



DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v7i2.1819>

Ciencias sociales y políticas  
Artículo de investigación

*Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas  
intersex en la actual legislación ecuatoriana*

*Effectiveness in the tutorship and protection of human rights of intersex people  
in current ecuadorian legislation*

*Eficácia na tutela e proteção dos direitos humanos das pessoas intersex na atual  
legislação equatoriana*

Mercy Carina Flores-Manzano <sup>I</sup>  
[mercy.flores.52@est.ucacue.edu.ec](mailto:mercy.flores.52@est.ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0001-7495-2192>

David Sebastián Vázquez-Martínez <sup>II</sup>  
[david.vazquezc@ucacue.edu.ec](mailto:david.vazquezc@ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-7430-0351>

**Correspondencia:** [mercy.flores.52@est.ucacue.edu.ec](mailto:mercy.flores.52@est.ucacue.edu.ec)

\***Recibido:** 20 de febrero del 2021 \***Aceptado:** 20 de marzo del 2021 \* **Publicado:** 08 de abril del 2021

- I. Abogada, Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Magister en Derecho Constitucional Mención en Derecho Procesal Constitucional, Magister en Gestión Ambiental, Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica, Biólogo, Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

## Resumen

En la tutela y efectividad de los derechos humanos de las personas intersex estos han sido vulnerados históricamente, estigmatizados e invisibilizados, pues estos salen de la dualidad sexual, sin que la normativa ecuatoriana haya podido positivizar sus derechos. El objetivo de la investigación fue analizar el estado actual del ejercicio de los derechos fundamentales de las personas intersexuales en la legislación ecuatoriana, jurisprudencia y legislación comparada, con el fin de que se regule efectivamente en la normativa ecuatoriana. El estudio se desarrolló a partir de un enfoque mixto; es decir, cualitativo y cuantitativo, con énfasis en lo cualitativo, se utilizaron diferentes métodos, como el inductivo-deductivo, histórico-lógico y derecho comparado. Los resultados justifican la necesidad de reconocimiento y tutela de los derechos humanos de las personas intersex, pues se evidencia la inexistencia de una normativa infra constitucional que proteja a este grupo vulnerable, como aporte se realizó una propuesta vinculada a la creación de un Código Orgánico en el Ecuador a favor de los intereses y derechos de este colectivo.

**Palabras clave:** Derechos humanos; derecho constitucional; sexualidad; grupo sexual minoritario; grupo vulnerable.

## Abstract

In the protection and effectiveness of the human rights of intersex people, they have historically been violated, stigmatized and made invisible, since they come out of sexual duality, without the Ecuadorian regulations having been able to make their rights positive. The objective of the research was to analyze the current state of the exercise of the fundamental rights of intersex people in Ecuadorian legislation, jurisprudence and comparative legislation, in order to effectively regulate it in Ecuadorian regulations. The study was developed from a mixed approach; that is, qualitative and quantitative, with emphasis on the qualitative, different methods were used, such as inductive-deductive, historical-logical and comparative law. The results justify the need for recognition and protection of the human rights of intersex people, since there is evidence of the lack of an infra-constitutional regulation that protects this vulnerable group, as a contribution a proposal was made linked to the creation of an Organic Code in Ecuador in favor of the interests and rights of this group.

**Keywords:** Human rights; constitutional right; sexuality; minority sexual group; vulnerable group.

## Resumo

Na proteção e efetivação dos direitos humanos das pessoas intersex, estes foram historicamente violados, estigmatizados e invisibilizados, já que saíram da dualidade sexual, sem que as normas equatorianas pudessem tornar seus direitos positivos. O objetivo da pesquisa foi analisar a situação atual do exercício dos direitos fundamentais das pessoas intersex na legislação, jurisprudência e legislação comparada equatoriana, a fim de regulá-la efetivamente na normativa equatoriana. O estudo foi desenvolvido a partir de uma abordagem mista; ou seja, qualitativo e quantitativo, com ênfase no qualitativo, foram utilizados diferentes métodos, como o indutivo-dedutivo, o histórico-lógico e o direito comparado. Os resultados justificam a necessidade de reconhecimento e proteção dos direitos humanos das pessoas intersex, uma vez que há evidências da falta de uma regulamentação infraconstitucional que proteja este grupo vulnerável, como contribuição foi feita uma proposta vinculada à criação de um organismo orgânico. Código no Equador a favor dos interesses e direitos deste grupo.

**Palavras-chave:** Direitos humanos; direito constitucional; sexualidade; grupo sexual minoritário; grupo vulnerável.

## Introducción

Las personas son sujetos de derechos, pero datos históricos evidencian las diferentes luchas a nivel económico, político y social, que pasaron para que los mismos sean ejercidos, en este sentido, los derechos están en constante evolución, con carácter progresivo, sin embargo, aún existen grupos minoritarios que exigen el reconocimiento de los derechos humanos y constitucionales, pues aún siguen siendo ignorados e invisibilizados.

Ante la diversidad de grupos de personas, se encuentran los individuos intersex, con características fisiológicas diferentes, sus cuerpos no responden a la dualidad del sexo hombre-mujer. Son personas que están fuera del status quo aceptado socialmente como “normal”, mismos que han sido ocultados e identificados o etiquetados como “raros”, “anormales” y el más popular “hermafroditas”.

Desde la antigüedad varios autores, emplearon la denominación “intersex” por ejemplo en la mitad del siglo XIX y en 1980 Foucault ya escribió acerca de lo intersexual en la edición francesa del

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

diario de Herculine Barbin, un hermafrodita francés (González, 2009), es decir ya se conocía esta realidad, pero, es minimizada y tratada como tabú hasta la actualidad.

Según datos registrados por las Naciones Unidas (2017) a nivel mundial entre el 0,05% y 1,7% de individuos nacen con rasgos intersex, siendo el umbral superior similar al número de personas pelirrojas. De esta forma al ser un grupo muy reducido, a menudo no se toman en cuenta la amplia gama de variables que representan sus cuerpos y la tutela de los derechos, es así que las legislaciones que tutelan y garantizan derechos humanos, constitucionales, explícitamente se los excluye, sin embargo, forzadamente con la aplicación de principios e interpretaciones extensivas de las diferentes normativas y con la ayuda de instrumentos internacionales se ha podido velar de alguna manera por sus garantías.

En el siglo XXI, de forma específica en el año 2013 en Australia se aprobó la Enmienda de Ley sobre la Discriminación Sexual (Orientación sexual, identidad de género y estatus intersex), siendo la primera legislación que incluye el estatus intersex y se prohíbe ser considerada motivo de discriminación. Así también en el año 2015, Malta aprobó la Ley sobre Identidad de Género Expresión de Género y Caracteres Sexuales (Naciones Unidas, 2017).

A nivel del Ecuador se evidencia, que la Constitución (2008) es garantista, sin embargo, la Norma Suprema minimiza la determinación de los derechos de las personas intersexuales, ya que, no son considerados como grupo vulnerable, en cuanto a las necesidades y diferencias es aún escueta, con mucho que tipificar y regular para garantizar efectivamente los derechos constitucionales, derechos humanos y prácticas relativas a la sexualidad, la identidad, género y autonomía.

Por otro lado, en el área de la salud se ha trabajado justamente para adaptarse y cumplir con principios, enfoques de género y equidad, con el fin de garantizar los derechos de personas excluidas por condiciones diferentes ya sean estas físicas, sexuales entre otras.

De acuerdo al Ministerio de Salud (2018) a partir del año 2015 se empezó a registrar las historias clínicas de las personas intersex, categorizándolas como individuos con desórdenes del desarrollo sexual, con abordajes que requieren de una perspectiva interdisciplinaria a lo largo de la vida de los pacientes.

Como pretexto de que sus cuerpos son observados como extraños, los niños, niñas y adultos intersex actualmente son denigrados y sometidos a violaciones de los derechos constitucionales y humanos, tales como: la libertad sexual, derecho a la salud, integridad física, igualdad, a la

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

autonomía, a no ser objeto de tortura, tratos crueles e inhumanos, a vivir una vida libre de violencia y como se menciona en la Constitución que puedan lograr un buen vivir. A criterio de Amets Suess (2014) las personas intersex, son excluidas y discriminadas por su condición, lo que motiva formar grupos de activismo que exigen los derechos, de cualquier manera, esta problemática tiene que ser revisada, estudiada y regulada en la normativa garantista de derechos de nuestra legislación.

Bajo los párrafos anteriores se evidencia la importancia del análisis, discusión y regulación de la normativa tanto de los derechos humanos como constitucionales de las personas intersex, con el fin de un mayor alcance, protección e igualdad material, todo por el simple hecho de ser personas.

### Referencial teórico

#### **Las personas intersex, generalidades y la garantía de los derechos humanos y constitucionales**

El ser humano adquiere en la sociedad una condición genérica, bien como hombre o como mujer, aunque estas condiciones son de carácter históricos y cambian de una cultura a otra. La existencia de personas intersexuales no es nueva, existen de toda la vida antiguamente, para referirse a estas personas se les denominaba “hermafroditas”. Sin embargo, ocultos y estigmatizados las personas intersex en la época actual, tratan de ser mayormente visibilizados. Cabe señalar que sus cuerpos son concebidos de manera distinta a lo que se legitima como “normal” por el Estado, las leyes, la moral, la cultura y la medicina.

Existen muchas definiciones y formas de conceptualizar la intersexualidad, por lo que, se mencionará al término intersex, como la autonomía que no tiene relación con lo entendido como femenino o masculino, categorizado como “cuerpo de mujer o de hombre” y que puede presentar ambigüedades, ya sean genitales, anatómicas, cromosómicas, gonadal o del sistema reproductivo, es decir, manifiestan características típicas de ambos sexos, pero en diferentes grados (Aguinaga, 2015).

Para Cabral (2003) las personas intersex nacen con caracteres que no concierne a las típicas nociones binarias. La noción clave para entender de qué se trata cuando se menciona o se habla de intersexualidad es el de variación intersex. Pues la intersexualidad es el término empleado para representar la gama de variaciones naturales del cuerpo, así algunos de los rasgos se manifiestan al nacer, pero otros no aparecen sino hasta la etapa de la pubertad, también hay que mencionar que

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

algunas variaciones cromosómicas de las personas logran no ser visibles físicamente (Naciones Unidas, 2017).

Según Aguinaga (2015) se conoce como trastorno del desarrollo sexual (DSD por sus siglas en inglés), utilizado como el término asignado a las personas que tienen características biológicas de ambos sexos. Es importante no considerar el término intersex como intersexual, ya que puede ser asociado con una patología. Para Cassan (2020) la mayoría de personas que no están interiorizadas en el tema, pues se sigue explicando lo que se entiende por la intersexualidad, se manifiestan diferentes preguntas en cuanto a los cromosomas, una persona puede nacer con una composición genética denominada de “mosaico”, ya que sus células tienen cromosomas XX y otras tienen XY o XXY.

Ser intersex es afín con los caracteres biológicos del sexo y no tiene relación con la orientación sexual o la identidad de género. Las personas intersex pueden por ejemplo ser: gay, heterosexual, bisexual, lesbiana o asexual y puede identificarse como hombre, mujer, ser de los dos sexos o de ninguno (Naciones Unidas, 2017). Por otro lado, la intersexualidad se asocia en los diferentes discursos y en el imaginario cultural común, con el “hermafroditismo”, pues se piensa en un individuo con ambos sexos, es decir, se imagina una persona con pene y vagina al mismo tiempo, que puede auto reproducirse, esto debido a la influencia del arte y la mitología. Si hablamos de hermafroditas estos solo se pueden hallar en animales y plantas, pero a los individuos intersexuales solo se halla entre los seres humanos, debido a la incapacidad de las personas para producir óvulos y espermatozoides al mismo tiempo (Cassan, 2020).

Para Escabí y Toro (2006) de forma tradicional los genitales se consideran como la marca que determina las reglas para tratar y socializar a las personas, es decir, como hombre o mujer, pero, en la intersexualidad se destroza las dicotomías del sexo-género, de forma específica con la de hombre igual a pene y vagina igual mujer.

Desde el punto de vista de los derechos humanos son inherentes a todas las personas por el simple hecho de serlo, en la tutela jurídica y el efectivo goce de los derechos establecidos tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales, se puede afirmar que existe una relevancia y demás garantías en pro de velar por los derechos de grupos de atención prioritaria e históricamente invisibilizados, en este caso las personas intersex.

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

Sin embargo, la intersexualidad rompe con el sistema binario de sexo/género, presume una ruptura en la coyuntura de paradigmas y la forma de entender el sexo y el género, forma una resistencia, de hecho, se evidencia tanto en el actuar ya sea por acción u omisión de autoridades y de la sociedad en general, que tienen aún miedo, inexperiencia y perpetúan prejuicios que agravan las violaciones a los derechos humanos de las personas intersex.

Por otra parte, existen una serie de interrogantes relacionados a los estereotipos y costumbres en cuanto a la educación de niños y niñas, generados a partir de las interrogantes ¿Qué ocurre si no nace hombre, pero tampoco mujer?, ¿Qué pasa si nace intersexual?, es importante considerar que la intersexualidad se produce a partir del nacimiento de estas personas (Oliveira y Vieira, 2015). De forma habitual los niños, niñas y adultos intersex son sometidos a constantes vulneraciones de los derechos humanos como: a la igualdad, la salud, a no ser objeto de tortura ni de malos tratos, la integridad física y la no discriminación, además de los perjuicios, la patologización incluso en el ámbito médico, denominándolos trastornos de la diferenciación y desarrollo sexual (Hernández, 2018).

Así como determinadas barreras sociales, tal es el caso de la negación del reconocimiento de la personalidad jurídica conexas con la asignación sexual binaria en documentos oficiales, como las partidas de nacimiento, también la práctica de intervenciones médicas con las supuestas operaciones para la normalización del aspecto genital a edades muy tempranas, haciendo caso omiso al derecho de decidir sobre su cuerpo y en cómo vivir y ejercer la sexualidad (Velasco, 2017).

Con respecto a la vulneración de los derechos de las personas intersex, se explicará algunos de los derechos primordiales violentados, como es el caso de las denominadas operaciones de normalización sobre las personas intersex y sus consecuencias.

Desde hace poco, en el siglo XX los rasgos intersexuales fueron incorporados como parte de la sintomatología de diferentes síndromes a tener en cuenta por médicos especialistas, aunque se ha normalizado que cuyo objetivo es atenuar o desaparecer los rasgos intersexuales mediante cirugías y terapias farmacológicas. Sin embargo, en la actualidad la Organización Mundial de la Salud (OMS) eliminó a la intersexualidad de la lista de patologías (Cassan, 2020). Por su parte, Adrián (2013) la lucha por la dignidad e igualdad de las llamadas minorías sexuales, quienes pasaron por diferentes derogaciones de leyes basadas en el perjuicio generado por la orientación sexual o la



## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

identidad de género, la protección contra la violencia y la eliminación de prácticas médicas que pretenden cambiar por medio de mutilaciones a los órganos sexuales que poseen estas personas, con el fin de asignar un género al que más se asemeje, las intervenciones en general se dan por miedo al rechazo de la sociedad o como una aparente forma de mejorar la vida de las personas.

De esta forma se observa la vulneración del derecho a la integridad personal, establecido en el Art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) que establece que toda persona tiene derecho al respeto de la integridad física, psíquica y moral, adicional el Art. 19 del cuerpo legal se refiere a la protección de los derechos de los niños.

Por otra parte, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (2011) menciona la preocupación por los daños generados por la no investigación y reparación de los daños causados a las personas intersexuales por razones, como la cirugía de mutilación de órganos reproductivos y aplicación de tratamientos hormonales que son irreversibles y duran para toda la vida del paciente.

Es por ello, que el informe emitido por la ONU en la Convención sobre los Derechos del Niño (2018) indica a los Estados la prohibición de la aplicación de tratamientos quirúrgicos en niñas y niños intersexuales, si los mismos generan daños irreversibles, es por ello, la importancia del menor en la participación de la toma de decisiones, garantizando el asesoramiento y apoyo a los menores y las familias.

En la Constitución del Ecuador (2008), el derecho a la identidad se encuentra establecido en el Art. 66 numeral 28, donde se estipula que las personas tienen derecho a la identidad personal y colectiva, donde se incluye tener nombre y apellido, mantener, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad como, la procedencia y las manifestaciones en todos los ámbitos.

A pesar de no existir normativa que trate sobre los tratamientos de reasignación sexual, es importante disponer del consentimiento informado del paciente, aval de lo mencionado es el Art. 362 de la Constitución (2008) que estipula que la atención de salud tanto pública como privada deben garantizar el consentimiento informado del paciente en todos los tratamientos y niveles de atención.

En este sentido, la Ley Orgánica de Salud (2015) en el Art. 7 numeral h indica que toda persona sin discriminación tiene con relación a la salud el derecho a ejercer autonomía a la voluntad



## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

mediante un consentimiento por escrito y tomar decisiones respecto al estado de salud y procedimiento de diagnóstico y tratamiento, salvo en casos de emergencia donde esté en riesgo la vida del paciente.

En este sentido es importante el consentimiento pleno de la persona intersex para los tratamientos y las intervenciones médicas invasivas e irreversibles, es decir deben ser pospuestas hasta que la y el niño sea suficientemente madura o maduro para tomar una decisión informada, de esta forma participar en la toma de decisiones referentes a la diversidad biológica y física. Al respecto se entiende que, las reacciones de crueldad social se presentan en las personas que poseen una percepción limitada de cómo debe ser un hombre o mujer, las personas víctimas de mayor violencia son aquellas intersexuales intervenidas o no, con todo ello se evidencia que el problema no es la diversidad corporal, sino la crueldad social y el rechazo, productos del temor y de la incapacidad para aceptar las diferencias (Inter y Alcántara, 2015).

Con el pretexto de las intervenciones normalizadoras, se continúan con las violaciones a derechos fundamentales, en este caso de niños y niñas intersex, entre estos podemos mencionar que se ejecutan a edades tempranas sin el consentimiento informado de los niños o niñas, violando su autonomía progresiva (Cassan, 2020). Continuando otro principio de igual importancia que se viola es el interés superior de los niños y niñas, este es de orden nacional y reconocido internacionalmente.

Dentro de los derechos que se les violan a las personas intersex, está el derecho a la salud integral, tanto física como psíquica, la violación a los derechos reproductivos, en concordancia con que todas estas violaciones constituyen tortura, trato cruel e inhumano, en tal sentido para imaginar cómo puede ser esta realidad, podemos mencionar algunas realidades en cuanto a lo que se generan con estas operaciones.

Para Cassan (2020) las consecuencias de las operaciones son el dolor físico y psicológico, junto con los problemas específicos a largo plazo, tales como la cicatrización genital y el dolor de la misma, la función sexual disminuida, la incontinencia, depresión, mala imagen corporal, ansiedad social, ideación suicida, dificultad y falta de confianza en la intimidad, entre otros son las dificultades que tienen que atravesar las personas a lo largo de la vida, constituyéndose en un obstáculo para el desarrollo normal de las actividades diarias.

Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

Araujo (2019) manifiesta que la vulneración de los derechos humanos contra personas intersex, ejercida por los profesionales de salud, se deben a que su cuerpo es diferente al estándar corporal “femenino” y “masculino”, niñas y niños son intervenidos a temprana edad, para modificar los genitales, las mismas no necesarias para preservar la vida o salud de los menores.

Como se ha mencionado en líneas anteriores son múltiples los derechos violados, pues debe prevalecer el consentimiento libre e informado de la persona interesada. A los niños y niñas que viven están realidad, se les debe garantizar una infancia normal, libre, saludable, sana, sin tener que sufrir y pasar por operaciones constantes e innecesarias, pues se aprecia que se perjudican y su desarrollo y su psiquis. Bien se sabe que todos y todas somos iguales en derechos y dignidad, más se debe recordar que la igualdad y dignidad como derechos humanos deben protegerse y tener toda la atención del Estado y de los organismos.

De tal suerte que la concepción cultural y jurídico-normativa de humanidad vigente involucra para el activismo y la teoría política intersex un dilema complejo: ya que el discurso de los derechos humanos surge como un instrumento privilegiado al cual acudir en defensa de la autonomía decisional y la integridad personal intersex, sin embargo, mientras la humanidad sexuada persista en un standard asumido como valioso y este dentro de la zona de confort, el humanismo de los derechos humanos seguirá siendo insuficiente. Cabral (2006) exterioriza que respecto a los derechos humanos de las personas intersex, su formulación misma, podría funcionar sólo en la medida en que sepamos asegurar la emergencia de un humanismo radicalizado, de un humanismo ampliado o de un pos-humanismo, capaz de encarar críticamente las coacciones normativas de esos ideales regulativos que aprendimos a llamar naturaleza.

***El control de convencionalidad como una herramienta que plasma la necesidad de la existencia de una normativa infra constitucional, que garantice los derechos de las personas intersex en el contexto jurídico ecuatoriano***

El control de convencionalidad tiene origen en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de controlar la actuación de los Estados y la correspondencia de la normativa interna con el contenido establecido para velar por los derechos humanos. Este principio supone a nivel nacional, según la Corte IDH, que los organismos jurisdiccionales deben

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

ejercer el control entre las normas de derecho interno y la Convención, observando la interpretación realizada por la propia corte (Villacís, 2018).

En este contexto, Aguirre (2016) indica que el control de convencionalidad se entiende como la herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional, tal es el caso de los tratados internacionales, tiene como punto de referencia la interpretación del principio *effet utile* o de buena fe, que indica el cumplimiento de las obligaciones relacionadas a los derechos humanos.

El control de convencionalidad sirve de base para demostrar que no solo la ley cumple efectos generales en cada país, sino también las decisiones y sentencias internacionales los comprometen a nivel internacional, pasando de un Estado de derecho, de carácter nacional, donde impera el control de legalidad y el control constitucional, pasando a un Estado convencional de Derecho (Olano, 2016). Dicho de otra forma, el control de convencionalidad, es la protección internacional y nacional de la dignidad humana, por el solo hecho de ser persona, sin importar sus características, pues, lo importante es defender los derechos fundamentales.

En el marco constitucional del Ecuador este principio es aceptado en el ordenamiento jurídico, pues se encuentra establecido en una serie de normas, es así, que el art. 3 de la Constitución del Ecuador (2008) en el numeral uno, consagra que es deber del Estado garantizar sin ningún tipo de discriminación el efectivo goce de los derechos establecidos en la Norma Suprema y en Instrumentos Internacionales.

Bajo este contexto, el control de convencionalidad establece la responsabilidad de las entidades públicas, tanto a nivel jurisdiccional como no jurisdiccional, la responsabilidad adquirida por el Estado en los instrumentos internacionales para cumplir y hacer cumplir el efectivo goce de los derechos humanos. De este modo, el control que pueden aplicar los jueces y demás organismos del Estado, es la interpretación conforme las normas nacionales.

Las reformas a la Constitución de la República del Ecuador a través de los años fueron constantes, lo que hizo que evolucionara hasta llegar a la normativa actual, que rige mediante principios garantistas que buscan tutelar los derechos fundamentales de los y las ecuatorianas, de esta manera, se busca la inclusión especialmente de las personas que son históricamente marginadas, mediante garantías constitucionales que materializan el ejercicio de derechos (Sosa, Campoverde y Sánchez, 2019).

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

Cabe mencionar que, al ser ciudadanos titulares de derechos, tienen la potestad de promover y exigir el cumplimiento de los mismos, en función de los principios establecidos en el Art. 11 de Constitución (2008) que para el contexto de la presente investigación se consideran los principios del numeral 2, 3 y 8 que establecen:

- Todos los ecuatorianos son iguales y tienen los mismos derechos y obligaciones, no se admiten discriminaciones de ningún tipo, en el que se incluye sexo, identidad de género, orientación sexual, ni cualquier otra distinción que perjudique el ejercicio de derechos constitucionales. En donde las leyes sancionarán toda acción discriminatoria y promoverán la inclusión de cualquier situación de desigualdad.
- Tanto los derechos como las garantías reconocidas a nivel nacional e internacional se aplican de forma directa e inmediata, sin condiciones que no estén previstas en la ley.
- Los derechos se aplican mediante leyes y políticas de forma progresiva, en donde el Estado tiene la obligación de reconocer y garantizar la aplicación de los mismos.

Los principios constitucionales mencionados anteriormente permiten entender como de manera explícita e implícitamente se garantiza los derechos de la personas intersex, cobrando mayor relevancia el principio de igualdad y no discriminación ante la ley, con ello el Estado tiene la obligación de efectivizar la igualdad a través de instrumentos legales que se ajusten a la realidad de la población intersex, que debido a las particularidades, necesitan un trato diferenciado, considerando que sus derechos son históricamente vulnerados.

En este contexto, es importante mencionar que en el Art. 35 de la Constitución (2008) establece los grupos de atención prioritaria y especializada a nivel público y privado, en cuanto a la garantía y protección de derechos a personas de la tercera edad, infantes y adolescentes, mujeres gestantes, discapacitados, presos e individuos que padezcan una enfermedad compleja o catastrófica, víctimas de cualquier tipo violencia o de desastres naturales.

Con lo mencionado se evidencia que en ninguna forma taxativamente se menciona a las personas intersex como grupos de atención prioritaria, sin embargo, la vulneración de derechos en contra de los individuos intersex se puede considerar como violencia sexual, convirtiéndose en una acción legítima de protección de derechos de este colectivo. Lo anterior demuestra la necesidad de buscar una interpretación extensiva y garantista, no solo en la normativa nacional, sino internacional, con

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

el objetivo de desarrollar y dar contenidos a diferentes acciones legales, para activar el aparato judicial.

La búsqueda de instancias legales, surge por la falta de aproximación médica tradicional que legitime en el Ecuador un cuerpo distinto sexualmente que no encaje con los estándares sociales que categorizan a hombres y mujeres, debido al mínimo porcentaje de registros médicos que den indicios de que un individuo puede ser intersex.

Como consecuencia, se considera un tema médico y no legal, ya que constitucionalmente se limita al binarismo y a los derechos de los dos sexos, invisibilizando totalmente a las minorías como lo son los intersex, vulnerando derechos tanto de salud como de autonomía.

Uno de los indicios de avances jurídicos en el Ecuador que se enfocaron en la colectividad intersex, fue la propuesta de reforma al Código Orgánico de la Salud, en donde se plasmaba progresividad y desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos, así como la libertad de decisión, no obstante, tras 8 años de discusiones jurídicas en la sesión del 25 de agosto de 2020 se aprobó, pero por el desconocimiento de la realidad de las personas intersex o por ser un tema tabú, no se continuó con su aprobación y fue vetado en su totalidad por el presidente de la República Lenin Moreno.

Desde otro punto de vista, la libertad de decidir sobre los derechos sexuales y reproductivos, se considera una normativa progresista que se coarta por presiones sociales, religiosas o de cualquier otra índole, razón por la cual es un tema legal en el Ecuador que se encuentra suspensivo, destinando a que con el pasar del tiempo o nuevos representantes, se trate de visibilizar la problemática de las personas intersex y se busque la garantía de los derechos.

Entre las reformas que se proponían al Código Orgánico de la Salud (2020), en el Art. 193 se prohíbe los procedimientos quirúrgicos, previos a la etapa de pubertad, que busquen asignar el sexo en el caso de que un individuo nazca con un problema de indeterminación sexual; posterior a esta fase biológica se establece que se debería realizar un acompañamiento multidisciplinario para que la persona puede decidir libremente sobre su sexualidad.

En esta reforma se aborda expresamente sobre uno de los tantos derechos de las personas intersex a no ser mutilados, oportunamente prohíbe la reasignación quirúrgica del sexo en recién nacidos, para que efectivamente se garantice y proteja el derecho a decidir, a vivir la sexualidad con base a información adecuada y oportuna.

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

No obstante, con el impedimento a la reforma, en el Ecuador, se identifica sesgo de normativa binaria, si bien se avanza con la tutela y protección de ciertos derechos de la comunidad LGBTI, no se considera a las personas intersex, debido a que a la población, independientemente de la inclinación afectiva o sexual, se busca categorizarlos en dos géneros y sexos en los documentos de identidad, obligando de cierta manera a los progenitores representantes a enmarcar a los recién nacidos dentro de la concepción binaria, en función de la normativa, como la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016) a través del Art.30 que establece que en el registro de inscripción del recién nacido debe constar el sexo en función de lo determinado por el médico por la condición biológica como hombre o mujer, sin opción a modificar, excepto por errores justificados mediante una proceso judicial.

Lo anterior determina que desde el nacimiento el individuo debe tener un documento legal en él se debe designar un sexo de acuerdo a lo socialmente aceptado, no admite la posibilidad de indeterminación, es así que en esta misma normativa se tiene una afirmación y aclaración en las disposiciones derogatorias que explica que “En todos los registros, sub registros y documentos en los que conste en el dato "sexo" la identificación como "masculino" o "femenino", se entenderán estos en el sentido biológico como "hombre" o "mujer" respectivamente” (Asamblea Nacional, 2016, p.23).

De esta forma, se restringe a hombre o mujer, femenino o masculino, no se deja abierta ninguna opción para las personas diferentes que no encajan con lo aceptado y normalizado, en la dualidad, es así que se evidencia que siendo el derecho a la identidad un derecho constitucional y fundamental, se basa en concepciones retrogradadas, ignorando a las minorías como los intersexuales, quienes deberían estar obligados a encajar en etiquetas y estereotipos aceptados.

Lo mismo ocurre cuando las personas son mayores de edad, debido a que el Art. 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016) manifiesta que la cedula de identidad debe contener el sexo del individuo, en donde por ser mayor de edad puede elegir de forma voluntaria cambiar este apartado por género, es decir, masculino o femenino, en función de la autodeterminación, lo cual constituye un avance para la comunidad LGBTI, pero es un articulado falsamente protector para las personas intersex, puesto que se excluye e invisibiliza sus necesidades y derechos.

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

Lo que evidencia la falta de conocimiento sobre la diversidad humana, en cuanto a condiciones médicas específicas con las que nacen ciertos individuos a los que no se les puede encasillar en un solo sexo o género.

Bajo esta perspectiva, la problemática que viven las personas intersex por la falta de regulación del país, se debe sustentar en pro de velar por los derechos con el control de convencionalidad. El cual puede ser concentrado o difuso. En cuanto al primero se enmarca en los mandatos internacionales, lo ejecuta de forma exclusiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), siendo el principal garante en la tutela de derechos humanos de las personas intersex, por otro lado, cabe mencionar que al control difuso se realiza por los Estados a través de las autoridades de acuerdo a la competencia (Villacís, 2018)

De acuerdo con Olano (2016) el control de convencionalidad es una fuente de interpretación de derechos, el cual se pueda dar a nivel nacional o internacional, contribuyendo en los dos ámbitos, dado que se asumen responsabilidades y compromisos que incrementan la seguridad jurídica de los individuos.

Por tanto, al hablar de tutela y garantía de los derechos humanos de las personas Intersex, resulta imprescindible que junto a la protección de derechos se legitime el Estado constitucional y convencional, a través del sistema internacional en general e interamericano en particular, junto con la hermenéutica jurídica, que da contenido y permite aplicar de mejor manera el derecho internacional.

### **Necesidad de una Ley Orgánica para la Tutela de los Derechos Constitucionales de las personas intersex**

Las leyes orgánicas se caracterizan por ser necesarias, desde la perspectiva constitucional, para regular algún aspecto de la vida social y son vistas como intermedio entre las leyes y la Constitución para el adecuado funcionamiento de las entidades de Estado, las leyes orgánicas se encuentran en un rango inferior a la Constitución, pero superior a las ordinarias (Soza, 2018).

En el año de 1998 se incorporó en el sistema jurídico del Ecuador las denominadas leyes orgánicas, establecida como una normativa importante y que, de acuerdo al derecho comparado, tiene origen en la Constitución francesa de 1958. En la historia constitucional ecuatoriana no se había realizado ninguna distinción de preceptos legales; es decir, todas las leyes tenían la misma jerarquía (Oyarte,



## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

2010). Sin embargo, al pasar el tiempo se realizaron una serie de ajustes a la normativa que se mantiene hasta la actualidad en la Constitución (2008) en el art. 425 donde establece que el orden jurídico de la aplicación de las normas será la siguiente: Constitución, tratados y convenios internacionales, leyes orgánicas, leyes ordinarias, normas regionales y las ordenanzas distritales, decretos y reglamentos, ordenanzas, acuerdos y las resoluciones y demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Por otro lado, el art. 133 de la Constitución (2008) establece que serán leyes orgánicas: las que regulen la organización y funcionamiento de las entidades creadas por la Norma Suprema, las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, las que regulen las competencias y funcionamiento de los gobiernos autonomías descentralizados y las relativas al régimen de partidos políticos y el sistema electoral.

Las personas intersex presentan diversos aspectos congénitos atípicos que dificultan categorizarlos como hombre y mujer (Oliveira y Vieira, 2015), desde el punto de vista médico a través de los años se busca enmarcarlos en estas categorías, sin importar el derecho de libre decisión o autonomía de este colectivo de individuos. La problemática mencionada surge de estigmas de la sociedad y de la urgencia legal de recocer a un individuo de acuerdo al sexo.

En lo referente al desarrollo normativo, es importante mencionar como hito de los derechos de las personas intersex en la región de América Latina y el Caribe a la “Declaración de San José de Costa Rica”, debido a que es el primer pronunciamiento, en forma, de las personas y grupos de activismo intersex.

Al redactar se plasmó el intercambio de ideas y experiencias de catorce personas de diferentes países y orígenes, que se unieron y participaron en la primera Conferencia Regional Latinoamericana y del Caribe de Personas Intersex, la cual fue pensada a partir de las realidades específicas que vive cada región, caracterizada por la diversidad, llama a incluir distintos enfoques, nominaciones y vivencias de la experiencia intersex.

Cabe destacar que la esencia de la Declaración retoma las premisas de la Declaración Pública del Tercer Foro Intersex Internacional, del año 2013, la cual es una referencia ineludible para la formulación de defensores de los derechos humanos de las personas intersex a nivel internacional. En el contenido se orientan a los Estados a la implementación de políticas públicas, en el que se incluye los derechos humanos de individuos intersex, los cuales se abordan desde diferentes

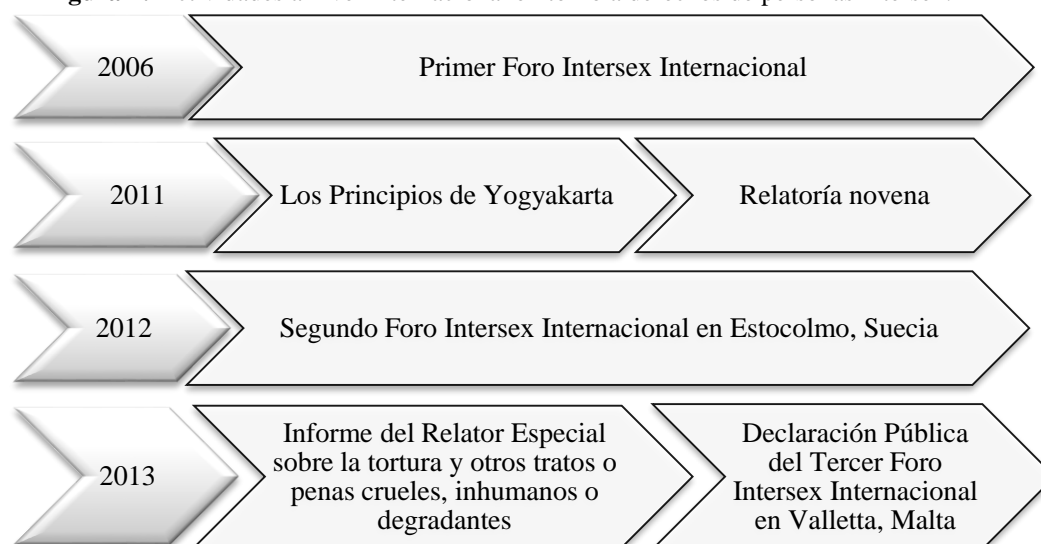
## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

aspectos, como el derecho a la autonomía, a la integridad física, a la identidad jurídica, a la educación, a una vida libre de discriminación y de estigmatización, entre otras.

Como se mencionó en párrafos anteriores sobre la lucha de derechos humanos y fundamentales de las personas intersex, en la problemática de tutelar y efectivizar sus derechos, se tiene que mencionar que su regulación normativa tanto local como internacional, han dado importantes saltos en el tiempo, es entonces que brevemente de manera sucinta se menciona avances tanto a nivel global como en Latinoamérica.

- **Normativa Internacional**

**Figura 1:** Actividades a nivel internacional en torno a derechos de personas intersex.



**Fuente:** Ramírez (2018)

En el año 2006 a nivel global se realizó el Primer Foro Intersex Internacional, del 3 al 5 de diciembre, en Bruselas, Bélgica, que concentra a 24 activistas representantes de 17 organizaciones intersex de todos los continentes (Ramírez, 2018). Posteriormente, en el año 2011 de manera global se adoptan Los Principios de Yogyakarta, después de la celebración de una reunión de especialistas del 6 al 9 de noviembre. En el mismo año, la Corte, Interamericana de Derechos Humanos (CDIH) creó la relatoría novena que trata sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex.

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

Para el año 2012, se realiza el Segundo Foro Intersex Internacional en Estocolmo, Suecia, del 9 al 11 de diciembre; en donde se intentó, extender las demandas para acabar con la discriminación contra las personas intersex y garantizar el derecho a la integridad y la autodeterminación del propio cuerpo (Ramírez, 2018).

En el 2013 se publica el Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la Organización de las Naciones Unidas, Juan E. Méndez, quien, entre otras cosas, afina que los malos tratos homófonos realizados por profesionales de la salud son inaceptables y deben ser proscritos y denunciados. En el mismo año, se emite la Declaración Pública del Tercer Foro Intersex Internacional en Valletta, Malta, cuyo evento reunió a 34 activistas, que representaron a 30 organizaciones intersex de todos los continentes.

Continuando con la misma línea del tiempo y cabe decir que el año 2017, fue un año en que mayores avances se han dado ya que a nivel Global se realiza el Cuarto Foro Intersex Internacional en Ámsterdam, Holanda, que se convierte en el mayor foro de derechos humanos intersex del mundo, donde participan 40 representantes de organizaciones intersex y activistas independientes de diversas regiones de África, Asia, Europa, Latinoamérica, el Caribe, Norteamérica, Oceanía, y países de la ex Unión Soviética. Cabe destacar que, en el mismo año a una década de su lanzamiento, los Principios de Yogyakarta son revisados y modificados, dando origen a Los Principios de Yogyakarta+10 (YP+10), en los cuales se pone énfasis a temas pendientes en la materia, como la expresión de género y las características sexuales de las personas intersex.

Por otra parte en América, se lleva a cabo la audiencia sobre la Situación de los derechos humanos de las personas intersex en América, durante el 161º periodo de sesiones de la CIDH y por último en México, dentro del Protocolo para el acceso sin discriminación a la prestación de servicios de atención médica de las personas LGBTTTI, se publica la Guía de atención a intersexualidad y variación en la diferenciación sexual por parte de la Secretaría de Salud federal y se hace el 2º Foro Inter Visibilidad, Visibilidad Intersex en la sede de la CDHDF (Defensor, 2018).

Por último, en el año 2018 como ya se hizo referencia en párrafos anteriores en América, se publica la Declaración de San José de Costa Rica, como resultado de la primera Conferencia Latinoamericana y del Caribe de Personas Intersex, llevada a cabo del 1 al 3 de marzo, en la capital costarricense, donde estas personas aclaman la pluralidad de sus cuerpos y la diversidad de sus voces.

Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

En cuanto a normativa específica, se diferencian tres países, que contemplan el reconocimiento, así como los derechos a tutelar de las personas intersex.

**Tabla 1:** Derecho comparado

País	Ley	Artículo	Derecho	Descripción
Australia	<i>Sex Discrimination Amendment (Sexual Orientation, Gender Identity and Intersex Status)</i>	Art. 7 numeral 4	Reconocimiento al colectivo Intersec	Se reconoce a la intersexualidad como un estado con características físicas, hormonales o genéticas diferentes
Malta	<i>Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act</i>	Art. 3 numeral 4	Protección de las características sexuales	Se elimina la mutilación de niños intersex para re asignación genital o parcial, hormonal, terapias o cualquier otro tratamiento
		Art. 8,10,21	Auto determinación	El sexo se puede incluir en el certificado de nacimiento hasta los 14 años, por lo que el individuo puede decidir la identidad de género como hombre, mujer o neutro
Portugal	Decreto N.º 203/XIII. <i>Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa</i>	Art. 3 numeral 1	Auto determinación	Los individuos tienen derecho a decidir la identidad de género, en función el desarrollo de la personalidad de acuerdo con la identidad y expresión de género entre los 16 y 18 años
		Art 4	Protección de las características sexuales	Derecho para mantener las características sexuales primarias y secundarias

Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

Art. 5	Características sexuales de un individuo intersexual	Solo en situaciones de riesgo se podrá realizar intervención quirúrgica para cambiar el sexo, caso contrario, no se podrá realizar hasta la identidad de género.
--------	--	--

---

**Fuente:** Parliament of Australia (2013), Maltese Parliament (2015), Assembleia da República (2018).

En cuanto a Australia fue un país pionero en aprobar la Enmienda de la Ley sobre la Discriminación Sexual (orientación sexual, identidad de género y estatus intersex), siendo la primera ley que incluye el estatus intersex como género tanto en pasaportes como en documentos de identificación. Aunque el senado de Australia también se llevó a cabo una investigación oficial sobre la esterilización forzada o involuntaria de las personas intersex (Naciones Unidas, 2017).

Por su parte, tanto en Malta como en Portugal se aprobó una ley orgánica específica para los derechos de las personas intersex, en el primer caso es la legislación que prohíbe la cirugía y el tratamiento de los caracteres sexuales de los menores sin consentimiento informado. Asimismo, en Portugal se permite cirugías de asignación de sexo, solo en el caso en el que represente un peligro para la salud del individuo. Las dos normativas comprenden el derecho a la autodeterminación, en donde se reconoce al género como una consecuencia de identidad que los individuos pueden decidir entre hombre, mujer o neutro.

Con el análisis de la normativa en lo referente a derechos fundamentales de individuos intersex, se evidencia que, en el caso de Ecuador, la falta de normativa y reglamentos no consideran la diversidad del cuerpo humano, por lo que, resulta importante considerar la transversalización en la tutela de derechos de las personas intersex.

Si bien se considera el derecho a la autodeterminación para el género y beneficia a la población LGBTI, se limita el derecho a los individuos que nacen sin un sexo determinado biológicamente. A criterio de Escabí-Montalvo y Toro- Alfonso (2006) el cuerpo de un individuo permite determinarlo dentro de la dicotomía anatómico -hombre o mujer-, desde esta perspectiva se fundamentan los médicos, las leyes y la religión para reconocer el sexo de los individuos, no obstante, el concepto de género implica un conjunto de características específicas de hombres y

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

mujeres, por lo que va más allá de la utilidad que se dé a los órganos sexuales, sino se determina a través del entorno en el que se desenvuelve la persona.

En tal virtud, es importante que el Estado ecuatoriano se vincule y tome como referencia normativa, estándares y legitimación de derechos fundamentales de las personas intersex. Es evidente que la normativa ecuatoriana tiene que evolucionar y velar por los derechos de las personas intersex para el incumplimiento de las obligaciones surgidas de los instrumentos internacionales, en donde según Bazán (2014) los Estados que ratifican la normativa internacional no pueden justificar la inobservancia aludiendo la soberanía estatal absoluta.

En este sentido, el Ecuador ratificó la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José) (1969) en el año de 1977, en el que se establece que los Estados miembros deben respetar los derechos y libertades reconocidos en este cuerpo legal, pero en el caso de que no se contemplen derechos en este, el Estado debe adoptar disposiciones de derecho interno.

### **Metodología**

La metodología aplicada en la investigación es de carácter mixto, es decir cualitativo y cuantitativo, mediante la investigación bibliográfica y documental, pues se indaga en diferentes fuentes; por otro lado, la investigación descriptiva que permitió apreciar los múltiples motivos que sostiene a la problemática planteada además de la recopilación de datos medibles a través de la encuesta dirigida a profesionales en el área de Derecho. (Hernández, Fernández y Baptista, 2018).

La investigación bibliográfica permitió realizar el análisis exhaustivo de información en diferentes fuentes tales: Organismos Internacionales, Constitución de la República del Ecuador, leyes vigentes, artículos científicos, académicos y fuentes de origen web, de acuerdo a las teorías y contexto requerido para el presente estudio.

Por otra parte, se aplicó la investigación no experimental, considerando que las variables no fueron manipuladas. Al mismo tiempo se continuo con la utilización de diferentes métodos, de tipo inductivo-deductivo, que utiliza los hechos de modo particular a lo general y viceversa, otro método puesto en práctica fue el histórico-lógico que trata del análisis del cambio en torno a la problemática a través del tiempo y derecho comparado consistente en el análisis de ciertas normativas internacionales entre si y ecuatorianas. (Flores, Franco, Ricalde, Garduño, & Apáez, 2013). La encuesta se contempló como el instrumento de recolección de información primaria, a través del

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

cuestionario estructurado, respecto a los derechos de las personas intersex. La encuesta está dirigida a profesionales de Derecho y relacionados con el Derecho Constitucional.

### Universo de estudio y tratamiento muestral

Para la selección de la muestra se utilizó la técnica de muestreo no probabilística por conveniencia, es decir al azar formado por el caso posible y por la efectividad de contar con ciudadanos y ciudadanas que serán parte de la investigación, indicando que en este estudio se contó con 20 profesionales del Derecho y relacionados con el Derecho Constitucional.

### Tratamiento estadístico de la información

La encuesta se aplicó a través de un formulario generado en Google Formularios (<https://docs.google.com/forms/>), con siete interrogantes de manera agrupadas por variables; así tal en la tabulación y representación gráfica se manejó Microsoft Excel versión 2019.

### Resultados

En el siguiente apartado se muestran los resultados de la encuesta aplicada a los profesionales de Derecho sobre las personas intersex.

**Tabla 2:** Resultados a la encuesta realizada sobre las personas intersex.

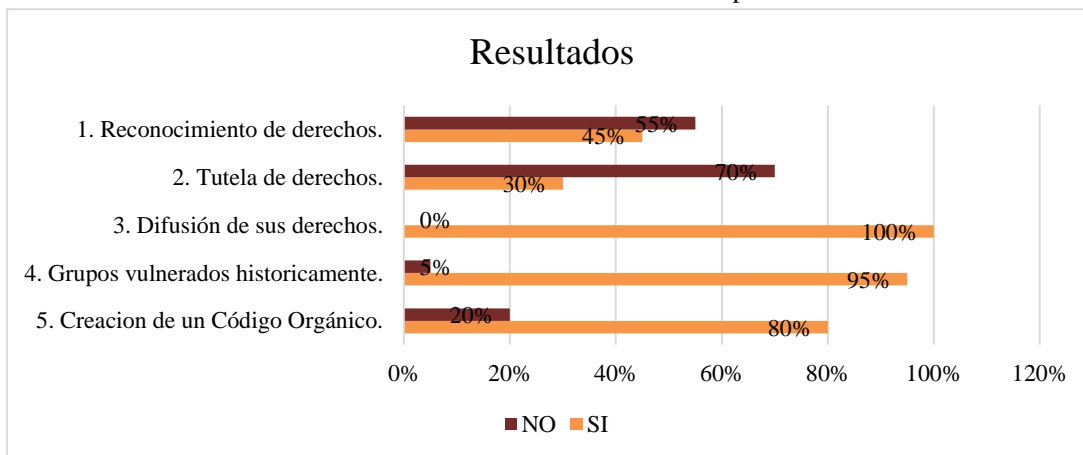
Variable	Si	No
1. ¿Las personas Intersex tienen derechos Constitucionales debidamente reconocidos?	55%	45%
2. ¿La legislación ecuatoriana tutela sus derechos?	70%	30%
3. ¿Considera que se debe difundir sus derechos?	100%	0%
4. ¿Las personas intersex son parte de los grupos vulnerados del Ecuador?	95%	5%
5. ¿Sus derechos deben ser tipificados en nuestra legislación en un Código Orgánico?	80%	20%

Fuente: Elaboración propia.



## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

**Gráfico 2:** Resultados encuestas aplicadas



**Fuente:** Investigación de campo.

En cuanto a los resultados de las encuestas con respecto de los derechos de las personas intersex se evidencia que, al analizar si tiene derechos constitucionales debidamente reconocidos, el 55% considera que no lo están, esto tiene relación en cuanto al alto porcentaje de juristas, constitucionalistas y auxiliares de justicia que piensan en un 70% que los derechos de las personas intersex no están protegidos, debido a que sus derechos no están positivizados en la legislación ecuatoriana. Por otra parte, en cuanto al conocimiento de los derechos de estas personas, por unanimidad el 100% de encuestados coinciden que es fundamental que las garantías de las personas intersex sean difundidas, pues se ha mencionado que estos grupos han permanecido invisibilizados en la sociedad. Así también cabe mencionar que el 95% frente al 5% minoritario de los consultados reconocen que estas personas han sido y son parte de los grupos vulnerados históricamente en el país. Finalmente, un alto porcentaje de los encuestados es decir un 80% considera que los derechos de las personas intersex deben ser tipificados en la legislación a través de un Código Orgánico que tutele eficazmente e incluya sus derechos.

### Discusión

En la presente investigación, se evidenció que los derechos fundamentales de las personas intersex, están en constante evolución, sin embargo, estos avances en la tutela y protección de sus derechos, en la mayoría de los casos no se visibilizan en las diferentes normativas de los Estados, como el del Estado ecuatoriano, más sus derechos humanos primordiales se encuentran garantizados dentro

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

de las diferentes normativas y jurisprudencia internacional, además con el control de convencionalidad, control concentrado o enmarcado en lo internacional, lo ejecuta de forma exclusiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), dentro del ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con quienes se han logrado grandes cambios en la exigibilidad y tutela, pues estos se refiere a las personas intersex y los categoriza dentro del grupo históricamente vulnerado como “LGBTI,” por otro lado en la Legislación ecuatoriana a pesar de estar suscrita a diferentes instrumentos internacionales, y de prohibir todo trato cruel inhumano degradante, así como toda forma de discriminación ya sea por la condición, física, sexual, etc., trata de garantizar una vida digna así como todo tipo de libertad, tal es el caso que reconoce constitucionalmente a todo grupo vulnerado históricamente como los LGBTI y mantiene una igualdad formal, inclusive se puede colegir que los derechos de las personas intersex están implícitamente tutelados en la normativa ecuatoriana, pero por la falta de una normativa infra constitucional que desarrolle los derechos fundamentales y las garantías básicas a los mismos, hace que la exigibilidad que pretenden las personas intersex se dificultosa, pues se necesita una normativa que brinde seguridad jurídica y protección de derechos humanos y constitucionales de las personas intersex como de toda la comunidad “LGBTI”.

A causa de lo antes mencionado, como aporte de la investigación se propone la necesidad inminente de la creación de una Ley Orgánica que abarque los principales derechos humanos y constituciones de las personas que conforman la comunidad “LGBTI”, por medio de un proyecto de Ley de iniciativa legislativa de acuerdo a como lo establece el Art. 133 numeral 1 de la Constitución de Montecristi (Asamblea Nacional Constituyente, 2008), pues tal ley tendría el carácter de Orgánica al regular el ejercicio de derechos constitucionales de acuerdo al Art. 133 numeral 2 ibídem; para garantizar que dicha norma garantice de forma adecuada el derecho colectivo de estudio, pues se regulara derechos tales como: la autodeterminación, salud sexual, no discriminación, libertad sexual, derecho a decidir, no tortura ni tratos crueles, libertad sexual, participación, identidad judicial, mas es preciso que dicho proyecto comience de una apropiada evaluación del estado actual de la aplicación de los derechos de las personas intersex en el Ecuador, el aporte de experiencias, especialmente de todo del personal médico, activistas intersex, así como recabar necesidades de los examinados y participación de los órganos estatales de la siguiente manera:

Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

1. Invitación a funcionarios internacionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, miembros de la Organización de las Naciones Unidas, y autoridades de México como país representante de Latinoamérica que ha destacado en el avance normativo y tutela específicamente de los derechos de las personas intersex, así tenemos un análisis del estado actual de la situación de las personas intersex, para que estos aporten con ideas, evaluación y como se han desarrollado y ejecutado las normativas y recomendaciones internacionales.
2. Generar espacios de dialogo con personas y organizaciones intersex para que estas sean consultadas y participen en la investigación y en la elaboración de leyes y políticas, que impacten en sus derechos, es decir conocer de una forma directa y sin tabús sus necesidades y como están deben ser enmarcadas jurídicamente.
3. Creación de un Código Orgánico para la exigibilidad de los derechos fundamentales de las personas que conforman la comunidad “LGBTI” y dentro de esta comunidad con énfasis en las personas intersex y de ser necesario el desarrollo de un reglamento en cuanto a los derechos de este grupo de personas (para el mismo se contará con la participación con voceros de la comunidad “LGBTI”, y además de representantes del ejecutivo y legislativo).
4. Socializar el Nuevo Código Orgánico a los diferentes órganos que conforman las instituciones públicas del Estado ecuatoriano, principalmente al personal sanitario, miembros de la judicatura, educadores, en cuanto las necesidades y los derechos fundamentales de las personas intersex, así como el asesoramiento y la atención que deben prestarles a los familiares de niños, niñas y adultos intersex, para que reciban la formación e información necesaria, en cuanto al respeto y garantía de la igualdad.

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

**Gráfico 3:** Representación gráfica de la propuesta.



Fuente: Elaboración propia.

### Conclusiones

A lo largo de la revisión de la legislación ecuatoriana se pudo determinar la falta de normas que establezcan el trato de igualdad de las personas intersex, dando origen a vulneraciones de los derechos, de esta forma es importante mencionar que, a pesar de que el Ecuador es un Estado

## Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación ecuatoriana

---

garantista no se cumple a cabalidad, en este sentido, es imperante el análisis de normativa internacional que oriente el adecuado establecimiento de parámetros a favor de este grupo vulnerable.

Por otra parte, es responsabilidad del Estado ecuatoriano frente a las personas intersex, mediante normas que garanticen el pleno goce de los derechos constitucionales, dejando de lado los grandes vacíos legales en la legislación que de cierta forma vulnera las garantías e intereses de las personas intersexuales.

Del análisis de la jurisprudencia en el Ecuador con referencia a materia de género se observa que son escasos, en materia de terapia hormonal e intervención quirúrgica no existe una norma vigente hasta el momento, sin embargo, se observa pronunciamiento de los jueces respecto a esta situación, como, por ejemplo, la Corte Constitucional de Pichincha, emite la acción de protección N°365- 09, donde se dispone como acción afirmativa que, el Estado ecuatoriano por medio del servicio de salud pública garantice las facilidades para que la persona pueda acceder medicamente a las condiciones necesarias para consolidar la identidad sexual.

A raíz de los resultados encontrados en la revisión de la normativa nacional se establece la regulación normativa de los derechos fundamentales de las personas intersex, para la tutela de los derechos humanos de este grupo de atención prioritaria, a través de la creación de una Ley Orgánica que contenga los principales derechos humanos y constituciones de los individuos que conforman la comunidad “GLBTI”.

### Referencias

1. Adrián , T. (2013). Concordando el círculo: despatologizando vs derecho a la salud de personas trans en DSM -5 y CIE -11. *Comunidad y Salud*, 58-65. Obtenido de <https://n9.cl/rj79>
2. Aguinaga, B. (2015). La Temática de lxs Intersex desde una Perspectiva Jurídica: Lineamientos para una Reparación Integral. *USFQ Law Review*, 2(1), 173-205. doi:<https://doi.org/10.18272/lr.v2i1.881>
3. Araujo, J. (2019). La violencia contra las personas sexogénero diverso su tratamiento en el sistema jurídico venezolano. *Telos*, 20(1). Obtenido de <https://n9.cl/6ykcx>
4. Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.

Eficacia en la tutela y protección de los derechos humanos de las personas intersex en la actual legislación  
ecuatoriana

---

5. Asamblea Nacional. (2015). Ley Orgánica de Salud. Quito.
6. Asamblea Nacional. (4 de febrero de 2016). Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Quito.
7. Asamblea Nacional. (24 de agosto de 2020). Memorando Nro. AN-CDS-2020-0081-M. Quito.
8. Assembleia da República. (13 de abril de 2018). DECRETO N.º 203/XIII Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa. Portugal.
9. Bazán, V. (2014). Control de las omisiones institucionales e inconventionales. Bogotá: Opciones gráficas editores Ltda.
10. Cabral, M. (2003). Pensar la intersexualidad, hoy. “Sexualidades Migrantes, Género y Transgénero”, 117-126. Obtenido de <https://n9.cl/rnbk>
11. Cabral, M. (2006). En estado de excepción: intersexualidad e intervenciones sociomédicas. Sexualidad, Estigma y Derechos Humanos. Desafíos para el Acceso a la Salud en América Latina, Lima. FASPA/UPCH.
12. Cassan, B. (2020). Ensayo sobre la intersexualidad y las operetas para mutilar su existencia. Revista CRONÍA, 34-40. Obtenido de <https://n9.cl/stmuv>
13. Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH). (2011). Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Guatemala.
14. Defensoría del Pueblo. (2009). Acción de protección No. 365-2009. Pichincha. Obtenido de <https://n9.cl/5h355>