



**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES**  
**“ANDRÉS F. CÓRDOVA”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO**  
**ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS**

**LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA**  
**PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS TRANS EN EL SISTEMA DE**  
**REHABILITACIÓN SOCIAL ECUATORIANO**

**ASTRID ALEJANDRA CABRERA TRIVIÑO**

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:**

**ANDRÉS RICAURTE PAZMIÑO**

**QUITO, NOVIEMBRE 2022**

## **RESUMEN**

Este trabajo de investigación tiene por objeto analizar de qué manera en el sistema penitenciario ecuatoriano se vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas trans. Se identificará que, la comunidad trans, de forma histórica y sistemática, se ha encontrado en una situación especial de vulnerabilidad. Por ello, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el ordenamiento jurídico ecuatoriano han determinado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación sexo genérica forman una dualidad indivisible.

Bajo esta premisa, los Estados deben adoptar mecanismos internos que permitan a las personas trans modificar su sexo de nacimiento, además de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos. A pesar de que en Ecuador se ha concebido un trámite administrativo para realizar la modificación indicada, muchas personas trans se abstienen de realizarlo hasta la actualidad.

Este antecedente cobra una especial importancia cuando una persona trans se enfrenta a una privación de libertad. A pesar de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha determinado una serie de obligaciones estatales que deben ser acogidas para garantizar los derechos de las personas trans recluidas, en el Ecuador las políticas públicas destinadas a este grupo de atención prioritaria son prácticamente inexistentes.

Esta investigación además estará encaminada a resaltar que el contexto socio-jurídico ecuatoriano difiere de la situación de las personas trans privadas de libertad en otros países de la región, como Bolivia, Argentina y Colombia. En este orden de ideas, surge la necesidad de implementar un mecanismo emergente de autoidentificación sexogenérica a fin de precautelar los derechos de las personas trans cuando sean privadas de su libertad.

### **PALABRAS CLAVES:**

Transexual, transgénero, libre desarrollo de la personalidad, autoidentificación sexogenérica.

## **ABSTRACT**

This research analyzes the way in which the Ecuadorian prison system violates the right to free development of the personality of trans people. In this regard, it identifies that the trans community, for historic and systematic reasons, is in a situation of special vulnerability. For this reason, International Human Rights Law, as well as the Ecuadorian legal framework, have determined and recognized that there is an indivisible duality between the right to free development of personality and gender self-determination.

Under this premise, States have the obligation to establish internal mechanisms that allow trans individuals to modify their sex at birth, in addition to guaranteeing the full exercise of their rights. Although Ecuador has conceived an administrative procedure to carry out this modification, it is common for trans persons to refrain from doing so.

These circumstances become particularly relevant when a trans person faces deprivation of liberty in Ecuador. The country's prison system lacks public policies that address the trans community as a priority group, in spite of the International Human Rights Law standards that must be met in order to protect and guarantee the rights of the trans community.

Moreover, this research highlights the differences that exist between the Ecuadorian socio-legal context in this aspect, and the situation of trans people who are deprived from liberty in other Latin American countries, such as Argentina, Bolivia, and Colombia. Accordingly, it identifies the need of implementing an emerging mechanism of sex-gender self-identification, to protect the rights of trans individuals in the context of deprivation of liberty.

### **KEY WORDS:**

Transexual, transgender, free determination of personality, sex-gender self-identification.

## ÍNDICE

RESUMEN	II
ABSTRACT	III
PRELIMINARES	VI
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y HONESTIDAD ACADÉMICA	VI
AUTORIZACIÓN DE CESIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	VII
AGRADECIMIENTOS	VIII
DEDICATORIA	IX
ABREVIATURAS Y SIGLAS	X
INTRODUCCIÓN	1
Capítulo I.-	3
Garantías previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para velar por el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas trans.	3
1. El garantismo en la Constitución de la República del Ecuador.	3
2. La comunidad LGBTIQ+: aproximación al término “trans” y al contexto ecuatoriano.	7
3. El derecho al libre desarrollo de la personalidad como un atributo fundamental para la autodeterminación sexo genérica.	11
a) El derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la doctrina.	11
b) El derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	13
c) El derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.	14
d) El derecho al libre desarrollo de la personalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.	18
e) El procedimiento previsto para modificar los datos correspondientes a la autoidentificación sexo genérica en Ecuador.	20
f) El mecanismo de cambio de sexo a género fue configurado desde la heteronormatividad y cisonormatividad.	22
Capítulo II.-	25

La especial condición de vulnerabilidad de las personas trans que se encuentran privadas de su libertad.	25
1. Las obligaciones del Estado ecuatoriano de respeto y garantía respecto de las personas trans privadas de su libertad.	26
a) Sistema Universal de Derechos Humanos	27
b) Sistema Interamericano de Derechos Humanos;	30
2. La situación de las personas trans que se encuentran privadas de su libertad en el sistema penitenciario ecuatoriano.	37
a) Aproximación al sistema penitenciario ecuatoriano.	37
b) La separación de las personas en los centros de rehabilitación social según su sexo como un postulado fundamental en el COIP.	38
c) Las personas trans en la Política Pública de Rehabilitación Social 2022-2025.	39
d) 40	
<b>CAPÍTULO III-</b>	41
<b>Mecanismo de Autoidentificación Sexogenérica Emergente</b>	41
1. Políticas adoptadas por otros países para precautelar los derechos de las personas trans en los centros de privación de libertad.	41
a) Bolivia	41
b) Argentina	43
c) Colombia	45
2. Propuesta Normativa: implementación de un mecanismo de autoidentificación sexogenérica emergente en el marco de un proceso penal.	46
a) Inclusión y reforma de los artículos en el Código Orgánico Integral Penal.	46
b) Efectos jurídicos de la norma	48
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	49
1. CONCLUSIONES	49
2. RECOMENDACIONES	51
<b>Bibliografía</b>	52

Plexo normativo	55
Instrumentos internacionales de derechos humanos	56
Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador	58
Jurisprudencia comparada	58
Notas periodísticas	58

## PRELIMINARES

### CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y HONESTIDAD ACADÉMICA

**Nombre:** Astrid Alejandra Cabrera Triviño

**Cédula de ciudadanía:** 171914878-3

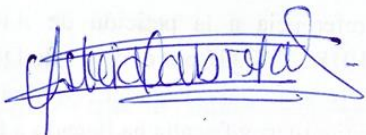
**Facultad:** Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Humanidades, Andrés F. Córdova

**Escuela:** Derecho

**DECLARO QUE**, el trabajo de investigación de fin de carrera titulado “**LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS TRANS EN EL SISTEMA DE REHABILITACIÓN SOCIAL ECUATORIANO**” para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador es de mi autoría exclusiva y producto de mi esfuerzo personal; las ideas, enunciaciones, citas de todo tipo e ilustraciones diversas; obtenidas de cualquier documento, obra, artículo, memoria, entre otros (versión impresa o digital), están citadas de forma clara y estricta, tanto en el cuerpo del texto como en la bibliografía.

Estoy plenamente informada de las sanciones universitarias y/o de otro orden en caso de falsedad de lo aquí declarado, en todo o en parte.

Quito, 14 de noviembre de 2022.



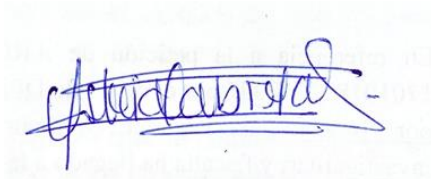
Firma de la estudiante

## **AUTORIZACIÓN DE CESIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

Yo, Astrid Alejandra Cabrera Triviño, con cédula de ciudadanía No. 171914878-3, en calidad de autora del trabajo de investigación **“LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS TRANS EN EL SISTEMA DE REHABILITACIÓN SOCIAL ECUATORIANO”**, autorizo a la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE) a hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autora me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente en Ecuador en materia de propiedad intelectual.

Quito, 14 de noviembre de 2022.



Firma de la estudiante



## AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis papás Geovanny y Priscilla,  
por ser mi ejemplo de fortaleza y resiliencia.

A mi hermana, Ana Paula,  
porque a pesar de las adversidades,  
sé que nos tenemos la una a la otra.

A Mía,  
por haberme salvado la vida  
más veces de las que algún día sabrá.

A María Paula y Aeisha,  
quienes después de tanta vida juntas,  
se han convertido en mis hermanas.

A mis amigos, especialmente a Darío, Isabella, María Paula,  
Erick, Michelle, Doménica y Juan José,  
quienes nunca dejaron de estar pendientes de este proceso.

A Israel,  
por ser parte de un gran equipo.

Y, finalmente, a mis docentes y maestros por su paciencia, cariño  
y, sobre todo, por creer en mí,  
incluso cuando yo misma dejaba de hacerlo.

Gracias, especialmente, a Esteban, Diego, Andrés, Lolo y Paúl.

## **DEDICATORIA**

A las personas a las que les debo absolutamente todo lo que soy:

Geovanny, Priscilla, Ana Paula, Olga y Jacqueline.

A las cuatro patitas que me salvaron la vida.

Todo lo que tengo y todo lo que soy

es por y para ustedes.

Espero que no me falten nunca.

## **ABREVIATURAS Y SIGLAS**

<b>LGBTIQ+</b>	Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans, Travesti Intersexual, Queer y otras identidades no incluidas en las anteriores
<b>LGBTI</b>	Lesbiana, Gay, Bisexual, Transexual e Intersexual
<b>DIDH</b>	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
<b>COIP</b>	Código Orgánico Integral Penal
<b>CIDH</b>	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
<b>Corte IDH</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<b>LOGIDC</b>	Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles
<b>RLOGIDC</b>	Reglamento a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles
<b>UNODOC</b>	Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
<b>Relatora Especial</b>	Relatora especial sobre violencia contra la mujer de la ONU
<b>SIDH</b>	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
<b>CADH</b>	Convención Americana sobre Derechos Humanos
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>VIH</b>	Virus de Inmunodeficiencia Humana
<b>CRE</b>	Constitución de la República del Ecuador
<b>SNAI</b>	Servicio Nacional de Atención a Personas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores
<b>PPRS</b>	Política Pública de Rehabilitación Social 2022-2025
<b>DOT</b>	Directorio del Organismo Técnico

<b>SERECI</b>	Servicio de Registro Cívico de Bolivia
<b>REJAP</b>	Registro Judicial de Antecedentes Penales de Bolivia
<b>SNEEP</b>	Sistema Nacional de Estadística sobre la Ejecución de la Pena de Argentina

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación tiene por objeto identificar si en el sistema de rehabilitación social ecuatoriano se precautela o no el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas trans, a través de la verificación o ausencia de la adopción de medidas idóneas y eficaces que permitan que su autoidentificación sexogenérica sea un factor decisivo a fin de determinar el centro de rehabilitación social, o en su defecto el pabellón, en el que deberán cumplir la privación de libertad correspondiente.

Las personas trans, de forma histórica y sistemática, han sido víctimas de discriminación. Es por ello por lo que el Estado tiene una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos fundamentales. El ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé un mecanismo a fin de que las personas trans, ejerciendo su derecho al libre desarrollo de la personalidad, puedan modificar el sexo que les fue asignado al nacer por el género con el cual se autoidentifican. Esta garantía se encuentra prevista en el Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. No obstante, una serie de personas trans se han abstenido de realizar este trámite administrativo. Esto se debe a distintos factores; por ejemplo, los requisitos que la normativa vigente exige para que una persona pueda acceder a este cambio.

En esta misma línea, es importante reconocer que existen factores que pueden agravar la condición de vulnerabilidad de las personas trans, como el hecho de que sean privadas de su libertad. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha identificado que las personas trans privadas de libertad son más susceptibles de ser víctimas de violencia; y, por ello, ha desarrollado estándares que deben ser observados por los Estados para precautelar sus derechos fundamentales en los centros de rehabilitación social. Por lo tanto, en esta investigación también se abordará si las entidades estatales competentes en el Ecuador han acogido o no los criterios en cuestión.

Consecuentemente, al evidenciar la invisibilización del Estado ecuatoriano con relación a las personas trans privadas de su libertad, será posible reconocer que el ordenamiento jurídico no prevé un mecanismo alternativo para que una persona trans pueda poner en conocimiento de las autoridades estatales competentes su autoidentificación sexogenérica. Por ello, es fundamental incorporar un mecanismo emergente para tal efecto, que deba activarse en cualquier proceso judicial que pueda devenir en una privación de la libertad, para que la autoridad competente

pueda conocer la autoidentificación sexogenérica de la persona. En este sentido, si se llegara a constatar que el sexo constante en el documento de identidad no concuerda con la autoidentificación sexogenérica, se debe garantizar que esta última información concuerde con el centro de rehabilitación social, o pabellón, al que será enviada la persona en el caso concreto.

En esta línea, en el primer capítulo, se analizará cómo se concibe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Además, se abordará en qué consiste el mecanismo de cambio de sexo a género concebido en el Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles y los motivos por los cuales se estima que este ha sido ideado desde una perspectiva heteronormativa y cisnormativa.

En el segundo capítulo, se precisará en qué consiste la doble situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas trans privadas de su libertad. Bajo esta premisa, se identificarán cuáles han sido los estándares desarrollados por el Sistema Universal de Derechos Humanos y por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos con respecto a este grupo de atención prioritaria. Asimismo, se abordará si el ente rector en materia de rehabilitación social en Ecuador- el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores- ha adoptado medidas que garanticen los derechos fundamentales de las personas trans privadas de su libertad.

Finalmente, en el tercer capítulo, se analizarán las medidas adoptadas por el Estado boliviano, argentino y colombiano con respecto a las personas trans privadas de su libertad. Bajo estas consideraciones, se expedirá una propuesta normativa que crea un mecanismo de autoidentificación sexogenérica emergente que debe ser incoado por las autoridades jurisdiccionales en el marco de cualquier proceso que pueda tener como consecuencia la privación de libertad de una persona.

## CAPÍTULO I.-

### **Garantías previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para velar por el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas trans.**

#### **1. El garantismo en la Constitución de la República del Ecuador.**

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 2008, el ordenamiento jurídico ecuatoriano se vio transformado completamente al contar con la influencia de dos corrientes que han destacado en el último siglo: el garantismo y el neoconstitucionalismo. Ambas teorías interpretativas han sido desarrolladas ampliamente por la doctrina.

Acerca del garantismo, es importante reconocer que se trata de una “ideología jurídica; es decir, una forma de representar, comprender, interpretar y explicar el derecho” y ha sido estudiada principalmente por el autor italiano Luigi Ferrajoli. Esta teoría, siguiendo el estudio del referido autor, se encuentra estrechamente relacionada con la teoría del Estado constitucional y con el mismo neoconstitucionalismo (Carbonell & Salazar, 2005). A pesar de que el vocablo “garantismo” puede, *prima facie*, resultar muy abstracto, es fundamental rescatar sus ideas principales a fin de comprenderlo adecuadamente.

Uno de los postulados más importantes del garantismo es “la desconfianza hacia todo tipo de poder”, independientemente de su tipo; puede ser público o privado, nacional o internacional (Ferrajoli, 2006). Bajo esta premisa, se debe sospechar de toda forma de poder, pues siempre debe esperarse su abuso. En esta misma línea argumental, Ferrajoli (2006), también afirma que es fundamental que se configure un sistema de garantías, límites y vínculos al poder, que permita tutelar los derechos fundamentales de las personas (Gascón, 2001). Por lo tanto, es menester dejar por sentado que, de conformidad con la teoría estudiada, una garantía debe comprenderse como “cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo” (Ferrajoli, 2006).

De esta manera, en los ordenamientos jurídicos deben estudiarse, en primer lugar, cuáles son los tipos de obligaciones que existen. Ferrajoli (2006) determina que existen dos: obligaciones de abstención y obligaciones de hacer. Cuando surgen las primeras, los sujetos obligados se encuentran ante una garantía negativa que les obliga a inhibirse de realizar una acción en concreto; en las segundas, los sujetos obligados deben consumir conductas determinadas

(Ferrajoli, 2006). Adicionalmente, concibe la existencia de garantías primarias, también conocidas como sustanciales, y de garantías secundarias, las cuales tienen una naturaleza tutelar. Las garantías sustanciales se refieren a las conductas que deben ser realizadas de conformidad con los derechos subjetivos garantizados en los distintos ordenamientos jurídicos, mientras que las secundarias son mecanismos cuyo objeto es sancionar o declarar la nulidad cuando surjan actuaciones ilegítimas que atenten contra las garantías primarias (Ferrajoli, 2006).

Bajo estas consideraciones, es evidente que, de conformidad con los postulados planteados por Ferrajoli sobre el garantismo, por cada garantía primaria, también conocida como derecho fundamental, debe encontrarse consagrada una secundaria, la cual permita ejercer adecuadamente este atributo inherente a cada persona. De esta manera, el ordenamiento jurídico contaría con herramientas para que toda persona, sin discriminación, pueda ejercer sus derechos de forma idónea y eficaz.

Por otro lado, a fin de comprender adecuadamente el diseño del ordenamiento jurídico ecuatoriano actual, es fundamental estudiar cuáles son los cambios paradigmáticos que trae consigo la corriente filosófica del neoconstitucionalismo.

El nombre de esta corriente filosófica resulta polémico. Atienza (2017) sostiene que el término “neoconstitucionalismo” es ambiguo. Se refiere, por un lado, a los hitos que han marcado los distintos ordenamientos jurídicos, como la fuerza normativa que actualmente se les otorga a las constituciones y, por el otro, a una teoría del Derecho; incluso, en algunas ocasiones, el término “neoconstitucionalismo” se refiere exclusivamente a fenómenos del Derecho Constitucional (Atienza, 2017). Además, Atienza (2017) critica que el prefijo “*neo*” resulta “desconcertante si a lo que queremos referirnos es a una [...] concepción general del Derecho” porque nunca ha existido una teoría anterior que se haya llamado constitucionalista.

A pesar de lo discutible que resulta su nombre, el término “neoconstitucionalismo” revolucionó los modelos de Estado en los que vivimos actualmente, pues con él, surgió el denominado “Estado constitucional”. Este giro se originó a la luz de las consecuencias que trajo consigo el denominado “Estado de derecho”, por el cual el Estado fungía únicamente como un guardián del cumplimiento de la ley (Rendón, 2011). Es por ello por lo que el neoconstitucionalismo surge como un proceso de cuestionamiento a las tendencias jurídicas que sustentaban la existencia y funcionamiento del Estado (Anchaluisa Shive, 2013). Siguiendo este orden de



ideas, los primeros vestigios del neoconstitucionalismo datan de las reivindicaciones sociales que surgieron en Europa después de la Segunda Guerra Mundial.

En el contexto latinoamericano se incluyen los postulados que, inicialmente, fueron desarrollados por Ferrajoli respecto de la “promoción de los derechos y su conexión con los individuos y colectividades” (Anchaluisa Shive, 2013) y el neoconstitucionalismo latinoamericano se empapa de una norma fundamental: las constituciones. De esta forma, surge la denominada “constitucionalización del sistema jurídico”, la cual versa de un proceso por el cual todas las ramas del ordenamiento jurídico se encuentran penetradas por las disposiciones consagradas en la Norma Suprema (Comanducci, 2002).

A través de la influencia de la corriente del neoconstitucionalismo, las constituciones dejan de ser normas pragmáticas y adquieren fuerza normativa; es decir, ascienden a la cúspide del ordenamiento jurídico y, así, cualquier disposición normativa que vaya en su contra, carecerá de eficacia jurídica. Esto se debe a que las constituciones se convierten en la expresión máxima de la voluntad soberana por el procedimiento democrático en el que son dictadas. Además, en ellas yace el catálogo de principios y derechos de los cuales son titulares todos los ciudadanos que se encuentren en una jurisdicción determinada.

Reconociendo la trascendencia de las constituciones, es necesario que se les dote de ciertas características a fin de que sean observadas y, especialmente, respetadas en las sociedades democráticas postmodernas. De esta manera, se revisten de rigidez, por lo cual su modificación resulta más compleja que la de cualquier otra norma jurídica. Asimismo, consagran las denominadas “garantías jurisdiccionales”, las cuales se erigen como mecanismos cuyo objeto es garantizar la supremacía de la Constitución y su estabilidad en la aplicación; y, finalmente, adquieren fuerza vinculante. Esto se debe a que en ella se consagran los límites al ejercicio del poder, los mismos que radican en los derechos de las personas.

Los postulados tanto del garantismo como del neoconstitucionalismo se encuentran presentes en la Constitución de la República del Ecuador. Es por ello por lo que esta es “la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico” (Constitución de la República, artículo 424, 2008). Además, se señala claramente que todas las normas jurídicas y los actos del poder público deben ser coherentes con las disposiciones constitucionales. En caso de que no lo fueran, carecerán de eficacia jurídica (Constitución de la República, artículo 424, 2008). Las disposiciones consagradas en esta norma constitucional evidencian su supremacía, la cual

data de una característica que les ha sido otorgada a las constituciones por el neoconstitucionalismo.

No podemos olvidar tampoco que la Constitución ecuatoriana contiene un amplio catálogo de derechos y principios, el mismo que es de naturaleza abierta (Porrás Velasco, 2011). Estos derechos deben ser respetados por cualquier autoridad pública o privada, debido a que fungen como límites a las actuaciones del poder público. Además, reconociendo que los principios se tratan de mandatos de optimización, estos deben desempeñarse como lineamientos para desarrollar el marco normativo infraconstitucional. Del amplio catálogo de derechos establecido en la Constitución de la República del Ecuador, se desprende, entre otros, el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La Constitución de la República (2008), además, consagra una serie de garantías secundarias, a fin de que los derechos que en ella se consagran sean debidamente tutelados ante las autoridades competentes. Inclusive, se debe reconocer que su modificación resulta más compleja que la de los demás cuerpos normativos que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por último, se debe considerar que la Constitución ecuatoriana consagra mecanismos para garantizar adecuadamente los derechos consagrados en ella.

Bajo estas premisas, la influencia que han tenido las corrientes del garantismo y neoconstitucionalismo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es evidente. La Constitución actual funge como la máxima norma que consagra el contenido mínimo de los derechos de los que somos titulares cada una de las personas y los límites al poder público. Estas dos últimas cuestiones son de especial importancia a fin de precautelar los derechos de las personas, especialmente de quienes históricamente han sido marginados de la sociedad, tales como las mujeres, las personas con discapacidad, las personas afroamericanas y las personas que se encuentran dentro de alguna de las diversidades sexo-genéricas. A fin de tutelar los mencionados derechos, es necesario establecer mecanismos que atiendan a la garantía de estos, con la finalidad de alcanzar la plena convivencia en una sociedad democrática, que sea inclusiva y participativa.

## **2. La comunidad LGBTIQ+: aproximación al término “trans” y al contexto ecuatoriano.**

Conforme transcurría el tiempo, surgieron distintas luchas sociales que pretendían erradicar la discriminación por la diferencia de religión, abolir la esclavitud, reivindicar los derechos de las mujeres, entre otros. No obstante, existen ciertos grupos poblacionales, como las personas de las diversidades sexo genéricas, que aún son víctimas latentes de discriminación. Estos fenómenos se producen especialmente en países en vías de desarrollo, donde sus derechos fundamentales ni siquiera han sido reconocidos en los ordenamientos jurídicos (Jiménez Castaño, 2017). El término “LGBTIQ+” es un acrónimo que incluye a la comunidadlésbica, gay, bisexual, trans, intersexual, queer y el resto de las diversidades sexuales y de género que se encuentran representadas por el signo + (Vásquez Parra, 2021).

La discriminación histórica y sistemática de la cual son víctimas las personas que no se autoidentifican con la regularidad sexo-genérica, se encuentra construida en función de su propia identidad y manifestación corporal de la sexualidad, pues no encajan en el *statu quo* tradicional, en aquel que ha sido impuesto por la sociedad. Es por ello por lo que, debido a su diversidad, estas personas llegan a ser “blanco de asesinatos, violencia sexual y de género, agresiones físicas, tortura, detenciones arbitrarias”, entre otras (ACNUR, 2012). Incluso, es menester indicar que, en la actualidad, aún existen países que criminalizan “las identidades y expresiones de género no normativas” (CIDH, 2015); por ejemplo, la legislación de Guyana criminaliza “el uso de prendas de vestir socialmente atribuidas a otro género” (CIDH, 2015).

Específicamente en el caso de las personas trans, es indispensable reconocer cómo usualmente llegan a configurarse estos actos discriminatorios que amedrentan su dignidad humana. No obstante, para comprender esta cuestión adecuadamente, se debe precisar, en primer lugar, quiénes son las personas trans.

La Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (s.f.) ha precisado que el concepto de identidad de género es clave para entender a las personas trans, pues se refiere a “la experiencia interna e individual de género de cada persona”. Esta identidad -o autoidentificación- puede corresponder o no, a los órganos genitales con los que una persona nace. Es por ello por lo que, a la luz de la identificación de género, todas las personas se encuentran en la capacidad de determinar su sentido personal del cuerpo y de otras expresiones de género, tales como la vestimenta, la forma de hablar y los gestos. Adicionalmente, suele

reconocerse a las personas trans como aquellas cuya identidad de género no coincide con el sexo que les fue asignado al nacer (Verbal, 2021). En este sentido, la identidad de género constituye la “percepción de una persona de ser hombre, mujer o alguna alternativa de género o combinación de géneros” la cual puede o no corresponder con el sexo asignado en el nacimiento (Organización Panamericana de la Salud, 2013).

Dicho esto, es importante acotar que la concepción de “género diverso” se utiliza para identificar a las personas cuya identidad de género no concuerda con los órganos genitales con los que nació. Es importante reiterar que este término incluye también a aquellas personas que no se identifican ni siquiera con el binario masculino/femenino. Bajo esta perspectiva, se ha optado por utilizar el término “trans” para referirse a las personas que se identifican con un sexo distinto al que les fue asignado en su nacimiento.

Ahora bien, usualmente suele establecerse una diferenciación entre los términos transexual y transgénero. El primero se utiliza para referirse a las personas que se identifican con un género distinto al que les fue asignado en su nacimiento de forma biológica y durante el transcurso de sus vidas de manera social. El factor trascendental de las personas transexuales es que han optado por una intervención médica con la finalidad de adecuar su apariencia física y biológica a su identidad genérica. Por otro lado, las personas transgénero, son aquellas que identifican que el sexo que les fue asignado en su nacimiento no concuerda con su propia identidad de género.

A pesar de que existe un factor diferenciador entre las personas transgénero y transexuales, el cual radica en la modificación médica de su apariencia física para que esta se adecúe a su identidad de género, esta cuestión no es relevante a efectos de la presente investigación. Es por ello por lo que, enfocados en el abordaje de ambas situaciones, en adelante se hará alusión a “personas trans”. En este término se encuentran incluidas tanto las personas transexuales como las transgéneros.

Ahora bien, es importante denotar que las personas trans son más susceptibles de ser víctimas de discriminación que otras personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+ (Barrientos, 2016). Incluso, actualmente, existe un término que describe a las personas transfóbicas, quienes tienen “un rango amplio de comportamientos, actitudes y sentimientos negativos dirigidos hacia personas transgénero” (Molina, Guzmán y Martínez, 2015). Estas conductas pueden fácilmente volverse prácticas discriminatorias que tienen severas consecuencias sobre las

personas con identidades de género no-normativas. Bajo estos antecedentes, las actuaciones transfóbicas pueden manifestarse a través de la violencia física, como los crímenes de odio, la concertación de prácticas estructurales que impidan que las personas trans ejerzan sus derechos fundamentales, entre otros.

Específicamente en el contexto ecuatoriano, es importante denotar que la discriminación en contra de las personas trans aún se encuentra presente. En 2016, la Asociación Silueta X identificó que, durante el año 2015, se suscitaron 16 asesinatos, muertes violentas o no esclarecidas cuyas víctimas fueron personas trans. Cabe recordar también uno de los casos más polémicos y emblemáticos que ha enfrentado la comunidad LGBTIQ+: el caso denominado “Sweet and Coffee”, en el cual dos personas transfemeninas fueron desvinculadas de sus trabajos. Ellas, a pesar de que tenían características biológicas de hombres, se auto identificaban como mujeres. Durante sus horas laborales, fueron obligadas a portar uniformes para el personal masculino y, además, debían llevar su cabello corto, según lo establecido por los reglamentos internos de la empresa. No obstante, cuando la empresa organizó una reunión con sus empleados en la ciudad de Quito, las dos personas decidieron asistir con vestimenta de mujer; por ello, fueron desvinculadas.

En este mismo sentido, cabe recordar los casos denunciados por la Asociación de Gays, Travestis y Transgéneros Coccinelle, durante los años 80 y 90 en el país. En este contexto, es importante identificar que las personas homosexuales, trans y travestis que integraban este colectivo, en las décadas indicadas, fueron víctimas de persecuciones por parte de los agentes estatales, las cuales se fundamentaban en una simple razón: su identidad de género.

De los antecedentes expuestos, es notorio que la lucha para reivindicar y alcanzar la anhelada equidad de derechos para las personas de la comunidad LGBTIQ+ en Ecuador, aún tiene un amplio camino por recorrer. Fue recién en 1997, cuando el entonces existente Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la penalización bajo pena privativa de libertad de la homosexualidad. A pesar de este importantísimo antecedente, las prácticas discriminatorias en contra de las personas trans todavía se encuentran latentes en nuestra sociedad. Cabe, para ello, tan solo recordar casos como los antes mencionados.

No obstante, la situación de vulnerabilidad de las personas trans se ha evidenciado también con hechos que han surgido en el año 2022. En septiembre de 2022, Jessica Martínez, una activista de los derechos LGBTIQ+, fue asesinada a tiros en el parque 12 de Noviembre, en la ciudad

de Ambato. Jessica Martínez destacó por su trabajo con personas en situación de movilidad humana que se desempeñan como trabajadoras sexuales. Aparentemente, la ciudadana habría sido asesinada por su negativa de pagar a extorsionadores a cambio de que les permitan trabajar en las calles. A pesar de que ella había avisado a agentes de la Policía Nacional sobre estos hechos, no hay evidencia de que se haya iniciado indagación alguna.

El legislador ecuatoriano, de forma incipiente, ha intentado desarrollar normas jurídicas a fin de precautelar los derechos fundamentales de las personas trans; por ejemplo, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentran tipificados dos tipos penales que pretenden precautelar el derecho a la igualdad como bien jurídico protegido; estos son, por un lado, el delito de discriminación (COIP, artículo 176, 2014) y, por el otro, el delito de actos de odio (COIP, artículo 177, 2014).

No obstante, existen muchas deudas todavía para lograr este propósito. Esto se debe, entre otros, al desinterés de los poderes públicos para precautelar los derechos de las personas de la comunidad LGBTIQ+. Esta cuestión resulta tan evidente que, en Ecuador, recién el 22 de mayo de 2022 se presentó el proyecto de Ley Orgánica para la Inclusión Laboral Trans, el cual propone que las empresas públicas y privadas contraten a un determinado porcentaje de personas trans de manera obligatoria. Es importante acotar que, una medida de acción afirmativa similar entró en vigencia en Argentina el 7 de julio de 2021, a través de la Ley 27.636 de Promoción del Acceso al Empleo Formal para personas Travestis, Transexuales y Transgénero; y, en Uruguay desde el año 2014, a través del Programa Uruguay Trabaja.

Bajo estas consideraciones, resulta notorio que, a pesar de que la homosexualidad en la actualidad ya no se encuentra penada, pues ha sido eliminada del catálogo de delitos, este antecedente no ha implicado que, de *jure* y de *facto*, se hayan suprimido los prejuicios y actuaciones discriminatorias hacia personas gays, lesbianas y trans. A la presente fecha, subsisten todavía un sinnúmero de acciones y omisiones que menoscaban sus derechos fundamentales; y, por ello, impiden que se alcance la tan anhelada equidad. Específicamente en el contexto de las personas trans, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) ha determinado que su situación en la región sigue siendo muy precaria.

Finalmente, se debe indicar que, si bien la situación social y jurídica de las personas trans resulta en extremo preocupante respecto de su garantía de derechos fundamentales, cuando las personas trans adquieren otra condición de vulnerabilidad, la probabilidad de que sean víctimas

de atentados contra su dignidad humana aumenta. Esto sucede, por ejemplo, cuando una persona trans se enfrenta a una privación de su libertad.

### **3. El derecho al libre desarrollo de la personalidad como un atributo fundamental para la autodeterminación sexo genérica.**

#### *a) El derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la doctrina.*

Reconociendo la preocupante situación de las personas trans en Ecuador, es importante comprender que sus derechos fundamentales, el contenido y los estándares mínimos para su protección han sido desarrollados, principalmente, por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Algunos de estos estándares han sido recogidos principalmente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Uno de los principales derechos que ha sido tratado, debido a que permite que las personas determinen su orientación sexual y su condición sexogenérica, es el derecho al libre desarrollo de la personalidad, mismo que ha sido desarrollado tanto por normas supranacionales como por el ordenamiento jurídico interno.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho humano. Permite que las personas, de forma libre, puedan configurarse de la forma que les plazca. Al respecto, Alessandri (1998) diferencia los derechos primordiales de los que no lo son. Los primeros tienen el objetivo de defender intereses humanos que se encuentran relacionados a la esencia de la personalidad. De esta manera, son derechos atribuidos a todas las personas desde su nacimiento y que, para su ejercicio, no requieren de otra condición que su existencia.

Adicionalmente, se debe reconocer que los derechos inherentes a todas las personas pretenden tutelar “los atributos básicos del ser humano” (Villalobos Badilla, 2012). Por su naturaleza y trascendencia en una sociedad democrática, estos derechos son universales, irrenunciables, imprescriptibles y, además, deben ser reconocidos y garantizados por los Estados.

Bajo esta consideración, y siguiendo esta clasificación, es evidente que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es parte de los derechos primordiales y, además, trata de un derecho de personalidad (Villalobos Badila, 2012). El ejercicio de este derecho es indispensable para que una persona pueda vivir de forma digna y libre y, por ello, tiene “un doble objetivo constitucional”. Por un lado, protege ciertos aspectos del ser humano respecto

de sí mismo y de su relación con los demás y, por el otro, funge como un mecanismo destinado a “facilitar el desarrollo integral” de cada persona (Villalobos Badila, 2012).

Este derecho, siguiendo a Villalobos (2009), implica que todo ser humano tiene la facultad de “desarrollarse, autodeterminar, diseñar y desarrollar su proyecto de vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativa, intereses, vocación, deseos, preferencias e inclinaciones”. No obstante, la definición otorgada por el autor parece ser insuficiente, pues tan solo aborda las aristas más fundamentales de este derecho.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad busca tutelar los aspectos inherentes a la dignidad y a la calidad humana. De esta premisa, se evidencia una primera cuestión fundamental: este derecho implica la característica de pertenecer a la especie humana. Por esta mera cuestión, se les atribuye a las personas una serie de derechos y cualidades inherentes al estatus jurídico de ser humano. Además, es importante reconocer que este derecho, por tratarse de un atributo indispensable para que todo ser humano goce y ejerza efectivamente los derechos de libertades, se erige también como un derecho humano (Villalobos Badilla, 2012).

Siguiendo esta línea, se debe reconocer que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene el objeto de, por un lado, tutelar las cualidades esenciales del ser humano y, por el otro, proteger el desarrollo individual de cada individuo. Es en este último aspecto donde radica el núcleo duro de este derecho, el cual incluye las manifestaciones internas y externas de la personalidad. Protege también las características que definen la personalidad de cada persona; aquellas que hacen que cada ser humano sea único y distinto de todos los demás.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad protege a todas las personas de forma individual, concibiéndolas como seres únicos y valiosos en sí mismos. Además, debe ser comprendido a través de una dualidad, que involucre una “libertad de acción o de manifestaciones hacia afuera” y “una libertad interna o psíquica de cada individuo” (Ricaurte, 2021).

Bajo estos antecedentes, es fundamental reconocer que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene por objeto proteger el diseño de vida de cada ser humano. Reconoce además la capacidad de cada individuo de tomar decisiones autónomas, en virtud de que cada uno “es dueño de su propio proyecto vital”. Es por este motivo que este derecho es parte de los derechos de libertad individual de carácter general (García García, 2003).



En este sentido, es menester tomar en consideración que la transición de género no constituye, de ninguna forma, una decisión superficial que toman las personas; por el contrario, se trata de una resolución verdaderamente difícil, la cual incluso puede llegar a convertirse en un martirio a raíz de la discriminación de la cual las personas trans pueden llegar a ser víctimas, inclusive, desde la infancia. Es por ello por lo que, el cambio de sexo para las personas trans constituye la toma de una decisión para vivir “una vida más vivible, en la medida en que esa vida se ajusta a su propia identidad” (Verbal, 2021).

b) *El derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*

En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, textualmente, se encuentra consagrado en muy pocos instrumentos internacionales. En este sentido, cabe destacar que la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) reviste una especial importancia, puesto que a pesar de que no existe una mención explícita del mismo, sí le dedica tres artículos a partir de la relación que guarda el libre desarrollo de la personalidad con los derechos económicos, sociales y culturales.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante reconocer que el derecho al libre desarrollo de la personalidad ha tenido una especial importancia cuando los organismos internacionales de derechos humanos han desarrollado los derechos de los niños, niñas y adolescentes; por ejemplo, la Convención de los Derechos del Niño (1989) reconoce en su Preámbulo “[...] que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia [...]. En este mismo sentido, el artículo 6 de la mencionada Convención les extiende a los Estados la obligación de garantizar la supervivencia y el desarrollo del menor (Convención de los Derechos del Niño, artículo 6, 1989).

Por otro lado, es importante reconocer que los organismos internacionales de derechos humanos han destinado su atención a cómo opera el derecho al libre desarrollo de la personalidad respecto de distintos grupos de personas que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad; por ejemplo, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas (1990) indican que todas las personas privadas de libertad tienen derecho a participar en actividades cuyo objetivo sea “desarrollar plenamente la personalidad humana”.

Específicamente en lo que respecta al derecho al libre desarrollo de la personalidad, con relación a las personas que forman parte de la comunidad LGBTIQ+, es importante indicar que los Principios de Yogyakarta (2007), en su Preámbulo, reconocen que las personas tienen la plena facultad de determinar su “identidad de género”, la cual debe ser comprendida como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente”.

Adicionalmente, este mismo instrumento internacional indica que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias “para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí” (Principios de Yogyakarta, 2007). Es así como, para garantizar adecuadamente el ejercicio de este derecho, los Estados deben implementar todos los procedimientos necesarios para que los documentos de identidad reflejen, efectivamente, la identidad de género que las personas definen por y para sí, a través de su psiquis, incluyendo “la vivencia personal del cuerpo” (Principios de Yogyakarta, 2007).

c) *El derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*

En el ámbito regional, específicamente en lo que respecta al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como tal, no se encuentra expresamente consagrado en los distintos instrumentos internacionales. No obstante, es importante reconocer que la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948) establece que “la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones”.

Bajo esta premisa, es importante reconocer que, a pesar de que no se ha contemplado al derecho al libre desarrollo de la personalidad de forma autónoma, este funge como uno de los valores fundamentales que inspira la creación de la Organización de los Estados Americanos. Por lo tanto, las políticas públicas que emanen de los Estados miembros deben, también, encaminarse a garantizar estos valores fundamentales que inspiran la creación y el compromiso de mantener el régimen democrático. En este mismo sentido, los Estados deben destinar acciones a fin de que todas las personas puedan ejercer adecuadamente su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La CIDH ha señalado, en reiteradas ocasiones, que los Estados tienen la obligación de regular e implementar procedimientos que permitan rectificar los documentos de identificación, a fin de que las personas trans puedan modificar su nombre, imagen y la mención del sexo o género, pues se tratan de atributos de la personalidad que deben concordar con la identidad de género auto percibida (CIDH, 2015). Esta garantía debe cumplir con la característica de ser adecuada, lo cual implica que “no deben existir anotaciones visibles como consecuencia de la rectificación; deben ser expeditos y deben tender a la gratuidad” (CIDH, 2018). Estas herramientas, incluso, deberían incluir a las identidades no binarias. El recurso indicado debe, además, ser lo más sencillo posible. Es por ello por lo que exigir requisitos como la comparecencia de testigos que den fe sobre la veracidad de la solicitud resulta contrario a los más altos estándares de derechos humanos.

En esta misma línea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) reconoce en su preámbulo que los derechos fundamentales de las personas tienen un punto de partida: los atributos inherentes a la personalidad humana. De esta premisa, resulta evidente el nexo inquebrantable que existe entre la personalidad, su libre desarrollo y los derechos fundamentales que emanan del reconocimiento de la personalidad. El derecho al libre desarrollo de la personalidad reviste tal importancia, que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985) reconoce que, incluso, debe considerarse tortura a la aplicación de métodos cuyo objeto sea anular la personalidad de la víctima, a pesar de que no ocasione “dolor físico o angustia psíquica”.

Sin perjuicio de lo anterior, los primeros vestigios de instrumentos internacionales en el SIDH que comenzaron a incorporar normas específicas que pretenden garantizar el reconocimiento de la identidad de género, ejercida a través del derecho al libre desarrollo de la personalidad, datan del año 2017. Fue recién allí cuando el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de *Belém do Pará* (2017) incluyó un apartado específico sobre el reconocimiento de la identidad de género en el continente.

Según las consideraciones expresadas con anterioridad, resulta evidente que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a pesar de que no se encuentra consagrado expresamente en los instrumentos interamericanos de derechos humanos, sí funge como un pilar fundamental para la democracia. Esto se debe a que, para que cada ser humano desarrolle su proyecto de vida, es menester que los Estados adopten garantías efectivas a fin de que su identidad de género no se erija como un obstáculo para ejercer sus derechos. Adicionalmente, el respeto a la personalidad

y preferencias de cada persona es tan fundamental, que llega a considerarse tortura a cualquier acto que pretenda anular la personalidad de la víctima. En este sentido, se evidencia la trascendencia de la personalidad y que todas las personas puedan desarrollarla libremente. Esto se debe, especialmente, a que los Estados deben abstenerse de emplear métodos tendientes a anularla, pues esto podría ser considerado como tortura y, por tanto, transgredir una norma de rango *ius cogens* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Además, la Corte IDH ha desarrollado estándares específicos sobre la obligación del Estado de respetar la identidad de género de las personas y, por ende, su derecho al libre desarrollo de la personalidad (Corte IDH, OC-29/22, 2022). En este contexto, el Tribunal indicado constató que su falta de reconocimiento puede “obstaculizar el ejercicio de otros derechos fundamentales y [...] tener un impacto diferencial importante hacia las personas transgénero, las cuales [...] suelen encontrarse en posición de vulnerabilidad”. De esta forma, la falta de protección de la identidad y expresión de género, siguiendo lo determinado por la Corte IDH, obstaculiza el ejercicio de otros derechos humanos (Corte IDH, OC-29/22, 2022).

Ahora bien, en su jurisprudencia, la Corte IDH ha comprendido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad se deriva del derecho a la libertad. Al respecto, el máximo intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señaló que el derecho a la libertad radica en la facultad de “toda persona de organizar [...] su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones” (Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, 2007). Adicionalmente, la Corte IDH ha señalado que la protección de la vida privada implica la garantía de una serie de factores que se relacionan con la dignidad propia del individuo, la cual incluye, entre otros, “la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus relaciones personales”. Siguiendo lo esgrimido por el máximo intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es fundamental identificar que la “vida privada” comprende “la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior” (Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica, 2012).

En este mismo sentido, la Corte IDH ha entendido que el derecho a la personalidad jurídica (CADH, artículo 3, 1969) implica el reconocimiento de la existencia efectiva de las personas ante la sociedad y el Estado. Esta consideración es trascendental puesto que, a partir de este reconocimiento, se le permite al individuo ejercer sus derechos humanos libremente.

Específicamente en lo que respecta a las personas de las diversidades sexo-genéricas, la Corte IDH comprendió que los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada y a la intimidad le extienden la obligación a los Estados de reconocer los atributos de la personalidad de cada persona, como la identidad de sexo y género. Esto se debe a que constituyen factores indispensables para que un individuo afirme su identidad y desarrolle su proyecto de vida en virtud de ella ante la sociedad y el Estado (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 2017). Además, en lo que respecta al reconocimiento de la identidad de género, a fin de garantizar este derecho adecuadamente, los datos públicos que reposen en los registros estatales deben corresponder a la identidad sexual y de género que sean asumidas por las personas transgénero (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 2017).

Sin perjuicio de lo anterior, es importante identificar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018) ha reconocido la trascendencia de la identidad de género; atributo que, como se indicó, se ejerce a través del derecho al libre desarrollo de la personalidad. La identidad de género constituye “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente”. Esta puede o no concordar con el sexo que fue asignado en su nacimiento (CIDH, 2018).

En este sentido, la CIDH (2020) ha sido enfática en que la falta de garantías de este derecho tiene como consecuencia que las personas trans y de género diverso se vean obligadas a portar documentos que no coinciden con su identidad de género. Esto, a criterio de la CIDH (2020), constituye uno de los mayores obstáculos para el efectivo goce de los derechos humanos. Es por ello por lo que, el organismo indicado, ha instado a los Estados a adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar este derecho, de conformidad con los más altos estándares interamericanos e internacionales en la materia (CIDH, 2020), pues la falta de políticas al respecto incide directamente en la violencia de la cual son víctimas las personas trans.

En el informe de admisibilidad del caso Tamara Mariana Adrián Hernández, la CIDH (2016) indicó, por primera vez, el deber que tienen los Estados de garantizar el derecho de las personas trans de modificar su nombre y su género en documentos de identificación y registros públicos. Esta modificación debe ser realizada a través de “mecanismos sencillos y céleres” (CIDH, 2016).

Según lo expuesto con anterioridad, es fundamental reconocer que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como tal, no está previsto expresamente en los instrumentos internacionales

del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A pesar de este antecedente, el derecho en estudio no ha pasado desapercibido, pues existen nociones al respecto que datan del año 1948. Adicionalmente, la Corte IDH, en su jurisprudencia, ha reconocido la trascendencia de este derecho, pues permite que las personas, ejerciendo su autonomía, tomen las decisiones de sus vidas propias, lo cual, inclusive, les habilita que determinen cuestiones que resultan fundamentales para su autoidentificación sexogenérica.

Este antecedente resulta fundamental para las personas trans, pues el Derecho Internacional de los Derechos Humanos les impone a los Estados la obligación de generar todos los mecanismos necesarios a fin de que puedan modificar las cuestiones relativas a su sexo y género. Esta cuestión es indispensable para que las personas puedan identificarse ante los agentes estatales para los fines legales pertinentes. Es importante reconocer, también, que este derecho no es susceptible de restricción ni de suspensión en ningún contexto; ni siquiera cuando una persona se encuentra privada de su libertad.

d) *El derecho al libre desarrollo de la personalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.*

La Constitución de la República del Ecuador prevé distintos derechos a fin de que las personas puedan desarrollar sus proyectos de vida de la forma más óptima posible. Al consagrar los derechos de libertad, la Norma Suprema establece, entre otros, “el derecho al libre desarrollo de la personalidad” (Constitución de la República del Ecuador, artículo 66 numeral 5, 2008). Es importante precisar que “no existe una clara definición de libre desarrollo de la personalidad, especialmente una definición jurídica”. Esto se debe a que el concepto de personalidad implica la existencia de factores ajenos al Derecho, tales como los psicológicos y éticos (Marrades Puig, 2002).

Este derecho, a criterio de la Corte Constitucional del Ecuador (2017), se encuentra íntimamente ligado con el concepto de “dignidad humana”, pues al tratarse de un valor absoluto, dota de contenido a los derechos fundamentales de las personas. En virtud de la propia autodeterminación, el ser humano adquiere la característica de ser un sujeto único, con plena facultad de determinar su proyecto de vida. Adicionalmente, la Corte indicada ha señalado que el libre desarrollo de la personalidad abarca el derecho de toda persona de “autodeterminarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad”. Así, todas las personas tienen derecho a expresar su personalidad, según sus propios y únicos ideales y, por lo tanto, todas las instituciones del

Estado y los entes privados tienen “la obligación constitucional de respeto, garantía y protección del libre desarrollo de la personalidad” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 133-17-SEP-CC, 2017).

A criterio de la Corte Constitucional ecuatoriana (2017), la obligación de respeto al derecho al libre desarrollo de la personalidad se materializa en la no adopción de medidas vulneratorias de derechos fundamentales, cuyo fin sea disminuir “la expresión de la identidad personal”, pues esto no solo llegaría a vulnerar la dignidad humana, sino que atenta también contra el espíritu de la democracia y pluralidad del Estado constitucional de derechos y justicia.

En esta misma línea, el órgano constitucional ha indicado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad debe ser analizado a través de los conceptos de dignidad humana y el de diversidades de género; este último es fundamental, pues forma parte del núcleo duro de la identidad personal. Específicamente en lo que respecta a la identidad transexual, la Corte Constitucional ha tomado como referencia los Principios de Yogyakarta y el Informe de Violencia contra Personas LGBTI de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015), y ha concluido que la identidad de género es una expresión legítima de la personalidad humana y, por lo tanto, se encuentra revestida de “protección constitucional, de no discriminación y de garantía” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 133-17-SEP-CC, 2017). Este blindaje tiene por objeto erradicar cualquier tipo de restricciones abusivas o arbitrarias que impidan el desarrollo de la vida en condiciones de equidad social.

Bajo estas consideraciones, resulta de absoluta importancia comprender que el derecho al libre desarrollo de la personalidad se fundamenta en la dignidad humana y en la autonomía de cada persona de tomar las decisiones para su propia vida. Estos aspectos son los cimientos principales que permiten que, de ser el caso, las personas trans modifiquen su atributo de sexo a género en los registros públicos (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 133-17-SEP-CC, 2017). Este derecho, a criterio de la misma Corte Constitucional (2017), se ejerce principalmente a través del registro de identidad, el cual se formaliza a través de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, donde se deja constancia del nombre, sexo, edad y demás atributos de la personalidad.

Sin perjuicio de lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia 133-17-SEP-CC, es importante identificar que la garantía de derechos humanos no se agota únicamente en la obligación negativa del Estado de no discriminar, sino que se deben implementar mecanismos

positivos que permitan que las personas que histórica y sistemáticamente han sido excluidas y discriminadas, como las personas trans, puedan ejercer adecuadamente sus derechos, a pesar de los obstáculos estructurales que puedan existir. Es por ello por lo que, específicamente este criterio de la Corte Constitucional ecuatoriana resulta insuficiente para garantizar adecuadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas trans.

e) *El procedimiento previsto para modificar los datos correspondientes a la autoidentificación sexo genérica en Ecuador.*

Dicho esto, es fundamental reconocer cuál es el procedimiento previsto por el ordenamiento jurídico interno a fin de que las personas trans modifiquen los datos correspondientes a su autoidentificación sexo genérica ante las entidades estatales ecuatorianas. Al respecto, es importante reconocer que la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, señala que uno de sus objetivos principales es “asegurar el ejercicio del derecho a la identidad de las personas” (LOGIDC, artículo 3, 2016). Adicionalmente, la Ley indicada determina que la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación es la entidad competente para solemnizar, autorizar, inscribir y registrar las modificaciones relativas al estado civil de las personas, entre la cuales se incluyen los cambios de género y nombre (LOGIDC, artículo 10 numeral 4, 2016).

Ahora bien, es necesario precisar que, de conformidad con lo establecido por la LOGIDC, al momento de la inscripción del nacimiento, se deben registrar los datos relativos al sexo del recién nacido. No obstante, como resulta evidente, es plenamente posible que, durante el desarrollo del proyecto de vida, el individuo, en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, resuelva modificar su sexo. Este procedimiento se encuentra regulado por el Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (en adelante, “RLOGIDC”). El RLOGIDC indica que el registro de género constituye un dato personal que debe añadirse al Registro Personal Único; es decir, se trata de un dato que atañe a una persona, pues permite identificarla o la hace plenamente identificable (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021). Específicamente en lo que respecta al registro de género, por su naturaleza, se trata de un dato que, hasta que el solicitante no realice el cambio respectivo, no consta en el Registro Personal Único de cada persona.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, actualmente, contempla un procedimiento administrativo para modificar el campo de sexo a género, el cual funciona según se detalla a



continuación. En primer lugar, el solicitante debe ser mayor de edad y debe resolver modificar su condición sexogenérica de forma voluntaria, ejerciendo su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Adicionalmente, al acudir a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, el funcionario competente debe verificar la identidad del titular y constatar la presencia de dos testigos idóneos. Además, es importante destacar que no basta con que el solicitante realice su requerimiento oralmente; debe también presentar su solicitud por escrito, en el cual se debe constatar la decisión expresa de sustituir el campo de sexo por género (RLOGIDC, artículo 31, 2018). En esta misma ocasión, el solicitante puede requerir también el cambio de sus nombres. Es importante mencionar que esta modificación puede ser realizada por una única vez.

De todo lo expuesto, es fundamental reconocer que las personas trans se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, puesto que son más propensas a ser víctimas de discriminación producto de un constructo social basado en la heteronormatividad y en la cisnormatividad. Esta situación se vuelve aún más crítica cuando las personas trans, por primera vez, se aproximan a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, debido a que existe un miedo razonable a ser discriminadas por los funcionarios públicos, en virtud de los prejuicios que estos últimos podrían tener.

Sin embargo, los escenarios discriminatorios en perjuicio de las personas trans no se encuentran únicamente supeditados a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Al contrario, las personas trans pueden llegar a tener el temor fundado y razonable de ser discriminadas en otros ámbitos al realizar trámites públicos, como al solicitar la emisión de la licencia de conducir o, en su defecto, al requerir su renovación. Otro ámbito crítico puede surgir cuando acuden a requerir asistencia médica en una institución sanitaria. La principal razón por la cual estos contextos pueden generar situaciones de discriminación en perjuicio de las personas trans es que su autoidentificación sexogenérica no coincide con la información que reposa en estas instituciones.

En Ecuador, la situación de las personas trans resulta tan crítica que no existen cifras actualizadas respecto de cuántas existen en el país. El primer y único estudio realizado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos data del año 2013. En la ocasión indicada, fueron entrevistadas 2 805 personas que se identifican como “LGBTI” (INEC, 2013). En el estudio indicado, las personas encuestadas revelaron que únicamente revelaron su autoidentificación sexo genérica a personas de su extrema confianza. El 95% de los entrevistados indicó que solo

había revelado esta cuestión a sus amigos y el 81% lo había hecho con sus hermanos (INEC, 2013). Bajo estas consideraciones surge otro factor que incide en que las personas trans se abstengan de realizar el cambio correspondiente en la Dirección General del Registro Civil: no se trata de personas cercanas o de su confianza; por lo tanto, al hacerlo, podrían exponerse a situaciones de rechazo o discriminación.

Por los antecedentes expuestos, es evidente que, actualmente, no existe un registro actualizado de cuántas personas trans existen en el país. Esto se debe a distintos factores, que en concordancia con lo mencionado con anterioridad, guarda relación con las restricciones en cuanto al acceso al trámite en razón de la limitación territorial establecida para ello, en la variedad de ámbitos en que las personas trans pueden ser susceptibles de discriminación al realizar otros trámites; y, en que el Estado, a través de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, es el único ente que llega a legitimar la autoidentificación sexogenérica de las personas trans. Por lo tanto, en caso de no realizar el trámite previsto en el RLGIDC, el ejercicio de autonomía para determinar el sexo o género por el cual una persona quiere desarrollar su proyecto de vida carecerá de cualquier relevancia para el Estado.

f) *El mecanismo de cambio de sexo a género fue configurado desde la heteronormatividad y cisnormatividad.*

Histórica y sistemáticamente, las personas trans han sido víctimas de discriminación, la cual se encuentra arraigada por el sistema heteronormativo y cisnormativo que aún predomina en nuestra sociedad. Este se encuentra conformado por normas culturales, jurídicas y sociales que imponen a las personas la obligación de actuar según esquemas y estándares heterosexuales y dominantes, pues son estas las conductas que resultan “normales” y “tradicionales”. De esta manera, cualquier forma de expresión de sexualidad distinta a la impuesta por el *statu quo* es considerada como “anormal” e, inclusive, “antinatural” (Schwember, 2021).

La heteronormatividad debe ser concebida como aquella “forma de ver el mundo” únicamente a partir de dos sexos y dos géneros. Bajo esta premisa, se legitima a la heterosexualidad como la única orientación sexual que es aceptada social y culturalmente (Wittig, 2006). No obstante, es importante reconocer que, las garantías normativas previstas para que las personas trans realicen la modificación de sexo a género no solo se encuentran concebidas a través de la heteronormatividad, sino también de la cisnormatividad. Este concepto debe ser entendido como la expectativa de la sociedad de que, las personas quienes al nacer tuvieron asignado un

sexo masculino, deben crecer como hombres, mientras que a quienes se les asignó el sexo femenino deben desarrollarse como mujeres (CIDH, 2015). Este criterio ha repercutido en que, de *jure* y de *facto*, exista una opresión en perjuicio de quienes no se encasillan en la dicotomía de género o que, en su defecto, se autoidentifican con uno distinto al que les fue asignado en su nacimiento. Es así como la cisnormatividad “rechaza la posibilidad de la existencia de los trans y de su visibilización” (Egas, 2017).

Bajo estas consideraciones es notorio que, a pesar de que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existe una garantía que permite que las personas trans modifiquen su identidad de género en ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, aún existen grandes obstáculos para que, en la práctica, acudan a la Dirección General del Registro Civil para realizar el trámite correspondiente. Es importante tener en consideración que, en primer lugar, ninguna institución pública cuenta con información actualizada de carácter público que evidencie cuántas personas han optado por realizar el cambio correspondiente. No obstante, los medios de comunicación han evidenciado que, desde agosto de 2016 hasta abril de 2019, tan solo 1 028 personas trans habían decidido modificar el campo de sexo a género en su cédula (Trujillo Mina, 2019). De esta forma, resulta evidente la falta de atención que ha destinado el Estado ecuatoriano hacia la visibilización de las personas trans en el país.

La modificación de sexo a género, como se indicó en líneas precedentes, debe realizarse tras la solicitud expresa y escrita del peticionario. Además, el funcionario de la Dirección General del Registro Civil no solo debe verificar la identidad del solicitante, sino también la concurrencia de dos testigos idóneos. Bajo este antecedente, para que la persona trans pueda realizar la modificación, es indispensable que dos personas den fe de que el solicitante se autoidentifica con un sexo distinto al que le fue asignado al nacer.

La obligación de que comparezcan dos testigos evidencia la heteronormatividad y cisnormatividad que inspira el cambio de sexo a género. En este sentido, el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra condicionado a que dos personas externas den cuenta de la identidad de género del solicitante y, por consiguiente, de cómo se autoidentifica. Esto, sin duda alguna, es una expresión de la heteronormatividad y cisnormatividad que inspira este mecanismo de autoidentificación sexogénica.

Es fundamental reconocer que, tradicionalmente, las personas transgénero han sido discriminadas. El mero hecho de que reconozcan su autoidentificación sexo genérica ya

constituye un paso trascendental en el ejercicio de su autoidentificación sexogenérica. Condicionar su reconocimiento a un trámite administrativo en una institución estatal, que además exige la comparecencia de terceros, no cumple con los estándares más altos de respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas. Los requisitos impuestos para el trámite que permite el cambio de sexo a género, además de convertirlo en engorroso, en la práctica no cumplen con el propósito de facilitar una garantía para que las personas trans puedan modificar la condición genérica que les fue asignada en su nacimiento.

En este sentido, es indispensable resaltar que la garantía del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad no puede limitarse únicamente a que la Dirección General de Registro Civil reconozca la autoidentificación sexogenérica de las personas. A pesar de que se ha concebido un procedimiento administrativo a través de un Reglamento, la institución pública indicada aún cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para determinar si una persona puede o no realizar la modificación de sexo a género. Inclusive, es importante reconocer que únicamente en las cédulas de las personas trans que han realizado el cambio pertinente consta el vocablo “género”, a pesar de que la incorporación de un término diferente y exclusivo para las personas trans constituye un acto discriminatorio (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 2017).

Es imperativo reconocer que la identidad es una forma de identificación de carácter personal. Si bien esta puede ser expresada en público, esto debe encontrarse supeditado única y exclusivamente a la voluntad de la persona. Es por ello por lo que limitar la autodeterminación sexogenérica al reconocimiento estatal y, además, a la comparecencia de testigos, no pueden constituir requisitos *sine qua non* para que se reconozca la autoidentificación de una persona.

Son estas las cuestiones que desmotivan a las personas trans a realizar el cambio de sexo a género en el Registro Civil. Por ello, es notorio que, actualmente, existe un mayor número de personas trans respecto del cual el Estado tiene constancia y registro. No obstante, es importante considerar que el hecho de haber realizado el cambio correspondiente en la Dirección General de Registro Civil tampoco garantiza que los derechos de las personas trans sean efectivamente reconocidos por parte de las autoridades estatales correspondientes. Esto surge; por ejemplo, cuando una persona trans es detenida, ya sea por fines investigativos o en el marco de una sentencia condenatoria ejecutoriada, y se debe ordenar el centro de privación de libertad, o el pabellón, en el que cumplirá la medida cautelar de prisión preventiva o, en su defecto, la condena.

A la luz de las últimas masacres en los centros de rehabilitación social del país, se ha comenzado a visibilizar un asunto que antes pasaba por desapercibido: la situación de las personas trans en el sistema penitenciario ecuatoriano. A pesar de que se trata de un grupo de personas en doble condición de vulnerabilidad- por tratarse de personas privadas de la libertad (Constitución de la República del Ecuador, artículo 35, 2008) y de personas transgénero (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17)- no se pueden identificar las acciones positivas ejecutadas por el Estado ecuatoriano para tutelar el derecho a la igualdad y no discriminación, integridad física, psicológica, sexual y moral, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana de las personas trans que se encuentran recluidas.

## **CAPÍTULO II.-**

### **La especial condición de vulnerabilidad de las personas trans que se encuentran privadas de su libertad.**

Como se pudo evidenciar en el acápite anterior, las personas trans se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad. En este sentido, es notorio que son más propensas a encontrarse inmersas en calidad de víctimas dentro de escenarios discriminatorios, en virtud de la transfobia que se encuentra arraigada en nuestra sociedad; a esto, debe añadirse que nuestro ordenamiento jurídico está concebido desde una perspectiva heteronormativa y cisnormativa, lo cual invisibiliza a las personas trans y, por lo tanto, las mantiene en un estado de desprotección.

Ahora bien, es importante reconocer que a la autoidentificación sexogenérica pueden sumársele otras condiciones de vulnerabilidad; por ejemplo, la Constitución de la República del Ecuador

consagra distintas condiciones que deben ser consideradas como “categorías sospechosas” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019). Esto se debe a que ciertas personas, por su condición, sexo, enfermedades, edad, entre otras, pueden llegar a ser víctimas de discriminación con mayor facilidad. Este es el caso de las personas privadas de libertad.

Los ejemplos de los demás países de la región han evidenciado las vulneraciones a derechos humanos de las personas trans que se encuentran privadas de su libertad; por ejemplo, en México, una serie de organizaciones no gubernamentales señalaron que al menos el 60% de las personas LGBT, incluyendo a personas trans, han sido víctimas de una serie de abusos. En Guatemala, se reportó el caso de una mujer trans que fue violada más de 80 veces por otros reclusos durante su detención. En Argentina, en el año 2013, una mujer trans fue arrestada y trasladada a la estación de policía, donde cinco oficiales abusaron sexualmente de ella. Por otro lado, en Brasil, una mujer trans afro-brasileña, quien se encontraba privada de su libertad, fue “severamente golpeada, torturada y sometida a tratos degradantes por parte de la policía”. Incluso, en numerosos países de la región, las mujeres trans son más propensas a ser víctimas de violencia en virtud de que son encarceladas en centros de rehabilitación social masculinos (CIDH, 2015).

En este acápite, se expondrá cuáles son las obligaciones internacionales desarrolladas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con respecto a las personas trans que se encuentran privadas de su libertad. Finalmente, se explorará cómo en el sistema penitenciario ecuatoriano se precautelan o no los derechos de las personas trans privadas de libertad.

### **1. Las obligaciones del Estado ecuatoriano de respeto y garantía respecto de las personas trans privadas de su libertad.**

El *corpus iuris* internacional, a través de sus distintos órganos, ha comenzado a desarrollar una serie de estándares que contienen los criterios mínimos que deben ser acatados por los Estados a fin de garantizar adecuadamente el ejercicio de los derechos humanos de las personas trans privadas de libertad. Para comprender cabalmente cuál es la concepción de los organismos internacionales de derechos humanos al respecto, a continuación, se expondrán los criterios más importantes que emanan tanto del Sistema Universal de Derechos Humanos como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Finalmente, se determinará si el Estado ecuatoriano ha adoptado o no los criterios analizados.

a) Sistema Universal de Derechos Humanos

En el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos, es importante reconocer que existe una serie de declaraciones e informes distintos organismos de la ONU que, en primer lugar, identifican las violaciones a los derechos humanos de las personas trans privadas de su libertad y, en segundo, establecen recomendaciones a los Estados a fin de solucionar esta situación. Bajo estas consideraciones, destacan las Reglas Nelson Mandela, los Principios de Yogyakarta y el Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales.

Las Reglas Nelson Mandela ya consagran una noción de lo que implica la igualdad y no discriminación en los centros de privación de libertad. Al respecto, establecen que, en virtud de que no es posible considerar como discriminatoria una medida tendiente a proteger los derechos de las personas privadas de libertad que se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad, es obligación de los Estados adoptar los mecanismos necesarios para impedir que otros derechos fundamentales de los reclusos se vean vulnerados (Reglas Nelson Mandela, Regla 2, 2015). En este sentido, el instrumento internacional citado determina también que las personas privadas de libertad deben ser separadas en virtud de su sexo (Reglas Nelson Mandela, Regla 11, 2015) y, además, la información sobre este campo debe ser registrada cuando el recluso ingresa al centro penitenciario (Reglas Nelson Mandela, Regla 7, 2015).

En esta misma línea, los Principios de Yogyakarta les extienden la obligación a los Estados de velar por que las personas privadas de su libertad con autoidentificación sexogenérica diversa “participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado para su orientación sexual e identidad de género” (Principios de Yogyakarta, Principio 9 literal c, 2007). Además, establecen que los Estados deben implementar medidas idóneas y eficaces a fin de salvaguardar los derechos de las personas vulnerables por su identidad de género. El objeto de estas garantías es que la privación de la libertad de las personas trans no implique más restricciones injustificadas a sus derechos (Principios de Yogyakarta, Principio 9 literal d, 2007).

Asimismo, el Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales de la Oficina de la ONU contra la Droga y el Delito reconoce que las personas trans son parte de un grupo especialmente vulnerable, no solo en el sistema penitenciario sino también, inclusive, en el sistema penal. Además, destaca que la información sobre sus necesidades especiales es muy escasa; no obstante, esto no ha impedido que la discriminación y otras vulneraciones al ejercicio de sus derechos humanos aumenten. Bajo esta premisa, el Manual indicado es enfático al señalar que

las personas transexuales son las más propensas a ser víctimas de ataques y violaciones sexuales. Es por este motivo que “el encarcelamiento de personas [...] transexuales puede comprender un castigo particularmente duro”, como si estuvieran cumpliendo dos sentencias (UNODC, 2009).

Además, la UNODC (2009) ha identificado que, en los sistemas penitenciarios que carecen de una adecuada clasificación de reclusos y, además, tienen un índice de hacinamiento, las personas transexuales son más propensas a ser forzadas a compartir celdas con reclusos con antecedentes de violencia sexual; este antecedente implica colocar a las personas trans en una mayor situación de riesgo. Por este motivo, suelen recurrir a quebrantar las reglas de los centros de privación de libertad para ser colocadas en aislamiento y escapar de posibles agresores (UNODC, 2009).

Una vez reconocida la grave situación de las personas transexuales en los centros de reclusión, la UNODC desarrolló una serie de recomendaciones que deberían ser implementadas por los Estados a fin de precautelar los derechos humanos de las personas trans privadas de su libertad. En primer lugar, determinó que deben existir representantes de grupos transexuales para que participen en la formulación de políticas y estrategias adecuadas para velar por sus derechos humanos (UNODC, 2009).

En añadidura, con respecto a la distribución y alojamiento de las personas trans, la UNODC (2009) señaló que las personas trans, en ninguna circunstancia, deben ser alojadas “en dormitorios o celdas junto con reclusos que signifiquen un riesgo para su seguridad”. A su criterio, incluso, debería preferirse su aislamiento para velar por su protección (UNODC, 2009). Por esto, es fundamental que los reclusos sean distribuidos en los centros de privación de libertad según su autoidentificación sexo genérica y no por el sexo que les fue asignado en su nacimiento.

Por las consideraciones expuestas, la UNODC (2009) recomienda a los Estados, con relación a la clasificación y alojamiento de las personas trans en los centros de rehabilitación social, que adopten cinco medidas en concreto:

- (1) Aplicar un sistema de clasificación que reconozca [sus] necesidades especiales de protección.
- (2) Tomar en consideración los deseos e inquietudes de los reclusos mismos durante su alojamiento.
- (3) No ubicar a los reclusos [...] transexuales en dormitorios o celdas junto con reclusos que puedan significar un riesgo para su seguridad.



(4) No asumir que es apropiado alojar a reclusos transexuales de acuerdo con su sexo de nacimiento, sino en cambio, consultar con los reclusos implicados y considerar las diferentes necesidades de alojamiento de aquellos que puedan no haber pasado por cirugía de reasignación de sexo y de aquellos que lo hayan hecho, así como si son personas transexuales de hombre a mujer o mujer a hombre o que estén en proceso de transición.

(5) Garantizar que no exista discriminación en la calidad del alojamiento dado a los grupos [...] transexuales.

En este orden de ideas, desde el año 2011, los organismos de la ONU comenzaron a advertir la precaria situación de las personas trans en los centros de rehabilitación social. En tal sentido, la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados señaló que las personas trans, especialmente las mujeres trans, padecen una “penosa situación y [...] extrema vulnerabilidad” en los centros penitenciarios. Por este motivo, los Estados deben adoptar las “medidas apropiadas para evitar la victimización repetida de esas personas”; y, los jueces, en concreto, cuando impongan penas privativas de libertad en contra de personas trans, deben tener en cuenta sus necesidades específicas (Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de la ONU, 2011).

En 2012, la Relatora Especial (2013) sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias de la ONU emitió su informe sobre la situación de las mujeres que se encuentran privadas de su libertad, incluyendo lo que sucede específicamente con las mujeres trans que se hallan en esta misma situación.

En este sentido, reconoció que los derechos de las personas LGBTI se violan de forma reiterada y sistemática a nivel mundial. Esta situación no es distinta en los centros de rehabilitación social, pues allí la discriminación aumenta. Además, las personas LGBTI son generalmente impedidas de acceder a atención sanitaria y no suelen ser protegidas por parte de las autoridades penitenciarias. Así, las personas trans, especialmente, “son vulnerables a ser el blanco del maltrato del personal y otros reclusos” (Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, 2013).

Con respecto a la distribución de las personas trans en los centros de rehabilitación social, la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer (2013) destaca que “los presos transgénero se enfrentan al abuso sexual y la violación, en especial cuando se les recluye en función de su sexo de nacimiento”. La situación se vuelve aún más grave cuando las mujeres trans son ubicadas en centros masculinos. Además, advierte que, por lo general, las personas trans que se han sometido a una cirugía genital suelen ser asignadas según el sexo reasignado; no obstante, esto no sucede con las personas trans que no se han sometido al procedimiento

indicado. De esta manera, a pesar de que la separación de las mujeres trans puede llegar a proteger su integridad, esto merma sus oportunidades de participar en los programas de rehabilitación social dentro de los centros.

b) *Sistema Interamericano de Derechos Humanos;*

En el marco del SIDH, es importante reconocer que tanto la CIDH como la Corte IDH, en reiteradas ocasiones han destinado su atención a las obligaciones internacionales de los Estados tanto respecto de las personas trans como de quienes se encuentran privadas de su libertad.

El primer criterio sobre la separación por sexo de las personas privadas de libertad que emana de la CIDH se encuentra contenido en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la CIDH (2008). En este sentido, el mencionado instrumento internacional de derechos humanos establece en su Principio IX lo siguiente:

Los datos de las personas ingresadas a los lugares de privación de libertad deberán ser consignados en un registro oficial, el cual será accesible a la persona privada de libertad, a su representante y a las autoridades competentes. El registro contendrá, por lo menos, los siguientes datos: a. información sobre la identidad personas, que deberá contener, al menos, lo siguiente: nombre, edad, sexo, nacionalidad, dirección [...] u otro dato relevante de la persona privada de libertad (CIDH, 2008).

A pesar de que el principio en cuestión no se refiere expresamente a las personas trans, es menester destacar que este establece que debe existir un registro con la información personal de las personas privadas de libertad que debe contener, entre otros, la información referente a su sexo. Este registro debe ser incorporado por las autoridades penitenciarias.

En el mismo año 2015, la CIDH comenzó a advertir y criticar la situación generalizada que existe en la región en perjuicio de las personas LGBTI. En este contexto, abordó también las vulneraciones a derechos humanos de las cuales las personas trans privadas de su libertad son más propensas a ser víctimas.

La CIDH (2015), en su Informe sobre Violencia contra personas LGBT, identificó que:

Las personas LGBT se encuentran en el último escalafón de la jerarquía informal que se genera en los centros de detención, lo que da a lugar a una discriminación doble o triple, y se encuentran sometidas de manera desproporcionada a actos de torturas y otras formas de malos tratos (p. 106).

Bajo esta premisa, la CIDH (2015) fue enfática en que la igualdad y no discriminación es una

norma de rango *jus cogens* y, por lo tanto, en ninguna circunstancia y por ningún motivo se puede llegar a justificar la discriminación en perjuicio de personas trans privadas de su libertad.

En este mismo sentido, la CIDH (2015) señaló que las formas de violencia más comunes perpetradas en contra de personas trans son “el acoso, el abuso físico y la feminización forzada”, destacando que este grupo de personas puede, incluso, llegar a ser obligado a proveer servicios sexuales. A fin de concretar estos actos, las demás personas privadas de su libertad cuentan con el apoyo de los agentes policiales quienes, en Guayana, por ejemplo, han llegado a repartir preservativos entre los reclusos para facilitar el abuso (CIDH, 2015).

Reconociendo la especial condición de vulnerabilidad de las personas trans privadas de su libertad, la CIDH (2015) también enfatizó que las mujeres trans se encuentran en un mayor riesgo de sufrir violencia sexual debido a que, usualmente, son recluidas en centros de privación de libertad masculinos. Por este motivo, distintos Estados, como el uruguayo, argentino y brasileño, han optado por establecer pabellones o celdas destinados exclusivamente para albergar a personas trans; a pesar de ello, se reconoce que las condiciones de vida en estas alas son aún más precarias que en el resto de los pabellones de los centros de reclusión. Además, a criterio de la CIDH (2015), esta segregación puede llegar a dificultar aún más el acceso de las personas privadas de libertad a servicios médicos, de alimentación y al acceso de beneficios penitenciarios.

Siguiendo esta misma línea, y a fin de obtener un pronunciamiento formal del Tribunal indicado, la CIDH, el 25 de noviembre de 2019, sometió a la Corte IDH una solicitud de opinión consultiva sobre los enfoques diferenciados que deben implementarse respecto de las personas privadas de libertad. El objeto de este requerimiento es que el máximo intérprete de la CADH desarrolle el contenido de ciertas normas interamericanas que versan sobre “las obligaciones diferenciadas que el principio de igualdad y no discriminación impone a los Estados en el contexto de privación de libertad” (CIDH, 2019), para atender a los grupos de persona que se encuentran en situaciones especiales de vulnerabilidad como, por ejemplo, las “personas LGBT” (CIDH, 2019). Es importante reconocer que el análisis realizado por la Comisión respecto de las obligaciones del Estado en el ámbito indicado toma como punto de partida a Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

En este sentido, la CIDH (2019) ha reconocido que existen ciertos grupos que han sido víctimas

de una discriminación y exclusión histórica, como lo es la población trans, y, por lo tanto, han sido impedidos de ejercer sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas. De esta forma, pueden existir normas jurídicas que aparenten ser neutrales y no tengan intención discriminatoria, pero por los efectos que tienen, pueden llegar a adquirir tal carácter.

Bajo esta premisa, la CIDH (2019) enfatizó que, a pesar de que las personas privadas de la libertad ya se encuentran en una situación de vulnerabilidad, por su subordinación ante el Estado y las deplorables condiciones de los sistemas penitenciarios, es necesario que cada jurisdicción interna adopte medidas específicas para precautelar los derechos de los grupos de personas que, por sus propias características, son aún más propensos de ser víctimas de discriminación. Para ello, es fundamental adoptar medidas de protección diferenciada que atiendan también sus necesidades esenciales (CIDH, 2019). Esta medida positiva, además, es un pilar fundamental para garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación, de conformidad con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Específicamente en lo que respecta a las personas trans, la CIDH (2019) señaló que este grupo de personas “[enfrenta] afectaciones desproporcionadas debido a la estigmatización y prejuicios existentes con base en [...] la identidad de género”. Por ello, las personas trans se encuentran más expuestas a violencia, a ser ingresadas a los centros de rehabilitación social sin que se considere su identidad de género, a ser segregadas en los centros, a que nunca se reconozca su identidad de género, a que sus visitas íntimas se obstaculicen y a que no accedan a servicios de salud adecuados (CIDH, 2019). Bajo esta premisa, la CIDH (2019), siguiendo lo señalado por la Asamblea General de la ONU (2013), ha identificado que los reclusos trans “se enfrentan al abuso sexual y a la violación, en especial cuando se les recluye en función de su sexo de nacimiento, sobre todo cuando los reclusos transgénero que se han convertido en mujer son ubicados entre hombres”.

A criterio de la CIDH (2019), existen cuatro factores esenciales que deben analizarse con relación a las personas trans que se encuentran privadas de su libertad: i) la determinación del ingreso a los recintos penitenciarios; ii) el alojamiento dentro de la misma unidad penitenciaria; iii) la falta de reconocimiento de la identidad y expresión de género; iv) la realización de visitas íntimas; y, v) el ejercicio del derecho a la salud.

Sobre el primer factor indicado, la CIDH (2019) ha reconocido que, en la mayoría de los países de la región, no existen leyes que precautelen la identidad de género; inclusive, en caso de

existir, estas no se ajustan a las necesidades que las personas trans. Es esta falta de normativa adecuada lo que repercute en que las personas trans sean colocadas en pabellones basándose en su genitalidad y en el sexo que les fue asignado en su nacimiento, sin considerar, de ninguna manera, su identidad de género ni opinión.

Sobre el alojamiento en la misma unidad penitenciaria, la CIDH (2019) identifica que, en algunas ocasiones, las personas trans suelen ser ubicadas en pabellones destinados a otros grupos de atención prioritaria, como las personas de tercera edad o discapacitadas. Incluso, en países que han implementado pabellones destinados única y exclusivamente a la población LGBT, destacan, precisamente, las aún más precarias condiciones que caracterizan a estas secciones o, en su defecto, se trata de pabellones de máxima seguridad. Por tal motivo, las personas LGBT se encuentran forzadas a convivir con personas con VIH o con personas condenadas por delitos sexuales, por lo cual son aún más propensas a ser víctimas de violencia.

La falta de reconocimiento de la autoidentificación sexogenérica de las personas trans, según lo ha indicado categóricamente la CIDH (2019), vulnera su derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues implica un irrespeto a los atributos inherentes a su condición humana. Esto se debe, entre otros, a que las personas trans privadas de libertad se encuentran forzadas a vestir prendas que no corresponden a su autoidentificación sexogenérica y a usar baños que tampoco concuerdan con ella. Estos antecedentes, incluso, inciden gravemente en las visitas íntimas, pues es aún más complejo que a sus parejas se les permita el acceso a los centros de rehabilitación social.

Con relación al derecho a la salud, la CIDH (2019) ha reconocido que, por lo general, ni el personal ni los centros médicos de los centros de reclusión están capacitados para atender específicamente a personas trans. En Colombia, por ejemplo, los centros médicos de las prisiones no cuentan con medicamentos hormonales para brindar el tratamiento que las personas trans requieren para su proceso de transición (CIDH, 2019).

Por su parte, la Corte IDH (2015), en las medidas provisionales del Complejo Penitenciario de Curado respecto del Estado brasileño, se pronunció por primera vez sobre las obligaciones internacionales estatales en materia de personas LGBTI privadas de su libertad. Indicó que el Estado tiene la obligación de proteger a las personas que se encuentran en situación de discriminación y riesgo; para ello, a criterio de la Corte IDH, es necesario crear “un espacio de convivencia especial para personas LGBTI” (Corte IDH, Medidas Provisionales del Complejo

Penitenciario de Curado respecto de Brasil, 2015).

Posteriormente, en el año 2016 al referirse sobre el mismo asunto, la Corte IDH identificó que las personas trans “no deben quedarse en celdas con otros prisioneros que puedan poner sus vidas en riesgo”. Además, enfatizó que se les debe asegurar el adecuado ejercicio de su derecho a la salud y a las visitas conyugales. Para conseguir este objetivo, es necesario que el Estado capacite al personal penitenciario en su integralidad para atender a personas trans.

En esta misma línea, la Corte IDH, en ejercicio de su facultad consultiva, se pronunció sobre la situación de las personas LGBTI privadas de su libertad en la Opinión Consultiva OC-29/22. Al respecto, el Tribunal sostuvo que “las personas trans detenidas, en particular las mujeres trans, se enfrentan a una exposición única a la violencia, especialmente de carácter sexual” (Corte IDH, OC-29/22, 2022).

La misma Corte, en este orden de ideas, reconoció la concurrencia de tres factores que inciden en que las personas LGBTI se encuentren expuestas a un mayor índice de violencia en los centros de rehabilitación social: i) la sensación de inferioridad que otros reclusos sienten con relación a las personas LGBTI; ii) las condiciones de su detención, las cuales resultan aún más precarias que las de otras personas privadas de su libertad; y, iii) la conducta de las autoridades penitenciarias que incita, permite y tolera la violencia perpetrada en contra de personas LGBTI (Corte IDH, OC-29/22, 2022).

Bajo estas consideraciones, la Corte IDH desarrolló una serie de estándares que deben ser implementados en las legislaciones internas de los Estados a fin de precautelar los derechos fundamentales de las personas LGBTI privadas de su libertad. En primer lugar, los agentes estatales deben registrar el sexo del recluso y, de conformidad con la información obtenida, se debe separar a los reos hombres de las mujeres. En el caso concreto de las personas trans, los Estados deben identificar el género con el cual se identifican. Para tal efecto, los Estados deben proveer oportunidades que permitan a los reclusos manifestar de forma libre y voluntaria su identidad de género; esta información debe mantenerse, si la voluntad del recluso así lo expresa, de forma confidencial (Corte IDH, OC-29/22, 2022).

Con respecto a la construcción de pabellones carcelarios destinados exclusivamente a la población LGBTI, la Corte IDH advirtió que son estos en los cuales suelen encontrarse las condiciones más precarias. Por lo tanto, si los Estados optan por su construcción, deben

asegurar también que ni la residencia en estos alojamientos, ni sus condiciones, disminuyan el ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos, con las limitaciones propias a la libertad personal (Corte IDH, OC-29/22, 2022).

En virtud de los criterios expuestos, es evidente que los Estados, a través de su normativa interna, tienen la obligación de implementar las políticas necesarias para proteger el ejercicio de los derechos y la aceptación de las personas trans. Específicamente sobre las personas trans que se encuentran privadas de su libertad, tanto la CIDH (2015) como la Corte IDH (2015) han reconocido que existe “una situación de absoluta vulnerabilidad a las diversas formas de desigualdad, discriminación, violencia y exclusión”.

Bajo esta premisa, la CIDH (2020) ha reconocido que, a fin de determinar en qué pabellón debe ser ubicada una persona trans, deben observarse los siguientes factores:

- i) Elaboración y gestión de registros de datos acordes a la autoidentificación; ii) determinación de la sección de reclusión de acuerdo con el género autopercebido; iii) asegurar la participación de las personas en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado para [...] su identidad de género; y, iv) la prevención de malos tratos.

Por este motivo, es fundamental que sean las autoridades penitenciarias quienes realicen un registro del sexo de la persona privada de libertad, el cual, necesariamente, deberá coincidir con la autoidentificación del detenido (CIDH, 2020). Esto tiene una estricta concordancia con las disposiciones contenidas en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la CIDH, en las Reglas Mandela sobre el tratamiento de los Reclusos de la ONU y en los Principios de Yogyakarta, también del mismo organismo internacional.

De conformidad con las consideraciones desarrolladas por la CIDH y por la Corte IDH, es evidente que los Estados tienen obligaciones específicas para garantizar los derechos fundamentales de las personas trans privadas de su libertad. En primer lugar, deben garantizar que el registro de identidad de género y sexo del sistema penitenciario coincida con la identidad de género autopercebida. En caso de que los registros estatales no concuerden con la identidad de género, es necesario que se desarrollen procedimientos rápidos y sencillos para corregir esta información (CIDH, 2020).

Ahora bien, en el caso de que una persona trans se encuentre detenida con personas que no corresponden con su identidad de género, es indispensable que los Estados conciben en sus ordenamientos jurídicos internos “un procedimiento rápido y sencillo para que, de así desearlo

la persona detenida, se realice el cambio de recinto de reclusión” (CIDH, 2020). Este procedimiento debe, también, incluir a las personas que, antes de ser detenidas, hayan iniciado un proceso de transición de género.

## **2. La situación de las personas trans que se encuentran privadas de su libertad en el sistema penitenciario ecuatoriano.**

### *a) Aproximación al sistema penitenciario ecuatoriano.*

Como se ha indicado, la Constitución, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, funge como la norma suprema del Estado. Bajo esta premisa, todas las normas infraconstitucionales deben respetar sus postulados. En este sentido, es importante reconocer que la Constitución de la República del Ecuador determina que las personas privadas de libertad conforman un grupo de atención prioritaria (CRE, artículo 35, 2008).

Ahora bien, la misma Constitución de la República reconoce que la privación de libertad, y por ende el sistema de rehabilitación social, tiene una finalidad en concreto: “la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como [su] protección y la garantía de sus derechos” (CRE, artículo 201, 2008). Es por ello por lo que el sistema debe tener como objetivo fundamental desarrollar las capacidades de los reos a fin de que puedan continuar con sus proyectos de vida cuando recuperen su libertad.

Es importante reconocer que la Norma Suprema ya establece cuáles son las directrices que rigen el sistema de rehabilitación social como, por ejemplo, que en los centros debe promoverse y ejecutarse planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, entre otros. Además, todos los centros deben implementar medidas de acción afirmativa a fin de tutelar los derechos de los grupos de atención prioritaria. En esta misma línea, la Constitución señala que el Estado debe establecer “condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad” (CRE, artículo 203 numeral 5, 2008).

A fin de desarrollar normativamente los postulados constitucionales, en el año 2014 entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, el cual no solo consagra los principios del Derecho Penal y Procesal Penal y los tipos penales, sino también las regulaciones específicas del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

Bajo esta premisa, el COIP destaca una serie de finalidades del Sistema Nacional de



Rehabilitación, entre las cuales cabe resaltar la protección de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, su desarrollo a fin de cumplir adecuadamente sus responsabilidades cuando recuperen su libertad, su rehabilitación integral y reinserción social y económica (COIP, artículo 673, 2014). Para alcanzar estos objetivos, el COIP señala que debe existir un Organismo Técnico que debe organizar y administrar el funcionamiento del Sistema; actualmente, el organismo competente en materia de política pública penitenciaria es el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores. Sin perjuicio de ello, existe otra autoridad llamada a velar por las garantías y derechos de los reclusos: los jueces de garantías penitenciarias.

En lo que respecta a la rehabilitación social, es importante identificar que esta se encuentra compuesta por ciertos ejes fundamentales, los cuales corresponden a: laboral, educación, cultura, deporte, salud y vinculación social y familiar (Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, artículo 178, 2020). Bajo esta consideración, el SNAI, en conjunto con los directores de los centros de rehabilitación social y los organismos competentes en la materia, deben impulsar acciones que se circunscriban al ámbito de cada eje, a fin de rehabilitar integralmente al recluso.

b) *La separación de las personas en los centros de rehabilitación social según su sexo como un postulado fundamental en el COIP.*

A fin de precautelar adecuadamente los derechos de las personas privadas de su libertad, el COIP es enfático respecto de que los reclusos deben ser alojados en lugares distintos de conformidad con sus propias características. Específicamente con respecto al sexo, el COIP indica que los reos deben ser ubicados “en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones dentro de dichos establecimientos, de acuerdo a su sexo u orientación sexual” (COIP, artículo 7, 2014).

Sin embargo, existe una omisión en cuanto tiene que ver con identidad de género, por cuanto se trata de un factor igualmente importante que necesariamente debe ser considerado, especialmente en contextos como el ecuatoriano, en el que una gran mayoría de personas trans no han accedido a los medios para poder completar el proceso de modificación de sexo a género. Por este motivo, a lo largo de sus vidas, no modifican su condición sexogenérica, de manera que esta categoría resulta relevante, pues el Estado adquiere una obligación reforzada de garantía y respeto.

Además, el COIP establece que, en ninguna circunstancia, esta separación puede justificar discriminación o condiciones de privación de libertad más rigurosas o menos adecuadas a un determinado grupo de personas (COIP, artículo 7, 2014). La separación por sexo de los reclusos contenida en el COIP tiene una estricta relación con los estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad.

De las disposiciones normativas analizadas, resulta evidente que las personas privadas de libertad, por disposición constitucional, forman parte de un grupo de atención prioritaria. Por este motivo se encuentran bajo custodia del Estado y, por la especial relación que existe entre ambos, este último debe impulsar todas las medidas legislativas y de políticas públicas para protegerlas. En este sentido, la Constitución consagra dos fines concretos del sistema de rehabilitación social: la rehabilitación y la reinserción en la sociedad de los reos. Además, se debe reconocer que uno de los principales objetivos del COIP es promover la rehabilitación social de los reclusos y garantizar el ejercicio de sus derechos fundamentales, los cuales deben ser garantizados de conformidad con las restricciones inherentes a la privación de libertad.

A pesar de las normas jurídicas que establecen de forma clara y enfática la obligación estatal de tutelar y garantizar los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, las masacres carcelarias suscitadas entre los años 2020 y 2022 han demostrado que estos postulados carecen de eficacia jurídica. Bajo esta premisa, y a fin de velar por los derechos de los reclusos, la Corte Constitucional del Ecuador en su extensa jurisprudencia ha emitido una serie de estándares que deben ser acatados obligatoriamente por las autoridades públicas; no obstante, hasta la presente fecha, no ha desarrollado precedentes en materia de personas trans privadas de su libertad.

c) *Las personas trans en la Política Pública de Rehabilitación Social 2022-2025.*

A la luz de las masacres que estallaron en una serie de centros de rehabilitación social en Ecuador desde el año 2020, se diseñó y publicó la Política Pública de Rehabilitación Social 2022-2025. Esta consiste en un documento que fue elaborado de forma conjunta por el Directorio del Organismo Técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, el cual se encuentra conformado por los entes rectores en materia de derechos humanos, salud pública, educación, entre otros. El objetivo de la PPRS es “garantizar el acceso de los derechos humanos de las personas privadas de libertad” (DOT, 2021).

Es importante destacar que la PPRS reconoce que las estadísticas actuales de las personas privadas de libertad no concuerdan con la realidad contemporánea y, por ello, resulta muy difícil identificar con precisión las necesidades actuales de los reclusos. Por ello, dispone que debe realizarse un censo penitenciario. No obstante, la PPRS desarrolla ciertos parámetros mínimos que deben ser observados por las entidades competentes a fin de precautelar los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

Específicamente en lo concerniente a las personas trans privadas de libertad, es importante destacar que la PPRS visibiliza a la población LGBTI+ como un grupo cuyas necesidades específicas deben ser consideradas. Además, de conformidad con los resultados de la información requerida a los directores de los centros de privación de libertad y centros de adolescentes infractores, se evidencia que el 0.1% de la población carcelaria se autoidentifica como trans. La PPRS determina que se llegó a tal conclusión por la información recopilada por los directores de los centros de rehabilitación social (DOT, 2021).

A pesar de lo mencionado con anterioridad, si lo relacionamos con los resultados de esta investigación, que denotan la invisibilización de las personas trans en el país, , podemos llegar a la conclusión de que, con seguridad, la cifra precedente está muy por debajo de la población trans que realmente se encuentra cumpliendo penas privativas de la libertad.

A fin de precautelar los derechos de las personas trans que han sido recluidas, la PPRS, al abordar los distintos ejes de la rehabilitación social, desarrolla ciertas medidas específicas que deben ser acatadas.

En lo que respecta al eje de tratamiento de salud, la Política Pública de Rehabilitación Social establece que se debe “revisar, actualizar y adecuar el Modelo de Gestión Operativo de Salud en Contextos de Privación de Libertad” y enfatiza que deben incluirse “políticas de no discriminación de pacientes y empleados por [...] diversidad sexo-genérica” (DOT, 2021). Además, señala que es necesario que en los centros de privación de libertad deben contar con medicamentos para que las personas trans puedan someterse a los tratamientos hormonales correspondientes (DOT, 2021).

Asimismo, se debe reconocer que la PPRS, al referirse a la salud mental de las personas trans, establece que todos los centros de privación de libertad deben contar con profesionales que puedan realizar las acciones de “contención emocional específica para población LGBTI+,”

particularmente trans” (DOT, 2021). También, enfatiza que es necesario que la atención a la salud mental de las personas trans se realice desde un “fuerte enfoque de derechos humanos y no perspectivas individuales de los equipos técnicos” (DOT, 2021).

La PPRS, además, se refiere a un aspecto muy relevante: los pabellones en los cuales las personas trans deben ser recluidas. Al respecto, la PPRS indica que en los centros de privación de libertad deben identificarse espacios seguros e inclusivos, que garanticen que las personas privadas de libertad sean ubicadas según su identidad de género y diversidad sexo-genérica (DOT, 2021). Por este motivo, la PPRS establece que deben diseñarse pabellones separados para la población LGBTI+, en los cuales se encuentran incluidas las personas trans.

Por otro lado, con relación al eje laboral de la rehabilitación social, la PPRS señala que en los centros deben realizarse talleres inclusivos destinados para personas trans, considerando sus necesidades propias.

A pesar de que la rehabilitación como tal no se encuentra contenida como un eje autónomo en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, la PPRS sí establece ciertos parámetros mínimos que deben ser observados para que una persona privada de libertad sea rehabilitada integralmente. En este sentido, desarrolla también ciertos requisitos con relación a la forma de rehabilitación social que debe seguirse con la población trans.

La PPRS, sin justificar cómo obtuvo esta información, establece que debe construirse “un modelo de atención especializado para la población LGBTI+” porque es más susceptible de consumir sustancias psicoactivas. Deben, también, crearse espacios seguros para que la población LGBTI+ pueda expresarse en entornos seguros.

Esta conclusión que la PPRS determina, al no contar con un proceso sostenido en una metodología rigurosa, no hace más que continuar invisibilizando a este conjunto de la población ecuatoriana; y, además, acrecentar los prejuicios que los aquejan.

d) Medidas efectivas adoptadas para precautelar los derechos de las personas trans.

A pesar de la exhaustiva búsqueda que se ha realizado en los registros públicos del SNAI, de la Secretaría de Derechos Humanos, especialmente de la Subsecretaría de Diversidades, y de la Defensoría del Pueblo, no existe información alguna sobre la situación de las personas trans

en el sistema penitenciario ecuatoriano.

Es importante destacar que, inclusive, se ha realizado una serie de acercamientos al SNAI con el objetivo de obtener la información indicada a través de una fuente primaria; no obstante, las autoridades se han mostrado constantemente reticentes al respecto.

### **CAPÍTULO III-**

#### **Mecanismo de Autoidentificación Sexogenérica Emergente**

##### **1. Políticas adoptadas por otros países para precautelar los derechos de las personas trans en los centros de privación de libertad.**

###### *a) Bolivia*

En el ordenamiento jurídico boliviano, el procedimiento que regula el cambio de nombre, datos de sexo e imagen de las personas trans se encuentra regulado por la Ley No. 807, también conocida como Ley de Identidad de Género, que fue aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional boliviana el 21 de mayo de 2016. Es importante destacar que esta Ley no establece un distintivo entre las personas trans y quienes no lo son, pues no incorpora elemento alguno que permita identificar que una persona ha decidido realizar el cambio de sexo.

El derecho que ampara la posibilidad de modificar el sexo, de conformidad con lo establecido

por la Ley No. 807 es el libre desarrollo de la persona (Ley No. 807, artículo 5, 2016). Por lo tanto, para realizarlo, ninguna institución puede solicitar como requisito la existencia de una resolución judicial. En este sentido, la Ley citada establece un procedimiento administrativo que debe ser sustanciado ante el Servicio de Registro Cívico, un órgano dependiente del Tribunal Supremo Electoral y que requiere únicamente una solicitud declarativa (Ley No. 807, artículo 7, 2016). Es importante señalar que este cambio puede ser realizado únicamente por personas mayores de edad de estado civil soltero, divorciado o viudo (Ley No. 807, artículo 4, 2016).

El procedimiento que permite la modificación del sexo en Bolivia permite también el cambio del nombre propio y la imagen. Para poder realizar la solicitud, la persona interesada debe presentar ante el SERECI una carta de solicitud de cambio, un examen técnico psicológico que acredite la conciencia y voluntad de la decisión, el certificado de nacimiento que acredite la mayoría de edad, el certificado de datos de personas emitido por el Servicio General de Identificación Personal, el certificado de libertad de estado civil, el certificado de descendencia, el certificado del Registro Judicial de Antecedentes y una fotografía actualizada que corresponda a la nueva identidad (Ley No. 807, artículo 8, 2016).

Es importante denotar la importancia de que, para poder realizar la solicitud de cambio de sexo, el SERECI solicite también el certificado del REJAP. Su propósito es informar sobre el cambio de identidad a las autoridades judiciales competentes, a fin de que, si se inician procesos judiciales penales en contra del solicitante, este factor sea debidamente considerado en el momento procesal oportuno.

La aprobación de esta Ley fue fundamental para las personas trans bolivianas, pues, hasta la presente fecha, constituye el “logro más importante por el reconocimiento de la diversa identidad y expresión de género” (Ministerio de Gobierno de Bolivia, 2021). Además, es importante destacar que el gobierno boliviano ha destinado su atención a la situación de las personas trans que se encuentran privadas de su libertad, lo cual se evidencia, especialmente, en el Protocolo de Atención Integral de Personas LGBTIQ+ privadas de libertad, que entró en vigencia en diciembre de 2021 y fue elaborado por el Ministerio de Gobierno de Bolivia.

En Bolivia, existen limitados informes y estadísticas que permiten identificar la situación de las personas trans privadas de su libertad. Alfonsín, Contreras, Cuevas y otras (s.f.) señalan que en Bolivia existen alrededor de 150 mujeres trans privadas de su libertad.

De manera concreta, en lo referente a la situación de las personas trans y al centro de rehabilitación social en el que deben cumplir su condena, el Protocolo citado establece que:

[Las] mujeres trans que hayan realizado o no su cambio de nombre con la Ley No. 807, podrán ser transferidas a centros penitenciarios femeninos u otros centros penitenciarios masculinos que representen menor riesgo para su vida e integridad física, psicológica y sexual (Protocolo de Atención Integral de Personas LGBTIQ+ privadas de libertad, 2021, p. 28).

Además, al referirse a los hombres trans, señala que:

[Los] hombres trans que hayan hecho o no su cambio de identidad con la Ley No. 807 de Identidad de Género, serán ingresados a centros penitenciarios femeninos en resguardo de su integridad física, psicológica y sexual (Protocolo de Atención Integral de Personas LGBTIQ+ privadas de libertad, 2021, p. 28).

De los postulados normativos expuestos, es evidente que, en Bolivia, para que una persona trans sea asignada a un centro de rehabilitación social no es necesario que haya realizado el cambio de datos correspondiente en el SERECI. Esto constituye un esfuerzo muy importante a fin de precautelar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas trans que se encuentran recluidas.

#### *b) Argentina*

En Argentina, el 24 de mayo de 2012 entró en vigencia la Ley No. 26.743 sobre Identidad de Género, la cual fue aprobada el 9 de mayo de 2012. Esta norma regula el procedimiento y los requisitos que deben observarse cuando una persona desee realizar “la rectificación registral del sexo” (Ley No. 26.743, artículo 3, 2012). Esta Ley consagra el derecho a la identidad de género, el cual implica que todas las personas tienen derecho al reconocimiento de su identidad de género, al libre desarrollo de su personalidad, a que se las trate según su identidad de género y a que sean identificadas de ese modo (Ley No. 26.743, artículo 1, 2012).

El trámite para realizar la rectificación registral es de carácter administrativo y se sustancia en el Registro Civil de Argentina, específicamente en el Registro Nacional de las Personas. Para ello, el solicitante debe ser mayor de edad, presentar una solicitud requiriendo la rectificación registral del sexo de su partida de nacimiento y el documento nacional de identidad, y expresar su nombre elegido (Ley No. 27.743, artículo 4, 2012). Siguiendo esta línea, es importante reconocer que la legislación argentina sí permite que un niño rectifique sus registros referentes al sexo, siempre que la solicitud sea efectuada por sus representantes legales (Ley No. 27.743, artículo 5, 2012).

Con relación a las personas trans que se encuentran privadas de libertad en Argentina, es importante reconocer la existencia del Sistema Nacional de Estadística sobre la Ejecución de la Pena, ente que se encarga de desarrollar los censos penitenciarios y generar las estadísticas correspondientes. Bajo esta premisa, el último censo penitenciario argentino a nivel federal fue realizado en el año 2020 y determinó la existencia de 109 mujeres trans y 13 hombres trans privados de su libertad (SNEEP, 2020).

En Argentina, las personas privadas de libertad son asignadas a los centros de rehabilitación social de conformidad con la información que consta en sus registros de identidad, a pesar de que realizar la rectificación no es de carácter obligatorio. Esto se evidencia, por ejemplo, en el informe judicial realizado en el marco de la acción de hábeas corpus 34/16, el cual señala que, en 2016, había 31 mujeres trans que habían sido recluidas en la Unidad Penitenciaria No. 32 de Florencio Varela, en Buenos Aires, la cual estaba destinada para reos masculinos (HC 34/2016, 2016).

Asimismo, es importante considerar que en el sistema penitenciario argentino existen pabellones destinados exclusivamente para mujeres trans. En este sentido, cabe destacar que en el marco de una acción de hábeas corpus presentada por la organización no gubernamental Otras Argentina, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata determinó que el Servicio Penitenciario de la provincia de Buenos Aires debía destinar un pabellón de la Unidad Carcelaria No. 32 de Florencio Varela para reclusas trans (HC 34/2016, 2016).

### c) Colombia

En el ordenamiento jurídico colombiano, es importante identificar que el legislador por muchos años no destinó atención alguna a la forma de garantizar derechos de las personas trans. Bajo esta premisa, el contenido de las obligaciones del Estado y de los derechos de las personas trans ha sido desarrollado, principalmente, por la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.

Siguiendo esta premisa, el máximo Tribunal de justicia constitucional en Colombia ha señalado que “la falta de correspondencia entre la identidad asumida de una persona y su fisionomía podría conllevar a una vulneración de la dignidad humana” (Corte Constitucional colombiana, Sentencia N. T-876/12, 2012). Por lo tanto, es evidente que, para este órgano de administración de justicia, el respeto y garantía a los derechos fundamentales de las personas trans es de suma



importancia, considerando que respetar su autoidentificación sexogenérica tiene una estrecha relación con su dignidad humana.

Además, en el año 2015, la Corte Constitucional colombiana reconoció que todas las personas tienen derecho a solicitar la corrección de su sexo en el registro civil (Corte Constitucional colombiana, Sentencia No. T-063, 2015). Por ello, la Función Ejecutiva expidió en el mismo año el Decreto 1227, el cual establece el procedimiento que debe seguir el interesado para realizar la corrección en cuestión. De esta forma, si una persona desea modificar su sexo en el registro civil colombiano, debe dirigir una solicitud por escrito a un notario, presentar una copia simple del Registro Civil de Nacimiento, de la cédula de ciudadanía y presentar una declaración juramentada en la cual indique su voluntad inequívoca de modificar su sexo (Decreto 1227, artículo 2.2.6.12.4.5, 2015).

En el contexto colombiano, las personas trans que se encuentran privadas de su libertad se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad. Esto se debe, en primer lugar, a que el reconocimiento de su identidad de género no se garantiza en los centros de privación de libertad (Colombia Diversa, s.f.), puesto que el Código Penitenciario y Carcelario, que regula la ejecución de la pena privativa de libertad, no considera la identidad de género del recluso cuando ingresa a un centro de rehabilitación social. Es por ello por lo que existen personas trans que se encuentran reclusas en lugares que no corresponden con su autoidentificación sexogenérica (Dalén, 2009).

## **2. Propuesta Normativa: implementación de un mecanismo de autoidentificación sexogenérica emergente en el marco de un proceso penal.**

### *a) Inclusión y reforma de los artículos en el Código Orgánico Integral Penal.*

Reconociendo los antecedentes expuestos, resulta evidente que, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no existe una garantía prevista para garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas trans que guarde conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos. Este antecedente tiene repercusiones severas cuando una persona trans se enfrenta a una privación de libertad.

Las personas trans, independientemente de si han realizado o no la modificación correspondiente en la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación, son

ubicadas en centros que corresponden con su sexo biológico, mas no con su autoidentificación sexogenérica.

En virtud de ello, y estando conscientes de que también existe una tasa de personas trans que se abstienen de realizar el trámite administrativo correspondiente, se debe considerar la inclusión de un mecanismo de autoidentificación sexogenérica emergente que sea aplicado por los administradores de justicia cuando tengan que resolver sobre la privación de libertad o no de una persona, para lo cual se presenta la siguiente propuesta:

#### Artículo ... Del procedimiento emergente de cambio de sexo

En la audiencia de formulación de cargos, o en cualquier fase del proceso judicial en la cual se determine la privación de libertad de una persona, independientemente de si se trata de una medida cautelar o no, el juzgador deberá verificar la autoidentificación sexogenérica del procesado en una diligencia reservada y determinar si esta coincide o no con la información registral que se encuentra contenida en la cédula de identidad y/o en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

En caso de que la persona manifieste que su autoidentificación sexogenérica difiere de la información contenida en fuentes oficiales, el juzgador o juzgadora deberá consultar cuál es la autoidentificación sexogenérica que el procesado percibe.

Justificación: un reducido porcentaje de personas trans realiza el cambio de sexo a género ante la autoridad competente. Por ello, la información que se desprende de los registros estatales puede encontrarse desactualizada. Bajo esta premisa, es indispensable que las personas, cuando se enfrenten a una posible privación de la libertad, puedan manifestar la incoherencia entre su autoidentificación sexogenérica y los datos de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

#### Artículo .... Efectos del procedimiento emergente de cambio de sexo

La información recabada por el juzgador con relación a la autoidentificación sexogenérica del procesado debe ser notificada obligatoriamente al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores, a fin de que sea tomada en cuenta cuando se determine el centro de privación de libertad al cual será asignado el procesado.

En caso de que la voluntad así lo manifieste, el juzgador deberá remitir la información concerniente a la autoidentificación sexogenérica a la Dirección de Registro Civil y Cedulación correspondiente, a fin de que se inicie el trámite de modificación de sexo a género, de conformidad con las normas jurídicas vigentes.

Justificación. - Una vez que la autoridad judicial competente gira una boleta constitucional de encarcelamiento, esta información es remitida al organismo técnico de rehabilitación social, actualmente conocido como SNAI, a fin de que se designe el centro de privación de libertad donde el recluso deberá ser ubicado. Por este motivo, es fundamental que, una vez que se haya constatado la autoidentificación sexogenérica del procesado, se informe al órgano que determinará si la privación de libertad debe cumplirse en un centro femenino o masculino.

Artículo ... Naturaleza de la información relacionada a la autoidentificación sexogenérica

La información que recabe el juzgador con relación a la autoidentificación sexogenérica del procesado deberá ser manejada con reserva y debida diligencia.

Justificación. - Las personas trans suelen abstenerse de realizar la modificación de sexo a género en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación por distintos motivos; por ejemplo, el temor al rechazo de las personas allegadas a ellos. Por este motivo, es fundamental respetar su decisión.

En concordancia con lo antes mencionado, también resulta relevante añadir en el artículo 7 del vigente Código Orgánico Integral Penal, la siguiente categoría:

Artículo 7. - Separación. - Las personas privadas de libertad se alojarán en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones de dichos establecimientos, de acuerdo con su sexo u orientación sexual, **autoidentificación sexogenérica**, edad, razón de la privación de libertad, necesidad de protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad o las necesidades especiales de atención, según las disposiciones del Libro Tercero de este Código.

En ningún caso, la separación de las personas privadas de libertad se utilizará para justificar discriminación, imposición de torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o

degradantes o condiciones de privación de libertad más rigurosas o adecuadas a un determinado grupo de personas.

Justificación. - El COIP establece de forma restrictiva los criterios por los cuales las personas privadas de libertad deben ser separadas en los respectivos centros de privación de libertad. El legislador reconoce que las personas homosexuales son aún más vulnerables en los centros de reclusión y determina que deben ser separadas de los demás reos. No obstante, no hace alusión alguna a la situación jurídica de las personas trans, a pesar de que múltiples organismos internacionales de derechos humanos han señalado enfáticamente que se trata del grupo de personas más susceptible de ser discriminado. Por ello es indispensable visibilizar la vulnerabilidad de las personas trans a fin de adoptar medidas positivas para tutelar sus derechos fundamentales.

*b) Efectos jurídicos de la norma*

Efectos jurídicos del procedimiento emergente de autoidentificación sexogenérica:

El principal efecto jurídico del procedimiento planteado es que las autoridades judiciales puedan conocer la autoidentificación sexogenérica de una persona ante una eventual privación de libertad. Bajo esta premisa, el juzgador, como garante de los derechos fundamentales de las personas, deberá ordenar y verificar que el procesado sea asignado a un centro de privación de libertad que concuerde con su autoidentificación sexogenérica, a fin de tutelar su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana, entre otros.

Efectos jurídicos de la notificación al SNAI:

El SNAI, al tratarse del organismo técnico rector en materia de rehabilitación social, es quien debe efectuar un análisis con respecto a qué centro de privación de libertad debe ser asignado el procesado correspondiente. En este sentido, es de absoluta importancia que, una vez que se conozca la autoidentificación sexogenérica de un procesado, esta información sea compartida con el SNAI a fin de que identifique en qué centro de rehabilitación social deberá permanecer el procesado. La designación del centro debe guardar armonía y coherencia con la autoidentificación sexogenérica del recluso.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 1. CONCLUSIONES

En el marco de un Estado constitucional, la Norma Suprema -también conocida como Constitución- se posiciona en la cúspide del ordenamiento jurídico. Esto se debe a que se trata de la “ley fundamental” (García, 1999) que organiza el poder político a través de los distintos órganos estatales y, además, fundamenta “las garantías de los derechos fundamentales” (Oyarte, 2019). Este es el caso, entre otros, de la Constitución de la República del Ecuador, que entró en vigencia el 20 de octubre de 2008.

La Constitución ecuatoriana se caracteriza por consagrar un amplio catálogo de derechos, como “el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (CRE, artículo 66.5, 2008). Sin embargo, no es suficiente con que un derecho se encuentre consagrado en la Norma Suprema, pues es indispensable también que el ordenamiento jurídico prevea garantías específicas para que los ciudadanos puedan ejercerlo y que el Estado, por tanto, lo proteja. Estos mecanismos adquieren una especial relevancia cuando se debe tutelar los derechos de las personas que, histórica y sistemáticamente, han sido excluidas de la sociedad, como lo son, efectivamente, las personas trans.

Las personas trans son aquellas cuya identidad de género no corresponde con los órganos genitales que les fueron asignados en su nacimiento. Por lo tanto, se autoidentifican con un sexo distinto. La posibilidad de autoidentificarse con un sexo diferente se encuentra íntimamente relacionada con el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Es importante destacar que las personas trans suelen ser víctimas de actos que amedrentan sus derechos fundamentales.

A fin de que una persona trans pueda modificar su condición sexogenérica en los registros públicos de un Estado, las legislaciones internas deben proveer una garantía específica con tal objetivo. En el caso ecuatoriano, el RLOGIDC es la norma jurídica que la regula. En esta línea, las personas trans, mayores de edad, pueden modificar su campo registral del sexo por una única vez, siempre que se cumplan los demás requisitos reglamentarios previstos, tales como la comparecencia de dos testigos idóneos. Una vez efectuada la modificación, la persona ya no tendrá el registro del “sexo” en su documento de identidad, sino que, en su lugar, aparecerá el vocablo “género”.

Independientemente de que exista una garantía prevista para que las personas trans, ejerciendo su derecho al libre desarrollo de la personalidad, puedan modificar su condición sexogenérica, muchas de ellas se abstienen de realizar el procedimiento administrativo. Esto se debe a distintos factores, tales como que este mecanismo fue concebido desde la heteronormatividad y cisonormatividad. Por lo tanto, a pesar de que el ordenamiento jurídico permite que las personas trans modifiquen el campo registral señalado, la garantía en la práctica carece de eficacia jurídica.

Este antecedente, sumado a que en el país no se cuenta con estadísticas actuales que indiquen cuántas personas trans existen, ni las políticas públicas desarrolladas a su favor, favorecen a la invisibilización de las personas trans. Lo anterior, repercute negativamente en el ejercicio de sus derechos fundamentales y en la adopción de medidas idóneas y eficaces que reduzcan la discriminación que existe en su contra. No obstante, la situación se agrava aún más cuando las personas trans se encuentran en una doble condición de vulnerabilidad; por ejemplo, cuando se enfrentan a una privación de libertad.

El DIDH, a través del Sistema Universal de Derechos Humanos y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha desarrollado estándares mínimos que deben ser adoptados por el Estado ecuatoriano para garantizar los derechos de las personas trans privadas de su libertad. En este sentido, destaca el Manual sobre Reclusos con Necesidades de la Oficina de UNODC y los informes de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de la ONU y la Relatora especial sobre violencia contra la mujer, quienes medularmente coinciden en que las personas trans privadas de libertad se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad. Esta situación surge; por ejemplo, cuando se les recluye en función del sexo de nacimiento y no de conformidad con su identificación sexogenérica autopercebida.

En el marco del SIDH destaca particularmente la Opinión Consultiva OC-29/22 de la Corte IDH que obliga a los Estados a identificar el género con el cual las personas privadas de libertad se autoidentifican y proveerles de oportunidades para manifestar libre y voluntariamente su identidad sexogenérica. Es importante destacar que, si la voluntad del recluso así lo determina, esta información debe mantenerse confidencial.

A pesar de ello, en el sistema penitenciario ecuatoriano no se evidencia política pública alguna que tutele, en los términos establecidos por el DIDH, los derechos de las personas trans privadas de su libertad. Por este motivo, si bien es evidente que las personas privadas de libertad

son un grupo vulnerable y que ha sido invisibilizado por las autoridades públicas, la situación de las personas trans que se hallan en las mismas circunstancias es aún más precaria.

La experiencia de los Estados de Bolivia, Argentina y Colombia evidencian la importancia de contar con una garantía de autoidentificación sexogenérica que no impida a las personas trans de realizar el cambio correspondiente. El caso boliviano, particularmente, llama la atención por la existencia de un mecanismo de cooperación interinstitucional entre el SERECI y las autoridades judiciales, con el objetivo de que estas últimas estén enteradas de la modificación para los fines legales pertinentes.

Bajo estos antecedentes, es evidente que el Estado ecuatoriano no considera la autoidentificación sexogenérica de las personas trans para ubicarlas en el centro de rehabilitación social o en el pabellón correspondiente. Por lo tanto, se hace caso omiso a su derecho al libre desarrollo de la personalidad, específicamente en la arista de expresar su personalidad (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 133-17-SEP-CC, 2017) a través de la identidad de género.

Por las consideraciones expuestas, es necesario que el ordenamiento jurídico ecuatoriano incorpore garantías que permitan la autoidentificación sexogenérica de una persona sin trabas ni dilaciones. No obstante, actualmente, no se cuenta con un mecanismo de tales características.

Para ello, y con el objetivo de precautelar el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin discriminación, es indispensable incorporar una garantía emergente de autoidentificación sexogenérica que permita su modificación en los casos que así lo ameriten. Esta información debe ser puesta en conocimiento del SNAI, a fin de que sea acatada obligatoriamente cuando se determine el CRS, o en su defecto el pabellón, en el que será recluida la persona trans.

## **2. RECOMENDACIONES**

Es importante reconocer que, si bien el DIDH en los últimos años ha desarrollado estándares que deben ser observados por los Estados para precautelar los derechos humanos de las personas trans privadas de su libertad, la situación de este grupo de atención prioritaria es aún preocupante. Los derechos fundamentales de las personas trans, de forma histórica y sistemática, han sido vulnerados. Actualmente, aún existe una deuda de los Estados con respecto a la adopción de medidas idóneas y eficaces para contrarrestar las violaciones a sus

derechos.

La garantía prevista en el RLOGIDC no cumple con los estándares internacionales de derechos humanos, pues les exige a los peticionarios requisitos injustificados que, en la práctica, devienen en trabas que disuaden a las personas trans para realizar la modificación. Además, se debe identificar que tampoco existe un mecanismo de cooperación interinstitucional entre la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación y el SNAI para poner en su conocimiento que una persona trans ha procedido con el cambio administrativo correspondiente. Por lo tanto, se le recomienda a la Función Ejecutiva emprender una reforma del RLOGIDC, a fin de derogar el requisito de la comparecencia de dos testigos idóneos para realizar la modificación del campo sexo por el de género.

Además, es indispensable que el vocablo “género” no aparezca en los documentos de identidad de las personas trans, en virtud de que se trata de un término destinado de manera única y exclusiva para ellas, lo cual resulta discriminatorio y, por lo tanto, incompatible con el DIDH. La Función Ejecutiva debería también emprender una reforma que suprima la incorporación del vocablo “género” en los documentos de identidad de las personas trans y, en su lugar, mantenga el término “sexo”.

Sin perjuicio de ello, es fundamental que, paralelamente, la Asamblea Nacional del Ecuador emprenda una reforma del COIP a través de la cual analice la propuesta normativa realizada con el fin de incorporar un mecanismo de autoidentificación sexogenérica emergente. Esta garantía deberá ser desarrollada en el marco de cualquier proceso judicial que pueda devenir en la privación de libertad de una persona. La autoidentificación sexogenérica que sea, de forma libre y voluntaria, reconocida por la persona deberá ser comunicada al SNAI para su consideración cuando se determine el lugar de su reclusión.

En este mismo sentido, es indispensable que el SNAI y la Secretaría de Derechos Humanos, a través de la Subsecretaría de Diversidades, visibilicen a las personas trans privadas de su libertad a través de estadísticas que sean de fácil acceso a la ciudadanía. Una vez que se tengan cifras actualizadas y fidedignas de cuántas personas trans se encuentran en el sistema penitenciario ecuatoriano, será necesario que las instituciones competentes emitan políticas públicas a su favor y que la situación con respecto al ejercicio de sus fundamentales sea evaluada de forma sistemática y periódica.



Finalmente, y más allá de cualquier reforma normativa y de política pública en la que se pueda trabajar, es importante no dejar de lado la dignificación social de las personas trans como ciudadanos en igualdad de derechos y obligaciones que el resto de las personas, hecho que tiene como punto de partida el respeto de cada uno a las diferencias, el fortalecimiento de la empatía y la promoción de la inclusión.

### **Bibliografía**

- Alessandri Rodríguez y otros. (1998). Tratado de Derecho Civil: Partes preliminares y general- Tomo I. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile (p. 486).
- Alfonsín, J., Contreras Ruvalcaba, G., Cuevas, K., García Castro, T., Santos, M., & Vera Morales, A. (n.d.). *Mujeres Trans Privadas de Libertad: La Invisibilidad Tras los Muros*.
- Anchaluisa Shive, C. (2013). El neoconstitucionalismo transformador andino y su conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Línea Sur* 5, 5.
- Atienza, M. (2017). Ni Positivismo Jurídico Ni Neoconstitucionalismo: Una Defensa del Constitucionalismo Postpositivista. *Revista CAP Jurídica Central*, 2(3), 1-42. <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CAP/article/view/1945/1822>
- Barrientos, J. (2016). Situación social y legal de gays, lesbianas y personas transgénero y la discriminación contra estas poblaciones en América Latina. *Sexualidad, Salud y Sociedad*, 22.
- Carbonell, M., & Salazar, P. (2005). *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*.
- Colombia Diversa. (s.f.). Identidad trans. Disponible en: [https://www.colombiadiversa.org/carceles2017/identidad\\_trans.html](https://www.colombiadiversa.org/carceles2017/identidad_trans.html). Consultado el 2 de noviembre de 2022.
- Comanducci, P. (2002). *Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico*. . Génova: Isonomía.

Dalén, A. (2011). *¡Sea Varón!* Semana. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=%C2%A1sea+varon!&oq=%C2%A1sea+varon!&aqs=chrome..69i57j0i15i22i30i2j0i22i30i3.5763j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Consultado el 15 de octubre de 2022.

Egas, J. (2017). Reconocimiento legal de la identidad de género de los trans: análisis de las regulaciones al cambio del campo “sexo” por el de “género” en la cédula de identidad en el Ecuador. *Universidad San Francisco de Quito Law Review*. Universidad San Francisco de Quito. Vol. IV Sep. 2017. Disponible en: <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/issue/view/75/Vol.%204%20N%C3%BAm.%201%20282017%29%20%5BCOMPLETO%5D>

Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo Penal*. UNAM. Ciudad de México, México.

García García, C. (2003). El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional. Murcia, España. Editorial Universidad de Murcia (p. 61).

García, G. (1999). *Qué es una Constitución*. Disponible en: [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/33012746/Lassalle\\_Ferdinand-Que\\_Es\\_Una\\_Constitucion-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1668036505&Signature=Byvp~JpS8wpK4YAB9Rwer-83sL2qouGoj7DHilTaGnc8U10VZ5UzojGySPXt8ckNgKw~vzcImp2CIbNd3DtlVN YQA~KRmTwW0HDd-6OE0a0ohZpK~~SiEH9wn2SJYc14Tcm6ORCJBAb7Q1UEE99Oade0SnKKQ4wxqWfz88tWcS7nLyRArNchtgbLDroCJLwg-kP42Av654K66yeLv4EE-JtQli9kw~1Hn1kjMnjd8jjqeJjg~k0xw2lzcLXT21oSb8Ssa56VCkuffeeO0e2sa1VRWBvUPzxKIZdYJ8QtwSfYuBZX9fYOL7ApZInoDNfDrtuzNSuNGIGPkNIcNrVSNA\\_\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/33012746/Lassalle_Ferdinand-Que_Es_Una_Constitucion-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1668036505&Signature=Byvp~JpS8wpK4YAB9Rwer-83sL2qouGoj7DHilTaGnc8U10VZ5UzojGySPXt8ckNgKw~vzcImp2CIbNd3DtlVN YQA~KRmTwW0HDd-6OE0a0ohZpK~~SiEH9wn2SJYc14Tcm6ORCJBAb7Q1UEE99Oade0SnKKQ4wxqWfz88tWcS7nLyRArNchtgbLDroCJLwg-kP42Av654K66yeLv4EE-JtQli9kw~1Hn1kjMnjd8jjqeJjg~k0xw2lzcLXT21oSb8Ssa56VCkuffeeO0e2sa1VRWBvUPzxKIZdYJ8QtwSfYuBZX9fYOL7ApZInoDNfDrtuzNSuNGIGPkNIcNrVSNA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA)

Gascón Abellán, M. (2001). La teoría general del garantismo (a propósito de la obra de Luigi Ferrajoli). *Jurídica Anuario*.

INEC. (2013). Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de los derechos humanos de la población LGBTI en el Ecuador. Disponible en: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web->

- Jiménez Castaño, J., Cardona Acevedo, M., & Sánchez Muñoz, M. del P. (2017). Discriminación y exclusión laboral en la comunidad LGBT: Un estudio de caso en la localidad de Chapinero, Bogotá Colombia. *Papeles de Población*, 23(93), 231–267. <https://doi.org/10.22185/24487147.2017.93.028>
- Marrades Puig, Ana I. (2002). Luces y sombras del derecho a la maternidad.
- Molina, N., Guzmán, O., & Martínez, A. (2015). Identidades transgénero y transfobia en el contexto mexicano: Una aproximación narrativa. *Quaderns de Psicologia*, 17(3).
- Organización Panamericana de la Salud. (2013). *GÉNERO Y SALUD una Guía Práctica para la Incorporación de la Perspectiva de Género en Salud*.
- Oyarte, R. (2019). Derecho Constitucional. Tercera Edición. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador.
- Ricarte Pazmiño, A. (2021). Libertades robadas: los desafíos de ser gay en América Latina. En *Libertad y Prejuicio* (2021st ed., pp. 21-69). Yesenia Álvarez y Diego Ato.
- Schwember, F. (2021). Liberalismo queer. En *Libertad y Perjuicio* (2021st ed., pp. 119-158). Yesenia Álvarez y Diego Ato.
- Sistema Nacional de Estadística sobre la Ejecución de la Pena. (2020). Informe Ejecutivo SNEEP 2020.
- Vásquez Parra, J. C. (2021, Febrero 18). Las olas del movimiento LGBTIQ+. Una propuesta desde la historiografía. *Revista Humanidades*. <https://www.scielo.sa.cr/pdf/rh/v11n2/498066660004.pdf>
- Verbal, V. (2021). El derecho a la identidad de género. Un camino de libertad. En *Libertad y Prejuicio* (2021., p. 89). Yesenia Álvarez y Diego Ato.
- Villalobos Badilla, K. (2009). El libre desarrollo de la personalidad como fundamento universal de la educación. En *Obra Colectiva* (p. 141).

Villalobos Badilla, K. (2012). El Derecho Humano al Libre Desarrollo de la Personalidad. San Ramón, Costa Rica. Universidad de Costa Rica. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf>

Wittig, M. (2006). *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*. Eagles.

### **Plexo normativo**

Asamblea Constituyente de Montecristi. (2008). Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449. Montecristi, Ecuador.

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (2016). Ley No. 807.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial No. 180.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Registro Oficial Suplemento 684.

Congreso de la Nación de Argentina. (2012). Ley no. 26.743 sobre Identidad de Género.

Dirección General de Régimen Penitenciario de Bolivia. (2021). Protocolo de Atención Integral a Personas LGBTIQ+ Privadas de Libertad.

Directorio del Organismo Técnico de Rehabilitación Social. (2021). Política Pública de Rehabilitación Social.

Moncayo, E. (2020). Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social.

Moreno Garcés, L. (2018). Decreto Ejecutivo No. 525. Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Registro Oficial No. 353.

Santos Calderón, J.M. (2015). Decreto No. 1227.

### **Instrumentos internacionales de derechos humanos**

ACNUR. (2014). *La protección internacional de las personas LGTB*.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9872.pdf>

Asamblea General de la ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Asamblea General de la ONU. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño.

Asamblea General de la ONU. (1990). Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos.

Asamblea General de la ONU. (2015). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América.  
<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Informe No. 66/16. Petición 824-12. Informe de Admisibilidad. Tamara Variana Adrián Hernández. Venezuela.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Solicitud de Opinión Consultiva sobre Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica.

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2007). Principios de Yogyakarta.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Caso Chaparro Álvarez y

Lapo Íñiguez Vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil (Medidas provisionales).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. 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.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad.

Knaul, G. (2011). Informe del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados. A/HCR/17/30/Add.1. Disponible en: <https://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/HRC/17/30/Add.1&Lang=S>

Manjoo, R. (2013). Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. A/68/340. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/436/46/PDF/N1343646.pdf?OpenElement>

Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará. (2017). Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará. <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/tercerinformehemisferico.pdf>

Novena Conferencia Internacional Americana. (1948). Carta de la Organización de los Estados Americanos. Bogotá, Colombia.

Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas. (s.f.). *Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas*. La lucha de las personas trans y de género diverso. <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/ie-sexual->

orientation-and-gender-identity/struggle-trans-and-gender-diverse-persons

Organización de Estados Americanos. (1985). Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

UNODC. (2009). Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales.

### **Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador**

Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Sentencia No. 133-17-SEP-CC dentro del Caso No. 0288-12-EP.

Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Sentencia No. 282-13-JP/19 dentro del Caso No. 282-13-JP/19.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 2064-14-EP/21 dentro del Caso No. 2064-14-EP.

### **Jurisprudencia comparada**

Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia No. T-876-12.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia No. T-063.

Sala Segunda de la Cámara de Apelación y Garantías de Argentina. (2016). Hábeas Corpus No. 34/16.

### **Notas periodísticas**

Trujillo Mina, Y. (2019). 1028 personas trans han inscrito el género de su elección en su cédula de identidad. El Comercio. Disponible en: <https://www.elcomercio.com/tendencias/sociedad/trans-respeto-identidad-cedula-leyes.html>