a la toma de decisiones, a las oportunidades y al ejercicio de derechos.

del sexo, la orientación sexual o la identidad de género. Sin embargo, las transgresiones de los derechos humanos en contra de las personas LGBTIQ+, real o percibida, son una tendencia global y persistente, que suscita gran preocupación. Los atropellos incluyen asesinatos extrajudiciales, torturas y malos tratos, agresión sexual y violación, injerencia en la privacidad, detención arbitraria, denegación de empleo o de oportunidades educativas y discriminación flagrante. Estas vulneraciones, a menudo, se exacerban con otras formas de violencia, como el odio, discriminación y exclusión.

En Ecuador existen diversas garantías que aseguran la protección de los derechos de cada habitante y otras que consolidan un cierto grado de inclusión, como el matrimonio civil igualitario. Sin embargo, todavía persisten medidas que no aseguran la protección total de las minorías, debido al arraigamiento religioso, a las costumbres o a una sociedad patriarcal, que no deberían influir en la elaboración del marco legal y en otras acciones.

Las garantías de igualdad y no discriminación, aunque consagradas en el derecho interno e internacional de derechos humanos, en la realidad, no se ejecutan. A pesar de los esfuerzos del Estado, existen prácticas, políticas e, incluso, normas discriminatorias, por razón de la orientación sexual e identidad de género. Como consecuencia de estas posiciones, es necesario poner en el debate público otras posturas progresivas, que permitan, de manera definitiva, proteger los derechos, que son inherentes a cada persona. En nuestro país, se necesita más esfuerzo para entender que las libertades no pueden vulnerarse por prejuicios, tradiciones y principios morales: la libertad debe ser para todos, sin excepción.

Los centros de tortura (“rehabilitación”), donde se interna a personas gay, lesbianas o transgénero, no solo impiden el ejercicio de libertades, como la diversidad y el desarrollo personal, sino que, por el contrario, se constituyen en un delito, que comprende el aislamiento, el plagio, la tortura física y mental, la violación y, en ocasiones, incluso, la muerte. Por este caso, al menos una treintena de personas han sido procesadas en Ecuador.

Si bien el concepto de libertad está presente en la Constitución, leyes y reglamentos, en la práctica, algunos funcionarios, encargados de hacerla cumplir, y muchos ciudadanos, quienes deben exigirla, no entienden su verdadero alcance, de ahí que, los centros de “rehabilitación”, en donde se han experimentado traumas y malos tratos, deberían cerrarse y recibir sanción con penas, bajo el delito de crimen de odio.

LA IMPACTANTE REALIDAD DE LOS CENTROS DE TORTURA LGBTIQ+ DEMUESTRA LO HOMOFÓBICA QUE PUEDE SER PARTE DE NUESTRA SOCIEDAD Y, AL MISMO TIEMPO, LO EXTREMADAMENTE TOLERANTE FRENTE A LA VULNERACIÓN DE LAS LIBERTADES DE LOS CIUDADANOS.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recalca que el principio de no discriminación es uno de los pilares de cualquier doctrina democrática y una de las columnas fundamentales del establecimiento del sistema de protección de los derechos humanos, de la Organización de los Estados Americanos. De hecho, no hay discriminación, ya que consagra la igualdad ante la ley, el derecho a la vida y a la integridad personal, como lineamientos del sistema, con obligaciones legales, de especial importancia, para las personas LGBTIQ+.

La CIDH señala que los derechos humanos de la población LGBTIQ+ son una parte inalienable de sus garantías y que no puede aducirse a la libertad de religión o creencia para justificar la discriminación por su orientación sexual, identidad y expresión de género. Los Estados que pertenecen a la Comisión son laicos y todas sus prácticas, políticas y leyes deben construirse de manera independiente.

Para cumplir con sus obligaciones, de promover los derechos humanos, e incluir a las personas LGBTIQ+, los parlamentarios deben, en primer lugar, familiarizarse con las normas y estándares de derechos humanos para, luego, aplicarlos en su quehacer legislativo. Con el tiempo, se desarrolló un sistema internacional de amparos para los ciudadanos, que incluye declaraciones, tratados, órganos y mecanismos, que aclaran el alcance de las garantías, de las que todos nos beneficiamos. Además, ayudan a aclarar las obligaciones de los Estados para asegurarse de que todos los ciudadanos puedan disfrutar sus derechos.

El diálogo constructivo con las organizaciones de la sociedad civil crea un clima de confianza; es la base para el intercambio de información y datos sobre casos de violencia y abuso, que incluye testimonios de sobrevivientes, y que los parlamentarios pueden tomar de referencia para recopilar documentación importante, desarrollar legislación integral, con base a evidencia, e interpretar estrategias o planes de acción, en materia de igualdad y no discriminación. También, la cooperación entre parlamentarios y organizaciones de la sociedad civil envía una señal importante a la sociedad de que los representantes y los ciudadanos pueden trabajar en conjunto para proteger los derechos humanos de todas las personas.

Las reglas y medidas que se consideren aplicables en favor de los derechos de igualdad y no discriminación deben visibilizarse y explicarse a la ciudadanía de manera clara y directa, porque la protección de todos es legítima. Además, debe comunicarse las penas imputables a las conductas que impliquen cualquier grado de violencia o discriminación, a fin de erradicar este mal.

Por otra parte, en la legislación, es necesario el establecimiento de los diferentes tipos de familia que pueden existir en la sociedad y su posterior incorporación, tanto de las

monoparentales, como la biparental, compuesta y otras formas de unión. Esta práctica permite transparentar las normas y evitar problemas legales, por la ausencia de estas figuras. En el concepto de familia homoparental, que debería adoptarse dentro del marco legal, cabe la posibilidad de permitirles la adopción, para expandir más derechos, que son esenciales, pero, lamentablemente, están ausentes.

FINALMENTE, ES IMPORTANTE HACER UN LLAMADO PARA QUE LOS ORGANISMOS E INSTITUCIONES CUMPLAN CON LAS NORMAS CONSTITUCIONALES, CUYOS FUNDAMENTOS GARANTIZAN A LOS CIUDADANOS LA IGUALDAD, LA LIBERTAD Y EL DERECHO A UNA VIDA DIGNA Y LIBRE DE DISCRIMINACIÓN. ASIMISMO, TOMAR TODAS LAS MEDIDAS PERTINENTES PARA PREVENIR, INVESTIGAR Y SANCIONAR LOS ACTOS DE VIOLENCIA, INTOLERANCIA Y DISCRIMINACIÓN QUE TRANSGREDAN LOS DERECHOS HUMANOS DE LA COMUNIDAD LGBTIQ+, ADEMÁS DE ACTUAR CON CAUTELA Y OPORTUNIDAD CUANDO SE PRODUZCA UNA CONDUCTA DE RECHAZO.

Es imperioso establecer los mecanismos administrativos y judiciales necesarios para asegurar que todas las personas lesbianas, gay, bisexuales, transgénero o heterosexuales, víctimas de violencia y discriminación, tengan, en igualdad de condiciones, el acceso efectivo a una indemnización, reparación u otros recursos justos, expeditos y efectivos. También, la disposición de las medidas adecuadas para que se respete el principio de igualdad de hecho y no discriminación, a fin de que los tribunales aseguren la protección efectiva de las personas de la comunidad LGBTIQ+.

Se debe incorporar programas de capacitación a fin de asegurar que los involucrados en el sistema de justicia cuenten con la información adecuada sobre los derechos humanos de la comunidad LGBTIQ+; promover acciones de concientización y el respeto de esos derechos, en todos los niveles educativos; cambiar patrones socioculturales para eliminar la homofobia estructural, basada en prejuicios, hábitos arraigados y prácticas fundamentadas en la inferioridad, indignidad o anormalidad de las personas; así como promover y cumplir, a cabalidad, con los derechos existentes, establecidos en la legislación.



LA DEFENSORÍA PÚBLICA DEL ECUADOR Y EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA PERSONAS LGBTI+



Lorena Díaz Ordóñez
Ecuador

Directora de Inclusión Social, Interculturalidad e Igualdad de la Defensoría Pública del Ecuador

Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

Especialista en Relaciones Internacionales y Seguridad en América Latina

Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos

El derecho internacional de los derechos humanos garantiza la igualdad y la no discriminación para todas las personas, que las deben garantizar los Estados, tanto en su acceso, como en su protección ante la ley. De acuerdo con sus tres principios, la no discriminación se la entiende como: 1) cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia en contra de una persona; 2) que se base en una característica protegida, reconocida al amparo del derecho internacional de los derechos humanos; y, 3) que tenga el objetivo o efecto de anular o perjudicar el reconocimiento, igual goce y el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la vida política, económica, social, cultural o en cualquier otro ámbito¹.

Al respecto, el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 establece que nadie podrá ser discriminado, entre otras, por razones de sexo, género, orientación sexual, portar VIH, 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 derechos². En Ecuador, las personas LGBTI+ sufren violencia, hostigamiento, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios por razones relacionadas con la orientación sexual, identidad y expresión de género.

La Defensoría Pública de Ecuador es un órgano autónomo de la Función Judicial, que tiene como fin garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los

¹ Véase el Comentario General No. 18, 1989, párrafo 6

² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (Registro Oficial 449, 20 oct 2008). Ediciones Legales EDLE S.A. Recuperado de: <https://www.fielweb.com/Index.aspx?40&nid=1#norma/1>

servicios de defensa legal para la protección de sus derechos³. El acceso a la justicia se lo considera como un requisito necesario para la tutela efectiva de los derechos, una exigencia para que otras garantías sean practicables y un requisito de vitalidad de facultades, libertades y prerrogativas⁴.

En este contexto, elaboró una “*Política Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador sobre el Acceso a la Justicia de Personas LGBTI+*”⁵, que tiene como objetivo promover las condiciones de acceso a la justicia para esta población, sin discriminación alguna, a los servicios de asesoría, asistencia legal y patrocinio que provee la Defensoría Pública del Ecuador.

La política se sustenta en los siguientes principios: 1) autodeterminación; 2) igualdad y no discriminación; 3) reconocimiento de la capacidad jurídica; y, 4) privacidad. Para implementarla, a nivel institucional, se trabajará en los siguientes ejes: 1) los servidores de la Defensoría Pública del Ecuador deberán brindar asesoría, asistencia legal y patrocinio a todas las personas LGBTI+ sin discriminación alguna, ya sea por motivos de orientación sexual, identidad o expresión género u otra, producto de la interseccionalidad con otros factores de vulnerabilidad; 2) reafirmar el principio de privacidad; 3) sensibilizar sobre el derecho del acceso a la justicia de las personas LGBTI+; 4) capacitar en el derecho del acceso a la justicia de este colectivo; y, 5) difundir el derecho de acceso a la justicia, a fin de alcanzar la eliminación de actitudes y prácticas prejuiciosas o discriminatorias, de cualquier orientación sexual, identidad o expresión de género.

Adicional, se elaboró un “*Protocolo de Atención para personas LGBTI+ de los servidores de la Defensoría Pública del Ecuador*”. El propósito de este documento es determinar e instruir en la aplicación de una guía de buenas prácticas para mejorar el acceso de las personas LGBTI+ a los servicios que provee la Defensoría Pública del Ecuador. En el Protocolo se establecen reglas generales y específicas sobre: 1) identificación de necesidades de personas LGBTI+; 2) atención respetuosa y sin discriminación; 3) lineamientos que tienen relación a las formas de identificación; y, 4) orientaciones referentes a la confidencialidad y clima de confianza.

Tanto la “*Política Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador sobre el Acceso a la Justicia de Personas LGBTI+*” como el “*Protocolo de Atención para personas LGBTI+ de los servidores de la Defensoría Pública del Ecuador*” serán de aplicación nacional para todos los servidores y durante la atención que se preste a los usuarios de los servicios institucionales, de la Defensoría Pública.

La construcción de los documentos contó con la participación activa de la Fundación Diálogo Diverso y la Dirección de Política Integral de los Derechos de la Población LGBTI+, de la Secretaría de Derechos Humanos, que realizaron aportes a los referidos escritos.

Por lo expuesto, la Defensoría Pública del Ecuador es una institución comprometida con la promoción y protección de los derechos de las personas LGBTI+.



³ *Ibidem*

⁴ Gerardo Bernalés Rojas y Gerardo Bernalés Rojas, «El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos», *Ius et Praxis* 25, n.o 3 (diciembre de 2019): 277-306, <https://doi.org/10.4067/S0718-00122019000300277>.

⁵ Este documento sigue la norma lingüística relativa al género gramatical (terminaciones en “o” para el masculino y en “a” para el femenino), debido a la necesidad continua de resaltar el rol de la mujer y la igualdad de género. Sin embargo, reconocemos que el uso de la “x” en sustitución de la categorización binaria (o/a) puede considerarse un lenguaje más inclusivo y útil para hacer referencia a un amplio universo de género que rebasa dicha categorización, y que puede ser muy relevante en algunas circunstancias.

DEFENSORÍA PÚBLICA EN ACCIÓN



Presentación de logros institucionales, por los cuatro años de gestión del Dr. Ángel Torres Machuca, defensor público general, y del libro "Defensa Pública como garantía para el acceso a la justicia".



Junto con el Presidente de la República, el Defensor Público General participa de la firma del Decreto Ejecutivo para la creación del Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos.



Participación del Defensor Público General en la Ceremonia de Graduación del Cuerpo de Vigilancia Penitenciaria, a la que asiste el Presidente de la República y varios ministros de Estado.



Por invitación del Consejo de la Judicatura, el Defensor Público General participa en la presentación de la Agenda Nacional de Justicia y Género 2023-2025.



Suscripción del convenio de cooperación entre la Defensoría Pública y el Registro Civil, con la presencia de sus dos máximas autoridades.



Firma del convenio de cooperación entre la Defensoría Pública y el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, para promover el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.



Conmemoración del Día del Defensor Público Ecuatoriano, con la participación de autoridades, delegaciones internacionales, entidades educativas, fundaciones, defensores públicos y estudiantes universitarios.



Suscripción del Convenio de Cooperación entre la Defensoría Pública y la Fundación Diálogo Diverso, para fortalecer la defensa de los derechos de las personas LGBTIQ+.



Participación del Defensor Público General en la Sesión Solemne, de la Asamblea Nacional, por la Fundación de Guayaquil.



Reunión entre el Defensor Público General del Estado y el Presidente de la Asamblea Nacional para abordar varios temas, que benefician a la población más vulnerable.



Inicio de la renovación de equipos tecnológicos para el personal de la Defensoría Pública, a nivel nacional.



En el marco de la implementación del Sello de Igualdad de Género, en la Defensoría Pública, que se realiza con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, se inaugura el primer Taller de Sensibilización, en la temática.



Junto con otras autoridades del Estado, el Defensor Público General acompaña al lanzamiento de la Agenda Nacional para la Igualdad de Género 2021-2025.



En Cotopaxi, asistencia de la máxima autoridad de la Defensoría Pública a la Ceremonia de Ingreso de Aspirantes a Servidores Policiales, con la presencia del Presidente de la República.



Inauguración de la tercera etapa del proyecto "Ruta de los derechos", con dos eventos simultáneos en San Gabriel - Carchi y El Carmen -Manabí.



Gracias a la cooperación con Acur, la Defensoría Pública recibe, de este organismo internacional, la donación de computadoras.



@DefPublicaEc

02-3815270 / **Quito**
El Universo E8 - 115 y Av. De Los Shyris

www.defensayjusticia.gob.ec

www.defensoria.gob.ec