

Quito, D.M., 28 de noviembre de 2024

CASO 95-18-EP

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA 95-18-EP/24

Resumen: La Corte Constitucional acepta la acción extraordinaria de protección presentada en contra de la decisión expedida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia de Santa Elena en el marco de una acción de protección. La Corte Constitucional encuentra la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación en la sentencia de apelación.

Adicionalmente, analiza el mérito del caso, acepta la acción de protección, y declara que tanto la institución educativa, como la Dirección Distrital del Ministerio de Educación vulneraron los derechos a la igualdad material, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación en el componente de adaptabilidad, al interés superior del niño y al derecho de C.L.A.G.¹ a ser escuchada en su proceso de reafirmar su identidad de género.

Índice

1. Antecedentes y procedimiento	3
1.1. Antecedentes procesales	3
1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional	3
2. Competencia	5
3. Argumentos de los sujetos procesales	5
3.1. Argumentos de la parte accionante	5
3.2. Argumentos de la Unidad Judicial	8
3.3. Argumentos de la Corte Provincial	8
4. Planteamiento de los problemas jurídicos	9
5. Resolución de los problemas jurídicos	11
5.1. La decisión emitida por la Corte Provincial el 7 de diciembre de 2017 que declaró sin lugar la acción de protección ¿Vulneró el derecho al debido proceso en la	

¹ La Corte Constitucional mantendrá en confidencialidad el nombre de la niña, en atención a lo prescrito en los artículos 44 y 66 numerales 19 y 20 de la Constitución de la República que consagran los derechos al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, así como el principio de interés superior y la protección de datos de carácter personal e intimidad personal y familiar. Por lo que, a lo largo de esta sentencia, esta Corte utilizará la nominación “C.L.A.G”, omitirá su nombre en las citas textuales, así como el número del proceso de origen o cualquier otro particular con el que se la pudiera relacionar o hacer identificable.

garantía de motivación porque no cumpliría el estándar de suficiencia motivacional exigible a una sentencia de garantías jurisdiccionales?.....	11
5.2. La decisión emitida por la Unidad Judicial el 8 de noviembre de 2017 que declaró sin lugar la acción de protección ¿Vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación porque no cumpliría el estándar de suficiencia motivacional exigible a una sentencia de garantías jurisdiccionales?.....	15
6. Presupuestos y verificación de los requisitos para analizar el mérito del caso	17
7. Análisis del examen de mérito	19
7.1. Alegatos de los sujetos procesales	19
7.1.1. Fundamentos de la madre y del padre de C.L.A.G.....	19
7.1.2. Fundamentos de la Unidad Educativa.....	22
7.1.3. Fundamentos del Ministerio de Educación y del Distrito de Educación	25
7.2. De los amici curiae	26
7.3. Hechos probados	26
7.4. Sobre la procedencia de la acción de protección contra particulares que prestan servicios públicos impropios	32
7.5. Planteamiento de los problemas jurídicos de la acción de protección.....	34
7.6. Resolución de los problemas jurídicos	36
7.6.1. ¿Las actuaciones de la Unidad Educativa vulneraron el derecho a la igualdad material de C.L.A.G. por no proteger suficientemente el ejercicio de su derecho a la identidad de género?.....	36
7.6.2. ¿Las actuaciones de la Unidad Educativa vulneraron los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la educación en el componente de adaptabilidad de C.L.A.G.?	47
7.6.3. ¿La Unidad Educativa vulneró el interés superior de C.L.A.G. y su derecho a ser escuchada al no tomar en consideración su opinión en su proceso de congruencia de género?.....	54
7.6.4. ¿Las actuaciones por parte de la Dirección Distrital protegieron el ejercicio del derecho a la educación de C.L.A.G.?	59
8. Reparación	62
9. Decisión	63
CARTA A C.L.A.G.	64

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes procesales

1. El 17 de octubre de 2017, la Defensoría del Pueblo, en representación de la madre y el padre de C.L.A.G, presentó una acción de protección² en contra de una Unidad Educativa (“**Unidad Educativa**” o “**institución**”) y del Distrito de Educación al que pertenece dicha institución (“**Distrito de Educación**” o “**Dirección Distrital**”) por la omisión de dar acompañamiento a C.L.A.G. en su proceso de congruencia de género.
2. El 8 de noviembre de 2017, la Unidad Judicial contra la Violencia a la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar de Santa Elena (“**Unidad Judicial**”) declaró sin lugar la acción de protección.³ Ante esta decisión los actores interpusieron un recurso de apelación.
3. El 7 de diciembre de 2017, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia de Santa Elena (“**Corte Provincial**”) rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia subida en grado.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

² Los actores en su demanda señalaron que C.L.A.G. es una niña de nacionalidad española que se encontraba en proceso de reivindicar su género. Frente a esto, habrían solicitado a la institución se le dé acompañamiento y se inicie un proceso de sensibilización y capacitación a los integrantes de la comunidad educativa de dicha escuela. Afirmaron que existió desinterés por parte de la Unidad Educativa ya que, por una parte, la institución omitió aplicar “los protocolos de actuación frente a situaciones de violencia [...], han generado espacios indebidos y negativos para [su] hija permitiendo que se divulgue su condición. [Por otra parte,] el Distrito de Educación [...] aun habiendo recibido la denuncia por violencia psicológica, no cumple con su deber de emitir [medias para proteger los derechos de la niña], ni generar procesos de sensibilización con la comunidad educativa [...]”. Los actores solicitaron que se declaren vulnerados los derechos a la igualdad formal, material y no discriminación; derecho de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria; derecho a la educación; y el derecho a la intimidad personal y familiar. Además, requirieron que se integre a la niña en la institución; que se respete y garantice su identidad de género; que se pidan disculpas públicas a C.L.A.G. y a su familia; y, como garantía de no repetición, se inicie un proceso de sensibilización con la comunidad educativa de la institución.

³ La Unidad Judicial consideró que no se evidenció una vulneración de ningún derecho constitucional y que los hechos, producto de la demanda, constituyen un asunto de mera legalidad. Ver a fs. 352 del expediente de la Unidad Judicial.

4. El 29 de diciembre del 2017, la Defensoría del Pueblo,⁴ en representación del padre y la madre de C.L.A.G. (“**accionantes**”), presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 7 de diciembre de 2017 expedida por la Corte Provincial.⁵
5. El 17 de mayo de 2018, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional⁶ admitió a trámite la acción extraordinaria de protección 95-18-EP.
6. El 17 de febrero de 2022, por sorteo se asignó la sustanciación de la causa a la jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes quien, de acuerdo con el orden cronológico de sustanciación de causas, avocó conocimiento del caso el 3 de febrero de 2023, solicitó a los jueces de la Unidad Judicial contra la Violencia a la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar de Santa Elena y a la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia de Santa Elena que, en el término de 5 días, presenten su informe motivado respecto de los cargos de la demanda, y convocó a los sujetos procesales y terceros con interés⁷ a la audiencia reservada.⁸ Ésta se celebró el 17 de febrero del 2023.
7. El 14 de febrero de 2023, la Unidad Judicial presentó un informe de descargo de los fundamentos de la demanda.
8. El 15 de febrero de 2023, la Corte Provincial presentó un informe de descargo de los fundamentos de la demanda.

⁴ En las personas de Patricio Benalcázar, adjunto de Derechos Humanos y Naturaleza; Rodrigo Varela, director general tutelar; María Alexandra Almeida, directora nacional de Derechos del Buen Vivir; y César Pérez, especialista tutelar 1 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador.

⁵ Si bien las accionantes alegaron expresamente en su demanda como decisión impugnada a la sentencia de la Corte Provincial, este Organismo observa que sus cargos también están dirigidos a impugnar la decisión de primera instancia.

⁶ Conformada por la entonces jueza constitucional Ruth Seni Pinargote, y los entonces jueces constitucionales Francisco Butiña Martínez y Alfredo Ruiz Guzmán.

⁷ Los terceros con interés que participaron en la audiencia fueron los siguientes: la rectora y la psicóloga del DECE de la Unidad Educativa junto con su abogado patrocinador; finalmente, el Ministerio de Educación y el Distrito de Educación 24D02.

⁸ En consideración de los hechos del caso y de la titular de derechos que se reclaman en este caso, la jueza sustanciadora convocó a audiencia reservada para tratar el asunto con la debida sensibilidad. Dadas las particularidades de la causa y los antecedentes de la niña, la jueza sustanciadora consultó a los padres si C.L.A.G. participaría de la audiencia. Sin embargo, prefirieron que no intervenga. En especial, su madre indicó que “en el caso de que el fallo de este tribunal sea negativo, no estoy dispuesta a que la niña crezca creyendo que no hay justicia en este mundo”. Esta postura fue valorada como una expresión de su preocupación por proteger el bienestar emocional de la niña en este proceso y aceptada por la jueza ponente.

9. El 6 de marzo de 2023, la jueza ponente requirió al Ministerio de Educación y a la Dirección Distrital que, entreguen la documentación solicitada en audiencia.⁹ Aquello fue cumplido el día siguiente.
10. Por último, el 28 de octubre de 2024, la jueza sustanciadora requirió a las entidades indicadas en el párrafo *ut supra* que presenten un informe detallado sobre quién es la institución responsable de actuar frente a casos de vulneración de derechos humanos en situaciones de violencia dentro de los establecimientos educativos; y cuáles fueron las acciones llevadas a cabo en la causa que nos ocupa. Aquello se cumplió el 05 de noviembre de 2024.

2. Competencia

11. De conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución del Ecuador (“**CRE**” o “**Constitución**”) y 191 numeral 2 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección.

3. Argumentos de los sujetos procesales

3.1. Argumentos de la parte accionante

12. Las accionantes alegaron la vulneración de sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de la motivación, a la defensa, a la seguridad jurídica, al principio de imparcialidad, a la igualdad y no discriminación, y a la identidad personal.¹⁰
13. Las accionantes expresaron que se vulneró el derecho a la **tutela judicial efectiva** ya que la Unidad Judicial y la Corte Provincial “[omitieron] analizar la cuestión de fondo, es decir la alegada vulneración de derechos”.

⁹ Esto es: a. Un informe detallado de las actuaciones realizadas dentro del caso, desde el momento que avocaron conocimiento del mismo. b. Las rutas y protocolos creados, dentro del caso y en casos similares. c. Los avances en las políticas públicas detalladas en la audiencia. d. Cualquier otra información que consideren pertinente para el caso.

¹⁰ CRE; artículos 75, 76, numeral 7, literales a) y l), 82, 11 numeral 2, 66 numerales 4 y 28.

14. A criterio de las accionantes, tanto la Unidad Judicial como la Corte Provincial “se circunscribe[n] a analizar normas legales [...] sin estudiar el contenido y aplicación de las normas constitucionales que consagran los derechos alegados”.
15. Asimismo, consideraron que la Corte Provincial rechazó el recurso de apelación sin analizar “si las autoridades y funcionarios de la Unidad Educativa reconocieron la identidad de género reivindicada por la niña, si realizaron el seguimiento adecuado que debe darse al caso en cuestión, si se dio acompañamiento psicológico y si se capacitó en diversidades sexo-genéricas a la comunidad educativa del plantel”.
16. De otra parte, las accionantes afirmaron que se vulneró su derecho al **debido proceso en la garantía de la motivación** porque la Corte Provincial “[en ningún momento] realizó aquel juicio lógico en que consiste la motivación, en cuanto a que se explique la pertinencia de la vulneración de los derechos constitucionales en la acción de apelación (sic) de la acción de protección”.
17. Adicionalmente, indicaron que la Corte Provincial inobservó los parámetros de coherencia en la argumentación de la decisión, razón por la que se vulneró la garantía de motivación.
18. Las accionantes atribuyeron la vulneración al **derecho a la defensa** porque **i)** la Corte Provincial rechazó la acción de protección sin considerar las normas constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos; **ii)** porque la Corte Provincial omitió aplicar el artículo 424 de la CRE;¹¹ y **iii)** porque al rechazar el recurso de apelación, se privó de los medios de defensa a los afectados del caso sin posibilidad de rectificar la sentencia de primera instancia.
19. De igual manera, consideraron que se vulneró su derecho a la **seguridad jurídica** ya que la Corte Provincial no respetó la jerarquía de las normas y no veló por el interés superior de la niña en razón de su identidad de género. Indicaron que esto sucedió a pesar de que, durante el proceso, se comprobaron las afectaciones por parte de los funcionarios y autoridades públicos y privados a C.L.A.G.

¹¹ CRE, artículo 424. – “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

20. Añadieron que la Corte Provincial no consideró que la acción de protección “constituye un mecanismo idóneo y eficaz para reparar la vulneración de los derechos constitucionales”.
21. En esa misma línea de ideas, las accionantes agregaron que se vulneró el **principio de imparcialidad** porque los jueces de la Corte Provincial “no pusieron atención a los elementos probatorios procurados por la parte accionante para que se tome en cuenta la procedencia de la apelación”.
22. Del mismo modo, las accionantes advirtieron que se vulneró su derecho a **la igualdad y no discriminación** ya que en la decisión de la Corte Provincial “se confunde la adquisición de la capacidad legal o jurídica de las niñas y los niños de reconocer y reivindicar su identidad de género”.
23. Además, se pronunciaron sobre la **discriminación en el ámbito educativo** y enfatizaron que la decisión emitida por la Corte Provincial evidencia “la total falta de conocimiento de las diferencias existentes entre identidad de género, orientación sexual y expresión de género”. Esto implica, en palabras de las accionantes, que no se haya analizado de manera correcta la forma en las que se dieron las vulneraciones de derechos de C.L.A.G.
24. Las accionantes agregaron que, el artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles¹² (“**LOGIDC**”) “no solo impide las reivindicaciones de géneros diversos al masculino y femenino [...] sino que también impide a las niñas, niños y adolescentes reivindicar, en igualdad de condiciones que las personas adultas, la identidad de género con la que estos se identifican, desde temprana edad”.
25. Finalmente, se refirieron a la supuesta vulneración del derecho a la **identidad personal** y expresaron que “el desconocer la identidad de género diversa de la niña y continuar a llamarla (sic) con el nombre con el que fue inscrita y no con el nombre social que esta ha reivindicado en su proceso de cambio de género, implica un acto de discriminación”.
26. Por lo antes expuesto, solicitaron que **i)** se declare la vulneración de los derechos mencionados; que **ii)** se deje sin efecto la sentencia de apelación expedida por la Corte

¹² El artículo 94 señala en su parte pertinente lo siguiente: “al cumplir la mayoría de edad y por una sola vez, la persona por autodeterminación podrá sustituir el campo sexo por el de género que puede ser: masculino o femenino.”

Provincial; y, que **iii)** se determinen las medidas adecuadas de protección considerando que C.L.A.G. pertenece a varios grupos de atención prioritaria.

3.2. Argumentos de la Unidad Judicial

27. La jueza de la Unidad Judicial afirmó que:

[N]o se ha violentado ninguno de los antedichos derechos constitucionales alegados por los accionantes, ya que [...] en relación a los hechos y pruebas aportadas no me correspondía determinar si el hijo de los accionantes debe ser tratado como niño o niña, o si la Unidad Educativa ha cumplido o no con seguir las recomendaciones dadas por el Distrito de Educación o con los protocolos de violencia, ya que existen los mecanismos y vías administrativas establecidas para resolver estos casos.

28. Finalmente, la jueza aseguró que al dictar su decisión verificó que la Unidad Educativa no vulneró los derechos de C.L.A.G.:

[A]l llamarlo por sus nombres de identificación legal, considerando que son los nombres que constan en sus documentos de identificación y con los cuales fue registrado académicamente, siendo que jamás se le ha impedido asistir a clases o se ha obstaculizado sus actividades académicas dentro del establecimiento educativo, tal como ha sido manifestado en Audiencia, tanto por los accionantes como por los accionados que señalan haber actuado apegados a los Códigos de Convivencia, por lo que en razón de ello jamás se vulneraron ninguno de los derechos constitucionales de los ciudadanos españoles y mucho menos los de su hijo menor de edad¹³. (sic)

3.3. Argumentos de la Corte Provincial

29. La Corte Provincial realizó un recuento de los hechos, transcribió el fallo dictado y concluyó que:

[D]e forma motivada la Sala negó el recurso de apelación, confirmando la sentencia de primer nivel, previo análisis de los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad, del derecho a la identidad personal y colectiva, del derecho a la igualdad y no discriminación, y otros, sobre la base de las acciones tomadas en este sentido en favor del menor, tanto por la [Unidad Educativa] como por el Distrito de Educación, que realizaron los seguimientos al caso y acompañamiento del menor acorde a su orientación sexual.

¹³ La Corte es consciente de que, a la luz de la Constitución, la Convención Sobre Derechos del Niño y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, el término “menor de edad” ha sido excluido del lenguaje jurídico, en tanto representa una forma de entender a las niñas, niños y adolescentes como objetos de protección de las personas adultas. Sin embargo, se mantiene el uso de este término en las citas textuales tomadas de las alegaciones de los diferentes actores del proceso.

4. Planteamiento de los problemas jurídicos

30. En la acción extraordinaria de protección los problemas jurídicos surgen principalmente de los cargos formulados por la parte accionante en la demanda. Es decir, de las acusaciones que esta dirige al acto o actos procesales objeto de la acción, por considerarlos violatorios de un derecho constitucional.¹⁴
31. Asimismo, la Corte ha expresado que las accionantes tienen la obligación de desarrollar argumentos completos (tesis, base fáctica y justificación jurídica) que permitan a este Organismo analizar la violación de derechos. La verificación de que un cargo esté completo debe realizarse en la fase de admisión de la demanda, razón por la que, ante una eventual constatación de que un determinado cargo carece de una argumentación completa al momento de dictar sentencia no puede implicar, simplemente, su rechazo, sino que la Corte debe realizar un esfuerzo razonable para determinar si es posible establecer una violación de un derecho fundamental.¹⁵
32. De los párrafos 19 a 21 *supra*, las accionantes afirman como vulnerado su derecho a la **seguridad jurídica** y al **principio de imparcialidad**. No obstante, se limitaron a señalar que la Corte Provincial no consideró que la acción de protección es un mecanismo eficaz para reparar la vulneración de derechos; irrespetaron la jerarquía de las normas en el proceso, no prestaron atención a los elementos probatorios para que se acepte el recurso de apelación, y no velaron por el interés superior de la niña de vivir una vida libre de violencia. De ello que, no es posible evidenciar cómo lo antes señalado vulneró el mencionado derecho o el principio de imparcialidad por parte de la autoridad judicial de manera directa e inmediata; ni aun haciendo un esfuerzo razonable, de modo que no se realizará un problema jurídico al respecto y se descarta su análisis.
33. Lo mismo ocurre con el cargo del **derecho a la defensa**. Las accionantes indican que la Corte Provincial vulneró el mencionado derecho **i)** al no considerar normas constitucionales ni de instrumentos internacionales, y porque **ii)** al rechazar el recurso de apelación, no se puede rectificar la sentencia de primera instancia. Sobre el primer punto, las accionantes no explicaron cómo esta omisión vulneró el mencionado derecho por parte de la autoridad judicial de manera directa e inmediata (párr. 18 *supra*). Sobre el punto **ii)**, este Organismo observa alegaciones de inconformidad con la decisión emitida en segunda

¹⁴ CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 16.

¹⁵ *Ibid.*, párr. 21.

instancia. De ello que, ni aun haciendo un esfuerzo razonable, a esta Corte le es posible plantear un problema jurídico. Por lo que, también se descarta su análisis.

- 34.** Con relación al cargo recogido en el párrafo 24 *supra*, se observa que las accionantes discrepan con el procedimiento establecido en el artículo 94 de la LOGIDC para la reivindicación de la identidad de género en menores de edad. Al respecto, la acción extraordinaria de protección no es la garantía adecuada para el pronunciamiento de una posible incompatibilidad normativa. De modo que, este Organismo no se pronunciará sobre la alegación.
- 35.** Asimismo, alegan vulneración a los derechos a la **igualdad** y **no discriminación** de C.L.A.G. en el ámbito educativo; y a la **identidad personal** (párrafos 22, 23 y 25 *supra*). Se observa que los argumentos presentados están dirigidos a que esta Corte se pronuncie sobre los hechos que dieron origen a la acción de protección. Sin embargo, en el marco de una acción extraordinaria de protección, a esta Corte no le compete valorar la corrección de las decisiones judiciales ni resolver el fondo de la controversia. Solo de forma excepcional y de oficio la Corte Constitucional puede conocer el mérito de un proceso de garantías jurisdiccionales.¹⁶ De modo que, no se planteará un problema jurídico sobre los cargos de los párrafos 22, 23 y 25 *supra*.
- 36.** Ahora bien, las accionantes alegan que se vulneraron sus derechos a la **tutela judicial efectiva, y al debido proceso en la garantía de la motivación**¹⁷ bajo una misma premisa: ni la Unidad Judicial, ni la Corte Provincial analizaron la vulneración de derechos de C.L.A.G. en el caso, ni el contenido de las normas constitucionales al emitir su decisión. De ello que, al ser el eje transversal la supuesta ausencia de un análisis detallado de los derechos supuestamente vulnerados y de las normas constitucionales pertinentes, tanto en la decisión de primera instancia como de segunda, este Organismo analizará dos problemas jurídicos desde el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. En tal virtud, se formulan las siguientes interrogantes:
- 36.1.** La decisión emitida por la Unidad Judicial el 8 de noviembre de 2017 que declaró sin lugar la acción de protección ¿Vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación porque no cumpliría el estándar de suficiencia motivacional exigible a una sentencia de garantías jurisdiccionales?

¹⁶CCE, sentencia 176-14-EP/19, 20 de octubre de 2021, párr. 55-60.

¹⁷ De conformidad con los párrafos 11, 12, 13, 14 y 15 de la presente sentencia.

- 36.2.** La decisión emitida por la Corte Provincial el 7 de diciembre de 2017 que declaró sin lugar la acción de protección ¿Vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación porque no cumpliría el estándar de suficiencia motivacional exigible a una sentencia de garantías jurisdiccionales?
- 37.** De encontrar que no existe una argumentación jurídica suficiente en la sentencia de apelación,¹⁸ por ende, verificar que se vulneró la garantía de motivación al no cumplir con el estándar de suficiencia motivacional en la sentencia impugnada, se examinará si la sentencia expedida por la Unidad Judicial también habría vulnerado la referida garantía.

5. Resolución de los problemas jurídicos

5.1. La decisión emitida por la Corte Provincial el 7 de diciembre de 2017 que declaró sin lugar la acción de protección ¿Vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación porque no cumpliría el estándar de suficiencia motivacional exigible a una sentencia de garantías jurisdiccionales?

- 38.** La garantía de la motivación se encuentra contenida el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución en los siguientes términos: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”.
- 39.** En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que la motivación en garantías constitucionales se satisface en tanto la decisión contenga una argumentación jurídica que cuente con: “(i) una fundamentación normativa suficiente,¹⁹ y (ii) una fundamentación fáctica suficiente”.²⁰ Además, (iii) se deberán analizar los hechos para verificar la existencia o no de vulneración de derechos, y de no determinar la existencia de vulneraciones, determinar “las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto”.²¹

¹⁸ *Ibid.*, párr. 58-61.

¹⁹ Es decir que, la motivación no puede limitarse a citar normas, esta debe “[c]ontener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso”. Ver CCE, sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 61.1.

²⁰ Ésta debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Ver CCE, sentencia 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 61.2.

²¹ CCE, sentencia 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 103.1.

- 40.** En el caso que nos ocupa, las accionantes sostienen que la sentencia emitida por la Corte Provincial vulneró su derecho al debido proceso en la garantía de motivación porque no habría analizado que la Unidad Educativa no reconoció la identidad de género reivindicada por la niña; no habría continuado con el seguimiento de la causa; no brindó acompañamiento psicológico a C.L.A.G.; no habría capacitado a la comunidad educativa del plantel en diversidades sexo-genéricas; y cómo todas aquellas omisiones habrían vulnerado –o no– los derechos de la niña en la acción de protección. De modo que la Corte procederá a verificar que en la decisión exista una motivación suficiente al respecto, más no la corrección o incorrección de la misma.
- 41.** De la revisión de la demanda de acción de protección se observa que las accionantes alegaron que la Unidad Educativa, la Dirección Distrital y el Ministerio de Educación vulneraron sus derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación, al derecho de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria, a la salud y al desarrollo integral, a la educación, y a la intimidad personal y familiar.²² Esto pues, la escuela habría omitido realizar lo indicado en el párrafo *ut supra*, además de “no activ[ar] los protocolos de atención [...] no garantiz[ar] la reserva de la información”.
- 42.** De la sentencia emitida por la Corte Provincial se advierte que en la sección (vi) –análisis de la acción de protección– se plantearon dos problemas jurídicos. El primero se realizó para responder si la actuación de la Unidad Educativa vulneró los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal de C.L.A.G. El segundo se elaboró para comprobar si existió o no vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de C.L.A.G.
- 43.** Del análisis del primer problema jurídico se desprende que la Corte Provincial:
- 43.1.** Se pronunció sobre el derecho a la prohibición de discriminación, al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad personal sobre la base de los artículos 11 numeral 2); y 66 numerales 5) y 28) de la Constitución.
- 43.2.** Realizó un recuento de los hechos que dieron origen a la acción de protección.
- 43.3.** Rechazó la demanda planteada por las accionantes.

²² Constitución, arts. 66 numeral 4; 35; 32; 44; 25; 66 numeral 19, respectivamente.

44. En un principio, la Corte Provincial manifestó que las accionantes “pusieron en conocimiento sobre la orientación sexual de su hijo a la Directora de la Unidad Educativa”. Al respecto, expresó que:

Esta situación [identidad de género de la niña] fue atendida por el DECE de dicha Unidad, para efectos de realizar un seguimiento de la orientación sexual de NN, todo ello en franca observancia a los derechos de índole constitucional. Como consecuencia de este seguimiento se observa que los ciudadanos antes mencionados fueron llamados para efectos de tratar este tema. Posterior a ello, los mismos ciudadanos pusieron en conocimiento de esta situación al Distrito de Educación del Cantón [...], quienes también atendieron oportunamente su requerimiento y posterior realizaron los seguimientos pertinentes y emitieron una resolución acorde a la orientación sexual del menor, de cuyo contenido [sic] no se observa que se le haya discriminado, menos aún coartado los derechos que le asisten, al contrario este conmina y dispone varias recomendaciones a seguir a efectos de CONTINUAR CON EL PROCESO DE ACOMPAÑAMIENTO PARTICULAR DE ACUERDO AL DIAGNOSTICO [sic] DIFERENCIAL (las mayúsculas pertenecen al original).

45. Luego, señaló que la directora de la escuela “no se acoge a las disposiciones del distrito, por considerar que se deben realizar nuevos diálogos para tratar el tema de NN y del resto de la comunidad educativa”. Finalmente, para decidir que no existió una vulneración de derechos, planteó el siguiente análisis:

De ahí que resulta importante indicar que el derecho a la identidad es garantizado mediante la ‘personalidad jurídica’ es decir la personalidad reconocida jurídicamente [...] en este caso que nos ocupa, no podríamos hablar sobre una persona capaz para adquirir derechos y contraer obligaciones toda vez que se trata de un menor de edad, quien no tiene capacidad para escoger libremente su vida sexual sino solamente cuando (sic) posea la mayoría de edad que inclusive propiamente puede realizar la gestión necesaria para el cambio de su registro de identidad que ahora la [LOGIDC] garantiza ese derecho. En esta línea [...] es importante entender que cuando se inscribe el sexo en la partida de nacimiento [...] se realiza en base a la observación de los genitales del recién nacido [...] Empero, al CUMPLIR LA MAYORÍA DE EDAD, LAS PERSONAS ADQUIEREN TOTAL INDEPENDENCIA ACERCA DE SUS DECISIONES Y RESPONSABILIDADES [...] por lo cual, si una persona desarrolla un género distinto al nacer y esto le lleva a someterse a procedimientos médicos a fin de adecuar su cuerpo y sexo biológico asume una identidad transexual. Entonces lo correspondiente es que la autoridad pública reconozca dicha libre autodeterminación de identidad personal, lo que no podría aplicarse en la presente causa pues estamos frente a un menor de edad quien como se ha dicho no tiene capacidad legal para ejercer ese derecho. Por las consideraciones expuestas [...] la oposición de la Directora de la Unidad Educativa del cambio de nombres y trato diferente al menor NN no constituye una vulneración de los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal (las mayúsculas corresponden al original).

46. Del segundo problema jurídico planteado por la Corte Provincial, se advierte lo siguiente:

46.1. La Corte Provincial se pronunció sobre la naturaleza del derecho a la igualdad y no discriminación.

46.2. Determinó la razón por la cual no existió la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de C.L.A.G.

47. Respecto de lo indicado en el párrafo 46.2 *supra*, la Corte Provincial expresó que:

[M]uy independiente que el menor no tiene la capacidad legal para ejercer el derecho que la Ley de Gestión de Datos y Registro Civil concede para el cambio de género en sus datos personales, se observa que tanto la Unidad Educativa y el Distrito de Educación, no han dado un trato diferente al que es reconocido por los legítimos (sic) activos, puesto que ellos refieren que se les ha dado paso a que el menor sea llamado por un nombre diferente al que posee en su registro de datos de identificación y sobre todo han respetado su integridad física y psicológica.

48. De lo expuesto, esta Magistratura observa que, la Corte Provincial, para concluir que no existió vulneración a los derechos de C.L.A.G., fundamentó su análisis sobre la base de los recaudos procesales, así como en la premisa de que la LOGIDC “garantiza” el derecho de “cambio de su registro de identidad” una vez cumplida la mayoría de edad. Esto de conformidad con indicado en los párrafos 44, 45, y 47 *supra*.

49. Sin perjuicio de aquello, para este Organismo el razonamiento de la Corte Provincial no logra responder cómo las omisiones de las entidades accionadas, determinadas por los accionantes (ver párr. 40 y 41 *supra*) en su demanda, habrían vulnerado –o no– los derechos que C.L.A.G. y su familia afirman como trasgredidos. Primero, porque los jueces de apelación no explicaron la relación de la premisa normativa (esto es la LOGIDC referida a la capacidad material civil de C.L.A.G para modificar su sexo), con la presunta vulneración de derechos que, a juicio de las accionantes, recibió la niña por parte de la Unidad Educativa, del Distrito de Educación y del Ministerio de Educación. Segundo, porque los jueces accionados no analizaron si la omisión de activar los protocolos, o no garantizar la reserva de la información de C.L.A.G. trasgredió los derechos constitucionales de la niña. De hecho, no se advierte del razonamiento de la sentencia que exista un análisis mínimo sobre la real existencia de la vulneración de derechos expuestos por las accionantes en su demanda.²³ Únicamente se refirieron a la presunta incapacidad

²³ *Ibid.*, párr. 103.1.

de C.L.A.G para escoger su identidad, y en consecuencia, descartar la acción de protección.

50. En tal virtud, para esta Corte la decisión emitida por la Corte Provincial el 7 de diciembre de 2017 que declaró sin lugar la acción de protección incumplió con el tercer elemento de la motivación exigible a un proceso de garantías jurisdiccionales, pues no analizó los hechos para verificar la existencia o no de vulneración de derechos. Es importante recalcar que la garantía de motivación no incluye un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales.
51. Al haber encontrado que la sentencia de apelación no cuenta con una argumentación jurídica suficiente, es decir, que se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, la Corte analizará el problema jurídico relacionado con la decisión de primera instancia, de conformidad con lo señalado en el párrafo 37 *supra*.

5.2. La decisión emitida por la Unidad Judicial el 8 de noviembre de 2017 que declaró sin lugar la acción de protección ¿Vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación porque no cumpliría el estándar de suficiencia motivacional exigible a una sentencia de garantías jurisdiccionales?

52. En línea con lo indicado en el párrafo 39 *supra*, en un proceso de garantías jurisdiccionales, la motivación se satisface cuando la decisión contiene una argumentación jurídica y fáctica suficientes. Además de la obligación de la autoridad judicial de verificar la existencia o no de vulneración de derechos antes de determinar la existencia de otra vía para resolver la controversia.
53. Las accionantes indican que la Unidad Judicial vulneró su derecho al debido proceso en la garantía de motivación porque no analizó la vulneración de derechos en la acción de protección (ver párr. 40 y 41 *supra*). De modo que la Corte procederá a verificar que en la decisión exista una motivación suficiente, más no la corrección o incorrección de la misma.
54. De la revisión integral de la sentencia impugnada, este Organismo advierte que la Unidad Judicial:
- 54.1. Analizó la naturaleza de la acción de protección bajo los artículos 88 de la CRE y 39 de la LOGJCC;

54.2. Transcribió la demanda de acción de protección y realizó un recuento de lo sucedido en la audiencia;

54.3. Declaró sin lugar la acción de protección.

55. De la lectura de la sentencia de la Unidad Judicial se advierte que una vez que determinó la razón de la controversia y relató lo sucedido en la audiencia, transcribió los argumentos de la acción de protección, así como de las pruebas aportadas por las partes procesales, de la siguiente manera:

En el caso *sub judice* del contraste de las alegaciones y documentos presentados por el accionante como sustento de la violación de los antedichos derechos constitucionales constantes en el libelo de su demanda [...] se tiene: el Anexo 1 [...] el escrito dirigido a [la] Directora Distrital [...] mediante la cual denuncia que ante la situación de su hija [...] la Unidad Educativa [...] muestra resistencia con acciones que atentan contra la integridad psicológica de su representada, [...] respecto de los anexos 2, 3 y 4 [...] las peticiones de los padres de [C.L.A.G.] para que se convoque a [la Unidad Educativa] a reuniones para que tengan claridad sobre el género de [C.L.A.G.] y evitar discriminación [...] a criterio de] los accionantes se demuestra la poca importancia que demostró (sic) la Institución Educativa [...] anteponiendo a la importancia del asunto cuestiones de forma [...], conforme lo alegado por la institución educativa [...] correspondería a reglamentaciones internas [...] así también, respecto de la falta de aplicación de los protocolos frente a situaciones de violencia por motivos de orientación sexual o identidad de género [...] y la falta de socialización del tema a fin de sensibilizar a la comunidad educativa para evitar situaciones de violencia [...] como prueba de ello los anexos 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 [...]. A decir de la [...] parte accionante no se ha cumplido con lo antes referido [ni] con los protocolos dispuestos por el Ministerio de Educación [...]. En relación con [...] el informe Técnico del Ministerio de Educación [...] lo que no es acogido por la Unidad Educativa [...] consta la contestación de la Unidad Educativa manifestando [...] que en ningún momento se han violentado dichos derechos [...], que no existen motivos para activar los protocolos por violencia [...]; en relación [al Distrito de Educación] presentó documentación como informes de las acciones tomadas en relación al caso del hijo.

56. Para concluir, la Unidad Judicial señaló lo siguiente:

[P]or lo expuesto [...] esta autoridad jurisdiccional [...] considera que [...] no corresponde determinar si el hijo de los accionantes debe ser tratado como un niño o niña, o si la Unidad Educativa ha cumplido o no con seguir las recomendaciones dadas por el Distrito de Educación o con los protocolos de violencia, ya que existen mecanismos y vías administrativas establecidas para resolver estos casos no correspondiendo a la esfera de lo constitucional resolver estas situaciones que son infraconstitucionales y deben ser resueltas en las instancias administrativas respectivas, por lo que no se ha (sic) violentado los derechos constitucionales a la igualdad formal, material y no discriminación. [...] en relación al nombre social [...] no se puede considerar que se esté violentando sus derechos al llamarlo

por sus nombres de identificación legal, considerando que son los nombres que constan en sus documentos de identificación y con los cuales fue registrado académicamente siendo que jamás se le ha impedido asistir a clases o se ha obstaculizado sus actividades académicas dentro del establecimiento educativo [...] por lo que en razón de ello jamás se vulneraron ninguno de los derechos constitucionales (énfasis añadido).

57. De lo anterior se evidencia que la sentencia de la Unidad Judicial cuenta con una motivación de suficiencia mínima exigida a una sentencia de garantías jurisdiccionales. Esto pues la autoridad judicial expuso los antecedentes que dieron origen a la acción de protección, así como argumentos vertidos en la audiencia. Adicionalmente, la Unidad Judicial analizó las circunstancias específicas de C.L.A.G. e identificó las normas que, en su criterio, eran aplicables a la causa. Razón por la cual, la judicatura accionada valoró las pruebas presentadas en el proceso para concluir que la niña debía ser tratada por su nombre e identificación legal y que, en consecuencia, la institución educativa no tenía el deber de considerar lo solicitado por las accionantes. En virtud de este razonamiento, precisó que los hechos no constituyeron un obstáculo para el desarrollo de sus actividades académicas por lo que no se habrían vulnerado sus derechos constitucionales.
58. De modo que, este Organismo concluye que la sentencia dictada por la Unidad Judicial cuenta con una argumentación jurídica suficiente exigible a una sentencia de garantías jurisdiccionales, sin que sea relevante para la acción extraordinaria de protección la corrección de las razones expuestas por la Unidad Judicial.
59. En vista de que la Corte Constitucional determinó que la decisión de apelación vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, en atención a los elementos que se desprenden del caso y considerando que la presente causa proviene de una garantía jurisdiccional constitucional, este Organismo examinará si se cumplen los presupuestos para realizar un examen de mérito.

6. Presupuestos y verificación de los requisitos para analizar el mérito del caso

60. La Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, está en la obligación de verificar que las garantías jurisdiccionales hayan cumplido el fin previsto en la CRE, lo que podría exigir que la Corte analice la integridad del proceso o los hechos que dieron origen al proceso constitucional.
61. Este Organismo ha determinado que, en ciertos casos, excepcionalmente y de oficio, podrá entrar a examinar la situación de fondo decidida por las juezas y los jueces de instancia

dentro de una garantía jurisdiccional y con ello analizar posibles vulneraciones a derechos constitucionales incurridas por particulares o autoridades no judiciales,²⁴ siempre que se verifique el cumplimiento de ciertos presupuestos.²⁵ Estos son: **i)** que la autoridad judicial haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la persecución del juicio; **ii)** que, *prima facie*, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; **iii)** que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y **iv)** que el caso al menos cumpla con uno de los siguientes criterios: gravedad, novedad, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo.²⁶

- 62.** Respecto del **requisito (i)**, esta Corte determinó *supra* que las sentencias impugnadas vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de motivación. Por lo que el primer requisito se encuentra satisfecho.
- 63.** En relación con el **requisito (ii)**, se verifica, *prima facie*, que los hechos que dieron origen a la acción de protección planteada podrían constituir una vulneración de derechos a la identidad personal y al derecho a la igualdad y no discriminación. Los hechos del caso se refieren a una supuesta discriminación y violencia psicológica que C.L.A.G. presuntamente sufría dentro de la Unidad Educativa, producto de su proceso de determinación de género. Las autoridades judiciales impugnadas no habrían tutelado los derechos presuntamente vulnerados. Por lo que el segundo requisito se cumple.

²⁴ CCE, sentencia 176-14-EP/19, 16 de octubre de 2019, párr. 50

²⁵ *Ibid.*, párr. 55

²⁶ CCE, sentencia 176-14-EP/19, 16 de octubre de 2019, párr. 57. – “El criterio de *gravedad* responde a la necesidad de brindar una protección eficaz e inmediata y una reparación integral a los derechos cuya vulneración no pueda ser ignorada por esta Corte cuando ya ha conocido de ella a través de la acción extraordinaria de protección y el daño causado pueda tornarse en irreparable. Lo grave del caso puede estar dado por la condición del sujeto, el grado de invasión en la esfera de protección del derecho u otras particularidades que puedan ser advertidas por la Corte”; párr. 58. – “El criterio de *novedad* está asociado con el establecimiento de precedentes jurisprudenciales en ejercicio de la atribución de esta Corte para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, incumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales”; párr. 60. – “El criterio de *relevancia nacional* se refiere a casos que involucran luchas de movimientos sociales y/o grupos de interés, así como a aquellos que evidencian la repetición de un patrón fáctico relacionado con circunstancias políticas y sociales [...] Por otro lado, el criterio de *inobservancia de precedentes* guarda relación con el control de la actividad jurisdiccional de los jueces, lo que forma parte del objeto connatural de la acción extraordinaria de protección” (énfasis añadido).

- 64.** Sobre el **requisito (iii)**, se ha verificado que el caso no ha sido seleccionado para su revisión por la Corte Constitucional.²⁷ Por lo que se entiende como satisfecho.
- 65.** Con relación al **requisito (iv)**, se verifica la gravedad del caso por la condición de C.L.A.G. como persona dentro del grupo de atención prioritaria al ser una niña, persona migrante, y en proceso de determinación de su identidad de género. La gravedad también se configura por la posibilidad de que los estereotipos sobre la asignación del género en la sociedad establezcan patrones y perjuicios a quienes no “encajan en lo comúnmente aceptado”.²⁸ Por lo que, el desconocimiento sobre los temas de diversidad sexo-genérica podría ahondar en la falta de protección de dichos derechos en las judicaturas de origen. Finalmente, debido a que no existe jurisprudencia respecto al derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes trans en el ámbito educativo, esta Corte considera que el caso reúne el criterio de novedad.
- 66.** Por lo antes expuesto, el presente caso cumple con los presupuestos referidos,²⁹ por lo que esta Corte procederá a analizar el mérito del mismo.

7. Análisis del examen de mérito

7.1. Alegatos de los sujetos procesales

7.1.1. Fundamentos de la madre y del padre de C.L.A.G.³⁰

- 67.** Las accionantes presentaron una acción de protección en contra de una Unidad Educativa y del Distrito de Educación al que pertenece dicha institución por la omisión de dar acompañamiento a C.L.A.G. en su proceso de congruencia de género. Consideran que se vulneraron sus derechos a la igualdad formal, material y no discriminación; al derecho de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria; a la salud y al desarrollo integral; a la educación; y a la intimidad personal y familiar.

²⁷ Del sistema de búsqueda casos de la Corte Constitucional se constató que no se ha seleccionado el caso para su revisión. Ver http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6JzUwNmQzYWFlLTU0ZDQtNDY5Ny04MjVvLTlkZWVhZjBkYWE1ZC5wZGYnfQ==

²⁸ En relación al tema respecto de estereotipos de género ver CCE, sentencia 751-15-EP/21, 17 de marzo de 2021.

²⁹ CCE, sentencia 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019, párr. 55 y 56.

³⁰ Los fundamentos de los padres corresponden a la demanda de acción de protección, así como a la audiencia reservada llevada a cabo por la Corte Constitucional.

- 68.** La madre y el padre de C.L.A.G. sostienen que la Unidad Educativa “han [sic] OMITIDO su obligación de aplicar los protocolos de actuación frente a actuaciones de violencia [y] han [sic] generado espacios indebidos y negativos para desarrollo integral de [su] hija, permitiendo que se divulgue su condición y generando rechazo ante la comunidad educativa” (la mayúscula corresponde al original).
- 69.** A su criterio, la Unidad Educativa vulneró el derecho a la igualdad formal porque C.L.A.G. “[era] apartada de la formación de niñas de la Unidad Educativa”, al igual que “no se le permit[ía] utilizar su nombre social” que, según las accionantes, guardaba relación con el diminutivo utilizado por la niña en la escuela. Además, que “se la exclu[ía] de actividades sociales [...] por su identidad de género”, razón por la que “no se cumplen los protocolos de atención y protección y no acatan las recomendaciones de los profesionales que dan seguimiento al caso”.
- 70.** Adicionalmente, en la audiencia el padre señaló que en la escuela:
- [N]o utilizaban el nombre sentido, ni en la mesa, ni en el casillero, ni en el aula, la obligaban a ponerse en la línea con los niños en vez de con las niñas, muchas veces nos contaba mi hija que los demás niños incluso llegaban a burlarse de ella y a llamarla loca. [Tampoco] le dejaban utilizar el baño de las niñas.
- 71.** La madre ratificó lo antes mencionado y además expresó que en la escuela se utilizaban diminutivos para dirigirse a las “todas las personas pequeñitas”, pero que “a partir de que nosotros expusimos el caso y que hicimos el acompañamiento, los diminutivos se dejaron de utilizar para no tener que llamar a la niña con su nombre sentido que coincidía con su diminutivo”. Agregó que “lo único que se le permitió fue utilizar las vinchas y llevar un poco largo el pelo”.
- 72.** También, el padre indicó que la niña se graduó “en la puerta de nuestra casa mientras los demás compañeros lo hicieron en la escuela y aunque lo habíamos pedido, ni siquiera en el diploma fueron capaces de cambiar el nombre”.
- 73.** Por su parte, la madre de la niña advirtió que la Unidad Educativa les requirió unos informes sobre “un diagnóstico de disforia de género o de transexualidad” y cuando quisieron entregar dichos informes, la institución “me respondi[ó] que no conocían a la niña, porque yo ya utilizaba el nombre sentido de la niña, y que por favor volviera a escribirles con el nombre oficial. Podríamos decir el que aparece en su cédula”.

Finalmente, indicó que cuando les volvió a escribir no hubo manera de contactarse nuevamente con la institución para entregar los informes.

- 74.** Sobre el **derecho a las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria** las actoras señalaron que junto con C.L.A.G. “presentan una situación de vulnerabilidad, por su condición de MIGRANTES, más aún su hija y de nacionalidad española presenta doble condición de vulnerabilidad” (la mayúscula corresponde al original).
- 75.** Respecto del **derecho a la salud y al desarrollo integral** señalan que C.L.A.G. “ha sido expuesta a burla y vergüenza pública, su intimidad ha sido vulnerada por la falta de aplicación de protocolos por parte de la institución y por la inacción del Distrito de Educación, [...] causando tensión emocional, estrés, angustia y depresión a una niña de 5 años, lo que inevitablemente afecta su derecho [a] su desarrollo integral y pone en riesgo su derecho a la salud”.
- 76.** De igual forma señalaron que se vulneró su **derecho a la educación** porque a C.L.A.G. “se le ha negado los elementos de inclusión y diversidad; la calidez, de equidad de género, la solidaridad y la paz, de tal forma que no ha podido materializar su derecho pleno a la educación”. Indicaron que “esta educación, según lo indica su propia rectora, está limitada al cumplimiento de normativas y estándares internos estigmatizantes”.
- 77.** Sobre el **derecho a la intimidad personal y familiar**, citaron el artículo 66 numeral 20 de la CRE y el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y concluyeron que tanto los padres como C.L.A.G. “fueron despojados de su privacidad, de su intimidad, como familia han sido expuestos no solo ante la comunidad educativa, sino ante la ciudadanía con criterios equivocados”.
- 78.** Asimismo, el padre de C.L.A.G expuso que, en conjunto con su esposa invitaron a varios de los padres de familia de los compañeros de la niña para explicarles qué significaba ser una persona transgénero y qué implicaba la transición. Afirmó que, a partir de esa reunión los padres crearon un grupo de WhatsApp “y nos enteramos porque añadieron a otra de las madres y nos lo contó, yo no sé realmente qué es [...] pero no me lo quiso contar realmente porque le dolió mucho a ella también como persona”.
- 79.** Respecto de las actuaciones del Distrito de Educación, la madre resaltó que “el documento que enviaron desde el Departamento de Consejería Estudiantil (“DECE”) nada tenía que ver con el acompañamiento del cumplimiento de las normas que se deben de tener a la hora de acompañar a una persona trans”.

- 80.** Agregó que “hubo muchas reuniones y ninguna de ellas fue totalmente satisfactoria de hecho en una, al final accedieron a visitar la Unidad Educativa y entonces fue cuando el DECE observó que había una posible vulneración de derechos a lo cual [sic] tampoco tomó las medidas necesarias”.
- 81.** Asimismo, señalaron que el Distrito de Educación, pese a haber recibido la denuncia por violencia psicológica presentada por los padres de C.L.A.G., no emitieron medidas para proteger los derechos de la niña y “a generar espacios de sensibilización y capacitación con la comunidad educativa, esta falta de acción ha dado como resultado que [C.L.A.G.] siga sufriendo actos discriminatorios”.
- 82.** La madre señaló que ante la situación de C.L.A.G. “tuve que rogar a muchísimas unidades educativas [...] para que acogieran a nuestra hija nuevamente en una nueva unidad educativa a condición de que ella no se manifestará nunca y guardará en secreto su identidad”.
- 83.** Finalmente, la madre de C.L.A.G. destacó que “viendo este futuro incierto y que no se nos tomó en cuenta en ninguno de los tribunales en los que desgraciadamente tuvimos que estar, [...] y viendo el poco futuro que tenía mi hija tuvimos que abandonar nuestro sueño de nuestro futuro prometedor en Ecuador y regresarnos a España”.

7.1.2. Fundamentos de la Unidad Educativa³¹

- 84.** La Unidad Educativa indicó que “en este caso no existe un desarrollo normativo claro y específico para tratar los temas de niños que reivindican una identidad de género diverso”. Señaló que se acercó a la Unidad Distrital de Apoyo a la Inclusión- UDAI³² “ante los pedidos de los padres”, pero que sus funcionarios le manifestaron que “debemos referirnos [a la niña] de acuerdo a como conste en los registros de la matrícula”.

³¹ Las alegaciones de la Unidad Educativa corresponden tanto a respuesta dada a la demanda como a las vertidas en la audiencia reservada.

³² El Acuerdo Ministerial 0295-13 de 15 de agosto de 2013 define a la Unidad Distrital de Apoyo a la Inclusión, UDAI, como “un servicio educativo especializado y técnicamente implementado para la atención de los estudiantes con necesidades educativas especiales, a través de la evaluación, asesoramiento, ubicación e intervención psicopedagógica en los diversos programas y servicios educativos, en todas las modalidades de atención y en todos los niveles del sistema educativo”.

- 85.** De igual manera, la Unidad Educativa expresó que buscó el asesoramiento “en los entes de control respectivo. Recibiendo las respuestas mencionadas, mismas que no han satisfecho las expectativas de los padres”.
- 86.** La institución se refirió al artículo 29 de la Constitución³³ y a un extracto del artículo 94 de la LOGIDC³⁴ y expresó que “existe una normativa nos guste o no que a nosotros incluso más allá del auxilio que pedimos nos impide actuar de manera diferente porque la norma estaba ahí y no puede ser punitivo sancionar a alguien cuando todo el marco le dice que debe actuar de una determinada manera”.
- 87.** En añadidura, referenció la sentencia 13-18-CN/21³⁵ de este Organismo y expresó lo siguiente:

[S]i bien entiendo [...] que no son temas idénticos, pero sí son temas donde en el fondo se trata de [...] la conciencia y la voluntad [...] y dijo no se le está quitando a los adolescentes esa capacidad de tomar decisiones respecto al ejercicio de su vida sexual y reproductiva [...] la Corte Constitucional [...] determinó que no podía [...] una persona menor de catorce años tomar una decisión de esa naturaleza al día de hoy lo que se está discutiendo y por lo que evidentemente [...] todo el conglomerado social estará expectante [...] ¿Es un niño de 5 años quien puede decidir de forma inequívoca su identidad de género [a] tan temprana edad? [sic]

³³ Constitución, art. 29. – “El Estado garantizará la libertad de enseñanza, la libertad de cátedra en la educación superior, y el derecho de las personas de aprender en su propia lengua y ámbito cultural. Las madres y padres o sus representantes tendrán la libertad de escoger para sus hijas e hijos una educación acorde con sus principios, creencias y opciones pedagógicas”.

³⁴ La institución se refirió expresamente a la capacidad de las personas para sustituir el campo sexo por género, la cual se encuentra recogida en el artículo 94 de la LOGIDC vigente al momento de los hechos, en los siguientes términos: “[A]l cumplir la mayoría de edad y por una sola vez, la persona por autodeterminación podrá sustituir el campo sexo por el de género que puede ser: masculino o femenino. El acto se realizará en presencia de dos testigos que acrediten una autodeterminación contraria al sexo del solicitante y por al menos dos años, de acuerdo con los requisitos que para el efecto se determinen en esta Ley y su reglamento. Este cambio no afectará los datos del registro personal único de la persona relativos al sexo. De darse esta situación, el peticionario podrá solicitar el cambio en los nombres a causa de la sustitución del campo sexo por el de género.” El mentado artículo fue reformado mediante la Ley Orgánica Reformatoria de la LOGIDC (Ley s/n) y publicada en el Suplemento del Registro Oficial 517, de 13 de marzo de 2024.

³⁵ La Corte Constitucional absolvió la consulta de constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal que al momento de la consulta de norma disponía: “[e]n los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”. Esta Magistratura resolvió que la norma consultada no es compatible con los derechos de las y los adolescentes al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, y a la privacidad. Declaró la constitucionalidad aditiva de la norma consultada con el fin de que en esta se reconozca que las y los adolescentes a partir de los catorce años tienen la capacidad de consentir en una relación sexual y que la evaluación del consentimiento es relevante para establecer si existe una conducta que debe ser penalmente sancionable o es el resultado de la evolución de las facultades de las y los adolescentes para ejercer sus derechos.

- 88.** La Unidad Educativa indicó que se mantuvo “con estas prácticas permisivas y buscando siempre el bienestar de la menor” de la siguiente manera: se unificaron las columnas de las niñas y los niños “para que no exista esta distinción”; “se le permitió utilizar los accesorios que considerara pertinente, si quería llevar la niña la mochila rosa pues podía llevarla” o vinchas en el cabello; en el *play festival* “se permitió que vaya como [conejita]”. Señaló que, respecto de la utilización del baño “el colegio no cedió” pero que podía utilizar el baño de los profesores.
- 89.** Respecto del nombre social de C.L.A.G. y los diminutivos utilizados a las niñas y los niños de la escuela, la institución expresó que no existió prohibición alguna de llamarlos como querían. Asimismo, indicó que su profesora la llamaba por su nombre social pero que su diploma de graduación fue emitido con el nombre registrado en su cédula de identidad.
- 90.** Con relación a la resistencia por parte de los padres de familia respecto del proceso de determinación de género de C.L.A.G., la Unidad Educativa dijo que “tenemos que siempre escuchar a todos los padres de familia y efectivamente recibimos cartas en las que ellos no nos autorizaban a tocar este tipo de temas con sus hijos del preescolar” pero que, de todas maneras “no hubo necesidad de tomar medidas contra los padres porque nunca se dio ningún momento negativo por así decir ni que se sienta discriminatorio en ese momento hacia la menor” [sic].
- 91.** Sobre los informes médicos y psicológicos solicitados a la madre y al padre de C.L.A.G., la institución señaló que se recibieron por correo electrónico, pero que “ya habíamos recibido una disposición de tener pues o mantener el nombre” legal de C.L.A.G. “y los informes venían con el nombre que la niña quería ser llamada”. Advirtió que la psicopedagoga era la encargada de mantener estas reuniones, pero que ya no se encuentra en la institución, por lo que “esa parte no la tengo clara si no se le contestó o si ya no se aceptó el informe porque lo que sí se le pidió era que por favor tuviera el nombre de verdad del estudiante”.
- 92.** Afirmaron que “se dieron las charlas con relación a la sensibilización y a la socialización del tema tanto para padres de familia de preescolar como de la sección primaria y secundaria y como DECE pues obviamente asistimos a todas las charlas y capacitaciones”.
- 93.** Finalmente, mencionaron que en el Código de Convivencia de su institución “[t]enemos registrado lo de la inclusión, pero no se estipula palabras concretas hacia el tema, pero sí se recalca bastante el tema de inclusión” [sic].

7.1.3. Fundamentos del Ministerio de Educación y del Distrito de Educación

94. El Distrito de Educación señaló que, a partir del 1 de septiembre de 2017 –fecha en la que tuvieron conocimiento del caso– activaron “las rutas y protocolos que existían para ese tiempo”. Indicaron que, realizaron charlas de motivación a los funcionarios de la Unidad Educativa sobre la base de lo solicitado por la madre y el padre de C.L.A.G. y que para ello “se coordinó con el Ministerio de Salud, la red ecuatoriana de psicología en esta vinculación al caso para identificar posibles soluciones y sobre todo mecanismos de prevención de vulneración de derechos” [sic].

95. El Ministerio de Educación, por su parte, detalló las recomendaciones emitidas por la Dirección Distrital de la siguiente manera:

[(i)] dar mecanismos para efecto de evitar cualquier tipo de conflicto en el curso de intervención individual y grupal, [(ii)] también una derivación del estudiante padres [sic] a los mecanismos competentes como son la junta y demás entidades relacionadas al caso para prevenir cualquier afectación de derechos [(iii)] así también una disposición para capacitación en el acompañamiento educativo [...] y [(iv)] acogerse finalmente también las decisiones de los padres respecto de la vestimenta.

96. Los funcionarios del Ministerio de Educación dieron lectura al informe emitido el 4 de octubre de 2017 y concluyeron que la Unidad Educativa se negó a seguir las recomendaciones dictadas por el Distrito de Educación.

97. Afirmaron que, a pesar de estas recomendaciones, “hubo una reticencia desde la institución educativa de haber asumido esos propios compromisos [las recomendaciones] adquiridos en su momento”. Reiteraron que, la Unidad Educativa presentó un escrito mediante el cual sostuvo que “la niña tiene sexo masculino, [por ende] debe ceñirse a las disposiciones en relación al uso de uniforme” por lo que velarán “por cada uno de los estudiantes que mantengan una igualdad de condiciones en su tratamiento”.

98. Por otra parte, el Ministerio de Educación refirió que, en virtud de una denuncia presentada por la madre y padre de C.L.A.G. por el incumplimiento de las recomendaciones, se inició un procedimiento disciplinario en contra de la Unidad Educativa. Al respecto señaló que “las autoridades de ese entonces determinaron que no existía una infracción administrativa por parte de la Unidad Educativa porque se había coordinado todo este accionar, estas reuniones, estas gestiones y seguimiento tanto el

DECE de la Unidad Educativa como del DECE distrital” razón por la cual se archivó el proceso y no se sancionó a la institución.

99. Finalmente, el Ministerio de Educación expuso que desde el área técnica de dicho organismo se han realizado varios avances en política pública educativa,³⁶ entre ellos, “la verdadera inclusión educativa en diversidades de forma general y sobre todo en diversidades sexo genéricas” como por ejemplo la emisión de la “Guía de orientaciones técnicas para prevenir y combatir la discriminación por diversidad sexual e identidad de género en el sistema educativo nacional”, expedida en el 2018.

7.2. De los *amici curiae*

100. En la causa se presentaron varios *amici curiae* en relación a la causa y en temas referidos a: los derechos de las NNA, diversidad sexo-genérica, el rol de la educación de las NNA en la formación de la identidad de género, la discriminación de la población LGTBI en el Ecuador, los requisitos para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, así como las condiciones para acceder legalmente a un cambio en el dato sexo en la cédula de identidad.³⁷

7.3. Hechos probados

³⁶ Entre estos avances, el Ministerio refiere los siguientes: Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el ámbito educativo (3ra Ed. 2020); la Política Intersectorial de Prevención del Embarazo en Niñas y Adolescentes (2018); el proyecto de inversión para el fortalecimiento del abordaje integral de las situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema nacional de educación (2019); Oportunidades curriculares de Educación Integral en Sexualidad (2da Ed., 2021).

³⁷ Los *amici curiae* fueron presentados por Lorena Bonilla, presidenta de la Fundación Amor y Fortaleza; Josué Cale, en representación de Javier González Díez, PhD., en ciencias Antropológicas, profesor titular de Antropología Social en el Departamento de Cultura, Política y Sociedad de la Universidad de Torino-Italia; Edgar Zúñiga Salazar, en representación de la Red Ecuatoriana de Psicología por la Diversidad LTBI; Christian Paula en representación de la Fundación Pakta; William Camacho Zapato, por sus propios y personales derechos; Efraín Soria en representación de la Fundación Ecuatoriana Equidad; Diane Rodríguez en representación de la Asociación Silueta X; Andy Díaz Hurtado en representación del Instituto de Investigación en Igualdad, Género y Derechos de la Universidad Central del Ecuador; y María de Lourdes Maldonado, en representación de la Organización Dignidad y Derecho.

101. La Constitución,³⁸ la LOGJCC³⁹ y la jurisprudencia de este Organismo⁴⁰ han desarrollado reglas específicas en lo concerniente a la carga de la prueba en garantías jurisdiccionales, la cual se rige por principios propios y debe adaptarse a instituciones flexibles.⁴¹ Cuando la parte accionada es una *institución pública*, la carga probatoria se revierte. Esto sucede cuando **i)** la entidad pública no demuestra lo contrario o no suministra la información requerida; y **ii)** cuando de otros elementos de convicción no se puede extraer una conclusión contraria.⁴²

102. Por otra parte, cuando la garantía jurisdiccional es presentada *en contra de particulares*, por regla general “la persona accionante deberá demostrar los hechos que alega”⁴³ con excepción de los hechos relativos a discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza, que “se presumirán ciertos”.

103. Esta Corte también ha indicado que el estándar de prueba requerido para considerar probado un hecho es el de “mayor probabilidad”. Este criterio implica que, si a partir del acervo probatorio se puede concluir que es razonablemente más probable que un hecho haya ocurrido, el estándar se encuentra satisfecho. Además, las autoridades judiciales deben valorar las pruebas aportadas al proceso de forma conjunta y bajo “las reglas de la sana crítica”.⁴⁴

104. En virtud de lo expuesto, **los hechos no controvertidos** por las partes procesales, que deben darse por ciertos son los siguientes:

104.1. C.L.A.G. es una niña en proceso de transición de género, de nacionalidad española, en condición de movilidad humana.

³⁸ El artículo 86 numeral 3 de la CRE establece que: “[s]e presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información”.

³⁹ El artículo 16 de la LOGJCC determina que: “[s]e presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trata de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza”.

⁴⁰ Por ejemplo, sentencia 2951-17-EP/21 y sentencia 1095-20-EP/22.

⁴¹ CCE, sentencia 639-19-JP/20 y acumulado, 21 de octubre de 2020, párr. 91. Esta Corte ha determinado que, en garantías jurisdiccionales, se debilita el principio dispositivo y opera la presunción de veracidad de los hechos cuando la carga de la prueba recae en el presunto responsable de la vulneración de derechos.

⁴² CCE, sentencia 1095-20-EP/22, 24 de agosto de 2022, párr. 70.1 a 70.4.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ CCE, sentencia 1095-20-EP/22, 24 de agosto de 2022, párr. 70 numeral 1 a 70 numeral 4.

- 104.2.** El 8 de junio de 2017, la institución convocó a una reunión a la madre y al padre de C.L.A.G en la que se realizó “un primer acercamiento al tema transgénero”.⁴⁵ En dicha reunión, la familia A.G. y la escuela “llegó a un consenso” de utilizar el nombre social de la niña.⁴⁶
- 104.3.** El 27 de junio de 2017, la madre de C.L.A.G. solicitó reunirse con la escuela para tratar varios temas relacionados a su hija. Entre ellos: el género de la niña, el inicio de seguimiento sobre su acompañamiento psicológico y la propuesta de capacitaciones a la institución en temas de diversidad sexual.⁴⁷
- 104.4.** El 30 de junio de 2017, la Unidad Educativa indicó a los padres de C.L.A.G. que para atender el caso de su hija respecto de los requerimientos solicitados el 27 de junio de 2017, deberían presentar un informe psicológico de la niña.
- 104.5.** El 28 de agosto de 2017, la madre de C.L.A.G. solicitó reunirse nuevamente con la escuela para entregar el informe psicológico exigido por la institución y para “evitar discriminación o violencia por identidad de género de [C.L.A.G.]”.⁴⁸ Sin embargo, la institución nunca agendó una nueva reunión.
- 104.6.** El 31 de agosto de 2017, los padres de C.L.A.G. recurrieron al Distrito de Educación ante la situación que vivían en la institución y solicitaron lo siguiente: que **i)** se tomen medidas de acción correspondiente a situaciones presentadas en la Unidad Educativa;⁴⁹ **ii)** que se revise cómo la institución está manejando los Protocolos de Actuación frente a Situaciones de Violencia Detectadas o Cometidas en el Sistema Educativo dentro de la Unidad Educativa; y **iii)** que se realice una socialización del tema de diversidad sexo genérica con toda la comunidad educativa.

⁴⁵ Expediente de la Unidad Judicial, fs. 7.

⁴⁶ *Ibid.*, fs. 8.

⁴⁷ *Ibid.*, fs. 4.

⁴⁸ Expediente de la Unidad Judicial, fs. 5.

⁴⁹ La madre de C.L.A.G. indicó a la Dirección Distrital que, después de exponer a la Unidad Educativa sobre el proceso de congruencia de la identidad de género en la que se encontraba trabajando su hija mediante acompañamiento médico y psicológico, “la institución ha mostrado resistencia con acciones que atentan contra la integridad psicológica de mi hija”.

- 104.7.** El 1 de septiembre de 2017, la madre de C.L.A.G. presentó una denuncia ante la Dirección Distrital sobre la presunta vulneración de derechos de su hija en la escuela.⁵⁰
- 104.8.** El 4 de septiembre de 2017, la Unidad Educativa envió un correo a los padres de C.L.A.G. en el que solicitó “corregir” el nombre de la niña de conformidad con su nombre formal para agendar la cita solicitada.⁵¹
- 104.9.** El 8 de septiembre de 2017, la madre de la niña acudió al Distrito de Educación con el fin de explicar el caso y las actuaciones por parte de la Unidad Educativa. El mismo día, el Distrito de Educación emitió un informe técnico respecto de la situación de C.L.A.G. y entre sus conclusiones reconoció que la institución “muestra resistencia sobre el caso de la estudiante limitando el comportamiento de [C.L.A.G] al no contar con la documentación de respaldo solicitada a la representante legal”.⁵²
- 104.10.** La Dirección Distrital realizó varias recomendaciones a la institución tales como: capacitación sobre acompañamiento educativo en asuntos de la comunidad LGBTI; acoger la decisión de los padres de C.L.A.G; recomendó que el DECE institucional realice el seguimiento del caso “informando al representante legal” sobre las actuaciones llevadas a cabo.
- 104.11.** El 14 de septiembre de 2017, la Unidad Educativa envió un oficio a la Dirección Distrital manifestando su “rechazo y oposición” respecto de las recomendaciones emitidas por dicha entidad. Solicitaron que las recomendaciones fueran reformuladas “[e]n un ambiente de diálogo con los distintos actores, respetando la normativa legal que rige el sistema jurídico ecuatoriano”.

⁵⁰ Expediente de la Unidad Judicial, fs. 1.

⁵¹ A fs. 6 del expediente de primera instancia se desprende un correo electrónico emitido el 4 de septiembre de 2017, mediante el cual la escuela requirió “CORREGIR el nombre de su representado ya que en nuestra nómina de matrícula consta el nombre de [...]. Por favor realizar los cambios solicitados y entregarla en secretaría [...] para poder agendar la cita solicitada”. Aquello se encuentra replicado a fs. 9 del expediente, en el escrito de 8 de septiembre de 2017 presentado por la madre de C.L.A.G ante la Dirección Distrital.

⁵² Expediente de la Unidad Judicial, fs. 22-24.

- 104.12.** El 15 de septiembre de 2017, la Unidad Educativa envió un oficio a la Dirección Distrital mediante la cual indicó que no acogería las recomendaciones emitidas por la referida institución en su informe técnico de 8 de septiembre de 2017.⁵³
- 104.13.** El mismo día, la Dirección Distrital emitió otro informe técnico 001-24D02-DECE-2017 en el que concluyó que existe una presunta vulneración de derechos por parte de la Unidad Educativa a C.L.A.G y emitió recomendaciones a la institución.⁵⁴ Por eso, el 11 de octubre de 2017 pidió a la Coordinación Zonal de Educación analizar si corresponde iniciar el procedimiento sancionatorio en contra de la escuela.⁵⁵ El 16 de octubre de 2017, la Coordinación Zonal emitió un “informe jurídico de pertinencia sobre presunta vulneración de derechos”, en el cual concluyó que no existe infracción alguna por parte de la institución, y recomendó “se proceda al archivo del presente expediente por la supuesta vulneración de derechos”.⁵⁶
- 104.14.** El Distrito de Educación gestionó charlas y capacitaciones con la Red ecuatoriana de Psicología por la diversidad LGTBI (“REPsiD”) y el Ministerio de Salud Pública, sobre temas referentes a la prevención de violencia de género en las que participaría la Unidad Educativa.⁵⁷ Las capacitaciones brindadas por la REPsiD se

⁵³ A fs. 29 del expediente de primera instancia, la escuela refirió en el oficio de 15 de septiembre de 2017 que “no nos acogemos al contenido del Oficio [porque] el niño [...] tiene sexo masculino y conforme la ley citada [art. 94 de la LOGIDC] debe ser mayor de edad para poder sustituir su sexo por género, por lo que [...] el menor debe ceñirse a las disposiciones en relación al uniforme y demás que constan en nuestro código de convivencia”. Además, indicó que, respecto de las capacitaciones sobre asuntos LGTBI “debería ser el Ministerio de Educación [...] y la Secretaría Nacional que maneja estas temáticas, quienes socialicen las políticas dentro de las cuales se debe abordar este tema”.

⁵⁴ En el informe técnico de 15 de septiembre de 2017, la Dirección Distrital concluyó lo siguiente: **i)** que la psicopedagoga de la institución emitió un informe (s/f) en el que indicó que la Unidad Educativa acepta a C.L.A.G. “en la medida que sus derechos no afecten a la comunidad educativa [...]”; **ii)** que la psicóloga de la institución señaló que no se ha realizado “el abordaje necesario [...], en vista de que no hay un diagnóstico”; y que **iii)** la institución manifestó su rechazo y oposición a las recomendaciones emitidas por la Dirección Distrital en el informe de 8 de septiembre de 2017. Adicionalmente, sugirió a la escuela “considerar las recomendaciones expuestas por la Dirección Distrital de Educación”; que C.L.A.G. continúe en la escuela “sin vulnerar sus derechos”; y al DECE de la Unidad Educativa “realice el seguimiento del caso informando al representante legal sobre el proceso que se está llevando a cabo”.

⁵⁵ Expediente de la Unidad Judicial, memorando de 11 de octubre de 2017 remitido por la Dirección Distrital a la Coordinación Zonal, fs. 158.

⁵⁶ Expediente constitucional, informe jurídico, fs. 211-213.

⁵⁷ Expediente de primera instancia, oficio de 20 de septiembre de 2017 dirigido a la Red Ecuatoriana de Psicología por la Diversidad LGBTI en la cual se solicitó “su intervención en la sensibilización de la comunidad educativa” en temas de diversidad sexo-genérica, fs. 161; acta de reunión de 25 de septiembre entre la Dirección Distrital y el Ministerio de Salud Pública, fs. 159-160; Informe Técnico de 4 de octubre de 2017, fs. 139-146; Informe Técnico de 25 de octubre de 2017, fs. 126; correo electrónico del DECE Distrital, fs. 152-153.

llevaron a cabo el 05 de octubre de 2017 en el auditorio de una Unidad Educativa del sector.

104.15. La escuela autorizó a la niña para que pueda llevar el cabello largo y vinchas;⁵⁸ unificó las filas de niñas y niños;⁵⁹ no se le permitió utilizar el baño de las niñas; emitió el diploma de la niña de conformidad con el nombre registrado en su cédula de identidad; no se le permitió utilizar el uniforme de la niñas.⁶⁰ En el festival de la institución, C.L.A.G. fue con su disfraz de conejita.

104.16. C.L.A.G. se graduó en su casa y no con el resto de sus compañeros en la Unidad Educativa.⁶¹

105. De igual manera, la Corte considera que las accionantes **han podido probar** que la Unidad Educativa no utilizó el nombre social de C.L.A.G. Esto debido a que, del acervo probatorio, se advierte que la UDAI recomendó que se siga llamando a C.L.A.G. de conformidad con su nombre registrado en su cédula de identidad. Se desprende del expediente un documento de la escuela expedido el 3 de mayo de 2017 mediante el cual la Unidad Educativa recomendó a las autoridades administrativas y académicas “seguir usando el nombre [...] hasta que él pida ser llamado [por su nombre social]”.⁶² Además, existe un correo electrónico emitido por la institución mediante el cual solicitaron a sus padres referirse a su hija por su nombre no social.⁶³ Asimismo, del informe técnico de la Dirección Distrital se observa que los docentes, por recomendación de la psicóloga de la escuela, “identifican a los estudiantes por el apellido”.⁶⁴

106. Finalmente, este Organismo considera que existe **insuficiencia probatoria** respecto de los siguientes hechos:

106.1. Las accionantes afirmaron en la audiencia que “al ver el futuro incierto” en Ecuador regresaron a España. Sin embargo, no se desprende de los recaudos

⁵⁸ En la audiencia, tanto los padres de C.L.A.G. como la Unidad Educativa comentaron que la niña llevaba vinchas a la escuela.

⁵⁹ A fs. 13 del expediente de primera instancia se desprende un documento de la escuela expedido el 3 de mayo de 2017, mediante el cual se recomendó la unificación de filas “y formarlos con los niños hasta que él pida formarse”. Aquello también fue indicado en la audiencia por ambas partes procesales.

⁶⁰ Expediente de la Unidad Judicial, fs. 29.

⁶¹ La Corte toma aquel antecedente como un hecho no controvertido, toda vez que no fue refutado por la institución.

⁶² Expediente de la Unidad Judicial, fs. 13.

⁶³ Ver párrafo 104.8 *supra*.

⁶⁴ Expediente de la Unidad Judicial, Informe Técnico de 25 de octubre de 2017, fs. 126 a 129.

procesales que su regreso al país mencionado se haya dado en virtud de las presuntas vulneraciones de la Unidad Educativa. Esto, pues del expediente constitucional se advierte un correo de la madre de C.L.A.G. dirigido a la coordinadora distrital en el cual indicó que la niña no terminó el año lectivo 2017-2018 en Ecuador y que “nos hemos mudado a España por motivos de trabajo”. Por tanto, dado que de las pruebas presentadas no es posible determinar que C.L.A.G. se haya retirado de la institución y regresado a España por las supuestas vulneraciones del centro educativo, esta Corte no puede considerar probado este hecho.

106.2. Las accionantes afirmaron que C.L.A.G. **i)** fue excluida de las actividades de su escuela; y **ii)** podría ser acogida por alguna unidad educativa con la condición de que no manifestara su identidad de género. No obstante, de la revisión del expediente esta Corte no encuentra pruebas concretas que certifiquen tales afirmaciones, por lo que, debido a su insuficiencia probatoria, este Organismo no se pronunciará al respecto.

7.4. Sobre la procedencia de la acción de protección contra particulares que prestan servicios públicos impropios

107. En la causa, la acción de protección fue presentada en contra del Distrito de Educación (entidad pública) y de la Unidad Educativa en la cual estudió C.L.A.G., una institución privada. De modo que, al haberse presentado una acción de protección en contra de particulares, previamente a examinar las vulneraciones de derechos alegadas, corresponde a esta Corte verificar si el presente caso es susceptible de ser procesado como una acción de protección en contra de particulares.⁶⁵

108. El artículo 88 de la CRE prevé que la acción de protección procede también en contra de particulares cuando se configura al menos uno de los siguientes supuestos: **i)** si la violación del derecho provoca daño grave; **ii)** si el particular presta servicios públicos impropios o de interés público; **iii)** si el particular presta servicios públicos por delegación

⁶⁵ La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que siempre que se trate de una acción de protección presentada en contra de un particular, las y los jueces constitucionales se encuentran en la obligación de pronunciarse respecto de la existencia o no de los supuestos contemplados en los artículos 88 de la Constitución y 41 numeral 4 de la LOGJCC para determinar si efectivamente los demandados tienen legitimación pasiva dentro del proceso. Ver CCE, sentencia 533-15-EP/23, 21 de junio de 2023, párr.52; sentencia 2951-17-EP/21, 21 de diciembre de 2021, párr. 104; sentencia 1357-13-EP/20, 8 de enero de 2020, párr. 36.

o concesión; **iv)** si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo, o **v)** si se trata de un acto discriminatorio. Cabe destacar que los supuestos de legitimación pasiva en la acción de protección contra particulares son específicos, por lo que basta que se verifique uno de ellos para la procedencia de la acción.⁶⁶

109.A criterio de este Organismo el caso se enmarca, al menos, en los supuestos **i)** y **v)**. Esto por cuanto la acción de protección contra particulares se originó en el marco de la prestación del servicio impropio de educación por parte de la escuela. Además, porque las accionantes afirman que C.L.A.G. habría sufrido actos discriminatorios por parte de las autoridades de la Unidad Educativa debido a sus expresiones de género femeninas en el marco de la prestación del servicio a la educación.

110.Los servicios públicos impropios han sido definidos por la Corte como “aquellos prestados por personas privadas o particulares, pero bajo el control y regulación de la administración pública, manteniendo así, una actitud pasiva y mediata”.⁶⁷

111.Ahora, el artículo 26 de la Constitución consagra el derecho a la educación como “un deber ineludible e inexcusable del Estado”. Como servicio público, se encuentra reconocido en el artículo 345 *ibídem* y dispone que también se prestará por medio de instituciones particulares. En este contexto, en virtud de la naturaleza de los servicios públicos –sean propios o impropios– como garantía institucional de los derechos de las personas, quienes estén encargados de su prestación, están obligados a velar por el respeto y garantía de los derechos de las personas.⁶⁸ De modo que, si el servicio de educación es brindado de manera deficiente, sus prestadores podrían vulnerar –de manera directa– derechos fundamentales.⁶⁹

112.Respecto de los actos discriminatorios, el artículo 3 numeral 1 de la Constitución prescribe como uno de los deberes del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos. El derecho a la igualdad está reconocido en el artículo 66 numeral 4 de la norma constitucional y establece que, “se reconoce y garantizará a las personas: [el] [d]erecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

⁶⁶ CCE, sentencia 832-20-JP/21, 21 de diciembre de 2021, párr. 112; sentencia 282-13-JP/19, 4 de septiembre de 2019, párr. 46.

⁶⁷ CCE, sentencia 354-17-SEP-CC, 11 de octubre de 2017, pág. 24-25.

⁶⁸ CCE, sentencia 2951-17-EP/21, 21 de diciembre de 2021, párr. 109.

⁶⁹ *Ibid.*

113.En línea con lo anterior, constituyen categorías sospechosas de discriminación todas aquellas enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, cuando se realizan distinciones injustificadas de forma que se menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos. Una categoría sospechosa, según dicho artículo es la identidad género. En virtud de aquello, la Corte es del criterio de que también se cumple con el supuesto v) indicado en párrafo 108, dado que las accionantes afirman que C.L.A.G. sufrió actos discriminatorios por parte de las autoridades y funcionarios de la Unidad Educativa debido a sus expresiones de género femeninas en dicha institución.

114.En virtud de lo expuesto, este Organismo considera que la Unidad Educativa cuenta con legitimación pasiva dentro de la causa. Esto pues, la institución es un establecimiento privado que presta un servicio impropio de educación, cuyo deber era el de garantizar los derechos que, presuntamente le habrían sido vulnerados a C.L.A.G. Además, la alegación de las accionantes versa sobre una supuesta discriminación por una categoría sospechosa reconocida constitucionalmente como se advertirá en los párrafos posteriores. Por tanto, procede la presente acción de protección.

7.5. Planteamiento de los problemas jurídicos de la acción de protección

115.En la demanda de acción de protección, las accionantes alegaron que tanto la Unidad Educativa como la Dirección Distrital vulneraron los derechos constitucionales de C.L.A.G. a la igualdad formal, material y no discriminación; al derecho de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria; a la salud y al desarrollo integral; a la educación; y a la intimidad personal y familiar. Esto debido a que las instituciones mencionadas omitieron brindar el acompañamiento necesario a C.L.A.G. en su proceso de congruencia de género que estaba atravesando la niña durante su permanencia en la institución educativa. Este Organismo reconoce que, si bien las accionantes alegan la violación de distintos derechos constitucionales, es preciso referirse a los hechos probados expuestos en los párrafos 104 y 105 *supra*, para plantear los problemas jurídicos que mejor aborden y resuelvan la situación de la niña, tal como se determina a continuación.

116.Ahora bien, parte de los hechos no controvertidos son que el C.L.A.G. es una niña de nacionalidad española, que se encontraba en proceso de transición de género; que frente a ello, la Unidad Educativa omitió aplicar los protocolos de actuación frente a acciones de violencia; no se permitió que C.L.A.G. utilice su nombre social; se unificaron las filas de niñas y niños; no se le permitió utilizar el baño de niñas, no se le permitió utilizar el uniforme de las niñas, además de que se requirió a los padres de la niña unos informes

sobre “un diagnóstico de disforia de género o de transexualidad” para abordar el caso en la institución.

117. Todos estos hechos permiten inferir posibles vulneraciones al derecho a la igualdad material de C.L.A.G. debido a su identidad de género. De modo que, esta Corte considera pertinente tratar el derecho antes referido mediante el siguiente problema jurídico:

¿Las actuaciones de la Unidad Educativa vulneraron el derecho a la igualdad material de C.L.A.G. por no proteger suficientemente el ejercicio de su derecho a la identidad de género?

118. Asimismo, de los hechos probados esta Corte advierte que el Distrito de Educación reconoció una posible vulneración de derechos por parte de la Unidad Educativa la niña debido a la negativa de la escuela de acoger las recomendaciones brindadas por la Dirección Distrital. En criterio de este Organismo –sin perjuicio de los varios derechos alegados como vulnerados por las accionantes– las actuaciones de la institución pueden ser analizadas de mejor manera como parte de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la educación en el componente de adaptabilidad. De modo que, se analizará el siguiente problema jurídico:

¿Las actuaciones de la Unidad Educativa vulneraron los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la educación en el componente de adaptabilidad de C.L.A.G.?

119. También, para la Corte es importante analizar el derecho al interés superior de C.L.A.G. en conjunto con su derecho a ser escuchada. Esto debido a que, de los hechos del caso se podría presumir que, en principio, las decisiones de la institución no habrían tomado en consideración la opinión de la niña. De tal forma, se analizará el siguiente problema jurídico:

¿La Unidad Educativa vulneró el interés superior de C.L.A.G. y su derecho a ser escuchada al no tomar en consideración su opinión en su proceso de congruencia⁷⁰ de género?

⁷⁰ A lo largo de la presente sentencia, este Organismo utilizará los términos “reivindicación”, y “proceso de congruencia” como sinónimos. Esto debido a que aluden al proceso de transición de la niña de coherencia entre su identidad de género y la expresión de la misma, como se explicará en párrafos *infra*.

120. Finalmente, la Corte nota de los hechos probados que el Distrito de Educación realizó varias actividades para abordar el caso de C.L.A.G.⁷¹ Sin embargo, a criterio de las accionantes, dicha entidad “no emiti[ó] medidas para proteger los derechos de la niña”. En tal virtud, este Organismo verificará si las actuaciones del Distrito de Educación fueron o no suficientes para precautelar el derecho a la educación de la niña. Por lo que se plantea el siguiente problema jurídico:

¿Las actuaciones por parte de la Dirección Distrital protegieron el ejercicio del derecho a la educación de C.L.A.G.?

7.6. Resolución de los problemas jurídicos

7.6.1. ¿Las actuaciones de la Unidad Educativa vulneraron el derecho a la igualdad material de C.L.A.G. por no proteger suficientemente el ejercicio de su derecho a la identidad de género?

121. Las accionantes alegan que a C.L.A.G. se le vulneró su derecho a la igualdad porque en la Unidad Educativa no se le permitió utilizar su nombre social “ni en la mesa, ni en el casillero, ni en el aula”, “la obligaban a ponerse en línea con los niños en vez de con las niñas”, no la dejaban utilizar el baño de las niñas, no le permitieron utilizar el informe de las niñas y requirieron a sus padres un informe sobre “un diagnóstico de disforia de género o de transexualidad” para abordar el caso.

122. La presente causa guarda relación con el ejercicio progresivo de la identidad de género de C.L.A.G., una niña que buscaba la protección de su expresión de género en el contexto educativo. Frente a ello, este Organismo verificará si las medidas adoptadas por la Unidad Educativa permitieron la protección de este derecho en el marco de la igualdad material, acorde a los derechos de los NNA. A continuación, se analizará la causa con base en los parámetros del derecho a la igualdad material reconocidos en la Constitución y desarrollados en la jurisprudencia de este Organismo.

123. El derecho y principio a la igualdad previsto en los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución tiene varias dimensiones. Una dimensión formal, que produce la

⁷¹ Tales como los informes técnicos emitidos por la Dirección Distrital en los que dictó varias recomendaciones a la Unidad Educativa para abordar el caso de la niña en la escuela; la consulta realizada a la Coordinación Zonal de Educación sobre la posibilidad de llevar a cabo un procedimiento sancionatorio a la institución educativa; la gestión de las charlas y capacitaciones con REPSiD y el Ministerio de Salud Pública.

obligación de dar trato idéntico a sujetos que se hallen en la misma situación;⁷² y una dimensión material, que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación.⁷³ Por tanto, genera el deber de dar a los sujetos que se encuentren en condiciones diferentes un trato diferenciado para equiparar el goce y el ejercicio de sus derechos al resto de personas.⁷⁴

124.La dimensión material del derecho a la igualdad supone entonces que existen sujetos que se hallan en condiciones diferentes respecto de la generalidad y que, por tanto, requieren un trato distinto que les permita ejercer sus derechos en igualdad. Las personas con identidades sexo genéricas diversas pueden enfrentar barreras significativas, como en el contexto educativo, donde persisten prácticas que obstaculizan el ejercicio de derechos en términos de igualdad. En este contexto, las personas transgénero, transexuales o los intersex,⁷⁵ han sido víctimas históricas⁷⁶ de discriminación, y son víctimas frecuentes de graves violaciones en el ejercicio de los derechos humanos.⁷⁷ De modo que, la Constitución reconoce que estas características, como el sexo, la orientación sexual, o en este caso la identidad de género, no pueden constituir razones para otorgar tratamientos diferenciados que ocasionen discriminación y profundicen la desigualdad.

125.Así, la Norma Suprema, expresamente señala que está prohibida la discriminación:

⁷² CCE, sentencia 7-11-IA/19, 28 de octubre de 2019, párr. 18.

⁷³ CCE, sentencia 1016-20-JP/21, 15 de diciembre de 2021, párr. 67.

⁷⁴ *Ibid*, párr. 19.

⁷⁵ La CIDH ha entendido que las personas *intersex* son aquellas, cuyos cuerpos difieren de los estándares corporales “femeninos” y “masculinos”, tal y como son definidos médica y culturalmente. Esto incluye cirugías de asignación de sexo y operaciones de los genitales, las cuales son practicadas sin el consentimiento informado de personas intersex. La mayoría de estos procedimientos son de naturaleza irreversible y se encuentran dirigidos a “normalizar” la apariencia de los genitales. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGTBI, 15 de noviembre de 2015.

⁷⁶ La comunidad internacional ha reconocido que las personas LGBTI, o aquellas percibidas como tales “están sujetas a diversas formas de violencia y discriminación basadas en la percepción de su orientación sexual, su identidad o expresión de género, o porque sus cuerpos difieren de las presentaciones corporales femeninas o masculinas socialmente aceptadas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGTBI, 15 de noviembre de 2015, párr.1. 1.). De igual manera, la CIDH observó que, entre enero del 2013 y marzo del 2014, “al menos 594 personas que eran LGBTI, o que eran percibidas como tales, fueron asesinadas, y que al menos 176 fueron víctimas de graves ataques contra su integridad física, aparentemente relacionados con su orientación sexual o su identidad o expresión de género”. Ver, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de Prensa No. 153A/14, Una mirada a la violencia contra personas LGBTI: Un registro que documenta actos de violencia entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014, Anexo al Comunicado de Prensa No. 153/14. 17 de diciembre de 2014.

⁷⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/20. 2009, párr. 32.

[P]or razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, **identidad de género**, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos (énfasis añadido).

126. Los tratamientos diferenciados que están constitucionalmente permitidos son aquellos que promueven y garantizan la igualdad material. Es decir, este principio exige la adopción de medidas, ajustes razonables y acciones acordes las circunstancias del caso que sean tendientes a garantizar el igual ejercicio de los derechos. Se trata de otorgar medidas – obligaciones de medio que permitan llegar al fin– la igualdad material. Para analizar si en este caso se vulneró la igualdad material es preciso analizar si las medidas que adoptó la Unidad Educativa permitieron que la niña pueda ejercer su derecho a la identidad de género en las mismas circunstancias que el resto de niños cisgénero. Es decir, se analizará si las medidas fueron suficientes o efectivas para lograr el fin de la igualdad material; o si por el contrario constituyeron medidas que profundizaron el trato desigual, o que no fueron suficientes para garantizar el ejercicio de su derecho en condiciones de igualdad.

127. De lo anotado en el párrafo 121 *supra*, se observa que las medidas que adoptó la Unidad Educativa frente C.L.A.G responden a las expresiones de género⁷⁸ de C.L.A.G. como una niña transgénero que, a criterio de las accionantes, le fueron restringidas para “adecuarse” al comportamiento de los niños cisgénero. Lo anterior sumado al hecho de que, en juicio de la escuela, además existía una normativa –la LOGIDC– que impedía “actuar de manera diferente”.⁷⁹ Estas distinciones están basadas en la categoría “identidad de género”, prohibición de discriminación expresamente establecida en el artículo 11 numeral 2 de la CRE.

128. Cabe mencionar que en el marco de la protección de los derechos de las diversidades sexo genéricas, el término *cisgénero* hace referencia a aquellos individuos cuya identidad de

⁷⁸ La *expresión de género* se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida. Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos, *Glosario de términos para comprender la diversidad sexual y de género*, 2023. Acceso el 30 de enero de 2024 en https://www.derechoshumanos.gob.ec/wp-content/uploads/2023/04/glosario_diversidades_MMDDHH_2023_digital_v4.pdf.

⁷⁹ Ver párr. 86 *supra* y sección 7.3., hechos probados.

género se refuerza y se mantiene estable con relación a su sexo asignado al nacer.⁸⁰ En otras palabras, cuando el sexo asignado al nacer es de hombre, y la vivencia de la persona se autodefine masculina, esta persona es un hombre cisgénero. O cuando el sexo asignado al nacer es de mujer y la vivencia de la persona se autodefine femenina, dicha persona es una mujer cisgénero.

129. Por el contrario, cuando una persona siente que su identidad de género no corresponde con el sexo asignado al nacer, y decide construir su identidad⁸¹ a partir de esa inconformidad, independientemente de realizar intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos, se le considerará como una persona *transgénero*.⁸² Es decir, se entiende como la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada⁸³ a esta persona. En el caso, C.L.A.G. es una niña transgénero al no sentir conformidad de su sexo asignado al nacer (hombre) con su vivencia interna (femenina), quien decidió construir su identidad a partir de dicha inconformidad.⁸⁴

130. Al respecto, el derecho a la identidad de género se ejerce en todo el ciclo de vida de una persona y, en cada etapa, implica distintos procesos de reconocimiento y autoconocimiento con miras a una consolidación que es parte de la propia personalidad. De ahí la importancia de que NNA reciban acompañamiento de los entes sociales llamados

⁸⁰ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, párr. 32 (k). Así como la Guía de Conceptos Básicos sobre los Derechos de las Personas LGBTI. Acceso 22 de noviembre de 2024 en <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html#:~:text=PERSONA%20CISG%C3%89NERO,el%20sexo%20asignado%20al%20nacer>.

⁸¹ Conforme lo expuesto en el presente párrafo, este Organismo enfatiza que identidad de género no es una característica inmutable. Por el contrario, es una construcción subjetiva, dinámica y mutable que puede cambiar y desarrollarse a lo largo de la vida de una persona. Este carácter flexible refleja el libre desarrollo de la personalidad y autonomía individual, permitiendo que cada persona redefina su identidad conforme a su nivel de desarrollo y desenvolvimiento personal.

⁸² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos. Acceso el 20 de febrero de 2023 en <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

⁸³ Aquello va de la mano con la *cisnormatividad*, término utilizado para definir a la expectativa de que todas las personas son cisgénero, es decir, que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos. Acceso el 20 de febrero de 2023 en <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

⁸⁴ Para esta Corte Constitucional es relevante destacar que, en este caso específico, se aborda la binariedad en la identificación de género únicamente en función de los hechos particulares de la causa. Este Organismo reconoce que las personas no necesariamente se identifican exclusivamente como masculino o femenino, como identidades de género no binarias y otras diversidades que deben ser respetadas y consideradas, pues forman parte del derecho fundamental de cada individuo a auto determinarse y vivir conforme a su identidad.

a hacerlo –como la familia y el sistema educativo– con acciones integrales adecuadas para la fase del ciclo de vida en el que se encuentren. Por ejemplo, no serán iguales las metodologías de acompañamiento aplicadas a personas en la etapa de la niñez que en la adolescencia, pues debe haber una correspondencia con el grado de madurez y desarrollo de las personas.

131. Para esta Corte es evidente que las medidas impuestas en un espacio educativo bajo la suposición de que todas las personas son cisgénero,⁸⁵ impactaría negativamente a aquellos NNA que se encuentran en proceso de afirmación de su género, o que deseen expresar su identidad de género desde un espacio en el que consideren seguro. De ahí la necesidad de que las unidades educativas, ante esta realidad, estén en la obligación de adoptar medidas que contribuyan a lograr la igualdad material de estas personas y abstenerse de realizar acciones que profundicen su discriminación estructural.

132. Las accionantes señalan que en virtud de la identidad de género de C.L.A.G., la escuela adoptó medidas que no le permitió ejercer su derecho a la identidad de género en igualdad de condiciones. Estas medidas son las siguientes: no le permitieron utilizar su nombre social ni el uniforme de las niñas; se unificaron las columnas de niñas y niños; le impidieron utilizar el baño de niñas, y en lugar de aquello, utilizar el baño de profesores. Estas medidas, de acuerdo con las accionantes, implicaron que la escuela le imponga una identidad de género inconsistente con la propia autopercepción de la niña. Según la institución, estas medidas buscaron proteger la identidad legal de la niña, de acuerdo con las disposiciones de la LOGIDC y las instrucciones de la UDAI.

133. Esta Corte encuentra que la Unidad Educativa adoptó dos tipos de medidas: unas de carácter abstentivo; y, otras medidas para manejar la situación de C.L.A.G. en la escuela, como se precisará en párrafos posteriores. En relación con las **medidas abstentivas**, la Unidad Educativa implementó las siguientes: rechazó emplear el nombre social de C.L.A.G.; le impidió utilizar el baño de las niñas; prohibió que utilice el uniforme consonante a su identidad de género, y requirió informes de “transsexualidad” para poder reunirse con los padres y hablar del caso. La Corte encuentra que estas medidas no tuvieron como fin garantizar que la niña pueda ejercer su derecho a la identidad de género

⁸⁵ También conocido como *cisnormatividad*, es un término utilizado para definir a la expectativa de que todas las personas son cisgénero, es decir, que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos. Acceso el 20 de febrero de 2023 en <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

en igualdad de condiciones. Fueron, por tanto, contrarias al fin de la igualdad material. Para comprender la importancia de las medidas al caso en cuestión, la Corte encuentra esencial analizar cómo el concepto de identidad de género se relaciona con el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la igualdad.

134. Tal como lo ha reconocido la Corte, los atributos que conforman la identidad son flexibles y se transforman con base en las experiencias y decisiones de cada persona.⁸⁶ Aquellos atributos incluyen a la identidad de género, que ha sido entendida por la comunidad internacional como la experiencia interna e individual del género según lo percibe cada persona, que puede o no corresponder con el sexo que le fuera asignado al nacer.⁸⁷ En el caso de C.L.A.G., esta definición resulta fundamental ya que su identidad de género no fue garantizada en igualdad de condiciones por la institución educativa, lo que refleja una falta de comprensión sobre la relevancia de brindar acompañamiento de la vivencia interna del género en el desarrollo personal de las NNA.

135. Esta vivencia interna conlleva a una experiencia personal del cuerpo y otras expresiones del género como el modo de vestir, de hablar, así como los modales.⁸⁸ En esa línea, el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada inevitablemente a la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria, que es el resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona.

136. De esta forma, el sexo, así como las identidades y los atributos que han sido construidos socialmente en función de diferencias biológicas en torno al sexo asignado al nacer, terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien lo detenta.⁸⁹ Es decir, el sexo termina siendo un rasgo que depende de la apreciación auto percibida, que descansa en la construcción de la identidad de género personal, relacionada con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada.⁹⁰

⁸⁶ CCE, sentencia 732-18-JP/20, 23 de septiembre de 2020, párr. 30.

⁸⁷ Organización de Naciones Unidas. La lucha de las personas trans y de género diverso. Acceso en <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/ie-sexual-orientation-and-gender-identity/struggle-trans-and-gender-diverse-persons#:~:text=La%20identidad%20de%20g%C3%A9nero%20se,funci%C3%B3n%20corporal%20por%20medios%20m%C3%A9dicos%20>

⁸⁸ Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género, 2006, pág. 6, nota al pie 2; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017.

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017.

⁹⁰ *Ibid.*

137.La jurisprudencia colombiana ha ratificado lo anterior, así ha especificado que el género es una interrelación entre tres ejes:

i) el **cuerpo de cada persona**, su experiencia con este, cómo la sociedad le asigna géneros a los cuerpos con base en los órganos reproductivos y cómo esta interactúa entre sí con base en los cuerpos; ii) [la] **identidad**, que comprende la concepción interna y el sentimiento de cada individuo de percibirse como hombre o mujer, en el sentido de una armonía interior entre quienes internamente sienten y saben que es cada uno; y iii) Finalmente, la **manifestación o expresión**, que consiste en la forma en que cada individuo presenta su género al mundo, a la sociedad, culturalmente, en su comunidad o en su familia, así como la manera que interactúa con su propio género y lo va moldeando con el paso de los años, en un proceso de constante desarrollo (el énfasis corresponde al original).⁹¹

138.Es decir, la identidad de género se construye a partir de la interacción entre la experiencia personal del cuerpo en función del sexo y de la relación de este con otros cuerpos. Implica, por un lado, el sentimiento individual de pertenencia, es decir, que la vivencia interna de la persona coincida o no con el sexo biológico asignado al nacer. Por otro lado, incluye la manera en la que las personas eligen presentarse ante la sociedad, la cual puede cambiar a lo largo del tiempo.

139.Esta noción se contrapone con la noción de ser persona cisgénero. Para las personas que se identifican, por ejemplo, en este caso, como niñas trans, significa encontrarse en una posición diferenciada y muchas veces discriminada en la sociedad. Esto por cuanto reconocerse como persona transgénero supone una variación al orden social tradicional y obligatorio. Aquello toma especial relevancia por cuanto todas las formas en que se expresa la identidad de género adquieren actualmente protección en la Constitución. Para C.L.A.G., identificarse como una niña transgénero la colocó en una posición de vulnerabilidad dentro de un sistema educativo que, en el caso particular, adoptó medios que priorizaban criterios tradicionales relacionados con la identidad de género. Su vivencia interna, al cuestionar ese enfoque, evidenció la insuficiencia en la preparación y sensibilidad por parte de la institución para garantizar un entorno inclusivo y respetuoso. De modo que, las medidas abstentivas adoptadas por la Unidad Educativa reforzaron esta discriminación estructural y profundizaron el malestar emocional y la desigualdad en el ejercicio de su derecho.

⁹¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-443/2020. El caso referido versa sobre un adolescente que afirma haber sufrido tratos discriminatorios en una institución educativa debido a su identidad de género diversa (hombre trans).

140. En este marco, la imposición de llamarla por el nombre que constaba en su documento de identidad bajo el argumento de que “la LOGIDC no se lo permitía”, obstaculizó su derecho a la autodeterminación. Este caso no aborda la posibilidad de que la niña modifique su identidad de género en el Registro Civil, ni sobre otros temas relacionados con sus datos registrales. El análisis se enfoca exclusivamente en determinar si las medidas adoptadas por la Unidad Educativa fueron suficientes para prevenir los espacios de posible discriminación por identidad de género, garantizando un entorno escolar respetuoso de su expresión y congruencia de género. Por lo tanto, la relevancia de esta causa radica en la necesidad de determinar las medidas que la escuela debía adoptar con la finalidad de que C.L.A.G. ejerza a plenitud su derecho a la identidad de género en igualdad de condiciones.

141. En ese sentido, ignorar su identidad de género y exigir que utilice un nombre con el que no se sentía identificada, minimizó su voz y decisión, e impactó gravemente en su bienestar emocional, desconociendo el proceso que implica asumirse y expresarse como persona trans. Como este Organismo lo indicó en el párrafo *supra*, esta situación de ninguna manera significaba modificar la identidad legal constante en el documento de identidad, sino respetar y acompañar su proceso de congruencia de género y su identidad, en ese momento, con el género femenino y tratarla como tal. Además, la restricción de que acceda al baño o utilice un uniforme que corresponde con su identidad de género, no permitió que C.L.A.G. desarrolle su expresión de género como lo hacen el resto de las niñas y niños cisgénero de la comunidad educativa. Por otro lado, la exigencia de un informe de “transexualidad” no solo representó un trato desigual a la niña, sino que también patologizó su identidad de género, reforzando estigmas sobre las personas trans, al sugerir que su identidad de género necesita validación médica para ser considerada legítima. Cabe destacar que, en ese momento, la niña eligió presentarse ante la sociedad según su vivencia interna, lo cual no implica que su identidad de género sea inmutable, pues podría cambiar o transmutar con el tiempo. La relevancia de lo expuesto es que, la escuela se encontraba obligada a respetar su forma de expresarse y garantizar un entorno que la acompañe y proteja frente a la discriminación, violencia o cualquier otra afectación.

142. Adicionalmente, la niña se encontraba en una condición de vulnerabilidad interseccional: **i)** por ser una niña transgénero, así como también **ii)** por la edad que tenía la niña al momento de su transición. Por lo que, en línea con lo expresado en el párrafo anterior, al restringirle que exprese su identidad género, tal y como ella lo sentía, interfirió de manera desmedida en el ejercicio de su derecho a la identidad de género, sin que los beneficios de tal restricción sean evidentes. De tal suerte que, las medidas de carácter abstentivo señaladas *supra*, no permitieron a la niña ejercer su derecho a la identidad de género en las mismas condiciones que el resto de niños cisgénero.

- 143.** En el presente caso, la madre y el padre de la niña habrían puesto en conocimiento a las autoridades de la institución que C.L.A.G. se encontraba en un proceso de reafirmar su identidad de género.⁹² Con este particular solicitaron que se tomen las medidas adecuadas y que su hija pueda llevar a cabo el proceso de la manera menos violenta posible en el plantel. Sin embargo, la Unidad Educativa desconoció la condición de vulnerabilidad de la niña e indicó que “tenemos que siempre escuchar a todos los padres de familia y efectivamente recibimos cartas en las que ellos no nos autorizaban a tocar este tipo de temas con sus hijos del preescolar”.
- 144.** A juicio de esta Corte, la identidad y expresiones de género no deben ser factores determinantes en el tipo de apoyo que un niño o niña, como C.L.A.G merece recibir. Ser una persona cisgénero o transgénero no puede ser un condicionante para el ejercicio de los derechos. Mucho menos para ejercer un derecho tan íntimo como es la identidad de género. La identidad de las personas transgénero desafía las normas tradicionales aceptadas por la sociedad, lo que demanda una protección reforzada. La discriminación sobre las personas trans es una cuestión estructural;⁹³ por ello, garantizar sus derechos implica sensibilizar y mantener un diálogo abierto entre la sociedad y la familia que permita entender la realidad diferente que viven las personas trans, así como abstenerse de generar conductas que produzcan malestar o violencia en contra de, en este caso, una niña que está viviendo un proceso de congruencia de género.
- 145.** En el caso de las NNA, las vulneraciones de derechos que sufren por no adecuarse a este patrón social se agrava por su condición de vulnerabilidad interseccional.⁹⁴ Las NNA son personas que se encuentran en proceso de desarrollo, por tanto, la familia, la sociedad y el Estado –en este caso la escuela como prestador del servicio de educación– se encuentran en la obligación de ofrecer cuidado y protección, de reconocer, respetar y garantizar su personalidad individual,⁹⁵ y no coartarla. El proceso de aceptación, acoplamiento y

⁹² Ver párrafo 104 de esta sentencia.

⁹³ Según el informe presentado por la Asociación Silueta X ante este Organismo, “desde el año 1997 la discriminación estructural social se ha mantenido contra la población LGBTI, es así que las estadísticas del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) en el año 2013 reportaron que el 65.9% de la población LGBTI en el espacio familiar sufrieron algún tipo de rechazo, mientras que el 61.4% sufrieron violencia”. En línea con lo anterior, de conformidad con el informe de la Fundación Ecuatoriana Equidad, se advierte que los efectos de discriminación se ven reflejados en las cifras de discriminación que alcanzan un 50.5% en espacios públicos y un 55.8%; así como un 40% en el ámbito educativo, un 33.7% en el entorno de salud; un 43.8% en el espacio laboral y un 23% en el acceso a la justicia.

⁹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, 15 de noviembre de 2015, párr. 301.

⁹⁵ Corte Interamericana sobre Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 37 y 53.

reconocimiento de la identidad de género es un proceso sumamente personal que puede presentarse en diferentes momentos de la vida dependiendo de la persona, y que podría desarrollarse con el tiempo, al ser la identidad una característica flexible. En este caso, surgió cuando C.L.A.G. tenía cinco años de edad. De ello deriva la obligación de proteger, respetar y acompañar su desarrollo y ejercicio progresivo de derechos, adaptándose a su proceso, observando el principio del interés superior y asegurando su bienestar. Es por eso que, este Organismo no encuentra que las medidas de abstención que adoptó la Unidad Educativa⁹⁶ permitieran que C.L.A.G. ejerza libremente su derecho a la identidad de género en igualdad de condiciones.

146. Ahora bien, resulta necesario analizar las **medidas que la escuela adoptó para abordar la situación de la niña**; esto con el fin de verificar si aquellas le permitieron a C.L.A.G. alcanzar el derecho a la igualdad material. Como se indicó en párrafos anteriores, la Unidad Educativa adoptó ciertas acciones para manejar la situación de la niña respecto de su proceso de congruencia. Al respecto, es importante precisar que, para garantizar la igualdad material, las acciones deben estar encaminadas a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, y avanzar hacia el reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación en el ejercicio de los derechos. Esto supone la necesidad de adoptar medidas que permitan equiparar el goce y ejercicio de sus derechos cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, y abstenerse de adoptar medidas, que contrariamente, profundicen la discriminación.

147. Lo anterior implica que:

[...] más allá de generar un efecto negativo con respecto a la actuación de los órganos estatales, como lo es, el de abstenerse de diferenciar injustificadamente, engendra un efecto positivo, el de adoptar las medidas idóneas y necesarias para asegurar la materialización de un estado de igualdad deseable entre todos los individuos del género humano, en el cual se respete la dignidad del otro como la de uno mismo.⁹⁷

148. Por ello, las medidas que la institución debe adoptar con el fin de garantizar la igualdad material son de medio, mismas que deben ser continuas y propender de manera comprometida a realizar de algún modo dicho fin. Es decir, las medidas deben ser

⁹⁶ Esto es, de no utilizar su nombre social, o de requerir exámenes de disforia de género con la presunta protección a su identidad de género.

⁹⁷ CCE, sentencia 983-18-JP/21, 25 de agosto de 2021, párr. 202.

propicias, suficientes y efectivas para alcanzar “la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.⁹⁸

- 149.**Dicho esto, en relación con las medidas encaminadas a atender el caso de C.L.A.G. respecto de su proceso de congruencia de género, este Organismo verifica que la Unidad Educativa pretendió, de algún modo, adoptar medidas acordes a las circunstancias de la niña. Estas acciones fueron las siguientes: por un período se permitió que le llamen por su nombre diminutivo; no obligó a que vaya a un baño de niños, sino que para “ayudarla” le dieron acceso al baño de profesores; le “permitieron” utilizar accesorios de niñas; unificó las filas de niños y niñas.
- 150.**Este Organismo reconoce que estas acciones tomadas por la institución buscaban, de algún modo, proteger los derechos de C.L.A.G. La medida de unificar las filas de niños y niñas, aunque limitada, representa un esfuerzo por eliminar estructuras binarias que podrían excluir a personas con identidades de género diversa. Sin embargo, esta medida por sí sola no contribuía de manera efectiva y suficiente para garantizar que la niña pudiera expresar con igualdad su identidad de género.
- 151.**De igual forma, las medidas tales como permitirle llevar una mochila color rosa o que utilice su disfraz de conejita son medidas que buscaron la integración de C.L.A.G desde su realidad, a la escuela; sin embargo, no fueron suficientes para proteger de manera efectiva el derecho de la niña a ejercer su identidad y expresión de género en igual de condiciones que el resto de niñas y niños de su comunidad educativa. El derecho a la identidad de género trasciende expresiones concretas como el uso de accesorios o disfraces, y abarca la vivencia integral de la persona en todos los aspectos de su vida. Esto conlleva a implementar ajustes razonables que permitan ejercer el derecho a la identidad de género en contexto de igualdad y en el marco de acción que tengan las entidades o instituciones encargadas de garantizar ese derecho.
- 152.**En el caso de C.L.A.G., quien adopta una identidad de género femenina, y asume roles asociados a las niñas cisgénero, las autoridades escolares tenían la obligación constitucional de garantizar que la niña pudiera expresar de modo integral y seguro su identidad de género. En esta medida, dentro del ámbito escolar y en el marco de acción de la institución, la escuela podía implementar acciones para que la niña pueda expresarse según su vivencia interna y evitar circunstancias que propicien discriminación. En otras palabras, dentro de lo exigible en el espacio escolar y en las obligaciones de protección y

⁹⁸ CCE, sentencia 1016-20-JP/21, 15 de diciembre de 2021, párr. 70.

seguridad de la institución educativa, sus actuaciones debían estar encaminadas a garantizar de manera real y efectiva el derecho a la identidad de género en igualdad de condiciones que el resto de sus compañeros y compañeras. Las acciones implementadas por la escuela no lograron garantizar de modo efectivo ese derecho, pues permitir a la niña utilizar esporádicamente accesorios no fueron medidas que por sí solas contribuyan a garantizar que ella pueda expresar su identidad de género.

153. Es por eso que, este Organismo si bien reconoce que la Unidad Educativa mostró, en un principio, una disposición hacia aplicar medidas afirmativas en favor de la niña, concluye que estas no fueron suficientes para que C.L.A.G ejerza su derecho a la identidad de género en igualdad de condiciones. Tan es así, que todo esto repercutió en que la niña tuviera que graduarse desde su hogar apartada de sus compañeros de la escuela, tal como se advertirá en párrafos posteriores.

154. En definitiva, por lo expuesto, la negativa de la Unidad Educativa a llamarla por su nombre social, así como de requerir informes médicos de “transexualidad”, al igual que el resto de actuaciones tomadas por la institución, vulneraron su derecho a la igualdad material. Dichos tratamientos diferenciados, contrarios a garantizar el ejercicio de su derecho a la identidad de género en condiciones de igualdad, constituyeron medidas que profundizaron el trato desigual a C.L.A.G., como una niña transgénero que se encuentra en un proceso de transición. Estas actuaciones perpetúan los preconceptos socioculturales según los cuales todas las personas son cisgénero y deben comportarse como tal. Por todo lo indicado, es evidente para esta Corte que la Unidad Educativa vulneró el derecho a la igualdad material de C.L.A.G.

7.6.2. ¿Las actuaciones de la Unidad Educativa vulneraron los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la educación en el componente de adaptabilidad de C.L.A.G.?

155. La madre y el padre de la niña afirman que los derechos constitucionales de su hija se vulneraron debido a las actuaciones de la institución de: **i)** requerir informes de “transexualidad” y rectificar el nombre de la niña para abordar el caso en la Unidad Educativa; **ii)** no acoger las recomendaciones de la Dirección Distrital, ni tomar las medidas adecuadas para acompañar el proceso de congruencia de género de C.L.A.G. como la utilización del protocolo de violencia escolar. En tal virtud, este Organismo considera pertinente analizar si dichas actuaciones violentaron o no los derechos a la educación en el componente de adaptabilidad y al libre desarrollo de la personalidad de la niña. Esto, por cuanto el derecho a la educación juega un rol indispensable en cómo las

NNA se desenvuelven y fortalecen su personalidad, en la medida que avanzan en su proceso de adquisición de conocimientos.

156.Garantizar el derecho a la educación es uno de los deberes primordiales del Estado.⁹⁹ Esta obligación debe ser atendida por todas las entidades y en todos los niveles educativos, que presten este servicio.¹⁰⁰ Así, la Constitución reconoce que el derecho a la educación pretende garantizar el desarrollo holístico de cada persona, sin discriminación alguna y respondiendo al interés público.¹⁰¹ Es por eso que la educación ha sido reconocida como “un derecho humano [que] constituye un instrumento indispensable para lograr los objetivos de la igualdad, el desarrollo y la paz”.¹⁰²

157.En la misma línea, el artículo 26 numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa que el objeto de la educación es “el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales”. De igual forma, el artículo 3 literal a) de la Ley Orgánica Intercultural de Educación establece como una de las finalidades de la educación “el desarrollo pleno de la personalidad de las y los estudiantes, que contribuya a lograr el conocimiento y ejercicio de sus derechos”.

158.En este sentido, la finalidad de la educación no se reduce a garantizar únicamente la adquisición de conocimientos, sino también se orienta al pleno desarrollo de la personalidad, y al ejercicio de otros derechos humanos. Si bien todos los derechos son indivisibles e interdependientes, la identificación de ciertos objetivos como parte integral del derecho a la educación lo convierte en un derecho que, más allá de su contenido específico, tiene importantes implicaciones para el disfrute de los demás derechos.

159.En consonancia con lo anterior, el artículo 66 numeral 5 de la CRE establece que todas las personas tienen el derecho al libre desarrollo de su personalidad “sin más limitaciones que los derechos de los demás”. La Corte ha considerado que el libre desarrollo de la personalidad implica la posibilidad de manifestar y preservar libremente aquellos elementos físicos y psíquicos que individualizan a cada persona y permiten ser quien es acorde a su voluntad.¹⁰³ Esta prerrogativa se materializa en el hecho consciente que tiene cada individuo para escoger y diseñar el plan de vida que pretende asumir en la sociedad.

⁹⁹ Constitución del Ecuador, art. 3.

¹⁰⁰ *Ibid.*, art. 345.

¹⁰¹ *Ibid.*, arts. 27 y 28.

¹⁰² Naciones Unidas. (1995). Plataforma de Acción de Beijing, párr. 69, 80, 81, y 82.

¹⁰³ CCE, sentencia 133-17-SEP-CC, caso 0288-12-EP, pág. 34.

De manera que, toda decisión que afecte cuestiones que sólo interesan a la propia persona debe estar libre de intervenciones arbitrarias.

160.Lo anterior exige que, en el marco de un Estado constitucional de derechos, la garantía de los derechos fundamentales debe ser una realidad para todas las personas en igualdad de condiciones sin importar su situación.¹⁰⁴ Por tanto, el desarrollar libremente la personalidad permite individualizar a las personas como “[u]n ente único, capaz de realizarse, proyectar su presente y planificar su futuro”.¹⁰⁵ Estos atributos se ven garantizados como consecuencia del reconocimiento de las personas a su dignidad humana,¹⁰⁶ la cual dota de sentido a todos los derechos reconocidos en la Constitución. Es por eso que cuenta con un lugar privilegiado como pilar fundamental del Estado. Porque permite la consagración de los derechos y garantías contemplados en la Constitución.¹⁰⁷

161.En ese sentido, al ser el aprendizaje uno de los principales mecanismos de construcción de la personalidad, su desarrollo se ve fortalecido mediante la educación, permitiendo que, a través de aquel derecho, las personas desenvuelvan holísticamente su personalidad. Sobre todo, las NNA que se encuentran en un proceso de aprendizaje integral en sus primeros años dentro de las instituciones educativas. Para ello, en la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se fijó un marco conceptual sobre el contenido del derecho a la educación, cuyos atributos deben estar presentes en todos los niveles de educación. Estos son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

162.Estas condiciones son aplicables a todo ámbito, público y privado, en cualquier forma o nivel de educación u obtención de cualquier grado académico o profesional. Es por ello que el Estado se encuentra en la obligación de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos de las NNA;¹⁰⁸ o negativas, para evitar supuestos en los cuales se vulneren sus derechos. Lo que se traduce en el deber de respetar,

¹⁰⁴ CCE, sentencia 1016-20-JP/21, 15 de diciembre de 2021, párr. 50.

¹⁰⁵ CCE, sentencia 133-17-SEP-CC, caso 0288-12-EP, pág.33.

¹⁰⁶ Este Organismo ha entendido a la dignidad humana como “[A]quella condición inherente a la esencia misma de las personas, que, en una íntima relación con el libre desarrollo de su personalidad, a su integridad y a su libertad [...] tienden a una profunda consolidación en el más alto nivel de la tutela, protección y ejercicio de los derechos humanos”. CCE, sentencia 093-14-SEP-CC, caso 1752-11-EP, 4 de junio de 2014, pág. 25.

¹⁰⁷ CRE, art. 11 numeral 7.

¹⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 1999, párr. 144.

proteger y cumplir las obligaciones estatales que hacen efectivo el derecho a la educación en general, y de manera específica a la educación inclusiva.¹⁰⁹

163. En cuanto a la adaptabilidad en la educación, la Observación General N° 13 establece que “de asegurar el acceso en condiciones de igualdad, se han de determinar, atender y eliminar las barreras jurídicas, físicas, de comunicación y lingüísticas, sociales, financieras y actitudinales”. Esto implica que las instituciones educativas han de ser flexibles, por ende, deberán adaptarse “a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”.¹¹⁰ La adaptabilidad tiene como propósito central crear un sentido de la permanencia en la institución de manera que se evite el abandono o la deserción del sistema educativo.¹¹¹

164. En otras palabras, los Estados –sin desconocer las obligaciones a cargo de las instituciones privadas que prestan el servicio de educación por encargo constitucional– como sujetos corresponsables en la garantía de derechos de las NNA, tienen la obligación de educarlos, atendiendo a los contextos propios de cada estudiante con el fin de maximizar su aprendizaje, sin que su entorno social afecte su desarrollo cognitivo.¹¹² Esto quiere decir que, se debe asegurar su permanencia y continuidad en el sistema educativo, eliminando cualquier obstáculo que pueda amenazar el ejercicio de su derecho a la educación.

165. La Corte Constitucional ha enfatizado en que:

[L]a obligación de accesibilidad y adaptabilidad hace posible el ejercicio del derecho a la educación en condiciones de igualdad formal y material, atendiendo los contextos y condiciones sociales y culturales de las diferentes personas y comunidades. De tal manera que estas obligaciones deben ser observadas de manera estricta en todos los niveles de educación, tanto en el ámbito público como privado (énfasis añadido).¹¹³

166. De los hechos recabados en párrafos anteriores, se observa que la madre de la niña solicitó varias veces a la institución que se dé el acompañamiento necesario a C.L.A.G. debido a que se encontraba trabajando en la reafirmación de su identidad de género. Este

¹⁰⁹ CCE, sentencia 1351-19-JP/22, 12 de enero de 2022, párr. 57.

¹¹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N°. 13, 8 de diciembre de 1999, pág. 3.

¹¹¹ CCE, sentencia 1438-20-JP/23, 09 de noviembre de 2023, párr. 55.

¹¹² CCE, sentencia 1497-20-JP/21, 21 de diciembre de 2021, párr. 36.

¹¹³ CCE, sentencia 1894-10-JP/20, 4 de marzo de 2020, párr. 73. Criterio reiterado en la sentencia 112-20-JP/22 (libertad de culto y educación), 14 de diciembre de 2022, párr. 138.

Organismo nota que la institución el 30 de junio de 2017 requirió un informe psicológico para tratar el caso de C.L.A.G. Luego, el 28 de agosto de 2017, la madre de la niña requirió nuevamente una reunión con las autoridades de la escuela para entregar el informe psicológico exigido por la institución y para “evitar discriminación o violencia por identidad de género de [C.L.A.G.]”. Sin embargo, no se observa que la institución haya agendado una nueva reunión. Ante la falta de respuesta por parte de la institución, la madre de la niña se dirigió al Distrito de Educación con el fin de que se realicen las gestiones pertinentes para –en su juicio– evitar que se continúen las violaciones de derechos de su hija.

167.El Distrito de Educación emitió varios informes, mediante los cuales recomendó a la escuela, entre varias actuaciones, dar acompañamiento psicológico, acogerse al nombre social solicitado por la niña, promover estrategias de inclusión para “efectivizar el desarrollo integral de [C.L.A.G.] con diferentes orientaciones sexuales”.

168.Al respecto, se observa que la Unidad Educativa optó por no acoger las recomendaciones dictadas por el Distrito de Educación. De conformidad con los hechos probados, la institución fundamentó su negativa de acogerse a las recomendaciones¹¹⁴ sobre la base de que:

[E]l niño [C.L.A.G.] tiene sexo masculino y conforme la ley citada debe ser mayor de edad para sustituir su sexo por su género, por lo que [...] debe ceñirse a las disposiciones en relación al uniforme [...]. [D]ado que estamos en desacuerdo con la forma como se ha manejado el presente caso solicitamos que las recomendaciones se las formule en un ambiente de diálogo con los distintos actores.

169.Como resultado, las conclusiones a las que llegó la Dirección Distrital son que la Unidad Educativa “muestra resistencia con acciones limitando el comportamiento de [la niña]”; y que “se presume que existe una vulneración de derechos por parte de la Institución Educativa”.

170.La Corte estableció en la sección anterior que las medidas de impedir a la niña expresar su identidad de género, lejos de garantizar su igualdad material, constituyeron medidas basadas en patrones tradicionales de comportamientos femeninos y masculinos que no fomentaron un trato igualitario hacia C.L.A.G. Esto no solo significó la vulneración de su derecho a expresar su identidad de género en igualdad de condiciones; sino que, también, al solicitar informes de “transexualidad” y el no acoger las recomendaciones propuestas

¹¹⁴ Oficio UEJS No. 122-17 de 14 de septiembre de 2017.

por la Dirección Distrital –que permitirían crear un espacio educativo seguro para que la niña pueda desenvolverse– también obstaculizó sus derechos a la educación en el componente de adaptabilidad y a desarrollar libremente su personalidad. Esto por cuanto la educación es la base que se manifiesta como un instrumento para el ejercicio de la personalidad de las personas. De ahí la influencia que tiene el derecho a la educación sobre el libre desarrollo de la personalidad, pues coadyuva a la libre elección de una persona en sus decisiones cotidianas.

171.Bajo esta línea, la Corte es del criterio que las obligaciones de la Unidad Educativa no se reducían únicamente a impartir conocimiento a C.L.A.G. Para proteger de manera integral su derecho a la educación –el cual influye sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad– su labor debía estar encaminada a brindar acompañamiento emocional, así como herramientas necesarias a la niña, de manera que pueda desenvolverse adecuadamente en el espacio educativo seguro y libre de violencia y discriminación, y así poder interactuar con sus compañeras y compañeros.

172.De ahí que, la institución debió adaptar sus medios tradicionales de enseñanza para atender las necesidades y preocupaciones de la familia A.G. Esto podría haberse dado, por ejemplo, mediante charlas de sensibilización con la comunidad educativa. Dado que “los padres de familia [...] no [l]os autorizaban a tocar este tipo de temas con sus hijos del preescolar” podrían haber tenido diálogos con los representantes legales de las NNA y así generar espacios de sensibilización sobre el tema y concientizar sobre la importancia de no violentar a quien empieza a identificarse con otro género a temprana edad. También, se pudo haber activado los protocolos de violencia, que fueron socializados por parte del Distrito de Educación en la escuela. Contrario a esto, la negativa de la Unidad Educativa de acoger las recomendaciones de la Dirección Distrital se ciñó a una ley que nada tiene que ver con el derecho de la niña a ejercer su expresión de género, además de adoptar, en palabras de la escuela, “conductas permisivas” para que C.L.A.G. no se sintiera discriminada. Esta Corte reconoce que la emisión del diploma –formalmente hablando– no podría haber sido emitido con el nombre social de la niña, debido a que, en su cédula de identidad, sus nombres eran distintos con aquellos con los que ella se sentía identificada. No obstante, este Organismo considera que, la escuela podía haber otorgado un diploma simbólico con su nombre social. Aquel acto hubiera significado el reconocimiento y respeto hacia la diversidad sexo genérica, así como a la identidad de género de C.L.A.G.

173.No se puede afirmar que la niña por no ser mayor de edad debía limitar su expresión de género y comportarse como un niño con sexo masculino con el cual no sentía relación. El

rechazo de la institución para crear espacios de adaptabilidad para C.L.A.G. incumplió con la obligación derivada del derecho a la identidad de género de la niña de respetar su concepción autónoma y brindarle un trato acorde a su identidad. El género, es un atributo inherente a la dignidad humana que va más allá del registro formal de datos en el Registro Civil. Si bien es un aspecto para reafirmar la identidad de género, el derecho al libre desarrollo de la personalidad **no empieza ni se encuentra otorgado por el artículo 94 de la LOGIDC**, tal como lo expresa la Unidad Educativa. La identidad de género, como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, no abarca solamente aquellos aspectos que la persona quiere que sean reconocidos por la sociedad y el Estado. También incluyen aquellos atributos con los cuales no desea ser identificada al no sentir conexión alguna desde su fuero interno. En este caso, se ve comprendido en el hecho de que C.L.A.G., entre otros aspectos, no deseaba que en la escuela la llamen por su nombre legal, sino por su nombre social.

174. De por sí, los espacios para que C.L.A.G. desarrolle su identidad se vieron limitados como por ejemplo, en cuestiones como no poder llevar el uniforme de las niñas;¹¹⁵ aquello se agravó con el desconocimiento de su identidad personal por parte del personal educativo e incrementó con las actuaciones¹¹⁶ en contra de la familia A.G. que podrían ser constitutivas de *bullying homofóbico*¹¹⁷ por parte de la comunidad educativa. Las actuaciones por parte de la institución debían estar encaminadas a que la niña desarrolle su personalidad y exprese su identidad de género como ella lo vivía internamente. Sin embargo, esta falta de adaptación de medidas dentro de la institución para eliminar o reducir de alguna forma las barreras culturales, provocó un obstáculo en el ejercicio de los

¹¹⁵ Tal como se indicó en los párrafos 97 y 168 *supra*, la institución reafirmó que la niña debía ceñirse a las disposiciones correspondientes del uniforme ya que C.L.A.G. “tiene sexo masculino”. En ese sentido, el artículo 77 del Código de Convivencia de la Unidad Educativa dispone que “[p]ara ser recibidos en el plantel y por ende asistir a cualquier hora de clase deberán tener el uniforme completo y bien llevado. [...] El uniforme de diario de los estudiantes (varones) es el siguiente: a) Jean azul oscuro b) Camiseta blanca con logo de la institución c) Medias blancas con logo de la institución d) Zapatos negros sin combinaciones de colores e) Chompas de uniforme f) Cinturón negro”.

¹¹⁶ La familia A.G. señaló en la audiencia que los padres de familia crearon un grupo de WhatsApp. El padre de C.L.A.G. indicó que una de las madres, amiga de la familia, se encontraba en el grupo y les comentó que “le dolió mucho [lo que decían en el chat]. Por eso no nos quiso comentar qué era”. Asimismo, la familia expresó que su hija regresaba afectada de la escuela porque sus compañeros la llamaban loca. Lo que provocó que no quisiera regresar a clases.

¹¹⁷ El *bullying homofóbico* que reciben las personas transgénero femeninas dentro de las escuelas ecuatorianas es mucho más grave debido a que en estas identidades, la no correspondencia entre sexo-género, es más evidente. Ver Consejo Nacional para la Igualdad de Género. (2017). Una aproximación a la situación de los derechos humanos de las personas trans en Ecuador. Acceso el 20 de febrero de 2023 en <https://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/10/ESTUDIO-TRANS-EN-ECUADOR-CNIG.pdf>.

derechos de la niña a desarrollar libremente su personalidad como componente del derecho a la educación, así como a la educación, puesto que, como se indicó en el párrafo 104.16 *supra*, la niña se habría graduado en su casa y no con el resto de sus compañeros.

175.El cumplir con este deber es un papel fundamental por parte de todos los miembros de la comunidad educativa. Especialmente de las autoridades administrativas y docentes. Aquellas personas son actores principales que imparten los valores y principios de la institución; quienes comunican a sus estudiantes las bases para poder desarrollar sus proyectos de vida. Se espera del personal educativo la transmisión y práctica de valores como la tolerancia y el respeto hacia la diversidad. El reconocimiento del “otro” como un igual; sólo así se fomenta y se permite que quien es catalogado de “diferente” pueda desarrollar su personalidad en un entorno amigable y menos violento.

176.Por tanto, es evidente que las actuaciones y las omisiones de la Unidad Educativa, vulneraron los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la educación de C.L.A.G. en el componente de la adaptabilidad. Así, realizaron actuaciones atentatorias de este derecho, pues: requirieron informes sobre su situación de persona transgénero para atender el caso y obligaron a utilizar el uniforme disonante a su identidad de género. También hubo omisiones como no haber seguido las recomendaciones del Distrito de Educación o adoptar acciones de similar naturaleza, y no haber brindado el acompañamiento necesario a la familia A.G. para que la niña pueda desarrollar su identidad de género de igual forma que el resto de niños cisgénero dentro del ámbito educativo, lo cual no excluye un acompañamiento psicológico para la niña y su familia. Por último, realizaron acciones que, aunque tendían a proteger a la niña no fueron efectivas para este propósito; por ejemplo, la unificación de las filas de niños y niñas; y permitirle utilizar accesorios. Estas acciones no fueron suficientes porque no permitieron el ejercicio de la libre expresión de identidad de la niña.

7.6.3. ¿La Unidad Educativa vulneró el interés superior de C.L.A.G. y su derecho a ser escuchada al no tomar en consideración su opinión en su proceso de congruencia de género?

177.La Corte Constitucional ha reconocido que el interés superior de las NNA garantiza que el ejercicio y goce de sus derechos sea un elemento primordial que siempre se tome en cuenta y sea evaluado al momento de ponderar distintos intereses en la toma de decisiones que puedan afectar su desarrollo integral. Esto significa que “todos los derechos previstos

responden al ‘interés superior del niño’ y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño”.¹¹⁸

178. Uno de los derechos más importantes de los que gozan las NNA, es el derecho a ser escuchados, tomando en consideración que las NNA se encuentran en relación de dependencia y en un constante desarrollo de su personalidad e identidad. En esa línea, de conformidad con lo señalado en el artículo 44 de la Constitución y la normativa internacional,¹¹⁹ le corresponde al Estado, a la sociedad y a la familia, adoptar las medidas necesarias para proteger sus derechos.

179. Así, el artículo 45 de la Constitución prevé que las NNA tienen derecho a ser consultados en los asuntos que les afecten. En el mismo sentido, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que los Estados garantizarán a las NNA el derecho de expresar su opinión en los asuntos que los afecten, en función de su edad y madurez:

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

180. Ahora bien, la **edad** de una NNA en sí misma no puede determinar la trascendencia de sus opiniones. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que “la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión”,¹²⁰ de modo que las opiniones de las NNA tienen que evaluarse de caso a caso.

181. En cuanto a la **madurez**, a pesar de que es un término “difícil de definir” según la comunidad internacional, se entendería como la capacidad de un niño, niña o adolescente para expresar sus opiniones sobre las cuestiones que lo afectan de forma razonable e independiente.¹²¹ En tal sentido, se debe evaluar caso a caso la capacidad del NNA de comprender las consecuencias que tendrá un determinado asunto en su vida.

¹¹⁸ Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

¹¹⁹ Artículos 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 16 del Protocolo de San Salvador y 3 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹²⁰ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado, párr. 29.

¹²¹ *Ibid.*

182.Lo anterior guarda relación con las reflexiones de esta Corte en cuanto a las NNA como personas capaces de tomar decisiones. Este Organismo ha señalado que los derechos que ejercen de manera progresiva las NNA se dan de conformidad a la evolución de sus facultades y autonomía.¹²² Así, reconoció que:

la realización de los derechos de las y los adolescentes se encuentra influenciada por el ejercicio de niveles cada vez mayores de responsabilidad conforme su capacidad, madurez y evolución de facultades, garantizando que las y los adolescentes sean protagonistas de sus propias vidas, y que el ejercicio de sus derechos ya no se ve supeditado a la autorización de un tercero.¹²³

183.De tal suerte, las NNA al ser los “protagonistas de sus propias vidas” como seres autónomos y estar dotados de la capacidad para formar sus propias opiniones, deben contar con las herramientas para poder expresar también sus opiniones. En esa línea, esta Corte ha señalado que, para garantizar el derecho de las NNA a ser escuchados se deben tomar las siguientes medidas:

1) Preparación: se debe preparar a los niños, niñas y adolescentes antes de ser escuchados, explicándoles cómo, cuándo y dónde se los escuchará y quiénes serán los participantes. 2) Audiencia: el lugar donde se realice la entrevista tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que los niños, niñas o adolescentes puedan estar seguros de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que hayan decidido comunicar. 3) Evaluación de la capacidad del niño: en cada caso se debe evaluar la capacidad del niño de formarse un juicio propio, luego de ello, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones de los niños, niñas y adolescentes como factor destacado en la resolución de la cuestión. 4) Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño, niña o adolescente (comunicación de los resultados al niño, niña o adolescente): se debe informar al niño, niña o adolescente del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones para efectos de conocer su posición. 5) Quejas, vías de recurso y desagravio: los niños, niñas o adolescentes deben tener la posibilidad de dirigirse a un defensor o una persona con funciones comparables en todas las instituciones dedicadas a los niños, niñas y adolescentes como las escuelas y las guarderías, para expresar sus quejas.¹²⁴

184.Ahora bien, a la luz de las medidas mencionadas en el párrafo precedente, en el caso concreto se evidencia que el derecho de la niña a ser escuchada no fue tomado en consideración en ningún momento. No se le permitió expresar su opinión sobre un asunto tan íntimo como su proceso de congruencia de género. No se observa que la Unidad

¹²² CCE, sentencia 13-18-CN/21, 15 de diciembre de 2021, párr. 36.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ CCE, sentencia 2691-18-EP/21, 10 de marzo de 2021, párr. 45

Educativa haya consultado a los padres de C.L.A.G. sobre si ella quería ser escuchada o participar de alguna forma en las reuniones que se mantuvieron en la escuela, y de ser así, de qué forma le hubiera gustado hacerlo. En consecuencia, no existe evidencia que, de haber asentido a ser partícipe de su proceso, se haya evaluado su capacidad de formarse un juicio propio. Por el contrario, la institución afirma que la niña no podría “decidir de forma inequívoca su identidad de género”¹²⁵ porque tenía tan solo cinco años de edad.

185. Como se indicó anteriormente, la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones de las NNA, ya que los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Aquello refuta la aseveración de la institución de que C.L.A.G. no podría haberse sentido inestable con su sexo por tener corta edad. Esto por cuanto la niña a pesar de haber tenido cinco años, era consciente de que su realidad biológica no se correspondía con su sentimiento de género en ese entonces, percepción que, según los registros presentados en el expediente, se mantiene al menos hasta la fecha de la audiencia reservada.¹²⁶ No obstante, ello no descarta la posibilidad de que su identidad de género pueda transformarse a medida que crece. Por tanto, resulta fundamental atender y valorar su opinión de manera continua, respetando su desarrollo y el avance de su madurez.

186. El artículo 45 de la Constitución reconoce expresamente que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su identidad. Este derecho, como se reitera en esta sentencia, incluye el derecho a la conservación, desarrollo y fortalecimiento de las características que permiten que las personas se individualicen como seres únicos, diferentes e identificables dentro del seno de la comunidad con base en sus diferentes esferas de libertad que les permiten auto determinarse.¹²⁷ Los atributos que conforman la identidad son flexibles y se transforman sobre la base de las experiencias y decisiones de cada persona. De ahí que la identidad de género constituye un elemento integrante de la identidad de las personas, mismo que debe ser garantizado.

187. En el caso de las NNA, el ejercicio de esta vivencia interna del género con su sexo es mucho más importante y delicada, pues los niños y niñas están en un proceso de desarrollo y entendimiento de lo que sucede tanto en el mundo exterior como en sus propios cuerpos. Es por ello que, en el caso de que una niña, niño o adolescente se encuentre en proceso de transición y reafirmación de su género, debe ser acompañado por sus padres o

¹²⁵ Ver párrafo 87 de esta sentencia.

¹²⁶ Del expediente y la audiencia reservada, la madre indicó que su hija cambió su nombre por aquellos con los cuales se sentía identificada.

¹²⁷ CCE, sentencia 732-18-JP/20, 23 de septiembre de 2020, párr. 30.

responsables de su cuidado, al igual que de las instituciones educativas en las que se encuentran,¹²⁸ ya que serán los responsables de crear entornos seguros tendientes a propiciar el diálogo e interacción donde puedan plantear sus dudas y cuestionar el medio que los rodea, en asuntos relacionados a su desarrollo personal. Así, el aprendizaje sobre su identidad de género podría irse consolidando en los primeros años de desarrollo de las NNA, o en años posteriores según su propio desenvolvimiento. Las NNA son más vulnerables en sus primeros años de vida por el hecho de no tener una total autonomía para ejercer sus derechos. Por eso, deben ser escuchados en todo momento en los asuntos que afecten sus derechos.¹²⁹

188.La Corte es consciente de que el desarrollo cognitivo entre los niños y los adolescentes es distinto, por ende, lo será su capacidad de elección.¹³⁰ Sin embargo, las NNA como sujetos de derechos, no pueden ser tratados como personas incapaces o incompetentes para ejercer sus derechos y tomar decisiones.¹³¹ Los niños pequeños son extremadamente sensibles a su entorno y adquieren con rapidez comprensión de las personas, lugares y rutinas que forman parte de sus vidas, además de conciencia de su propia y única identidad. Es por ello que este Organismo no consciente el hecho de afirmar que una niña, niño o adolescente no “puede decidir de forma inequívoca su identidad de género” por tener corta edad. El Comité de los Derechos del Niño ha sido enfático en señalar que las NNA desde muy temprana edad son capaces de formarse opiniones y “comunicar sus sentimientos, ideas y deseos mucho antes de que puedan comunicarse mediante las convenciones del lenguaje hablado o escrito”.¹³² En consecuencia, como parte integral de su desarrollo personal, tienen el derecho a participar en todos los asuntos que los afectan y a que se tomen en consideración sus intereses, lo que incluye decidir sobre un asunto tan personal como es la reafirmación del género. Esto con el objetivo de lograr la protección efectiva

¹²⁸ El Comité sobre los Derechos del Niño ha reconocido con preocupación que los entornos escolares no propician que se expresen las opiniones de las NNA ni que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones. En su opinión, aquello ocurre por “el autoritarismo, la discriminación, la falta de respeto y la violencia continuadas que caracterizan la realidad de muchas escuelas y aulas”. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado, párr. 105.

¹²⁹ Aquello no implica que las NNA no puedan negarse a hablar sobre aquellos asuntos que los conciernen. Sin embargo, es importante tomar en cuenta su derecho a ser escuchados, porque son seres humanos autónomos que ejercen sus derechos (en mayor o menor medida, dependiendo del grado de madurez, así como del desarrollo de sus facultades). El deber de protección especial de la familia, el Estado y la sociedad a favor de las y los NNA, tiene que equilibrarse con su autonomía progresiva para ejercer derechos y adoptar decisiones.

¹³⁰ CCE, sentencia 2691-18-EP/21, 10 de marzo de 2021, párr. 39.

¹³¹ CCE, sentencia 2185-19-JP/21 y acumulados, 1 de diciembre de 2021, párr. 163; 13-18-CN/21, 15 de diciembre de 2021, párr. 37.

¹³² Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 7 (2005). Realización de los derechos del niño en la primera infancia, párr. 14.

de su interés superior.¹³³ O por el contrario, tomar en consideración que las NNA tienen derecho a no ejercer esta participación en caso de que esta sea su voluntad. Ignorar o desestimar estas expresiones no solo les impone una manera específica de vivir y expresar su identidad, sino que también incrementa su estado de vulnerabilidad, exponiéndolos a posibles afectaciones psicológicas y desprotección.

189. En tal sentido, el inobservar el derecho de las NNA a ser escuchados, podría conducir a la vulneración de los derechos que buscan determinarse en las causas sometidas a su conocimiento, como en el caso, el derecho de C.L.A.G. a opinar –o no– sobre su identidad de género. Es por eso que el proporcionar las herramientas adecuadas para que una NNA desarrolle su personalidad sin intervenciones arbitrarias, permite, a su vez, que su identidad de género se vaya desarrollando de acuerdo a su propio desarrollo, lo que evidencia la protección a su dignidad humana. Lo anterior subraya la importancia de proteger el interés superior del NNA, asegurando su libertad para decidir sobre aspectos esenciales de su vida, sin imponerles estándares o barreras que limiten la expresión plena de su identidad.

190. Lo dicho anteriormente toma especial relevancia en el presente caso, ya que la falta de participación de C.L.A.G. para opinar –o no– sobre su proceso de congruencia de género agravó la afectación a sus derechos. No solo porque las autoridades educativas tomaron decisiones sin consultar a la niña y a su familia, sino también porque, como consecuencia de esta exclusión, la niña se vio privada de desarrollarse de manera adecuada y en un entorno afectivo donde se sintiera segura y respaldada por sus maestros y personal administrativo frente a cualquier posible riesgo que C.L.A.G. sufriera por expresar su identidad de género.

191. En virtud de lo anterior, este Organismo es del criterio que las actuaciones por parte de la Unidad Educativa vulneraron el interés superior de C.L.A.G. así como su derecho a ser escuchada.

7.6.4. ¿Las actuaciones por parte de la Dirección Distrital protegieron el ejercicio del derecho a la educación de C.L.A.G.?

192. En juicio de las accionantes, el Distrito de Educación no emitió medidas efectivas encaminadas a proteger los derechos de su hija. Aquello podría reflejar una falta de diligencia por parte de la referida entidad en el marco de garantizar la prestación adecuada

¹³³ CCE, sentencia 2691-18-EP/21, 10 de marzo de 2021, párr. 39.

del servicio –impropio– de educación que proporciona la Unidad Educativa. En virtud de esta alegación, se analizará si las actuaciones de la Dirección Distrital permitieron salvaguardar el derecho a la educación de la niña.

193.El artículo 3 numeral 1 de la Constitución consagra como uno de los deberes primordiales del Estado el de garantizar sin discriminación alguna “el efectivo goce de derechos, [...] **en particular la educación**, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes” (énfasis añadido). En concordancia, con el artículo 44 de la Constitución y la normativa internacional,¹³⁴ le corresponde al Estado, a la sociedad y a la familia, adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos de las NNA.

194.A nivel internacional, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere al derecho a la educación como un derecho que implica no solo el acceso a la educación, sino también que esta se brinde en un entorno inclusivo y libre de discriminación. Además, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 28, señala que los Estados deben asegurar que la disciplina escolar se administre de manera compatible con la dignidad humana de los NNA, sin discriminación de ningún tipo. Así también, la Corte IDH en el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*¹³⁵ enfatizó que los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la no discriminación en cualquier contexto, lo que incluye el derecho a la educación. En dicho caso, la Corte IDH estableció que los Estados no solo deben abstenerse de prácticas discriminatorias, sino también adoptar medidas afirmativas para proteger a personas en situación de vulnerabilidad, lo que se entendería que aquella protección incluye a los niños y niñas transgénero.

195.En el presente caso, la madre y el padre de C.L.A.G. alegaron que el Distrito de Educación vulneró los derechos de su hija al no adoptar medidas que protegieran su derecho a la educación. Al respecto, dentro de la normativa que regula el sistema nacional de educación, el artículo 29 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (“**LOEI**”) establece que las direcciones distritales de educación tienen la obligación de garantizar el acceso a los derechos de los estudiantes y procesar los trámites y peticiones de la ciudadanía. A esto se le suma el artículo 64 numeral 5 de la norma *ibídem* que dispone al Estado el deber de incorporar lineamientos que garanticen la implementación de acciones, instrumentos y mecanismos dirigidos a prevenir y mitigar el riesgo de ocurrencia de casos

¹³⁴ Artículos 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 16 del Protocolo de San Salvador y 3 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Sección V, subsección C.

de violencia en la comunidad educativa, a través de procesos de capacitación, formación y sensibilización de docentes, estudiantes y padres de familia. Lo que incluye capacitación y sensibilización en temas relacionados con discriminación y diversidad sexual.

- 196.** Por otra parte, según el artículo 339 del Reglamento a la LOEI, cuando algún integrante de una comunidad educativa denuncie cualquier acto que vulnere los derechos de una NNA, las direcciones distritales “verificarán la pertinencia jurídica de derivar dicho caso a la Junta Distrital de Resolución de Conflictos o a la Junta Cantonal de Protección de Derechos, así como a la Fiscalía General del Estado, en el caso del cometimiento de un delito”.
- 197.** De los hechos narrados en el párrafo 104.13 *supra*, este Organismo reconoce que la Dirección Distrital, tras tener conocimiento del caso, emitió varios informes técnicos reconociendo que las acciones de la escuela habrían vulnerado los derechos fundamentales de C.L.A.G. Asimismo, se observa que habría gestionado charlas y capacitaciones con REPSiD y el Ministerio de Salud Pública. Finalmente, este Organismo nota que el 11 de octubre de 2017 la Dirección Distrital elevó en consulta a la Coordinación Zonal de Educación sobre la pertinencia de iniciar el procedimiento sancionatorio en contra de la escuela.¹³⁶
- 198.** Sin embargo, a pesar de las acciones mencionadas, este Organismo considera que las medidas adoptadas por la Dirección Distrital no fueron suficientes ni oportunas para garantizar el derecho a la educación de C.L.A.G. Si bien se emitieron informes técnicos y se gestionaron capacitaciones, estas acciones no se adoptaron de manera inmediata para corregir las vulneraciones denunciadas. La demora en la elevación de la consulta para sancionar a la institución y la falta de medidas de protección directa a la niña demuestran una omisión en la adopción de medidas urgentes y efectivas.
- 199.** La falta de una respuesta rápida y adecuada permitió que la vulneración de derechos continuara, afectando el desarrollo integral de la niña y su acceso a un entorno educativo seguro e inclusivo. Por lo tanto, este Organismo concluye que el Distrito de Educación no actuó con la debida diligencia para proteger el derecho a la educación de C.L.A.G., y, en consecuencia, se configuró una vulneración a sus derechos fundamentales.

¹³⁶ Expediente de la Unidad Judicial, memorando de 11 de octubre de 2017 remitido por la Dirección Distrital a la Coordinación Zonal, fs. 158.

8. Reparación

- 200.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución, de existir una violación de derechos constitucionales se procederá con la reparación integral, misma que debe ser adecuada y acorde a las circunstancias de cada caso concreto. A efectos de determinar medidas que mejor propendan a la reparación de derechos vulnerados, la Corte debe considerar las pretensiones de las accionantes y establecer la magnitud del daño causado.
- 201.** En la audiencia reservada, la madre indicó que lo único que deseaban era que la escuela realice el acompañamiento necesario en el proceso de congruencia de su hija.¹³⁷ Tal como se advirtió en la sección anterior, aquello no sucedió cuando la niña estudiaba en dicho centro educativo. Ahora bien, la reparación de derechos debe ser acorde a las circunstancias del caso concreto. En específico, este Organismo nota que la familia A.G. actualmente vive en España. Por lo que, disponer acompañamiento a C.L.A.G. no sería la medida más adecuada ya que no reside en el país. En tal virtud, las medidas de reparación que se presentan a continuación están encaminadas a garantizar la restitución de los derechos vulnerados de C.L.A.G., reconociendo el impacto particular que los hechos han tenido sobre ella.
- 202.** Con relación a la violación del debido proceso en la garantía de la motivación, corresponde dejar sin efecto la sentencia impugnada y, en su reemplazo, los sujetos procesales deberán estar a lo resuelto en esta decisión que es de cumplimiento obligatorio. Por lo que, regresado el expediente, no se dictará una sentencia en sustitución de las dejadas sin efecto, ya que la Corte Constitucional analizó el mérito de la causa.
- 203.** En este contexto, la Corte Constitucional considera adecuado emitir medidas de satisfacción y no repetición con la finalidad de que este tipo de acontecimientos no vuelvan a suceder en los espacios educativos. De ahí que, se dispone a la Unidad Educativa que, en el plazo de 30 días pida disculpas mediante una carta privada a la niña y sus padres, de conformidad con el numeral 3 de la sección del decisorio determinado *infra*. Asimismo, se ordena al Ministerio de Educación, la Defensoría del Pueblo de Santa Elena y a la Institución revisen y modifiquen el código de convivencia de la escuela, con base en el numeral 6 de la sección del decisorio detallado *infra*. Finalmente, se ordena al Ministerio de Educación que diseñe un protocolo de acompañamiento a niñas, niños y adolescentes para el reconocimiento de la identidad de género en la comunidad educativa. Este

¹³⁷ Audiencia reservada, min 19 seg. 42.

protocolo deberá ser difundido a toda la comunidad educativa ecuatoriana y será de obligatorio cumplimiento.

- 204.** Adicionalmente, esta Corte Constitucional advierte que, pese a que la causa versa sobre la situación sensible de C.L.A.G. y su familia., aquella se encuentra expuesta dentro de la acción de protección y no ha sido puesto en reserva. Por lo que, previo a su difusión y como parte de la reparación se ordena al Consejo de la Judicatura que se ponga en reserva al proceso, con la finalidad de proteger la identidad e intimidad de las accionantes.
- 205.** Una vez que sea puesto en reserva el proceso, se dispone que el Consejo de la Judicatura difunda el contenido de esta sentencia, pues es relevante que las autoridades judiciales que resuelvan acciones de protección, conozcan del presente caso para que tutelen los derechos de las personas trans.

9. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

- 1. Aceptar** la acción extraordinaria de protección y declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación por parte de la Unidad Judicial contra la Violencia a la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar de Santa Elena y la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia de Santa Elena.
- 2.** Como medida de reparación por la vulneración de los derechos referidos, se dispone:
 - 2.1.** Dejar sin efecto la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2017 por parte de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia de Santa Elena.
 - 2.2.** Aceptar la acción de protección planteada y declarar que:
 - 2.2.1.** La Unidad Educativa vulneró los derechos de C.L.A.G. a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación en el componente de adaptabilidad, al interés superior del niño y el derecho a ser escuchada.
 - 2.2.2.** La Dirección Distrital vulneró el derecho de C.L.A.G. a la educación.

3. Como medida de satisfacción, se dispone a la Unidad Educativa que, en el término de 30 días contados desde la notificación de la presente sentencia, pida disculpas mediante una carta privada a C.L.A.G., y al padre y a la madre de la niña. Las disculpas deberán contener el siguiente mensaje:

Por disposición de la Corte Constitucional del Ecuador establecida en la sentencia 95-18-EP/24, la [nombre de la Unidad Educativa] reconoce la afectación causada a la niña C.L.A.G., así como a su madre y a su padre ante la falta de adopción de medidas para dar el acompañamiento en su proceso de congruencia de género, en el momento adecuado. Por lo tanto, esta institución ofrece disculpas a la familia A.G. por el daño que dichas actuaciones han causado. De igual forma, reconoce su obligación de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, contenidos en la Constitución de la República del Ecuador e instrumentos internacionales.

4. El Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (“MREMH”) deberá realizar las gestiones necesarias con la finalidad de que la Unidad Educativa cumpla con la medida dispuesta en el párrafo anterior por esta Corte Constitucional.
5. Para justificar el cumplimiento integral de la medida, en el **término máximo de 60 días** contados desde la finalización del plazo de la medida de disculpas, la Unidad Educativa deberá remitir a esta Corte, el contenido de la carta y la constancia de envío de la carta privada a la familia A.G. Asimismo, el MREMH en el mismo plazo concedido, deberá informar a este Organismo sobre la constancia de envío a la familia A.G.
6. Como medida de no repetición, se dispone al Ministerio de Educación, a la Defensoría del Pueblo de Santa Elena y a la Unidad Educativa que, en el término **máximo de 180 días** a partir de la notificación de la presente sentencia de manera conjunta, revisen y modifiquen el código de convivencia de la institución educativa. Este proceso deberá garantizar un enfoque en diversidad sexo-genérica de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, se deberá incluir la revisión y modificación de los protocolos de actuación para prevenir y combatir la discriminación por identidad de género en espacios educativos. En dichas actuaciones deberá considerarse las directrices contenidas en la “guía de orientaciones técnicas para prevenir y combatir la discriminación por diversidad sexual e identidad de género en el sistema educativo nacional” expedido por el Consejo Nacional para la igualdad de Género.¹³⁸En el proceso de revisión y modificación de los protocolos, se alentará la participación de los

¹³⁸ Aquello no significa una limitación a que se utilicen otros instrumentos que fortalezcan la reestructuración del código de convivencia de la Unidad Educativa.

estudiantes de la institución que así lo deseen con la debida reserva de su identidad en caso de requerirlo, con el fin de asegurar que sus voces y experiencias sean tenidas en cuenta.

7. **Como medida de no repetición**, se dispone al Ministerio de Educación que, en el **término máximo de 180 días** desde la notificación de la presente sentencia diseñe un protocolo de acompañamiento a niñas, niños y adolescentes, de conformidad con la “guía de orientaciones técnicas para prevenir y combatir la discriminación por diversidad sexual e identidad de género en el sistema educativo nacional”. Este protocolo deberá estar encaminado a materializar el interés superior de las NNA; deberá ser difundido a toda la comunidad educativa ecuatoriana y será de obligatorio cumplimiento.
8. Una vez cumplido el término máximo de 180 días, el Ministerio de Educación deberá informar inmediatamente a esta Corte el cumplimiento de las medidas ordenadas con los debidos respaldos que evidencien: i) la modificación del código de convivencia de la Unidad Educativa con enfoque en diversidad sexo-genérica en niñas, niños y adolescentes y de los protocolos; y ii) la creación del protocolo de acompañamiento a niñas, niños y adolescentes para el reconocimiento de la identidad de género en la comunidad educativa.
9. **Disponer** que, posterior a verificar que se haya ocultado la información personal de las accionantes de la acción de protección, el Consejo de la Judicatura difunda la presente sentencia a través del correo electrónico u otros medios adecuados y disponibles a todos los jueces con competencia para conocer garantías jurisdiccionales a nivel nacional. En **el término máximo de 10 días**, el Consejo de la Judicatura deberá informar y justificar de forma documentada el cumplimiento de esta medida a esta Corte Constitucional.
10. Notifíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, y Daniela Salazar Marín; y, cuatro votos salvados de los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Teresa Nuques Martínez y Richard Ortiz Ortiz en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 28 de noviembre de 2024.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CARTA A C.L.A.G.

Querida C. –

Queremos que conozcas que hemos dedicado el tiempo necesario para comprender plenamente tu situación y garantizar que tus derechos sean respetados. Reconocemos y respetamos tu identidad de género, conscientes de que toda persona merece vivir de acuerdo con su identidad, sentirse apoyada y, sobre todo, a ser respetada en sus elecciones.

Es esencial para nosotros que seas tratada con igualdad y justicia, independientemente de tu identidad de género. Toda persona tiene el derecho de expresar quiénes son y de ser respetadas por ello. Tú no eres la excepción; mereces ese mismo respeto y consideración.

Por eso, consideramos que las personas que antes conocieron tu caso, no han tomado en cuenta que te encontrabas en un proceso de reafirmar tu género cuando tenías cinco años y necesitabas el apoyo de tu escuela. También creemos que lo que hicieron en la escuela, como no llamarte por tu nombre o no permitir que utilices el uniforme de las niñas te afectó mucho. La escuela debía haberte cuidado y apoyado para que te sintieras segura y feliz. Tienes el derecho a ser tratada con respeto y amor, siempre.

Comprendemos que, lo que sucedió en la escuela no fue justo para ti. La institución no respetó tu derecho a ser tú misma y a expresarte con libertad y seguridad. Sabemos que estabas en un proceso importante de reafirmar tu identidad de género y la escuela no te apoyó como debía. En lugar de seguir las recomendaciones del Distrito de Educación, que pedían que te ayudaran a vivir tu identidad tal como la sientes, insistieron en que te llamaran por un nombre que no habías elegido y tuviste que usar el uniforme de niño, lo que también te causó incomodidad.

La educación no solo se trata de aprender en las clases, sino también de desarrollarse como persona, sin importar la identidad de género. Las autoridades educativas deberían haberte apoyado para que pudieras aprender y crecer sin sentirte rechazada. Al no permitirte vivir como eres, se violaron tus derechos para estudiar y ser tú misma.

Por eso, decidimos disponer varias medidas para reparar lo que te pasó. Principalmente, dejamos sin efecto las decisiones que note protegieron y en su lugar emitimos una nueva que reconozca y garantice tus derechos. También, ordenamos que la escuela te ofrezca disculpas, reconociendo que te hicieron sentir mal y te causaron daño. También, le dijimos a la escuela que todas y todos los profesores y el personal deben aprender sobre los derechos que tienen las personas y el respeto a la diversidad, para que no vuelva a ocurrir lo que te pasó.

Aun cuando ya no estás en el Ecuador, y no podemos adoptar medidas para restituir tus derechos, esperamos que estas medidas aseguren que otras niñas, niños y adolescentes puedan estudiar y crecer en un lugar donde se sientan seguras y aceptadas.

SENTENCIA 95-18-EP/24

VOTO SALVADO

Jueza constitucional Teresa Nuques Martínez

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), respetuosamente formulo el presente voto salvado de los argumentos esgrimidos en la sentencia 95-18-EP/24 (“**sentencia de mayoría**”).
2. En síntesis, las pretensiones de la parte accionante fueron aceptadas debido a que este Organismo evidenció que la Corte Provincial no motivó la vulneración de derechos de manera suficiente; en consecuencia, analizó el mérito de la controversia. Al respecto, no coincido con la decisión de aceptar la acción y examinar el mérito de la misma. Por ello, presento este voto salvado con la finalidad de formular algunas consideraciones respecto de: i) los cargos centrales de la demanda de origen frente a la obligación de motivación suficiente de las y los jueces; ii) el carácter excepcional y los requisitos del examen de mérito y iii) la capacidad legal de los niños, niñas y adolescentes para cambiar su género en un proceso de congruencia del mismo, según la legislación vigente.

1. Antecedentes relevantes

3. El 17 de octubre de 2017, la Defensoría del Pueblo, en representación de la madre y el padre de NNA (“**parte demandante**”), presentó una acción de protección en contra de una Unidad Educativa (“**Unidad Educativa**”) y del Distrito de Educación al que pertenece dicha institución (“**Distrito**”). Los cargos centrales expusieron que: i) la Unidad Educativa habría afirmado que acompañaría a NNA en su proceso, “pero también al resto de estudiantes”. En suma, se aseguró que la Unidad Educativa ii) habría requerido que la información relacionada con NNA sea remitida con su nombre legalmente inscrito y no con su nombre social; y iii) que la Unidad Educativa no realizó el acompañamiento ordenado por el Distrito ni aplicó “los protocolos de actuación frente a situaciones de violencia. Asimismo, el Distrito habría omitido su obligación de emitir medidas para proteger a NNA y de generar procesos de sensibilización y capacitación con la comunidad educativa.

1.1. Fundamentación de las sentencias impugnadas

4. Este voto encuentra importante referirse a los principales argumentos de las judicaturas, pues aquello permitirá evidenciar que estas no incurren en deficiencias motivaciones como lo afirma la sentencia de mayoría.
5. Primero, mediante sentencia de 8 de noviembre de 2017, la Unidad Judicial correspondiente (“**Unidad Judicial**”) declaró sin lugar la acción y razonó que:
6. La Unidad Educativa es una institución “pluralista, inclusiva que acepta al estudiante en la medida que sus derechos no afecten a la comunidad educativa y que lo procedente es el respeto y aceptación de sus normas las cuales buscan preservar una sana convivencia”. Y que dicha institución también habría indicado que para abordar el caso era relevante “generar nuevos diálogos en los cuales no solamente se analice la situación de [NNA] sino también del resto de la comunidad educativa”. Pues:

En base a los documentos que constan en el plantel, [NNA] tiene sexo masculino y conforme a la Ley [...] debe ser mayor de edad para poder sustituir su sexo por género, por lo que para efectos de la institución educativa el menor debe ceñirse a las disposiciones en relación al uniforme y demás que constan en nuestro Código de convivencia. De lo expuesto y dado que estamos en desacuerdo con la forma cómo se ha manejado el presente caso solicitamos que las recomendaciones se las formule en un ambiente de diálogo con los distintos actores, respetando la normativa vigente que rige el sistema jurídico ecuatoriano [...].

7. El Distrito no habría omitido actuar en el marco de sus competencias, pues se habrían adjuntado informes que evidencian que dicha institución junto con el DECE de la Unidad Educativa “continúan con las capacitaciones y sensibilizaciones en coordinación con el Ministerio de Salud Pública [...]”.
8. No le corresponde a una autoridad judicial determinar si NNA debe ser “tratado como niño o niña”. En suma, “[e]l hecho de que en relación al nombre social [...], no se puede considerar que por parte de la Institución se esté violentando sus derechos al llamarlo por sus nombres de identificación legal [...] con los cuales fue registrado académicamente”. Tampoco se le ha impedido asistir a clases “o se ha obstaculizado sus actividades académicas dentro del establecimiento [; en su lugar] señalan haber actuado apegados a los Códigos de Convivencia”.
9. Segundo, mediante sentencia de 7 de diciembre de 2017, dictada por la sala de la Corte Provincial correspondiente (“**Corte Provincial**”) se rechazó el recurso de apelación, fundamentándose en que:

- 10.** Tanto la Unidad Educativa como el Distrito dieron atención oportuna a los requerimientos de la madre y el padre de NNA. En particular, el Distrito habría dispuesto varias “recomendaciones a seguir a efectos de CONTINUAR CON EL PROCESO DE ACOMPAÑAMIENTO PARTICULAR DE ACUERDO AL DIAGNÓSTICO DIFERENCIAL” [Énfasis en el original].
- 11.** Si bien la Unidad Educativa no acogió, en un primer momento, todas las recomendaciones del Distrito, aquello se debió a que esta consideró relevante “realizar nuevos diálogos para tratar el tema de NNA y del resto de la comunidad educativa”. Asimismo, si una “persona desarrolla un género distinto [...] lo correspondiente es que la autoridad pública reconozca dicha libre autodeterminación de identidad personal, lo que no podría aplicarse en la presente causa pues estamos frente a un menor de edad quien [...] no tiene la capacidad legal para [ello]”.
- 12.** La Unidad Educativa y el Distrito “no han dado un trato diferente al que es reconocido por los legítimos [sic] activos, puesto que ellos refieren que se les ha dado paso a que [NNA] sea llamado por un nombre [social] y sobre todo han respetado su integridad física y psicológica”.

1.2. Fundamentación de acción extraordinaria de protección

- 13.** Si bien la parte demandante presentó cargos respecto de varios derechos, se encuentra que todos coinciden en afirmar la presunta vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación porque no se habría analizado la vulneración de derechos alegada en la demanda de origen. En particular, no se habrían pronunciado sobre “el acompañamiento psicológico necesario en el caso y si se ejecutaron capacitaciones en diversidades sexo-genéricas a la comunidad educativa”. A su criterio, no se analizaron “correctamente las situaciones de violaciones de derechos”, pues: “no se han analizado, de forma correcta, en el caso en cuestión, las particularidades de las vulneraciones efectuadas por parte de las autoridades” y ii) las razones por las que la Unidad Educativa y el Distrito habrían vulnerado derechos.

2. Disidencia

2.1. Los cargos centrales de la demanda de origen fueron contestados de manera suficiente por la Corte Provincial

- 14.** En su análisis, el voto de mayoría concluye que:

el razonamiento de la Corte Provincial no logra responder cómo las omisiones de las entidades accionadas, determinadas por los accionantes (ver párr. 40 y 41 *supra*) en su demanda, habrían vulnerado –o no– los derechos que [NNA] y su familia afirman como trasgredidos. Primero, porque los jueces de apelación no explicaron la relación de la premisa normativa (esto es la LOGIDC referida a la capacidad material civil de [NNA] para modificar su sexo), con la presunta vulneración de derechos que, a juicio de los accionantes, recibió la niña por parte de la Unidad Educativa, del Distrito de Educación y del Ministerio de Educación. Segundo, porque los jueces accionados no analizaron si la omisión de activar los protocolos, o no garantizar la reserva de la información de [NNA] trasgredió los derechos constitucionales de la niña. De hecho, no se advierte del razonamiento de la sentencia que exista un análisis mínimo sobre la real existencia de la vulneración de derechos expuestos por los accionantes en su demanda. Únicamente se refirieron a la presunta incapacidad de [NNA] para escoger su identidad, y en consecuencia, descartar la acción de protección.¹

15. Es decir, conforme al voto de mayoría constató que la sentencia emitida por la Corte Provincial habría vulnerado el derecho en cuestión, pues no existió un análisis de los derechos alegados como vulnerados, debido a que: i) no se explicó la relación de la capacidad de NNA para cambiar sus datos legalmente registrados por sus padres al nacer; y ii) no se analizó si la omisión de activar los protocolos vulneró derechos de NNA. El presente voto disiente de tal análisis en virtud de que se ha inobservado que, la judicatura accionada respondió de manera suficiente a los argumentos centrales de la demanda de origen, de acuerdo con las consideraciones que se exponen a continuación.
16. En el caso concreto, se verifica que los argumentos presentados en la demanda de acción de protección se dirigen a afirmar, de manera central, la presunta falta de acompañamiento de la Unidad Educativa hacia NNA, que se habría requerido información sobre NNA con su nombre legalmente inscrito y no con su nombre social y que se habría omitido activar los protocolos de actuación frente a situaciones de violencia, generando actos de discriminación contra NNA. En la demanda también se alegó que no se habría dado capacitaciones a la comunidad educativa.
17. Al respecto, este voto encuentra que la Corte Provincial:
18. *Primero*, sobre la presunta falta de análisis de la activación de protocolos, razonó que en un primer momento no habría necesidad de aplicarlos, fundamentando su afirmación en que tanto la Unidad Educativa como el Distrito habrían dado respuesta oportuna a los requerimientos y acercamiento realizados por la madre de NNA. Tan es así, que de los recaudos procesales se habría verificado que se estaría dando un proceso de

¹ Sentencia de mayoría, párr. 49.

acompañamiento en favor de NNA, de modo que la activación de protocolos no habría sido necesaria. Sin embargo, a juicio de la Unidad Educativa, previo a acoger las recomendaciones realizadas por el Distrito, sería necesario “realizar nuevos diálogos para tratar el tema de NN[A] y del resto de la comunidad educativa”.

19. A criterio de la Unidad Educativa, los diálogos adicionales serían necesarios “porque no se puede implementar procesos que puedan afectar al resto de la comunidad educativa de una forma incorrecta, [en tanto] estos procesos son sensibles”.²
20. Es decir, se dio respuesta a uno de los argumentos centrales de la demanda relacionado con la presunta falta de aplicación de protocolos. Todo lo mencionado, sin que este análisis se refiera a la corrección o incorrección de la decisión; pues, tal examen escapa de las competencias de este Organismo. En consecuencia, se observa una justificación suficiente sobre el primer punto abordado.
21. *Segundo*, este voto toma nota de la pretensión de la parte accionante en su demanda en tanto se refiere a que la Unidad Educativa habría requerido información de NNA con su nombre legalmente inscrito y no con su nombre social. A criterio de la parte demandante, tal requerimiento sería vulneratorio de derechos.
22. A juicio de la Corte Provincial, sobre la capacidad legal de NNA expuso que “si una persona desarrolla un género distinto [...] lo correspondiente es que la autoridad pública reconozca dicha libre autodeterminación de identidad personal, lo que no podría aplicarse en la presente causa pues estamos frente a un menor de edad quien [...] no tiene la capacidad legal para [ello]”. Es decir, no se habría omitido explicar la relación entre esta capacidad legal y la normativa legal que la reconoce.
23. En su lugar, la Corte Provincial razonó que las autoridades públicas tienen la obligación de reconocer el derecho a la libre autodeterminación. Sin embargo, también señala que la ley ha reconocido una edad específica para que se ejerza el cambio de género en los documentos de identificación legal de NNA, en el caso de ser requerido. Para el análisis del caso concreto, en la sentencia impugnada se esgrimen las razones por las que el haber requerido la información con el nombre legalmente inscrito no vulneraría derechos, pues según la legislación dicho cambio todavía no estaría habilitado.

² Expediente de la Unidad Judicial, foja 331 y vta.; y foja 44 y vta. del expediente de la Corte Provincial.

24. En este punto conviene aclarar que, incluso el cambio de nombres no puede ser realizado de manera arbitraria. Según el artículo 78 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (“**LOGIDC**”):

Toda persona mayor de edad, por sus propios derechos, **podrá cambiar sus nombres** propios, alterar el orden de los mismos, suprimir uno o más, cuando conste con más de uno, aumentar uno cuando conste con un solo nombre o unirlos cuando sean dos, **sin más que su voluntad ante la autoridad competente** de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Para el efecto, se seguirán las mismas reglas de los nombres en la inscripción de nacimiento.

[...] **toda persona relativamente incapaz en los términos del Código Civil** y conforme a las reglas del inciso anterior, **podrán cambiar sus nombres previa autorización de su representante legal o con autorización judicial**.

[Énfasis agregado]

25. Si bien se habilita el cambio de nombres, para niños, niñas y adolescentes debe cumplirse con los requerimientos prescritos en el ordenamiento jurídico. Esta capacidad legal no puede confundirse con la referencia social de los nombres de las personas en escenarios frente a la ciudadanía en general. En el caso concreto, si bien, *en principio*, se alega la presunta omisión del uso del nombre social de NNA, se verifica que los cargos se refieren al uso del nombre social en documentos públicos. Lo cual, como quedó indicado previamente resulta contrario a la legislación vigente y los derechos que esta busca tutelar frente a los registros públicos que debe llevar el Estado. En consecuencia, debía observarse el nombre legalmente inscrito de NNA para los procesos internos ante la Unidad Educativa, sin que esta obligación legal de la Institución sea confundida con el uso del nombre social ni con el procedimiento de cambio de nombres; sobre el cual, corresponde seguir los lineamientos previamente determinados por la ley; ya sea, autorización de los representantes de NNA o una autorización judicial.
26. A diferencia de la sentencia de mayoría que encuentra que el razonamiento de la Corte Provincial escapa de las pretensiones en la acción de protección, este voto verifica que la fundamentación de la Corte Provincial responde de manera suficiente los argumentos centrales de las alegaciones presentadas en la demanda. Por lo tanto, en estricta observancia a las competencias de este Organismo que circunscriben su análisis a las decisiones impugnadas sin verificar su corrección o incorrección, a criterio de esta disidencia, se puede observar una motivación suficiente en la decisión impugnada respecto de este punto.

2.2. El carácter excepcional y los requisitos del examen de mérito

27. De conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución, la acción extraordinaria de protección tiene por objeto la determinación de si una actuación judicial vulneró, directamente, derechos constitucionales; siendo este el alcance natural de su competencia. Ahora bien, de acuerdo con su jurisprudencia, este Organismo puede revisar y pronunciarse sobre el fondo del proceso de origen de la acción extraordinaria de protección, *de forma excepcional*, a través de un examen de mérito. Este procede cuando el proceso de origen es una garantía jurisdiccional y concurren los presupuestos establecidos en la sentencia 176-14-EP/19.³
28. De los presupuestos en cuestión, si bien el presente caso proviene de una acción de protección, este no alcanza a ninguno de los elementos adicionales y requeridos para su análisis en el fondo. A criterio de este voto salvado, esto se debe a que la judicatura accionada no vulneró derechos constitucionales. De ello que, este Organismo se encontraba impedido de ejercer tal competencia.
29. A criterio de la suscrita, toda vez que tanto la sentencia emitida por la Unidad Judicial como la dictada por la Corte Provincial no vulneraron derechos constitucionales, el presente caso, el pronunciamiento sobre el fondo del conflicto no era procedente. En suma, el presente voto mira con preocupación que una posible reincidencia en este tipo de razonamientos que escapan: i) de las competencias naturales de la Corte y ii) de los contornos del caso analizado, podría llevar a una posible flexibilización de las reglas jurisprudenciales que determinan la excepcionalidad de esta facultad.

2.3. La capacidad legal de los niños, niñas y adolescentes para cambiar su género en un proceso de congruencia del mismo, según la legislación vigente

30. La sentencia de mayoría analiza el acompañamiento en el proceso de congruencia de género de NNA. En su análisis incluye que el artículo 94 de la LOGIDC y que “el derecho al libre desarrollo de la personalidad **no empieza ni se encuentra otorgado** [por dicho artículo]” (párr. 175). También expone que existen dos dimensiones respecto de este derecho: i) su reconocimiento frente a la sociedad y al Estado y ii) el reconocimiento en

³ Estos son: i) que la autoridad judicial inferior haya vulnerado derechos constitucionales; ii) que, *prima facie*, los hechos que dieron lugar al proceso de origen puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial; iii) que el caso no haya sido seleccionado para su revisión; y, iv) que el caso cumpla al menos con uno de estos criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o inobservancia de precedentes de la Corte.

el fuero interno de las personas. A criterio del voto de mayoría, el caso se circunscribiría al segundo escenario.

31. No obstante, la sentencia de mayoría omite considerar que uno de los cargos principales de la demanda se refiere a la presunta vulneración de la Unidad Educativa porque esta requirió información de NNA con sus nombres legales y no con su nombre social. Por lo tanto, el caso de origen se circunscribe al primer escenario; es decir, a la exigencia de reconocimiento de la sociedad en un proceso de congruencia. Por lo tanto, es menester tomar nota del artículo 94 de la LOGIDC que prescribe que:

Voluntariamente, **al cumplir la mayoría de edad y por una sola vez, la persona por su libre desarrollo de la personalidad e identidad podrá solicitar la rectificación de la mención de sexo o género** en el instrumento que corresponda y no precisa de más requisitos que la declaración expresa de la persona interesada indicando el nombre propio, sexo o género con que el que se siente identificada, a fin de acreditar la sola voluntad de la persona interesada, así como los datos necesarios, y el número único de identificación.

32. Durante el proceso de origen, NNA tenía 5 años. Por ello, se observa que su capacidad jurídica para solicitar la rectificación de género todavía no estaba habilitada. En suma, el requerimiento a la Unidad Educativa de que reciba información con el nombre social de NNA resulta poco razonable en tanto sus registros académicos deben mantenerse coherentes con su nombre legalmente reconocido. Tal requerimiento no se reduce a una mera formalidad; en su lugar, el registro adecuado y el mantenimiento de datos conforme consta en los registros públicos permite ejercer otros derechos. Pues los registros públicos de NNA podrían verse perjudicados si unos responden a su nombre social y otros a su nombre legal.
33. Por otro lado, aun considerando el segundo supuesto, sobre el reconocimiento del fuero interno de NNA. Este voto verifica que tanto la Unidad Educativa como el Distrito iniciaron procesos de sensibilización y capacitaciones. No obstante, estas fueron pausadas mientras se cumpla con el requerimiento de la Unidad Educativa sobre realizar “nuevos diálogos” que puedan abarcar de manera íntegra las necesidades de NNA frente al resto de la institución educativa. Mientras aquello sucedía, NNA seguía siendo tratada por su nombre social, por lo que se observa que su fuero interno no se habría visto afectado; cuestión que la sentencia de mayoría omite abordar.
34. Sobre la base del análisis realizado, este voto considera que los cargos centrales de la demanda de origen fueron contestados de manera suficiente, en observancia a la obligación de motivación suficiente de las y los jueces constitucionales; en este caso, la

Corte Provincial. Asimismo, a juicio de este voto, el carácter excepcional y los requisitos del examen de mérito no se cumplieron en el caso concreto; por lo tanto, este Organismo estaba impedido de analizar el mérito del caso, considerando que los contornos del mismo no permitirían el pronunciamiento abordado por la sentencia de mayoría. Finalmente, la capacidad legal de los niños, niñas y adolescentes para cambiar su género en un proceso de congruencia está reconocido por la legislación vigente; no obstante, su ejercicio puede darse al cumplir la mayoría de edad. En este caso, NNA todavía no podía acceder a ello, debido a que, en ese momento, tenía 5 años.

35. A criterio de esta disidencia, todo lo expuesto debía ser considerado por la sentencia de mayoría, con la finalidad de analizar de manera integral el proceso y en el marco de sus contornos.

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 95-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 11 de diciembre de 2024, mediante correo electrónico a las 16:13; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 95-18-EP/24

VOTO SALVADO

Juez constitucional Richard Ortiz Ortiz

1. Respetuosamente me aparto de la sentencia de mayoría 95-18-EP/24 emitida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, por las razones que se exponen a continuación:
2. La sentencia de mayoría se pronunció sobre una acción extraordinaria de protección propuesta por la Defensoría del Pueblo en representación del padre y la madre de C.L.A.G. (“**accionantes**”) en contra de las sentencias de primera y segunda instancia, en el marco de una acción de protección. El proceso de origen fue incoado en contra de la unidad educativa particular y del Distrito de Educación al que pertenece dicha institución, por no brindar un acompañamiento integral a C.L.A.G. en su proceso de congruencia de género.
3. La decisión de mayoría, luego de aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección, analiza el mérito del caso. De tal manera, este Organismo acepta la acción de protección y declara que tanto la institución educativa privada como el Distrito de Educación vulneraron los derechos de C.L.A.G. a la igualdad material, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación en el componente de adaptabilidad, a ser escuchada y al principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de su proceso de congruencia de género.
4. Contrario a esta decisión, estimo que en el análisis de mérito no era pertinente la formulación de cuatro problemas jurídicos sobre la posible vulneración de los derechos antes señalados de C.L.A.G. En su lugar, considero que correspondía la formulación de un único problema jurídico relacionado exclusivamente con la posible transgresión del derecho a la educación en su componente de adaptabilidad. En tal sentido, no coincido con el enfoque dado al caso ni con los problemas jurídicos formulados para atender la controversia, aunque si considero que se transgredió el derecho a la educación (arts. 27 y 28 CRE) de C.L.A.G., conforme el análisis que desarrollo a continuación.
5. Para explicar este análisis: **i)** esbozaré algunos elementos sobre el derecho a la educación en su componente de adaptabilidad; **ii)** delimitaré los contornos del caso y la situación de C.L.A.G.; y, **iii)** describiré la configuración de la transgresión del derecho a la educación en su componente de adaptabilidad en el caso en concreto.

i) Sobre el derecho a la educación en su componente de adaptabilidad

6. El artículo 3 número 1 de la Constitución impone al Estado el deber de garantizar sin discriminación alguna “el efectivo goce de derechos, [...] **en particular la educación**, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes” [énfasis añadido]. Asimismo, la Constitución, en los artículos 27 y 28, reconoce que el derecho a la educación pretende garantizar el desarrollo holístico de cada persona, sin discriminación alguna y respondiendo al interés público. Paralelamente, la educación, tal como advierte la decisión de mayoría, también es reconocida como “un derecho humano [que] constituye un instrumento indispensable para lograr los objetivos de la igualdad, el desarrollo y la paz”.¹
7. Ahora bien, el propósito de la educación, como lo señalan la Constitución y los instrumentos internacionales, supera la mera transmisión de conocimiento e información. De esta forma, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales precisa que el derecho a la educación debe contribuir a desarrollo integral de los individuos y debe brindarse en un entorno inclusivo y libre de discriminación. Al respecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos también destaca que la educación debe fomentar el pleno desarrollo de la personalidad y el respeto a los derechos humanos. Asimismo, la Ley Orgánica Intercultural de Educación establece que el desarrollo pleno de la personalidad de las y los estudiantes es uno de los fines primordiales de la educación (art. 13.a). Todo lo anterior, pone de manifiesto que la finalidad de la educación no se reduce a garantizar la adquisición de conocimientos, sino que también persigue el pleno desarrollo de los individuos y, en consecuencia, tiene una importante incidencia en el ejercicio de otros derechos humanos.
8. El derecho a la educación, a la luz de los parámetros desarrollados en la Observación General número 13 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas reconocidos en la jurisprudencia de esta Corte,² contiene los elementos de: **a)** disponibilidad, **b)** accesibilidad, **c)** aceptabilidad, y **d)** adaptabilidad, “que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los niveles”. En cuanto al componente de adaptabilidad, la Observación General número 13 prevé que esta implica

¹ Naciones Unidas. (1995). Plataforma de Acción de Beijing, párr. 69, 80, 81, y 82.

² CCE, sentencia 1351-19-JP/22, 12 de enero de 2022, párr. 56.

CCE, sentencia 1894-10-JP/20, 4 de marzo de 2020, párr. 73

CCE, sentencia 1438-20-JP/23, 09 de noviembre de 2023, párr. 51.

que se eliminen los obstáculos que dificulten el acceso y la permanencia de los estudiantes en el sistema educativo. En particular, exige que las instituciones educativas busquen adaptarse a las diversas necesidades de los estudiantes y consideren sus contextos sociales, culturales y personales. Por esta razón, este componente constituye una herramienta fundamental para garantizar la igualdad de oportunidades y evitar la deserción escolar.

9. Ahora, en el caso de las niñas, niños y adolescentes que atraviesan procesos de congruencia de género, la obligación de adaptabilidad adquiere una importancia central. Esta circunstancia requiere que las instituciones educativas implementen **medidas específicas** que garanticen un entorno seguro y respetuoso para el desarrollo de la identidad de género de las niñas, niños y adolescentes. Estas medidas deben tutelar el bienestar psicosocial y emocional de los estudiantes y son indispensables para construir un espacio educativo inclusivo y respetuoso, donde se valide la diversidad y se promueva el respeto mutuo dentro de la comunidad educativa.
10. También es importante anotar que, aunque derechos como la igualdad material, el libre desarrollo de la personalidad y el principio del interés superior del niño están estrechamente vinculados a los procesos de congruencia de género, su garantía efectiva depende directamente de la capacidad del sistema educativo de adaptar sus espacios a las particularidades de los estudiantes. Así, la educación, entendida como un derecho habilitador, actúa como el puente que conecta y fortalece el disfrute de otros derechos fundamentales. En consecuencia, si las instituciones educativas no reconocen ni se adaptan a las necesidades específicas de los estudiantes que transitan procesos de congruencia de género, se generan barreras que limitan su desarrollo integral y se compromete el ejercicio de sus derechos y su sentido de pertenencia.
11. Por todo lo expuesto, los establecimientos educativos tienen la obligación de garantizar el derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes a partir de la adaptación de sus dinámicas y espacios. Lo anterior, con el objetivo de atender sus contextos particulares, maximizar su aprendizaje y asegurar su permanencia en el sistema educativo sin que factores sociales o identitarios los afecten. Además, en el caso particular de estudiantes que transiten procesos de congruencia de género, también se exige la implementación de medidas concretas que creen un entorno seguro, respetuoso y de contención que fomente la inclusión y garantice su desarrollo integral.

ii) Sobre la situación de C.L.A.G

- 12.** C.L.A.G. es una niña de nacionalidad española, en condición de movilidad humana, que se encontraba en un proceso de reafirmación de género mientras asistía a una institución educativa particular en Ecuador. Según consta en el expediente y de los argumentos de los padres, la institución educativa y la familia tuvieron un primer acercamiento para abordar la situación de C.L.A.G. e implementar las condiciones necesarias para su pleno desarrollo. En dicha reunión, se acordó, en lo principal, utilizar el nombre social de C.L.A.G. No obstante, los padres señalaron que dicho acuerdo no fue implementado de manera consistente por la unidad educativa, lo que, en su percepción, generó un ambiente de exclusión y rechazo para C.L.A.G. que fue profundizándose progresivamente. Además, del expediente se advierte que, en respuesta a las solicitudes posteriores de los accionantes, la institución educativa solicitó un informe psicológico con el diagnóstico de la niña para dar trámite a sus pedidos.
- 13.** Tras presentar el informe requerido por la institución, la madre y el padre de C.L.A.G. plantearon reiteradas solicitudes para que la institución educativa implementara medidas de sensibilización y acompañamiento que garantizaran la protección de su hija frente a posibles actos de discriminación. Estas solicitudes incluyeron capacitaciones sobre diversidad sexual dirigidas a la comunidad educativa y un seguimiento psicológico adecuado. La institución, por su parte, adoptó ciertas medidas que buscaban integrar a C.L.A.G. en el entorno escolar, como permitirle llevar el cabello largo, utilizar vinchas y unificar las filas de niñas y niños.
- 14.** El expediente también refleja que, ante estas circunstancias, los padres recurrieron al Distrito de Educación en busca de medidas de apoyo. Dicho organismo emitió recomendaciones dirigidas a la institución educativa, tales como reconocer el nombre social de la niña, realizar capacitaciones sobre diversidad LGBTI+ y garantizar un acompañamiento psicológico adecuado. Aunque algunas de estas gestiones fueron implementadas parcialmente, los padres señalaron que no resultaron suficientes para remediar las vulneraciones que, a su juicio, continuaron afectando a C.L.A.G.
- 15.** Los padres sostuvieron que las acciones y omisiones de la institución vulneraron los derechos fundamentales de C.L.A.G., pues la escuela no garantizó un entorno inclusivo ni eliminó las barreras que enfrentaba su hija para expresar su identidad de género de manera plena. En particular, la institución educativa no le permitió a C.L.A.G. el uso del uniforme correspondiente a la identidad de género con la que se percibía ni su acceso al baño de niñas. Para los padres de C.L.A.G., el actuar de la unidad educativa afectó el bienestar emocional de su hija y propició situaciones de burla por parte de sus compañeros.

Además, la familia expresó que la niña fue excluida de actividades escolares, como la ceremonia de graduación, ya que recibió su diploma en su casa. Esta situación, de acuerdo con sus declaraciones, les llevó a considerar su retorno a España como la única alternativa viable para garantizar el desarrollo integral de C.L.A.G.

16. A mi criterio, las alegaciones de los accionantes y los hechos descritos se vinculan directamente con el derecho a la educación en su componente de adaptabilidad (arts. 27 y 28 CRE), pues los padres de C.L.A.G. consideraron que las acciones y omisiones de la unidad educativa y del Distrito Educativos fueron insuficientes y poco razonables, lo cual tiene directa relación con la omisión de esta obligación adaptativa. En consecuencia, estimo que correspondía a este Organismo analizar el caso desde el derecho a la educación en su componente de adaptabilidad y evaluar si las acciones que la institución estimó como suficientes garantizaron efectivamente o no el ejercicio pleno de este derecho, considerando las particularidades de la niña.

iii) Sobre la configuración de la vulneración del derecho a la educación

17. A continuación, analizaré brevemente si las medidas adoptadas por la unidad educativa y por el Distrito Educativos permitieron que C.L.A.G. pudiera ejercer su manifestación de género en condiciones adecuadas al igual que el resto de niñas y niños de la comunidad educativa y si se eliminaron las barreras que obstaculizaban su desarrollo integral.
18. En primer lugar, los hechos revelan que la institución, si bien implementó algunas medidas para atender la situación de C.L.A.G., estas resultaron limitadas e insuficientes para garantizar su plena inclusión. Así, permitirle usar accesorios de niñas, llevar una mochila rosa, unificar las filas de niñas y niños o habilitar el uso del baño de profesores en lugar del baño de niñas fueron simplemente medidas aisladas que, aunque dirigidas a atender la situación de la niña, no respondieron de manera integral a las necesidades derivadas de su proceso de reafirmación de género. En particular, estas acciones no garantizaron que C.L.A.G. pudiera expresar su identidad plenamente y perpetuaron barreras sociales y estructurales, como lo visibilizaron sus padres.
19. En segundo lugar, la exigencia de la institución educativa de presentar un informe de “transexualidad” y la negativa a utilizar de forma consistente el nombre social de la niña, contribuyeron a una experiencia escolar que vulneró directamente el derecho de C.L.A.G. a la educación, pues estas medidas no solo ignoraron la autopercepción de la niña y la forma en la que quería ser llamada, sino que también patologizaron su identidad de género,

sugiriendo que requería validación médica para ser legítima. Esta situación impactó negativamente en el bienestar emocional de C.L.A.G. y reforzó estigmas sociales estructurales.

- 20.** En tercer lugar, la negativa de la institución educativa de permitir que C.L.A.G. utilizara el baño y el uniforme que correspondían con su identidad de género constituyó una restricción que limitó su capacidad para desarrollarse y expresar su identidad en el ámbito escolar. Según los alegatos de los accionantes, estas restricciones, combinadas con la ausencia de un entorno inclusivo, generaron un ambiente de exclusión y rechazo hacia C.L.A.G., lo cual afectó la interacción con sus compañeros y su sentido de pertenencia a la comunidad educativa.
- 21.** Finalmente, en cuarto lugar, si bien el Distrito de Educación emitió algunas recomendaciones en relación con la inclusión de la niña, como las capacitaciones sobre diversidad sexo-genérica y el acompañamiento psicológico, la falta de implementación por parte de la institución educativa y el seguimiento por parte del Distrito reforzaron las barreras que enfrentó C.L.A.G en el entorno escolar.
- 22.** Por tanto, estimo que las actuaciones y omisiones de la unidad educativa y del Distrito de Educación configuraron una vulneración al derecho a la educación de C.L.A.G. en su componente de adaptabilidad (arts. 27 y 28 CRE). Lo dicho pues, aunque la institución implementó en inicio algunas medidas de acompañamiento, estas no eliminaron las barreras que limitaban la participación plena de la niña en la vida escolar, no garantizaron su manifestación plena de identidad de género, ni promovieron su involucramiento en las dinámicas escolares. Por su parte, el Distrito de Educación, a pesar de emitir recomendaciones, no aseguró su efectiva implementación ni realizó el seguimiento necesario para promover un entorno inclusivo y seguro. Así, la falta de adaptación de un enfoque integral y las restricciones impuestas culminaron en una experiencia educativa que excluyó a C.L.A.G. de actividades significativas, lo cual impactó negativamente en su desarrollo integral y vulneró de manera directa su derecho a la educación en el componente de la adaptabilidad.
- 23.** Por todo lo expuesto, estimo que el caso debía ser únicamente abordado desde el derecho a la educación en su componente de adaptabilidad y, en consecuencia, la acción de protección debía ser aceptada y debían otorgarse las reparaciones correspondientes, pero únicamente en atención a la trasgresión del derecho a la educación en su componente de adaptabilidad.

24. Por lo expuesto, discrepo con la decisión de la sentencia de mayoría a la luz de las consideraciones expuestas en este voto salvado.

Richard Ortiz Ortiz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado del juez constitucional Richard Ortiz Ortiz, anunciado en la sentencia de la causa 95-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 13 de diciembre de 2024, mediante correo electrónico a las 15:19; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 95-18-EP/24

VOTO SALVADO

Jueza constitucional Carmen Corral Ponce y juez constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. El Pleno de la Corte Constitucional, con voto de mayoría, emitió la sentencia 95-18-EP/24 de 28 de noviembre de 2024, en la cual decidió aceptar una demanda de acción extraordinaria de protección por la supuesta falta de motivación de la sentencia que negó la acción de protección de la Defensoría del Pueblo, en representación de la madre y el padre de C.L.A.G. Adicionalmente, efectuando control de mérito, revocó dicha decisión y aceptó la acción de protección, declarando la vulneración de los derechos de C.L.A.G.
2. El presente voto disidente se fundamenta en los siguientes puntos:
 - 2.1. La decisión de revocar la sentencia de la Corte Provincial fue errónea, ya que se encontraba suficientemente motivada y daba una respuesta adecuada a los accionantes.
 - 2.2. La adopción de la "teoría de género" como base de la sentencia mayoritaria rompe con el principio de Estado laico. El sexo es una realidad biológica, no una construcción social, afirmar lo opuesto es incompatible con la Constitución.
 - 2.3. La sentencia de mayoría es contraria al derecho y a la ciencia. Por medio de eufemismos, promueve la transición de género en niños, niñas y adolescentes implementando una agenda predeterminada que está llevando a la humanidad a su destrucción.
 - 2.4. La sentencia de mayoría "adultiza" a los niños y adolescentes, asumiendo que tienen el nivel de desarrollo biológico que se requiere para consentir en procesos de transición de género. Señala que tienen la capacidad de escoger su género, aun cuando la sentencia no logra definir este concepto sin acudir a estereotipos.
 - 2.5. Frente a la falta de certeza científica sobre los beneficios de "transicionar" social o medicamento, el Estado debe actuar con cautela para evitar daños irreparables en los menores: las "transiciones" sociales o médicas ponen en riesgo su bienestar físico, emocional y psicológico, con potenciales efectos irreversibles.

- 2.6.** La Constitución reconoce y protege el rol, derechos y deberes de los padres de familia, respecto de sus hijos menores de edad. Las instituciones educativas están llamadas a acompañar en ese papel. El Estado no debe interferir paternalistamente con una visión sesgada.
- 2.7.** No se deben eliminar las protecciones específicas que existen basadas en el sexo biológico, pues, propenden a la equidad y seguridad de las personas.
- 2.8.** Este voto disidente reconoce el derecho individual de las personas a adoptar identidades diversas; y por ende, rechaza enérgicamente cualquier forma de discriminación y violencia en contra de la dignidad humana. No obstante, discrepa con que esa adopción pueda ser realizada por un niño de cinco años.
- 3.** Dicho esto, el presente voto salvado se estructura del siguiente modo:
- 3.1.** En primer lugar, se explica por qué la sentencia de la Corte Provincial se encontraba motivada. Así, los accionantes recibieron una respuesta suficiente respecto de sus cargos y pretensiones. Por este motivo, la acción extraordinaria de protección debió ser desestimada.
- 3.2.** En segundo lugar, la sentencia de mayoría ignoró las normas vigentes en materia de protección a la niñez y adolescencia, así como las sentencias constitucionales que determinaron que el cambio de género es procedente solo a partir de la mayoría de edad. Por este motivo, a nuestro criterio, la sentencia incurre en una extralimitación de funciones, por reformar el ordenamiento jurídico ecuatoriano a través de una acción extraordinaria de protección. No obstante, este voto no dedicará un acápite específico para desarrollar este tema, sino que, al tratarse de un vicio transversal de la sentencia de mayoría, lo hará notar a lo largo del desarrollo de los distintos puntos del voto salvado.
- 3.3.** En tercer lugar, la visión adoptada en la sentencia de mayoría presenta un claro sesgo ideológico, lo cual contraviene el deber de imparcialidad judicial. Esta postura vulnera el principio constitucional de un Estado laico y pasa por alto las graves consecuencias sociales y jurídicas derivadas de las premisas en las que se sustenta dicha decisión. Resulta evidente que esta resolución favorece el cambio de género en niños y adolescentes, negando la existencia del sexo como una realidad biológica. Además, a través del uso de eufemismos, abre la puerta en el Ecuador a la

modificación de sexo, tanto en el ámbito social, como biológico para menores de edad. Por otra parte, la sentencia de mayoría asume, sin respaldo científico ni jurídico, que los niños y adolescentes son plenamente capaces de consentir en estos procesos. Finalmente, de manera colateral, esta decisión limita drásticamente el rol, los derechos y los deberes de los padres sobre sus hijos menores, al mismo tiempo que confunde las funciones de las instituciones educativas en este ámbito.

1. Suficiencia motivacional de la sentencia impugnada

4. La Corte Provincial analizó si la Unidad Educativa vulneró los derechos constitucionales de C.L.A.G. al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal, así como a la igualdad y no discriminación.
 - 4.1. La Corte Provincial señaló que las personas tienen derecho a autodeterminarse conforme a su proyecto de vida, lo cual es parte de la esencia misma de la dignidad humana; sin embargo, en el caso de C.L.A.G., aunque la directora de la Unidad Educativa no reconoció su identidad de género, las acciones del DECE y del Distrito de Educación respetaron su integridad y realizaron un acompañamiento adecuado. Además, la Corte Provincial consideró que el reconocimiento pleno de la identidad personal está limitado por la capacidad legal, que C.L.A.G. no posee.
 - 4.2. En cuanto al derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte Provincial consideró que no hubo trato discriminatorio, ya que se permitió que C.L.A.G. adopte un nombre social distinto al registrado, respetando su integridad física y psicológica. Además, la Corte Provincial recordó que el sexo inscrito en la partida de nacimiento se basa en la observación de los genitales del recién nacido. Sin embargo, al alcanzar la mayoría de edad, las personas adquieren independencia total para ejercer sus derechos y libertades, incluyendo la posibilidad de ajustar su identidad de género mediante procedimientos médicos si lo desean. No obstante, reafirmó que, en este caso, al tratarse de una persona menor de edad, C.L.A.G. no posee la capacidad legal para efectuar dicho cambio.
 - 4.3. Por lo tanto, concluyó que no existió vulneración de derechos constitucionales. Este voto particular considera que la sentencia de Corte Provincial está motivada.

5. Finalmente, en la sentencia de mayoría se analiza el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para abordar el mérito del caso.¹ Al estar motivada la sentencia de Corte Provincial, no se cumplen los requisitos para entrar al mérito en la causa. Sin embargo, el análisis de la sentencia de mayoría se realiza con un enfoque sesgado dirigido a la implementación de la ideología de género en las instituciones educativas. Aunque la sentencia de mayoría sostiene que busca establecer parámetros para combatir los “perjuicios (sic) hacia quienes no encajan en lo comúnmente aceptado”,² en realidad, lejos de garantizar el derecho a la no discriminación de todos los niños y adolescentes, promueve la reafirmación de identidades trans en el ámbito educativo. Con base en ello, impone a las instituciones educativas la obligación de reafirmar a los niños en los procesos de cambio de género y restringe la intervención de los padres a esa única posibilidad, so pena de considerarla “arbitraria”.

2. La teoría de género como fundamento ideológico de la sentencia de mayoría

6. Desde el momento en que la sentencia inicia el análisis del mérito del caso, la sentencia de mayoría toma como punto de partida una serie de conceptos que no corresponden a categorías del orden constituido, ni a la doctrina jurídica, ni al ámbito de las ciencias exactas. Por el contrario, se emplean conceptos que, por decir lo menos, son altamente controvertidos y carecen de carácter universal. Estos forman parte del patrimonio ideológico de la llamada “teoría de género”. Al utilizarlos como base sin cuestionarlos, el análisis de la sentencia de mayoría es poco objetivo, al punto de llegar a desconocer incluso normas jurídicas y jurisprudencia de esta misma Corte. A continuación, este voto procederá a demostrar dichas afirmaciones.

2.1. ¿Sexo “asignado” al nacer?

7. Cuando la sentencia aborda el mérito del caso, toma como presupuesto teórico que el sexo se **asigna** al nacer. Así, entre los párrafos 130 a 140 de la sentencia, se menciona nueve veces lo anterior. De ello se deriva que, según dice la sentencia de mayoría, el sexo no es algo inherente a cada ser humano, sino que es una categoría que se atribuye subjetivamente al momento del nacimiento. Este enfoque implica que a cualquier ser humano se le haya podido “asignar un sexo” que no se corresponda con lo que en realidad es. Esta idea es transversal en el proyecto.³ Sin embargo, lo anterior no resiste el menor análisis técnico y trae nefastas consecuencias que se verán a continuación.

¹ Sección 6 de la sentencia de mayoría.

² Sentencia de mayoría, párrafo 65.

³ Por ejemplo, ver párrafo 131.

8. De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, la palabra “asignar” se define como “fijar” o “designar”.⁴ Es precisamente esa la connotación que la sentencia de mayoría y los promotores de la teoría de género utilizan en la expresión “sexo asignado al nacer”. Es decir, consideran al sexo como algo que se crea o constituye mediante el acto de “asignar”. Mas no como una realidad biológica anterior que sirve para que el profesional de la salud identifique el sexo del recién nacido, en muchos casos, esta identificación se realiza incluso antes de nacer. De este modo, describir el sexo del recién nacido no es distinto que describir el tamaño o su peso, sin que por ello pueda hablarse de “asignaciones” arbitrarias.
9. Por lo tanto, para la sentencia de mayoría, al momento de determinar el sexo el médico no estaría **describiendo**⁵ la realidad biológica que observa, sino que estaría **constituyendo u otorgando** –mediante una elección arbitraria– un sexo al ser humano que ha nacido. Así, la persona no sería, *per se*, ni mujer ni hombre, sino que sería un individuo neutro al que se le asigna un sexo por medio del arbitrio médico basado en construcciones sociales. Por lo mismo, supuestamente a cada ser humano le llegará el momento de autodeterminarse –independientemente de cuál sea “su edad biológica”–⁶ como hombre/mujer/no binario u “otras diversidades que deben ser respetadas y consideradas”.⁷ Luego, dado que el sexo asignado no sería más que una construcción social⁸ que atenta contra “el derecho a la identidad de género”,⁹ dicha asignación debe ser remediada por la única vía legítima posible: el sexo es una consecuencia de la “apreciación auto percibida”.¹⁰
10. Esto permite afirmar que el primer error de base de la sentencia, y con el que discrepamos drásticamente, está en aceptar dogmáticamente –a forma de credo y sin ningún sustento científico– que el sexo depende de la autopercepción y no de la realidad biológica. En definitiva, la teoría de género adoptada por la sentencia considera que el sexo depende de la sola voluntad de la persona y es, por tanto, algo que se constituye mediante un acto

⁴ Ver <https://dle.rae.es/asignar>.

⁵ Entiéndase describir como el enunciado que “formula y transmite informaciones sobre el mundo (<<La nieve es blanca>> [...])” (Riccardo Guastini, La sintaxis del derecho, p. 23). Por ejemplo, el lenguaje científico es descriptivo.

⁶ Ver párrafo 187 de la sentencia.

⁷ Ver nota al pie 85 de la sentencia de mayoría.

1. ⁸ La sentencia de mayoría, en el párrafo 137, dice que “el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria”.

⁹ Párrafo 132 la sentencia de mayoría: “Al respecto, se debe considerar que el derecho a la identidad de género se ejerce en todo el ciclo de vida de una persona y, en cada etapa, implica distintos procesos de reconocimiento y autoconocimiento con miras a una consolidación que es parte de la propia personalidad”.

¹⁰ Ver párrafo 138 de la sentencia.

lingüístico.¹¹ Esto desconoce la existencia de factores naturales que son independientes de la voluntad propia del ser humano (discernibles mediante criterios objetivos científicos).

2.2. La tesis de que el sexo se elige no es científica y rompe con el principio de Estado laico

- 11.** La verdad científica es universal y no se opone al principio de Estado laico garantizado por la Constitución. La ciencia señala que el sexo es una realidad biológica y objetiva, cuestión que desmiente la premisa sostenida por la sentencia de mayoría respecto a que el sexo es una construcción social. El sexo, definido como una característica corporal determinada desde la concepción y vinculada al sistema reproductivo, puede ser constatado a través de diferentes métodos como la ecografía o pruebas genéticas. Al contrario, las construcciones sociales dependen de la subjetividad humana y no pueden ponerse a prueba en un laboratorio.
- 12.** Desde el punto de vista científico, el sexo es una realidad biológica y corporal determinada por cómo el organismo está organizado –desde la concepción–¹² en función de la reproducción de la especie. El DSM-5 define al sexo como una “indicación biológica de masculino y femenino, como cromosomas sexuales, gónadas, hormonas sexuales y genitales internos y externos inequívocos”.¹³ Por tal motivo, es posible determinar el sexo del ser humano desde el vientre materno mediante métodos como la ecografía obstétrica o pruebas genéticas.
- 13.** Considerando esto último, al contrario de lo afirmado en la sentencia de mayoría, la ciencia permite conocer que el sexo se establece en el momento de la fecundación,¹⁴ dependiendo del cromosoma sexual aportado por el espermatozoide (X o Y). Normalmente, si el espermatozoide que fecunda el óvulo es de tipo X, entonces resulta el sexo femenino (XX); y, si el espermatozoide que fecunda el óvulo es de tipo Y, resulta el

¹¹ *Ibid.*, p. 42. Según Riccardo Guastini, un acto lingüístico es aquel que se cumple mediante el lenguaje. Por ejemplo, cuando alguien dice en el contexto adecuado “yo ordeno que [...]”, no solo está hablando de una orden, sino que efectivamente está realizando una orden. En el caso bajo estudio, la sentencia de mayoría (párrafos 130 y 131) sostiene que cuando una persona dice que es mujer/hombre, no está haciendo referencia a su sexo preexistente, sino que lo está constituyendo.

¹² Ver “*Researchers Identify 6,500 Genes That Are Expressed Differently in Men and Women*”, Weizmann Institute of Science, Mayo 3, 2017. <https://wiswander.weizmann.ac.il/life-sciences/researchers-identify-6500-genes-are-expressed-differently-men-and-women>. También, ver Cretella, Michelle A., Rosik, Christopher H., Howsepian, A. A. *Sex and gender are distinct variables critical to health: Comment on Hyde, Bigler, Joel, Tate, and van Anders* (2019). *American Psychologist*, Vol 74 (7), Oct 2019, 842-844.

¹³ American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fifth Edition (DSM-5)* (Arlington, VA: American Psychiatric Association, 2013), p. 829.

¹⁴ Momento de unión entre el óvulo y el espermatozoide para formar un embrión.

sexo masculino (XY).¹⁵ Esta combinación cromosómica está presente en cada célula y órgano del cuerpo de la persona.¹⁶

14. Por ello, existen diferencias corporales (dimorfismo) entre machos y hembras de la misma especie, incluyendo características diferentes en cuanto a órganos reproductivos, genitales, hormonas sexuales, tamaño y densidad ósea, distribución de grasa corporal, musculatura y otros órganos como el cerebro.¹⁷ Estas diferencias son el resultado de la herencia de uno u otro patrón sexual en el material genético.¹⁸ Es así que, en términos generales, para la comunidad científica la distinción principal entre ambos sexos está dada por la organización de sus sistemas reproductivos.¹⁹
15. Luego, este voto disidente concluye que no existe respaldo científico para afirmar que el sexo es una construcción social.²⁰ Pues, ninguna construcción social puede ser corroborada por las ciencias naturales. Así como los sentimientos o autopercepciones no determinan la edad que tiene una persona, tampoco son capaces de determinar su sexo. La ciencia traza un camino claro para constatar objetivamente el sexo de una persona y, además, es compatible con el principio de Estado laico reconocido en la Constitución.
16. En virtud del principio de laicidad, las autoridades estatales están obligadas a mantener una postura neutral ante las diversas ideologías, creencias morales o religiosas, promoviendo un ambiente de pluralidad.²¹ Esto exige que las decisiones en el ámbito público se basen en verdades universales, objetivamente fundamentadas, y no en opiniones individuales o de grupos específicos. Especialmente cuando estas son

¹⁵ Ver Wilhelm D, Palmer S, Koopman P. *Sex Determination and Gonadal Development in Mammals. Physiological Reviews. American Physiological Society.* 2007; 87(1). <https://journals.physiology.org/doi/full/10.1152/physrev.00009.2006>.

¹⁶ Ver National Institutes of Health, Office of Research on Women's Health. *How Sex and Gender Influence Health and Disease.* (2022). https://orwh.od.nih.gov/sites/orwh/files/docs/SexGenderInfographic_11x17_508.pdf.

¹⁷ Como es obvio, de esto no se desprende la superioridad de un sexo por sobre otro, ni justifica ninguna clase de discriminación basada en estereotipos.

¹⁸ Ver Enciclopedia Británica, <https://www.britannica.com/science/sexual-dimorphism>.

¹⁹ McHugh PR and Meyer LS. *Sexuality and Gender: Findings from the Biological, Psychological, and Social Sciences. The New Atlantis*; No. 50, 2016, p. 90. http://thenewatlantis.com/wp-content/uploads/legacy-pdfs/20160819_TNA50SexualityandGender.pdf

²⁰ En este punto conviene hacer una precisión. Existen personas que nacen con un trastorno de desarrollo sexual como la hiperplasia suprarrenal congénita o el síndrome de insensibilidad androgénica. Estas anomalías, sean genéticas u de otro tipo son trastornos y no representan un nuevo sexo. Solo un 0.02% de las personas padece de esta condición. Al respecto, ver Sax L. *How Common is Intersex? A response to Anne Fausto-Sterling.* J. Sex Res. 2002 Aug; 39 (3):174-8. Doi: 10.1080/00224490209552139. PMID: 12476264. <https://www.leonardsax.com/how-common-is-intersex-a-response-to-anne-fausto-sterling/>.

²¹ Ver CCE, sentencia 112-20-JP/22 y acumulado, de 14 de diciembre de 2022, párr. 72.

profundamente controvertidas. Esta premisa es esencial para asegurar una convivencia pacífica y el pleno ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por tanto, en un Estado laico, es inaceptable que el máximo órgano de justicia constitucional asuma los postulados morales que cimentan la ideología de género, como lo ha hecho la sentencia de mayoría.

17. El destacado jurista de la Universidad de Princeton, Robert P. George, afirma que la teoría de género parte de un sistema moral gnóstico. Dicho “liberalismo gnóstico” promueve la idea de que “los seres humanos son personas no corporales habitando cuerpos no personales” y que “la persona no es el cuerpo, sino que simplemente lo habita y lo utiliza como un instrumento. Quizás la persona real es el ser consciente y sensible, el alma, y el cuerpo es simplemente material, la máquina en la que reside el espíritu”.²² En definitiva, la teoría de género se ancla en una determinada posición moral según la cual el cuerpo es un vehículo o recipiente del alma. Así, esta creencia admite la posibilidad de que existan personas que se encuentran “atrapadas en el cuerpo equivocado”. Ello trae como consecuencia que el sexo biológico sea una mera construcción social, porque el cuerpo – al ser un mero vehículo– no determina la identidad de la persona.
18. Al respecto, es importante aclarar que a este voto disidente no le corresponde tomar partida frente a la veracidad de la ideología mencionada. Sin perjuicio de lo dicho, defiende el derecho individual de las personas a identificarse con esta o cualquier otra creencia, cuando sean mayores de edad, si así lo consideran oportuno. Lo que este voto también rechaza enfáticamente es que la decisión de una autoridad judicial se base en los postulados de una visión moral particular, por encima de otras creencias. Pues tal postura es incompatible con el deber público de garantizar la neutralidad derivada del principio de laicidad estatal.

2.3. La tesis de que el sexo es una elección, no es compatible con la Constitución

19. La creencia de que el sexo es una construcción social colisiona con los derechos reconocidos en la Constitución. Esto es, los derechos pertenecientes a grupos de atención prioritaria; los derechos de las mujeres biológicas que han sufrido históricamente discriminación por cuestiones inherentes a su sexo; el derecho de toda persona a acceder a servicios de salud de calidad en lo que respecta a su salud integral, sexual y reproductiva; y, los derechos de los niños y adolescentes a ser protegidos para que las decisiones que afecten su vida se tomen de forma madura y consciente, garantizando así su desarrollo

²² Ver Robert P. George, Gnostic Liberalism, First Things, 2016. <https://www.firstthings.com/article/2016/12/gnostic-liberalism>.

integral. Por otro lado, la sentencia de mayoría es incompatible con los principios que la Constitución defiende en cuanto al Estado laico (como ya se explicó con antelación) y el balanceo de poderes, dado que rebasa el ámbito de competencias de esta Corte Constitucional. Finalmente, la sentencia de mayoría también desconoce la jurisprudencia emitida por este propio Organismo.

20. Lo primero que se debe resaltar es que la Constitución diferencia entre el sexo y la identidad de género como categorías o conceptos distintos:

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

[...] 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, **sexo**, **identidad de género**, [...].

21. Por consiguiente, desde la lógica constitucional la discriminación puede ocurrir en función del sexo y también de la identidad de género. Para la Constitución, el sexo y la identidad de género son conceptos diferentes, aun cuando de ambos se derive un deber de no discriminación. Confundir los términos “sexo” e “identidad de género” se traduce en ignorar que la Constitución les otorga un tratamiento separado. Además, supone asumir que el constituyente incurrió en una inútil redundancia de palabras. Sin embargo, bajo ningún concepto la Corte Constitucional debería tomarse a la ligera una sola palabra del texto constitucional. Esto significa que, *contrario sensu a* lo dicho en la sentencia de mayoría, la Constitución no permite sostener que la autopercepción de un individuo sobre su identidad de género sea capaz de determinar o cambiar su sexo.
22. Cuando la Constitución utiliza los términos "hombre" o "mujer", deben interpretarse en su sentido ordinario, el cual, hasta antes de la sentencia de mayoría, era el único jurídicamente aceptado. Por ejemplo, los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia se han reconocido bajo la premisa de que estos pertenecen a mujeres biológicas.²³ Si el sexo se definiera como identidad de género, el embarazo no sería exclusivo de las mujeres, y la discusión habría incluido a hombres trans. Esta precisión no es una mera formalidad, sino una distinción biológica que encuentra sustento en los pilares mismos de la Constitución.
23. Los derechos conquistados por las mujeres a lo largo de la historia quedan en entredicho ante las premisas de la sentencia de mayoría, que ignora cientos de años de lucha

²³ Ver sentencia de la CCE, 3-19-JP/20 y acumulados, 05 de agosto de 2020.

encaminados a garantizar la igualdad formal y material frente a los hombres. Al sugerir que el sexo no es una realidad biológica, se diluyen los esfuerzos que durante siglos buscaron integrar a las mujeres en diversos ámbitos sociales, especialmente en espacios de poder. Esta postura sugiere que la discriminación histórica sufrida por las mujeres jamás trascendió lo psicológico, negando que ser mujer sea una condición inherente e inmutable. Además, al considerar que las diferencias biológicas entre hombres y mujeres son solo construcciones sociales, se desconoce que esta misma Corte ha reconocido que factores objetivos como el embarazo y la lactancia, colocan a la mujer en desventaja en ciertos contextos, como el laboral.²⁴

24. Por otro lado, esta Corte ha manifestado que: “[p]or el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, las personas tienen derecho a ser tratadas de forma igual cuando el trato diferenciado les inferioriza y tienen derecho a ser tratadas de forma diferente cuando el trato igualitario las excluye”.²⁵ Ahora bien, biológicamente los seres humanos tienen diferencias. Esas diferencias son las que justifican un trato distinto cuando el trato igualitario excluya. Verbigracia, las mujeres son las que se quedan embarazadas, a diferencia del hombre, por lo que existen obstáculos profesionales para ellas. Por este motivo se deberá otorgar un trato diferenciado que busque equilibrar esa desigualdad. En línea con ello, en varios países del mundo existen niñas que no pueden asistir al colegio cuando atraviesan su período menstrual: “[v]arios estudios de organizaciones como UNICEF denuncian que en algunos países de África las niñas pueden perder una media de 4 días de colegio al mes durante su ciclo menstrual y en el sur de Asia entre 3 y 4 días.”²⁶
25. Lo anterior no se fundamenta en construcciones sociales, es la realidad de muchas mujeres. Así, este Organismo ha referido que la categoría “mujer” es sospechosa y que se está en frente de tal categoría cuando se cumple, entre otros, el siguiente requisito: “los individuos del grupo han sido discriminados por factores inmutables, fuera de su control”.²⁷ Por lo que, admitir que muchas veces la discriminación se enfoca en factores inmutables permite visibilizar la lucha que enfrentan dichas personas a la hora de llevar a

²⁴ CCE, sentencia 3-19-JP y acumulados, 05 de agosto de 2020, párr. 53: [...] Como se puede apreciar, las mujeres se encuentran en desventaja en relación con los hombres en cuanto al goce y ejercicio del derecho al trabajo. Si a esta circunstancia le agregamos la situación de embarazo, cuidado y lactancia, las desventajas se incrementan en perjuicio de los derechos de las mujeres.

²⁵ CCE, sentencia 3-19-JP y acumulados, 05 de agosto de 2020, párr. 73.

²⁶ Amnistía Internacional España (blog). Alonso Vega. 16 de diciembre de 2021. <https://redescuelas.es.amnesty.org/blog/historia/articulo/la-menstruacion-y-otras-barreras-a-la-educacion-de-las>.

²⁷ CCE, sentencia 28-15-IN/21, 24 de noviembre de 2021, párr. 146

cabo su proyecto de vida, así como sensibilizar al resto respecto de esas barreras. Consecuentemente, negar que las mujeres son mujeres debido a factores biológicos inmutables (ajenos a su control), solo contribuye a invisibilizar las barreras que enfrentan debido a su condición.²⁸ Situación que se contrapone con la Constitución.

- 26.** Dicho eso, las diferencias sexuales son esenciales en la ciencia médica y fundamentales para garantizar el derecho constitucional a una atención de salud de calidad, eficaz y eficiente.²⁹ Si se negara el sexo como realidad biológica, disciplinas médicas como la ginecología, orientada al sexo femenino, y la urología, propia del sexo masculino, perderían su fundamento, afectando la precisión del diagnóstico y la eficacia de los tratamientos. La premisa de la sentencia de mayoría, que equipara el sexo con una construcción social, no solo desvirtúa la especialización médica, sino que también compromete la bioética, al obligar a los profesionales de la salud a atender en función de una identidad de género que no refleja la biología del paciente. Por lo tanto, es imprescindible mantener la distinción entre sexo e identidad de género para preservar la calidad del sistema de salud y los derechos constitucionales asociados.
- 27.** Finalmente, este voto ofrecerá un análisis más detallado sobre el tema del consentimiento en menores de edad en un momento posterior. No obstante, es importante destacar que la sentencia de mayoría sostiene que la falta de capacidad legal de los menores se debe a una cuestión "arbitraria", la cual limitaría el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad en niños y adolescentes.³⁰ Sin embargo, esta afirmación está lejos de ser cierta y nuevamente es incompatible con la Constitución. Tal postura ignora que la capacidad legal en niños y adolescentes está determinada por una realidad biológica: la falta de madurez cerebral. En este contexto, la incapacidad para prestar consentimiento, desde una perspectiva constitucional, busca proteger la vulnerabilidad en niños y adolescentes, promoviendo así su desarrollo integral y el respeto a sus derechos fundamentales.

2.4. El uso de eufemismos para disfrazar la cruda realidad de la niñez y adolescencia trans

²⁸ En la sentencia 791-21-JP/22, de 14 de diciembre de 2022, párrafo 87, la Corte Constitucional reconoció que ser mujer es una categoría sospechosa: [...] vale señalar que la categoría de sexo femenino constituye una categoría sospechosa justamente por su histórica discriminación o suspensión de derechos prolongado en el tiempo.

²⁹ CRE, artículo 32.

2. ³⁰ Por ejemplo, en el párrafo 190, la sentencia de mayoría afirma que: [...] las NNA como sujetos de derechos, no pueden ser tratados como personas incapaces o incompetentes para ejercer sus derechos y tomar decisiones.

28. En la narrativa política y mediática, el *framing* o enmarque es una herramienta clave para modelar la percepción pública de una idea controversial. Por ejemplo, no es lo mismo hablar de “daños colaterales” que de “muertes civiles”, ni decir “renovación urbana” antes que “desplazamiento poblacional”. A menudo, el *framing* se realiza a través de eufemismos que no solo cambian cómo se perciben los hechos, sino también cómo se debaten. Los eufemismos no son otra cosa que palabras dirigidas a minimizar el impacto de lo que se quiere comunicar, para disfrazar la realidad a través del lenguaje.
29. La sentencia de mayoría enmarca su narrativa a través de un eufemismo central: que C.L.A.G. de cinco años, se encontraba en “proceso de congruencia de género”³¹ o en “proceso de reafirmar su identidad de género”.³² En consecuencia, la sentencia señala que se debía “respetar y acompañar su proceso”. Esto, a criterio del antedicho voto, significa tratar a C.L.A.G. como un miembro del sexo opuesto al sexo biológico que ostenta.³³ Esto, con la única salvedad de que el menor de edad no puede cambiar dicho dato en su cédula de identidad.³⁴ *Ergo*, para la sentencia de mayoría el llamado acompañamiento no es otra cosa que “reafirmar” a los niños que consideren que tienen una identidad de género distinta a la de su sexo biológico.
30. Por lo tanto, cuando la sentencia de mayoría habla del deber de “acompañar y respetar” a C.L.A.G. en su proceso de “congruencia de identidad de género”, en realidad se refiere a la obligación de sus padres, de la institución educativa y de la sociedad en general, de tratarlo como si perteneciera al sexo opuesto. Por este motivo, habría sido más claro que el voto señale lo que esconden sus afirmaciones: existe un supuesto deber de reafirmar la identidad de género adoptada por los niños y adolescentes. Esto es, reafirmar es la única forma de acompañar.³⁵
31. Empero, dicha premisa abre una puerta absolutamente peligrosa y no se compadece con lo que los datos arrojan respecto al fenómeno de la llamada “niñez trans” en el mundo entero. Para esta disidencia, por el hecho de que la sentencia está abriendo esa puerta en

³¹ Párrafos 1, 67, 117, 121, 142, 143, 146, 148, 151, 157, 7.6.3, 186, 192, 203 y 210 la sentencia de mayoría.

³² Ver párrafo 143. De hecho, la sentencia de mayoría afirma lo siguiente en el pie de página 70: “A lo largo de la presente sentencia, este Organismo utilizará los términos “reivindicación”, y “proceso de congruencia” como sinónimos. Esto debido a que aluden al proceso de transición de la niña de coherencia entre su identidad de género y la expresión de la misma [...]”.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Párrafo 143 la sentencia de mayoría.

³⁵ Según la sentencia de mayoría, respetar equivale a adoptar medidas para que “la niña desarrolle su personalidad y exprese su identidad de género como ella lo vivía internamente”. Al respecto, ver párrafo 176.

nuestro país, es importante desarrollar y hacer conocer este tema, sus estadísticas y verdadera dimensión.

- 32.** Efectivamente, la posición mencionada en la sentencia, desconoce que entre el 80% y 95 % de las niñas y niños que se identifican con una identidad de género discordante de su sexo, dejarán de experimentar dicha disforia si se afirma su sexo biológico y se permite su desarrollo corporal natural,³⁶ acompañado de espera y ayuda profesional neutra. De este modo, surge la siguiente pregunta: si acompañar es reafirmar, ¿qué pasa con ese 80 a 95% de niños que terminan optando por su identidad biológica? ¿cuál es el impacto de reafirmar, cuando los datos reflejan que un porcentaje arrollador de niños termina conformándose con su sexo? Esto último, claro está, si es que no se inician procesos de hormonización y bloqueo de la adolescencia.
- 33.** Respondiendo a lo anterior, la ciencia reconoce que la repetición de conductas tiene efectos en la estructura y función del cerebro de una persona, mucho más si se lo hace a un niño. Esto implica que cuando un niño es alentado a imitar al sexo opuesto –aun sin ninguna intervención médica– puede tener menos probabilidades de cambiar de rumbo en el futuro.³⁷ De este modo, cuando la sentencia de mayoría dispone que se debe “acompañar” las identidades de género diversas en niños y adolescentes, genera un impacto que no debe subestimarse. Lejos de trazar parámetros de protección que garanticen un desarrollo pleno de la identidad personal en el marco del respeto a la dignidad de los niños y adolescentes, la sentencia de mayoría sigue una agenda predeterminada. ¿Hacia dónde lleva? Hacia la destrucción de la humanidad (ver párrafo 38 *infra*).
- 34.** Todas las personas que “transicionan” lo hacen en dos planos: uno social y uno médico. El primer plano es la puerta al segundo, pues existe una línea sucesoria. Es larga la historia de la transición social que, entre otras cosas, incluye cambios en el vestido, presentación (por ejemplo, el nombre) y el comportamiento.³⁸ Sin embargo, de forma relativamente reciente, las transiciones han alcanzado el plano médico a través de procedimientos

³⁶ Ver Paul R. McHugh, Paul Hruz, and Lawrence S. Mayer, *Brief of Amici Curiae in Support of Petitioner, Gloucester County School Board v. G.G.*, Supreme Court of the United States, 16-273 (January 10, 2017), 12; and Jesse Singal, “What’s Missing From the Conversation About Transgender Kids” *Science of Us*, New York, Julio 25, 2016.

³⁷ Ver Paul R. McHugh, Paul Hruz, and Lawrence S. Mayer, *Brief of Amici Curiae in Support of Petitioner, Gloucester County School Board v. G.G.*, Supreme Court of the United States, 16-273 (Enero 10, 2017).

³⁸ Ver Foran, Michael P., *Defining Sex in Law* (febrero 27, 2024). *Law Quarterly Review*, p. 5. <https://ssrn.com/abstract=4740870>.

hormonales, mutilaciones y cirugías cosméticas.³⁹ Estas intervenciones a menudo se justifican como formas de aliviar la disforia de género que padece una persona.⁴⁰ De cualquier forma, todas son incapaces de cambiar el sexo biológico del paciente.

35. Entre los métodos hormonales utilizados constan los siguientes:

35.1. Cuando se trata de una niña o niño que no alcanza la pubertad, se administra bloqueadores puberales.⁴¹ Pese a hallarse físicamente sanos, a los impúberes se les corta su desarrollo físico, cognitivo, emocional y social. Por ejemplo, en las niñas se debilita el tejido de los senos y en los niños el volumen testicular disminuye. Los efectos que se derivan de este procedimiento pueden llegar a ser irreversibles.⁴²

35.2. Desde los 16 años, se suele someter a los adolescentes a tratamientos con hormonas cruzadas (es decir, del sexo opuesto). El objetivo es inducir los cambios propios del sexo opuesto. En los hombres, se administra estrógenos, para promover el desarrollo de senos –que no lograrán cumplir la función que cumplen en una mujer biológica– y lograr una apariencia más femenina. En las mujeres, se suministra testosterona, a fin de generar una voz más grave, proliferación de vello corporal y facial, aumento del clítoris y reducción del tejido mamario.⁴³

36. Por lo general, a partir de los 18 años, también se suele utilizar los siguientes métodos quirúrgicos:

Las cirugías de reasignación de sexo disponibles para las personas transexuales [hombre a mujer] consisten en gonadectomía, penectomía y creación de una vagina. La piel del pene a menudo se invierte para formar la pared de la vagina. El escroto se convierte en los labios mayores. La cirugía estética se utiliza para moldear el clítoris y su capucha, preservando el paquete neurovascular en la punta del pene como suministro neurosensorial al clítoris. Más recientemente, los cirujanos plásticos han desarrollado técnicas para formar labios menores. Los endocrinólogos deben animar a la persona transexual a utilizar sus dilatadores de tampones para mantener la profundidad y la anchura de la “vagina” durante todo el postoperatorio hasta que la neovagina se utilice con frecuencia en el coito. La capacidad de

³⁹ Ibid., p.6.

⁴⁰ Ver Wylie C. Hembree et al., “Endocrine Treatment of Transsexual Persons: An Endocrine Society Clinical Practice Guideline” *Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*, 94 (2009).

⁴¹ Ver <https://www.mayoclinic.org/es/diseases-conditions/gender-dysphoria/in-depth/pubertal-blockers/art-20459075>.

⁴² Ver Paul W. Hruz, Lawrence B. Mayer, and Paul R. McHugh, “Growing Pains: The Problems with Puberty Suppression in Treating Gender Dysphoria,” *New Atlantis* 52 (Spring 2017): 17, *European Journal of Endocrinology*.

⁴³ *Ibidem*.

respuesta sexual genital y otros aspectos de la función sexual deben preservarse después de la cirugía de reasignación de sexo genital.

[...] Las cirugías de reasignación de sexo disponibles para las personas transexuales [mujer a hombre] han sido menos satisfactorias. El aspecto estético de un neopene es ahora muy preciso, pero la cirugía es multietapa y muy cara. La erección del neopene solo se puede lograr si se incrusta algún dispositivo mecánico en el pene, por ejemplo, una varilla o algún aparato inflable. Muchos optan por una metaidoioplastia que exterioriza o adelanta el clítoris y permite orinar de pie. El escroto se crea a partir de los labios mayores con un buen acabado, y las prótesis testiculares pueden ser implantadas. Estos procedimientos, así como la ooforectomía, la vaginectomía y la histerectomía completa, se llevan a cabo después de unos años de terapia con andrógenos y se pueden realizar de manera segura por vía vaginal con laparoscopia.

La cirugía auxiliar para la transición de [mujer a hombre] que es extremadamente importante es la mastectomía. El tamaño de los senos solo retrocede parcialmente con la terapia con andrógenos. En los adultos, la conversación sobre la mastectomía generalmente se lleva a cabo después de comenzar la terapia con andrógenos. Debido a que algunas adolescentes transexuales [mujer a hombre] se presentan después de que se ha producido un desarrollo significativo de los senos, se puede considerar la mastectomía antes de los 18 años.⁴⁴

- 37.** Así, entre 2019 y 2023, en Estados Unidos 3994 menores recibieron tratamientos de cambio de sexo, 5747 se sometieron a cirugías de cambio de sexo, 8579 recibieron hormonas o bloqueadores de la pubertad, y un total de 62682 recetas relacionadas con cambios de sexo fueron prescritas para menores.⁴⁵ ¿El resultado? Un redondo negocio de un monto aproximado de \$119,791,202.00 dólares de los Estados Unidos de América.⁴⁶
- 38.** Mientras profesionales de la salud y hospitales generan ingresos a partir de las transiciones médicas, los pacientes (menores y adultos) generan severos problemas. A continuación, un breve detalle de algunas complicaciones derivadas de las transiciones médicas que han sido reportadas:
- 38.1.** Quienes promueven la intervención médica no tienen manera alguna de conocer si el paciente estará dentro del 80% y 95 % de las niñas y niños que se terminarán reconciliando con su sexo biológico (ver párrafo 32 *supra*).

⁴⁴ Ver Wylie C. Hembree et al., “*Endocrine Treatment of Transsexual Persons: An Endocrine Society Clinical Practice Guideline*,” *Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*, p. 94 (Septiembre, 2009).

⁴⁵ Ver <https://stoptheharmdatabase.com/about/>. Para más información sobre estadísticas de personas transgénero en Estados Unidos ver: The Williams Institute. (2021). *Transgender adults in the United States*. <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/publications/trans-adults-united-states/4>

⁴⁶ *Ibidem*.

- 38.2.** La literatura científica señala que las transiciones de género no logran reducir el altísimo índice de intentos de suicidio por parte de quienes se identifican como transgénero (este índice alcanza un 41%, en contraste con el 4% de la población general).⁴⁷
- 38.3.** Más grave aún, los hallazgos de un estudio conducido en Suiza arrojan que quienes “transicionan” quirúrgicamente tienen una probabilidad de morir por suicidio 19 veces mayor que el promedio de personas.⁴⁸
- 38.4.** La supresión de la pubertad implica que el paciente requerirá utilizar de por vida hormonas sintéticas que pueden resultar en infertilidad.⁴⁹
- 38.5.** Los niños sometidos a bloqueadores puberales presentan un crecimiento más lento en altura y un mayor riesgo de padecer de densidad mineral ósea reducida.⁵⁰ La supresión de la pubertad impide la organización y maduración completa del cerebro. Además, la testosterona administrada a niñas puede aumentar el riesgo cardíaco, causar hepatotoxicidad y policitemia, así como tener efectos desconocidos sobre tejidos mamarios, endometriales y ováricos.⁵¹
- 38.6.** Otros efectos posibles incluyen acné severo, hipertensión, aumento de peso, tolerancia anormal a la glucosa, cáncer de mama, enfermedades hepáticas, trombosis y enfermedades cardiovasculares.⁵²
- 38.7.** Las mujeres biológicas que han transicionado tienen mayor riesgo de contraer cáncer cervical debido a la administración de hormonas del sexo opuesto.⁵³

⁴⁷ Ver Anne P. Haas, Philip L. Rodgers, and Jody Herman, “*Suicide Attempts Among Transgender and Gender Non-Conforming Adults: Findings of the National Transgender Discrimination Survey*” Williams Institute, UCLA School of Law (Enero, 2014).

⁴⁸ Ver Cecilia Dhejne et al., “*Long-term follow-up of transsexual persons undergoing sex reassignment surgery: cohort study in Sweden*”, *PLOS ONE* 6 (Febrero 2011).

⁴⁹ Ver Michelle A. Cretella, “*Gender Dysphoria in Children and Suppression of Debate*,” *Journal of American Physicians and Surgeons* 21 (Summer 2016): 53.

⁵⁰ Paul W. Hruz, Lawrence B. Mayer, and Paul R. McHugh, “*Growing Pains: The Problems with Puberty Suppression in Treating Gender Dysphoria*,” *New Atlantis* 52 (Spring 2017) p. 18. *European Journal of Endocrinology*.

⁵¹ Ver Paul R. McHugh, Paul Hruz, and Lawrence S. Mayer, *Brief of Amici Curiae in Support of Petitioner, Gloucester County School Board v. G.G., Supreme Court of the United States*, 16-273 (Enero 10, 2017).

⁵² Ver *Declaration of Paul W. Hruz, M.D, Ph.D., U.S. District Court, Middle District of North Carolina, Case 1:16-cv-00425-TDS-JEP, Exhibit H*.

⁵³ Ver Braun H, Nash R, Tangpricha V, Brockman J, Ward K, Goodman M. Cancer in Transgender People: Evidence and Methodological Considerations. *Epidemiol Rev.* 2017 Enero 1;39(1):93-107. Doi: 10.1093/epirev/mxw003. PMID: 28486701; PMCID: PMC5868281.

39. Estos datos guardan consonancia con el testimonio de Jamie Reed, quien trabajó como administradora de casos del Centro Transgénero de la Universidad de Washington en el Hospital Infantil St. Louis, desde a 2018 a 2022. Ella describe que:

39.1. “A nuestros pacientes se les informó sobre algunos efectos secundarios, incluida la esterilidad. Pero después de trabajar en el centro, llegué a creer que los adolescentes simplemente no son capaces de comprender plenamente lo que significa tomar la decisión de volverse infértiles siendo aún menores de edad”.⁵⁴

39.2. “La bicalutamida es un medicamento utilizado para tratar el cáncer de próstata metastásico y uno de sus efectos secundarios es que feminiza el cuerpo de los hombres que lo toman, incluida la apariencia de los senos. El centro recetó este medicamento contra el cáncer como bloqueador de la pubertad y agente feminizante para los niños. Como ocurre con la mayoría de los medicamentos contra el cáncer, la bicalutamida tiene una larga lista de efectos secundarios y este paciente experimentó uno de ellos: toxicidad hepática.”⁵⁵

39.3. “Dijo que estaba sangrando por la vagina. En menos de una hora había empapado una toalla sanitaria extra gruesa, sus jeans y una toalla que se había envuelto alrededor de la cintura. La enfermera del centro le dijo que fuera inmediatamente a urgencias. Más tarde descubrimos que esta niña había tenido relaciones sexuales y, debido a que la testosterona adelgaza los tejidos vaginales, su canal vaginal se había abierto. Tuvieron que sedarla y operarla para reparar el daño. Ella no fue el único caso de laceración vaginal del que escuchamos”.⁵⁶

39.4. “Dudo que cualquier padre que alguna vez haya dado su consentimiento para darle testosterona a su hijo (un tratamiento de por vida) sepa que posiblemente también esté recetando a su hijo medicamentos para la presión arterial, medicamentos para el colesterol y tal vez para la apnea del sueño y la diabetes”.⁵⁷

39.5. “Uno de los casos más tristes de detransición que presencié fue el de una adolescente que, como muchos de nuestros pacientes, provenía de una familia inestable, se

⁵⁴ <https://www.thefp.com/p/i-thought-i-was-saving-trans-kids>

⁵⁵ The Free Press. Jamie Reed. 02 de septiembre de 2023. <https://www.thefp.com/p/i-thought-i-was-saving-trans-kids>.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*.

encontraba en una situación de vida incierta y tenía un historial de consumo de drogas. [...] Le pusieron hormonas en el centro cuando tenía alrededor de 16 años. Cuando tenía 18 años, se sometió a una doble mastectomía [...] Tres meses después llamó al consultorio del cirujano para decir que iba a volver a su nombre de nacimiento y que sus pronombres eran ‘ella’. De manera desgarradora, le dijo a la enfermera: ‘Quiero recuperar mis senos’”.⁵⁸

39.6. “Como decía el sitio web del centro: ‘Si no se trata, la disforia de género tiene diversas consecuencias, desde la autolesión hasta el suicidio. Pero cuando se elimina la disforia de género al permitir que un niño sea quien es, notamos que eso desaparece. Los estudios que tenemos muestran que estos niños a menudo terminan funcionando psicosocialmente tan bien o mejor que sus compañeros’. No hay estudios fiables que lo demuestren. De hecho, las experiencias de muchos de los pacientes del centro demuestran cuán falsas son estas afirmaciones”.⁵⁹

40. En el año 2022, por pedido del Servicio Nacional de Salud del Reino Unido, la pediatra y expresidenta del Royal College of Pediatrics and Child Health, Hilary Cass, elaboró el informe “*The Cass Review: Independent Review of Gender Identity Services for Children and Young People*” (La Revisión Cass: Revisión Independiente de los Servicios de Identidad de Género para Niños y Jóvenes). Este informe analizó el modelo actual de servicios de identidad de género para niños y jóvenes, destacando problemas como la falta de estándares clínicos claros y carencia de datos sobre los efectos a largo plazo de tratamientos médicos como los bloqueadores de pubertad. El Informe Cass ha suscitado preocupaciones significativas sobre el enfoque trans-afirmativo en el tratamiento de menores con disforia de género. En ese sentido, concluyó que la evidencia médica que respalda intervenciones como los bloqueadores de la pubertad y las terapias hormonales en niños y adolescentes es prácticamente nula. En respuesta, el Servicio Nacional de Salud del Reino Unido detuvo el uso de este enfoque y de las terapias médicas reafirmativas.⁶⁰ Específicamente, se ha prohibido el uso de bloqueadores puberales en menores de edad.⁶¹

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ Cass, H. (2022). Independent review of gender identity services for children and young people: Interim report. Tavistock and Portman NHS Foundation Trust. Disponible en <https://cass.independent-review.uk/>

⁶¹ UK Government. (2023). Ban on puberty blockers to be made indefinite on experts' advice. GOV.UK. Ver <https://www.gov.uk/government/news/ban-on-puberty-blockers-to-be-made-indefinite-on-experts-advice>

41. El informe CAS también señala que hay un incremento en los niños y jóvenes que presentan disforia de género y se encuentran en el espectro autista o presentan otras formas de neurodiversidad, lo mismo ocurre si se compara a niños en general con aquellos que se encuentran bajo cuidado del Estado:

Este aumento en las derivaciones ha estado acompañado de un cambio en la composición de los casos, pasando de una mayoría de niños registrados como varones al nacer que presentaban incongruencia de género desde una edad temprana, a una mayoría de niñas registradas al nacer que manifiestan incongruencia de género más tardíamente, generalmente al inicio de la adolescencia. Además, aproximadamente un tercio de los niños y jóvenes remitidos a los Servicios de Desarrollo de Identidad de Género (SDIG) presentan autismo u otros tipos de neurodiversidad. También hay una representación desproporcionadamente alta, en comparación con el promedio nacional, de niños bajo cuidado institucional.⁶²

2.5. La “adultización” de niños y adolescentes: por qué la sentencia de mayoría invisibiliza su vulnerabilidad

42. A criterio de este voto particular, la sentencia debía abordar –en caso de constatar los presupuestos para entrar al mérito- parámetros que garanticen el derecho a la igualdad y no discriminación en el ámbito educativo. Esto, por medio de un acompañamiento a menores de edad en la búsqueda de su individualidad y del ejercicio progresivo de su autonomía. Situación que implica que los padres estén activamente involucrados en la vida de sus hijos, y que la institución educativa acompañe en ese rol brindando retroalimentación y asesoría profesional. Indudablemente, el ejercicio progresivo de la autonomía supone considerar la edad biológica de la persona y su madurez para dimensionar las consecuencias de sus decisiones.
43. Contrario a lo que sostiene la sentencia de mayoría, donde no existe consentimiento, no hay lugar al ejercicio del libre desarrollo de la personalidad. *Ergo*, la ausencia de consentimiento en personas menores de 18 años –en términos jurídicos– no es otra cosa que una protección constitucional a un grupo de la población que está en una situación de vulnerabilidad frente a los adultos.⁶³ Precisamente, en atención a que biológicamente no

⁶² *Ibid.* p. 32. Disponible en <https://cass.independent-review.uk/>

⁶³ El artículo 44 de la CRE garantiza y subraya la importancia de un enfoque integral y colaborativo entre el Estado, la sociedad y la familia para asegurar el desarrollo pleno y el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, priorizando siempre su interés superior. Por este motivo, es que la Corte Constitucional, en sentencia 133-17-SEP-CC consideró: “[...] En esta línea, para este máximo Organismo es importante entender que cuando se inscribe el sexo en la partida de nacimiento -dato que se refleja posteriormente en la cédula de identidad- se realiza en base a la observación de los genitales del recién nacido, inscripción que se efectúa generalmente con fundamento en las expectativas del desarrollo de género que tienen los padres, para con sus hijos e hijas. Empero, al cumplir la mayoría de edad, las personas adquieren total independencia acerca

han alcanzado *todavía* un desarrollo completo, el régimen jurídico sobre el consentimiento de los menores reconoce su dignidad, su fragilidad y vulnerabilidad. A la par, les otorga la oportunidad de desarrollarse integralmente para que puedan tomar decisiones informadas y conscientes cuando alcancen la madurez necesaria para comprender plenamente las implicaciones de sus actos (la ley determina que esto ocurre a los 18 años).

44. Esto no obsta para que en el proceso de toma de decisiones –que afecten sus derechos– se escuche a los niños y adolescentes y se tome en consideración su posición. Efectivamente, la opinión de los niños y adolescentes es valiosa para que ellos puedan ejercer progresivamente una autonomía acorde a su edad. Lo que afirma este voto disidente es que la sentencia atropella la dignidad en la infancia y la adolescencia desconociendo la realidad biológica de este grupo de la población. Lo anterior quedará evidenciado a lo largo de esta sección.
45. En el párrafo 65, la sentencia de mayoría identifica al tema de la sentencia como el “derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes **trans** en el ámbito educativo” y en el párrafo 104.1 que “C.L.AG. **es una niña en proceso de transición** de género”. Es decir, se habla del fenómeno de la transición. La sentencia no aborda simplemente la identidad como una autopercepción, o incluso la búsqueda de esta en niños y adolescentes. Esta distinción es fundamental, pues la diferencia radica en que el término “trans” contempla la aceptación de las transiciones sociales y médicas en niños y adolescentes, mismas que fueron analizadas en el acápite previo.

de sus decisiones y responsabilidades, lo cual implica el ejercicio directo de sus derechos y libertades; por lo cual, si una persona desarrolla un género distinto al sexo asignado al nacer, y esto le lleva a someterse a procedimientos médicos a fin de adecuar su cuerpo y sexo biológico al género mental, asume una identidad transexual. Entonces, lo correspondiente es que la autoridad reconozca dicha libre autodeterminación de identidad personal”. Es así que, de forma posterior, la Asamblea Nacional reformó el artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC), publicada el 13 de marzo de 2024, regulando que este procedimiento de cambio del dato civil de sexo y género está habilitado solo por los mayores de edad. En línea con lo anterior, el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) el niño, niña o adolescente ejerce sus derechos de manera progresiva (artículo 13 del CONA); por ello, en cuanto a su identidad, la disposición no se refiere al sexo y género (artículo 33 del CONA); porque todavía no está preparado para decidir y expresar su opinión, sino cuando alcance un criterio formado, desarrollo evolutivo y madurez con respecto a los derechos de los demás (artículos 60 y 61 del CONA). Por lo tanto, de conformidad con la LOGIDC, con una reciente reforma publicada el 13 de marzo de 2024, se establece expresamente que para cambiar el dato civil de sexo y género se debe contar con mayoría de edad, bastando la declaración de la persona sin exigencia médica al respecto, siendo procedente esta rectificación por una sola vez (artículo 94 de la LOGIDC), por efecto de la autodeterminación del titular de la información (artículo 32 del Reglamento a la LOGIDC).

46. De acuerdo con la Constitución, las niñas, niños y adolescentes son grupos de atención prioritaria⁶⁴ cuyo desarrollo integral⁶⁵ debe ser garantizado por el Estado.⁶⁶ Además, la Constitución prescribe que se deberá atender “al principio de su interés superior y [que] sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”.⁶⁷ Ahora bien, a fin de cumplir con su rol constitucional, tanto el Estado, como las autoridades públicas deben tener presentes las condiciones y necesidades reales de los niños y adolescentes.
47. En el caso concreto, la sentencia de mayoría ha pasado por alto dos aspectos fundamentales. En primer lugar, los niños, niñas y adolescentes no poseen plena capacidad para prestar consentimiento legal. En segundo lugar, si se prescinde de la explicación biológica sobre lo que constituye un hombre o una mujer (como ha ocurrido en la sentencia), ¿cómo podemos asegurar que un niño o adolescente realmente se “identifica” con el sexo opuesto y, por tanto, debe “transicionar”? Lejos de menospreciar su dignidad, las normativas sobre el consentimiento están diseñadas para salvaguardar su interés superior. En este contexto específico, tratar a los menores como si fueran adultos y pretender que están en condiciones de decidir si “transicionar al sexo opuesto” va o no en contra de su bienestar.
48. En primer lugar, no se puede desconocer que la niñez y la adolescencia son etapas de gran vulnerabilidad frente a la presión externa. A esto se debe sumar el conocimiento científico de que a dicha edad el ser humano no es consciente de las implicaciones de sus actos, ya que debido a su evolución cerebral no mide los riesgos en toda su extensión.⁶⁸ Por lo tanto, promover para la niñez y adolescencia la “reafirmación” de un sexo que no poseen en el plano social; el bloqueo de su pubertad; la cirugía estética con mutilación genital; y el consumo de hormonas cruzadas –a sabiendas de los efectos secundarios irreversibles que pueden derivarse– es un auténtico acto criminal que no se puede justificar bajo el eufemismo de que son expresiones libres de una identidad trans (como si de adultos se tratase).

⁶⁴ Artículo 35.

⁶⁵ CRE, artículo 44, inciso segundo: “[...] [E]ntendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. [...]”.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Ver Sharon, Kolk., Paski, Rakic. 2021. *Development of prefrontal cortex*. American College of Neuropsychopharmacology. También, ver <https://www.unicef.org/uruguay/crianza/adolescencia/por-que-los-adolescentes-toman-riesgos>.

49. En este sentido, no hay lugar a dudas respecto de que, por regla general, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano los menores de 18 años no pueden consentir, con muy pocas salvedades en el caso de los adolescentes. Cabe acotar que: “[a]unque el cerebro alcanza su mayor tamaño en la adolescencia temprana [...] El cerebro termina de desarrollarse y de madurar entre los 25 y los 30 años. La [...] corteza prefrontal, es una de las últimas partes en madurar”.⁶⁹ Así, para siquiera sostener que puede darse el consentimiento para “reivindicar” su identidad trans, primero se debería estudiar qué debe entenderse por consentimiento. Pues si finalmente a la sentencia de mayoría le preocupa la intervención de terceros de forma “arbitraria” en la vida de niños y adolescentes, debería ser igual de preocupante el determinar si el supuesto consentimiento es un producto de la sola decisión libre, madura e informada del menor.
50. A saber, en palabras de esta propia Corte Constitucional, cuando se trata del tratamiento de datos personales para que exista una manifestación de voluntad “esta requiere ser libre, específica, informada e inequívoca”.⁷⁰ En línea con lo anterior, este Organismo determinó que ello implica:

[...] que aquella sea libre, implica que la misma no esté sujeta a algún tipo de vicio del consentimiento, como la fuerza, la coerción o cualquier tipo de presión que se pueda ejercer sobre el titular, con el fin de que aquel preste su consentimiento. El requisito de especificidad implica que haya claridad en cuanto al tipo de tratamiento que autoriza el titular y el dato personal sobre el cual lo autoriza, así como a los sujetos que pueden realizar el tratamiento sobre los datos personales. Es decir, que la manifestación de voluntad exprese concretamente el o los tipos de tratamiento que se autorizan y específicamente con respecto a qué dato personal del titular se está autorizando dicho uso, así como el sujeto o los sujetos autorizados a realizar dicho tratamiento a los datos personales del titular. En cuanto al requisito de que el consentimiento sea inequívoco, ello está vinculado a la especificidad y claridad e implica que la manifestación de voluntad no sea ambigua, esto es, que no dé lugar a dudas respecto del consentimiento en sí mismo y su alcance. [...] el consentimiento informado implica conocer a detalle el uso que se va a dar al dato personal, además de conocer la finalidad que persigue el tercero mediante ese uso, cuestión que debe analizarse caso por caso [...].⁷¹

51. El estándar antes expuesto es sumamente riguroso, considerando que el tratamiento de datos personales –aunque relevante– no sería capaz *per se* de desplegar los mismos efectos en la vida de una persona que la decisión de “transicionar”. Luego, es preciso concluir que, para hablar de consentimiento en el caso de “niñez trans”, es al menos lógico aplicar

⁶⁹ Ver: <https://www.nimh.nih.gov/health/publications/espanol/el-cerebro-de-los-adolescentes-7-cosas#:~:text=El%20cerebro%20termina%20de%20desarrollarse,prioridades%20y%20tomar%20buenas%20decisiones.>

⁷⁰ CCE, sentencia 2064-14-EP/21, 27 de enero de 2021, párr. 104.

⁷¹ CCE, sentencia 2064-14-EP/21, 27 de enero de 2021, párrs. 104 y 105.

un escrutinio igual al anterior sino mayor. Empero, al aplicar dicho estándar sobre el consentimiento, el análisis realizado por la sentencia de mayoría no resiste la menor fuerza. No solo la biología es prueba de ello sino también el mismo ordenamiento jurídico.

- 52.** No cabe duda de que un niño no puede mantener una relación sexual consentida (lo que ha reconocido esta Corte), contraer matrimonio o cambiar de nombre, pese a que todos ellos son actos válidos en el caso de los adultos (siempre que se realicen bajo determinados supuestos). De hecho, en cuanto al cambio del dato “sexo” en la cédula de identidad, el mismo voto de mayoría ratifica que no lo podría realizar una persona menor de 18 años. Ahora bien, siendo que el cambio de un dato podría verse como algo formalista, ¿por qué no hay posibilidad de consentir sobre este punto, pero sí sobre una cuestión mucho más compleja como lo es la transición social o hasta médica? En el derecho, las premisas deben ser lógicas y uniformes, aun cuando quepan excepciones a las mismas, ello debe estar justificado. Nada de esto ha ocurrido en la sentencia de mayoría y, por tanto, se contraviene el ordenamiento jurídico, inobservando normas expresas y precedentes jurisprudenciales sobre el consentimiento de menores de edad.⁷²
- 53.** De cualquier forma, este voto no desconoce que los niños y adolescentes tienen el derecho a desarrollar su identidad. De hecho, durante su crecimiento forjan su personalidad a través de las decisiones y experiencias propias de su edad y madurez, como la afición por uno u otro color, deporte, pasatiempo, *etc.* Esto no significa que sean capaces de prestar un consentimiento libre e informado en todos los ámbitos. Pues, para hablar de consentimiento la manifestación de voluntad debe ser –por lo menos– libre, específica, informada e inequívoca.⁷³ Lógicamente, ello no ocurre con temas tan complejos como la “transición”. Esta idea se corrobora en el ámbito penal. Debido a la ausencia de plena madurez psicológica y cognitiva, existe la figura de la inimputabilidad de los menores de 18 años. De fondo está la idea de que un delito presupone consciencia y voluntad plena, cuestión que no tiene una persona menor de edad, incluso cuando se trate de un delito sencillo como un hurto.
- 54.** En segundo lugar, como quedó evidenciado en las secciones 2.1 y 2.2 del presente voto disidente, el sexo es una realidad biológica que la sentencia de mayoría desconoce. La ciencia otorga parámetros para determinar –objetivamente– cuándo una persona tiene sexo femenino y cuando, por el contrario, tiene sexo masculino.⁷⁴ Aun cuando este voto

⁷² Ver pie de página 63.

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ Existen personas que nacen con un trastorno de desarrollo sexual como la hiperplasia suprarrenal congénita o el síndrome de insensibilidad androgénica. Estas anomalías, sean genéticas u de otro tipo son trastornos y no

disidente discrepa de que el sexo es una “construcción social”, dejará de lado esa premisa para explorar la materia que sería sometida al discernimiento de niños y adolescentes en el proceso de “reafirmar su género”.

- 55.** La sentencia de mayoría considera que los niños –sin importar su “edad biológica”– pueden consentir respecto a “transicionar” o “reafirmar su género”. Ahora, cuando a un menor se le reafirma que su inconformidad respecto de su cuerpo se debe a que su identidad corresponde a la del sexo opuesto, ¿con qué criterios se llega a esa convicción? Si se hablase de la distinción biológica, definir cuándo una persona es mujer y cuándo es hombre sería una tarea relativamente sencilla, aunque para el cerebro de un pequeño niño pueda resultar compleja por el uso de términos médicos. Empero, como eso no ocurre, surge la interrogante ¿cómo un niño o un adolescente reivindica la identidad de género trans? ¿con base en qué parámetros se está identificando y “reafirmando” como del “género opuesto”?
- 56.** La biología no define a la mujer a través de la asignación de roles de género ni estereotipos, sino por medio de la ciencia. No obstante, la ideología de género –que pregona la sentencia de mayoría– se apoya en las “expresiones de género como el modo de vestir, de hablar, así como los modales”⁷⁵ para justificar por qué una persona tiene una identidad de hombre o mujer. Por consiguiente, al rechazar la biología, el juicio de que una persona tiene una identidad trans necesariamente lo cimentan en estereotipos de género. Por tanto, ¿cómo puede un niño o adolescente prestar su consentimiento para transicionar a un sexo opuesto, cuando los promotores de las transiciones son incapaces de explicar en qué consiste ese sexo?
- 57.** La historia de Chloe Cole deja ver que si no se define qué es ser hombre o mujer con base en la biología, entonces solo queda hacerlo acudiendo a estereotipos. Chloe narra que, por un lado, nunca se sintió cómoda con su cuerpo por no ajustarse a los estereotipos de belleza femenina que alimentaban su mente y, por el otro, que solía gustar de actividades que comúnmente se asocian como masculinas. Al comunicarlo, obtuvo la respuesta de que su identidad era masculina. Al hacer suyos dichos pensamientos, se dejó llevar hacia la

representan un nuevo sexo. Solo un 0.02% de las personas padece de esta condición. Al respecto, ver Sax L. *How Common is Intersex? A response to Anne Fausto-Sterling*. J. Sex Res. 2002 Aug; 39 (3):174-8. Doi: 10.1080/00224490209552139. PMID: 12476264. <https://www.leonardsax.com/how-common-is-intersex-a-response-to-anne-fausto-sterling/>.

⁷⁵ Párrafo 137 la sentencia de mayoría.

transición, influenciada por estereotipos de género sobre cómo debe ser el cuerpo de una mujer, de cómo debe comportarse, qué gustos debe tener, *etc.*⁷⁶

58. Al no haberse sentido identificada con dichos estereotipos, y por haber sido asociada a estereotipos sobre la masculinidad, Chloe creyó genuinamente ser un hombre atrapado en el cuerpo de una mujer. En el caso concreto, la sentencia de mayoría señala: “C.L.A.G. habría sufrido actos discriminatorios por parte de las autoridades de la Unidad Educativa debido a sus **expresiones de género femeninas** en el marco de la prestación del servicio a la educación”⁷⁷ (Énfasis añadido). Ahora bien, en sendas ocasiones la Corte Constitucional ha rechazado las injusticias provocadas por los estereotipos de género.⁷⁸ Entonces, ¿cómo es posible que la sentencia de mayoría defienda una teoría que se apoya en los estereotipos de género para definir la masculinidad y la feminidad?

59. Por ejemplo, en la sentencia 878-20-JP/24, este Organismo señaló:

[...] Los estereotipos de género son creencias generalizadas o preconcebidas de la personalidad, comportamientos, roles, características físicas, apariencia, ocupaciones y presunciones sobre la orientación sexual de hombres y mujeres. En principio, todos los estereotipos de género son irracionales y causan una afectación en el libre desarrollo de los individuos; sin embargo, existen ciertos tipos de estereotipos –negativos– que limitan o anulan la capacidad de las mujeres para el goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, como por ejemplo, los relativos a sus roles en la sociedad, la estabilidad emocional para la toma de decisiones, aptitudes intelectuales o físicas en el ámbito laboral, entre otros.⁷⁹

60. Si la propia teoría de la identidad de género no es capaz de precisar qué constituye un hombre o una mujer prescindiendo de estereotipos, claramente resulta inapropiado que ese discernimiento lo puedan realizar los menores. Pues el consentimiento de niños ya es

⁷⁶ Chloe Cole transicionó social y médicamente entre sus 12 y 16 años como resultado de una falta de acompañamiento real en su proceso natural de desarrollo. Recibió bloqueadores puberales y testosterona a los 13 años y a los 15 años fue víctima de una mastectomía. Ahora, siendo mayor de edad, Chloe reconoce que su disforia de género se originó por su rápida entrada a la pubertad (a los 9 años), su constante exposición a comentarios negativos sobre ser mujer, sobre su propio cuerpo y por la falta de modelos femeninos en su vida. Además de estar en el espectro autista, fue diagnosticada con trastorno por déficit de atención e hiperactividad. Ahora que ha recuperado su conexión con su sexo biológico, señala que el mayor error de los médicos y sus padres fue alentar su transición desde que era una niña. Pues, durante su vida ha sufrido graves complicaciones como la atrofia vaginal y pélvica, así como síntomas similares a la menopausia. Testimonio obtenido de la página oficial del poder legislativo del Estado de Kansas. https://www.kslegislature.gov/li/b2023_24/committees/ctte_s_phw_1/documents/testimony/20230214_27.pdf

⁷⁷ Sentencia de mayoría párrafo 111.

⁷⁸ Ver, por ejemplo, la sentencia 791-21-JP/22, emitida el 14 de diciembre de 2022 por la Corte Constitucional.

⁷⁹ CCE, sentencia 878-20-JP/24, 11 de enero de 2024, párrafo 54.

biológicamente frágil –considerando su madurez– como para consentir someterse a procesos sociales o médicos que no tienen una base sólida y objetiva. Lo anterior no es un criterio particular de este voto, es el reflejo de testimonios de varios adolescentes y adultos que fueron reafirmados, y hoy reconocen no haber tenido la capacidad para dimensionar las implicaciones de su “consentimiento”:

- 60.1.** Isabelle Ayala, una joven de 21 años que intentó transicionar durante su adolescencia, presentó recientemente una demanda contra la American Academy of Pediatrics (AAP), denunciando negligencia médica y fraude en el modelo de atención afirmativa de género. Según su testimonio, a los 14 años, mientras enfrentaba múltiples problemas de salud mental como TDAH y TEPT, fue presionada para someterse a una transición de género sin una evaluación integral de su estado psicológico. En base a la política de la AAP de 2018, se le recomendó iniciar tratamientos hormonales tras una sola consulta, omitiendo alternativas terapéuticas que consideraran su bienestar mental. Ayala señala que las políticas de la AAP, basadas en evidencia científica cuestionable y citas engañosas, influyeron directamente en las decisiones de sus proveedores médicos, resultando en daños físicos y emocionales permanentes.
- 60.2.** Prisha Mosley, una joven de 25 años, inició su transición de género a los 16 años, influenciada por profesionales de la salud que le aseguraron que este cambio aliviaría sus problemas de salud mental. A los 17 años, comenzó a recibir inyecciones de testosterona, y poco después de cumplir 18, se sometió a una mastectomía doble. Con el tiempo, Mosley se dio cuenta de que estas intervenciones no solo no resolvieron sus problemas, sino que le causaron graves daños físicos y emocionales. Actualmente, enfrenta atrofia vaginal severa, pérdida de su voz natural y posibles complicaciones en su capacidad para concebir. Mosley emprendió acciones legales contra los profesionales que la trataron, alegando que fue inducida a someterse a estos procedimientos sin una comprensión completa de las consecuencias.
- 60.3.** Scott Newgent, un hombre de 51 años que se arrepiente de haberse sometido a un proceso de transición de género en su adultez, detalla las complicaciones físicas, emocionales y financieras que enfrentó, incluidas infecciones crónicas y múltiples hospitalizaciones tras una cirugía de “faloplastia”. Considera que la transición de género sigue siendo peligrosa para él, porque le generó estrés postraumático y debilitó su densidad ósea. Newgent critica la promoción de intervenciones quirúrgicas y hormonales como soluciones rápidas para la disforia de género,

especialmente en menores. Aduce que tal enfoque puede llevar a decisiones precipitadas y a un potencial arrepentimiento.⁸⁰

- 60.4.** El Dr. Kinnon MacKinnon, un hombre transgénero y profesor asistente de trabajo social en la Universidad de York en Toronto, consideraba que el tema del arrepentimiento era un tabú dentro de la comunidad transgénero. Al entrevistar a 40 detransicionistas en Estados Unidos, Canadá y Europa, descubrió que muchos de ellos experimentaron una identidad de género “fluida” (no fija) incluso después de iniciar tratamientos médicos. Un tercio expresó arrepentimiento por su decisión de transicionar. Considera que sus hallazgos subrayan la necesidad de que los profesionales de la salud proporcionen el mismo nivel de apoyo a quienes deciden detransicionar y de informar a los pacientes, especialmente a los menores, sobre la posibilidad de que su identidad de género evolucione con el tiempo.⁸¹
- 60.5.** Max Lazzara, una joven de 25 años, comenzó su transición de género a los 14 años, tras descubrir foros en línea que la llevaron a identificar su malestar con su sexo biológico. A los 16 años, inició un tratamiento con testosterona. Posteriormente, a sus 17 años utilizó un fondo universitario para financiar una mastectomía, después de haber sido abusada sexualmente. Aunque inicialmente encontró alivio con los cambios físicos, su salud mental siguió deteriorándose. Enfrentando depresión, intentos de suicidio y un trastorno alimenticio severo. En 2020, Lazzara decidió detener su tratamiento hormonal y reconoció que su verdadera identidad era la de una mujer biológica lesbiana. Hoy se lamenta que sus médicos no le hayan ofrecido alternativas ni abordaran las causas subyacentes de su malestar, señalando que las intervenciones médicas causaron daños físicos y emocionales que aún le persiguen.⁸²
- 60.6.** Chloe Cole transicionó social y médicamente entre sus 12 y 16 años como resultado de una falta de acompañamiento real en su proceso natural de desarrollo. Recibió bloqueadores puberales y testosterona a los 13 años y a los 15 años se sometió a una doble mastectomía, tras haber sido abusada sexualmente por un compañero de

⁸⁰ Ver Newgent, S. *I'm working to save children from my deepest regret: gender-affirming medical transition*. The Dallas Morning News. Ver <https://www.dallasnews.com/opinion/commentary/2023/12/16/transgender-regretter-scott-newgent/>

⁸¹ Ver Reuters. (2023). *Why detransitioners are crucial to the science of gender care*. Recuperado de <https://www.reuters.com/investigates/special-report/usa-transyouth-outcomes/>

⁸² *Ibidem*.

clase.⁸³ Ahora, siendo mayor de edad, Chloe reconoce que su disforia de género se originó por su rápida entrada a la pubertad (a los 9 años), su constante exposición a comentarios negativos sobre ser mujer, sobre su propio cuerpo. Además de estar en el espectro autista, fue diagnosticada con trastorno por déficit de atención e hiperactividad. Ahora que ha recuperado su conexión con su sexo biológico, señala que el mayor error de los médicos y sus padres fue alentar su transición desde que era una niña. Pues, durante su vida ha sufrido graves complicaciones como la atrofia vaginal y pélvica, así como síntomas similares a la menopausia.⁸⁴

- 61.** Finalmente, de la evidencia empírica y los testimonios de jóvenes que se han arrepentido de su transición, se desprende que en muchos los casos la disforia de género tiene trastornos o traumas subyacentes. Por eso, la importancia de que se atienda los casos con un abordaje neutral, profesional y de espera; por cuanto, muchas veces la disforia cede. Luego, este voto disidente subraya que existe un principio de precaución en materia de salud, mismo está reconocido en el artículo 32 de la Constitución. En atención a este principio, debido a la certeza científica respecto a las consecuencias nefastas de la “transición de género” en niños, niñas y adolescentes, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas de protección de forma oportuna y eficaz para evitar posibles riesgos o daños irreversibles en la salud de estas personas. La sentencia de mayoría pasó por alto este deber.

2.6. La invisibilización de los derechos y deberes de los padres de familia respecto a sus hijos menores de edad y el papel que deben desempeñar las instituciones educativas

- 62.** Como se señaló *ut supra*, el enfoque de la sentencia de mayoría considera que la única opción legítima para tratar los casos de disforia de género es “acompañar”, esto es, reafirmar la transición. Así, se impide a los padres de familia e instituciones educativas garantizar el bienestar de los todos los menores de un modo diferente. Es decir, como la sentencia de mayoría se compromete con una visión ideológica, no se admite la posibilidad de que lo mejor para un menor es que se le ofrezca acompañamiento y terapia profesional neutra para que (como ocurre en al menos el 80% o más de los casos) llegue a conformarse con su sexo biológico.

⁸³ Ramm, J. (2023). A detransitioned teen tells her story at the University of Iowa. The Gazette. <https://www.thegazette.com/staff-columnists/a-detransitioned-teen-tells-her-story-at-the-university-of-iowa/>

⁸⁴ Testimonio obtenido de la página oficial del poder legislativo del Estado de Kansas. https://www.kslegislature.gov/li/b2023_24/committees/ctte_s_phw_1/documents/testimony/20230214_27.pdf

- 63.** Por toda la información delineada en las secciones anteriores, es claro que –prudente y diligentemente– muchos padres de familia e instituciones educativas tienen razones tanto científicas como éticas para considerar que el fomento de la transición no es lo adecuado para un menor que experimenta disforia de género. Así, en tanto que son los garantes principales del interés superior del menor y de su desarrollo pleno, los padres de familia están en su derecho de oponerse a reafirmar a su hijo/a en una identidad de género discordante con su sexo, más aún cuando aquello aumenta las probabilidades de intento de suicidio. De igual manera, las unidades educativas también están en su derecho de abstenerse de apoyar la transición de género como la única solución; no solo por el bienestar del menor, sino por aquel de toda la comunidad educativa y para garantizar que se respete su misión y valores institucionales. Este voto disidente encuentra que la Unidad Educativa hizo lo correcto y tomó medidas anti discriminatorias, e inclusivas para con C.L.A.G., y de ninguna manera incurrió en actos discriminatorios como sostiene la sentencia de mayoría.
- 64.** Así las cosas, es claro que la sentencia de mayoría ha adoptado una posición autocrática y paternalista, imponiendo lo que considera la única forma válida de atender casos de disforia de género. Por ello, alienta la “capacitación y sensibilización en temas relacionados con discriminación y diversidad sexual” en “línea con la sentencia”.⁸⁵ Si dichas capacitaciones se realizasen con un énfasis de prevención de la discriminación, nada habría que objetar. El problema radica en que dichas capacitaciones serán el foro a través del cual imponen la solución concebida por la sentencia de mayoría: promover la transición de niños y adolescentes. Así, antes que capacitación, tememos que existirá adoctrinamiento.
- 65.** Por ello, cuando la sentencia de mayoría señala que se vulneró el componente de la adaptabilidad en la educación, lo que en realidad quiere decir es que la institución educativa debió reafirmar la identidad de género femenina de C.L.A.G., por ser la única solución válida, con lo que discrepamos totalmente. De la misma forma, cuando señala que se deben respetar las diversidades “sexo-genéricas” y las diferencias en las personas, en realidad elige cuál es la diversidad que debe primar. Pues a sabiendas de que existen padres que no coinciden con este tipo de ideología, determina que se deberá capacitar, formar y sensibilizar sobre “diversidad sexual”.⁸⁶ De cualquier forma, en lugar de ello, la sentencia debió proveer parámetros razonables y suficientemente flexibles, sin pretender tener la solución para todos los casos, procurando que no marginalicen el rol, derechos y

⁸⁵ Párrafo 197.

⁸⁶ Ver párrafo 197 la sentencia de mayoría.

deberes de los padres de familia,⁸⁷ ni el acompañamiento de los establecimientos de educación, anteponiendo el bienestar de todos los menores en el centro.

- 66.** Ante esto, el presente voto disidente resalta que, para garantizar el bien de los menores, tantos padres de familia, como instituciones educativas están asistidos por su derecho constitucional a la objeción de conciencia y de conciencia.⁸⁸ Así, a nadie se le debe imponer la ejecución de una conducta contraria a los postulados respaldados en evidencia y aceptados por la comunidad científica y médica. Las instituciones educativas tienen el deber de ofrecer servicios de calidad que respondan a dicha evidencia y tienen el derecho de oponerse a la implementación de medidas que, objetivamente, no están dirigidas a garantizar el interés superior de los miembros de la comunidad educativa. Este derecho respalda también a los padres de familia que, además, pueden oponerse a reafirmar las transiciones de género de sus hijos por razones de conciencia (tengan fundamento ético o religioso) o ciencia.

3. Reflexiones adicionales

- 67.** Como ha quedado anotado a lo largo del presente voto, la sentencia parte de que la autopercepción determina el sexo de la persona. Según tal lógica, a cada persona habría que otorgarle un trato acorde a su identidad auto percibida. Sin embargo, este voto disidente estima necesario aclarar que, bajo la Constitución, no se puede eliminar las protecciones especiales que reciben las personas debido a su sexo biológico y no en función de su género.
- 68.** Por ello, sin ser exhaustivo, este voto reafirma que las personas, sobre todo las mujeres, tienen derecho a que se respete lo siguiente:
- 68.1.** La existencia de espacios exclusivos para personas de uno de los dos sexos biológicos.
- 68.2.** La existencia de servicios exclusivos para personas de uno de los dos sexos biológicos.

⁸⁷ Constitución, artículo 29: [...] El Estado garantizará la libertad de enseñanza, la libertad de cátedra en la educación superior, y el derecho de las personas de aprender en su propia lengua y ámbito cultural. Las madres y padres o sus representantes tendrán la libertad de escoger para sus hijas e hijos una educación acorde con sus principios, creencias y opciones pedagógicas.

⁸⁸ CRE, artículo 66, numeral 12.

- 68.3.** La existencia de asociaciones exclusivas para personas de uno de los dos sexos biológicos.
- 68.4.** La existencia de competencias exclusivas para personas de uno de los dos sexos biológicos.
- 69.** Ignorar el derecho a la existencia de dichos espacios, servicios, asociaciones y competencias exclusivas para uno de los sexos trae importantes problemas prácticos:
- 69.1.** Por ejemplo, la nadadora profesional Riley Gaines ha denunciado tener que competir y desvestirse frente a hombres biológicos autoproclamados como mujeres (pero con sus genitales masculinos intactos), sin que se le haya informado previamente.⁸⁹
- 69.2.** Otro preocupante caso ha tenido lugar en California, donde existe un desproporcional aumento de reclusos identificados como transgénero, intersexuales y no binarios (que ha crecido un 234%, es decir, 1,617 personas en 2022), lo que implica el traslado a las cárceles del sexo opuesto.⁹⁰
- 69.3.** La realidad ecuatoriana reclama la protección de espacios exclusivos para las mujeres biológicas. A raíz de denuncias de abusos sexuales y violaciones acontecidas en la cárcel de Latacunga, perpetradas por reclusos de sexo masculino en contra de las reclusas de sexo femenino, el SNAI reubicó a un gran número de reclusos para garantizar que se encuentren separados en función de su sexo y evitar victimizar a las mujeres, de conformidad con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁹¹ Cabe acotar que la cárcel sí separaba en pabellones distintos en función de su sexo biológico.
- 70.** En consecuencia, aun cuando la sentencia de mayoría considera que el sexo de una persona se determina por su autopercepción, no se puede desconocer que hay situaciones en donde la ley protege al sexo con base en la biología y no en una percepción psicológica del individuo. Por lo tanto, la sentencia de mayoría no puede, bajo ningún concepto, llegar a

⁸⁹ Ver <https://www.rileygaines.com/>.

⁹⁰ Ver CalMatters. (2023). Gender-affirming care expands in California prisons. Ver [https://calmatters.org/justice/2023/06/gender-affirming-care-california-prisons/?utm_source=chatgpt.com](https://calmatters.org/justice/2023/06/gender-affirming-care-california-prisons/?utm_source=chatgpt.com)

⁹¹ Ver <https://www.ecuavisa.com/noticias/seguridad/gobierno-traslado-presas-carcel-cotopaxi-ambato-AJ8380165>.

interpretarse como una abolición del derecho a la existencia de dichos espacios, servicios, asociaciones y competencias exclusivas para uno de los sexos.

4. Declaración final

- 71.** Las razones que fundamentan este voto disidente no implican desconocer la existencia de personas que *genuinamente* no se identifican con su sexo biológico. Este voto está consciente de que tal inconformidad puede manifestarse desde la niñez hasta la adultez. Motivo por el cual, rechaza enérgicamente cualquier forma de discriminación o violencia contra quienes tienen una identidad diversa en cualquiera de sus formas. Esta es una postura compartida por todos los jueces constitucionales, pues está alineada con lo que exige la Constitución y, fundamentalmente, la dignidad humana. *Ergo*, la oposición no va dirigida hacia las personas con identidades de género diversas, sino a las premisas que conforman la sentencia de mayoría, especialmente a que los niños puedan tener derecho a escoger su identidad de género a su corta edad, situación que, como se ha visto a lo largo de este análisis, no es científicamente posible.
- 72.** Así, en lugar de promover situaciones de disconformidad con el sexo biológico en la niñez, los padres, las unidades educativas y la sociedad, deben proteger y guiar con amor y de manera neutral, hasta que llegue a la madurez y les sea posible tomar una decisión con conciencia de todo lo que implica la misma.

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de la jueza constitucional Carmen Corral Ponce y del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 95-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 13 de diciembre de 2024, mediante correo electrónico a las 17:45; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL