

PRESIDENCIA

PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE ORELLANA

OFICIO: S/N

FECHA: 21 DE JUNIO DE 2024

MATERIA: INFRACCIONES DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR

TEMA: LAS MUJERES TRANSGÉNERO TIENEN DERECHO AL OTORGAMIENTO, REVISIÓN Y RATIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DE PROTECCIÓN

CONSULTA:

¿Se puede otorgar medidas administrativas de protección a las mujeres transexuales y transgénero?

FECHA DE CONTESTACIÓN: 25 DE NOVIEMBRE DE 2024

No. OFICIO: 1447-P-CNJ-2024

RESPUESTA A CONSULTA:

Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres

Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es prevenir y erradicar todo tipo de violencia contra las mujeres: niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultas mayores, **en toda su diversidad**, en los ámbitos público y privado; en especial, cuando se encuentran en múltiples situaciones de vulnerabilidad o de riesgo, mediante políticas y acciones integrales de prevención, atención, protección y reparación de las víctimas; así como a través de la reeducación de la persona agresora y el trabajo en masculinidades.

Se dará atención prioritaria y especializada a las niñas y adolescentes, en el marco de lo dispuesto en la Constitución de la República e instrumentos internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano. (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República establece principios fundamentales de igualdad y no discriminación que son aplicables a todas las personas, sin distinción alguna. Los artículos pertinentes son:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, **identidad de género**, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (lo subrayado y en negrillas me pertenece)

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos,

PRESIDENCIA

no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (lo subrayado y en negrillas me pertenece)

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la integridad personal, que incluye:
 - a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
 - b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.
2. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

3. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras. ...(...)"

28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

Art. 83 numeral 14.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

14. Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, **de género, y la orientación e identidad sexual.** (lo subrayado y en negrillas me pertenece)

Art. 341.- El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular **la igualdad en la diversidad y la no discriminación,** y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad. (lo subrayado y en negrillas me pertenece)

La protección integral funcionará a través de sistemas especializados, de acuerdo con la ley. Los sistemas especializados se guiarán por sus principios específicos y los del sistema nacional de inclusión y equidad social.

El sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Serán parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias.

ANÁLISIS:

La Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (en adelante "LOIPEVCM") establece un marco normativo para la protección de los derechos y la erradicación de la violencia de género en contra

de las mujeres: niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultas mayores, “en toda su diversidad”. El artículo 1 de dicha ley, al incluir la expresión “*en toda su diversidad*”, amplía el alcance de su protección a todas las mujeres, independientemente de su identidad de género. La inclusión de las palabras “en toda su diversidad”, efectuada por el legislador, constituye un reconocimiento explícito de que la ley protege a todas las mujeres en toda su diversidad, incluidas las mujeres trans (transexuales y transgénero).

La expresión “en toda su diversidad” refleja un enfoque inclusivo y reconoce que las mujeres no constituyen un grupo homogéneo. Esta expresión incluye entre otras a mujeres cisgénero (aquellas cuya identidad de género coincide con el sexo asignado al nacer) y a mujeres trans (aquellas cuya identidad de género no coincide con el sexo asignado al nacer).

Dado que la ley no especifica ninguna exclusión basada en la identidad de género, se puede argumentar que las mujeres trans son sujetos de protección bajo la LOIPEVCM. Esto se alinea con los principios de igualdad y no discriminación, que son fundamentales para la vigencia de los derechos humanos.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional reafirma el principio de igualdad y no discriminación, aplicando los conceptos de ejercicio de derechos y aplicación de garantías en favor de las personas trans.

En este contexto, la Corte nos recuerda que el Ecuador es un el Estado de derechos y justicia, en el que prevalecen los principios constitucionales dentro del ordenamiento jurídico, donde la Constitución es norma vinculante y suprema cuyo cumplimiento no depende del conocimiento judicial de última ratio, sino de la aplicación directa por parte de los entes públicos y privados, fundamentalmente de los operadores de justicia, conforme así lo ha expresado la Sentencia No. 133-17-SEP-CC de 10 de mayo de 2017, dictada por la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 11, establece el principio de igualdad y prohíbe la discriminación por cualquier motivo, incluyendo el género y la identidad de género. Este principio garantiza que las personas transgénero tengan los mismos derechos y oportunidades que cualquier otra persona. Podemos mencionar, de igual manera, el Artículo 66 numerales 3, letras a y b; 4, 5, 9 y 28 entre otros, garantizan el derecho a la igualdad y no discriminación, integridad, protección contra la violencia, decisiones sobre la sexualidad, vida, orientación sexual e identidad personal y cultural, de las personas transgénero; lo cual permite el reconocimiento legal del género auto - percibido.

Es por ello, que se debe considerar lo expresado en la Sentencia No. 133-17-SEP-CC de 10 de mayo de 2017, dictada por la Corte Constitucional, que en su parte pertinente manifiesta lo siguiente:

“... (...) La Corte Constitucional entiende la delicada situación de las poblaciones trans quienes sufren discriminación por un constructo social de estigma a las diversidades sexuales y de género. Preocupa además que de acuerdo a estadísticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el promedio de vida de personas transgénero y transexuales es de 35 años³³. Tal hecho no puede ser visto en forma aislada sino como la consecuencia de elementos culturales, políticos y legales que confluyen en un panorama alarmante de discriminación.”

Por su lado, el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, indica que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos, En tal virtud, preciso recoger lo que menciona la sentencia antes citada que en torno a la identidad de género expresa:

“...(...) Y es que al determinar la identidad personal como derecho, el constituyente ecuatoriano ipso iure reconoció una facultad inherente al ser humano, un derecho que en cuanto tal obliga a la adopción de medidas de abstención y de acción como la no expedición de normas que limiten en forma desproporcionada el derecho, así como el diseño de garantías jurisdiccionales e institucionales a fin de satisfacer las exigencias del goce del mismo. De allí que al reconocer un derecho humano, se desprenden cuatro esferas de satisfacción: el respeto, garantía, protección y promoción de dicho derecho, así como su interpretación política y judicial bajo principios universales como irrenunciabilidad, inalienabilidad, indivisibilidad, interdependencias imprescriptibilidad, desarrollo progresivo; y desde un enfoque de diversidades e inclusión.”

Una interpretación restrictiva del término "mujeres" que excluya a las mujeres trans sería contraria a estos principios y los compromisos establecidos en los esfuerzos de la Corte Constitucional de Ecuador con la protección y garantía de los derechos de las personas transgénero y no binarias, en pro de una sociedad más inclusiva y respetuosa de la diversidad de género, tomando en cuenta que no es el primer caso en el que la Corte Constitucional se ocupa en sus pronunciamientos, de los derechos de personas transexuales.

Además de la Constitución y los pronunciamientos de la Corte Constitucional previamente referidos, es relevante considerar las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país en materia de derechos humanos, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW),¹ así como los Principios de Yogyakarta, entre otros; que promueven la protección y promoción de los derechos humanos de las personas

¹ La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CETFDWM); fue instituido el 3 de septiembre de 1981 y ha sido ratificado por 189 estados.

LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transgénero).² Así como también, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) la cual se basa en los principios fundamentales de derechos humanos, igualdad de género, prevención, sanción y erradicación de la violencia, protección y apoyo a las víctimas. Estos fundamentos pretenden asegurar un enfoque integral y efectivo para combatir la violencia contra la mujer, promoviendo un cambio cultural y estructural hacia una sociedad más justa e igualitaria.

ABSOLUCIÓN:

El artículo 1 de la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (LOIPEVCM), al reconocer en su objeto de prevención y erradicación de todo tipo de violencia contra las mujeres: niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultas mayores, “en toda su diversidad”, incluye a las mujeres trans como sujetos de protección de la mencionada ley, sin que se encuentre supeditada a criterios biológicos, de genitalidad, o la rectificación de la mención de sexo o género en su documentos de identidad, de conformidad con los principios de igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución de la República, pronunciamientos de la Corte Constitucional, Convenios y Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Estado Ecuatoriano; e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

En consecuencia, las mujeres transgénero tienen derecho a la prevención y erradicación de todo tipo de violencia mediante políticas y acciones integrales de prevención, atención, protección y reparación de las víctimas, entre las que se incluyen el otorgamiento, revisión y la ratificación de las medidas administrativas de protección.

² Los Principios de Yogyakarta son un conjunto de principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Adoptada en Yogyakarta, Indonesia, en 2006.