



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
INDOAMÉRICA  
DIRECCIÓN DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

---

**LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 133-17-SEP-CC, CASO 0288-12-EP**

---

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

---

**Autora**

**Flores Cevallos Mónica del Pilar**

**Tutor Mg. Rocha Milton Enrique**

**QUITO – ECUADOR**

**2020**

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,  
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN  
ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Mónica del Pilar Flores Cevallos, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 133-17-SEP-CC, CASO 0288-12-EP”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 29 días del mes de julio de 2020, firmo conforme:

Autor: Mónica del Pilar Flores Cevallos

Firma:

Número de Cédula: 1713970653

Dirección: Pichincha, Quito, Ignacio de Quezada, lote 72 y Agustín de Azkunaga

Correo Electrónico: monikfloresc@hotmail.com

Teléfono: 0984581505

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 133-17-SEP-CC, CASO 0288-12-EP”, presentado por Mónica del Pilar Flores Cevallos, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

## **CERTIFICO**

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 29 de julio de 2020



Mg. Milton Enrique Rocha Pullopaxi.

C.C. 1720076668

## **DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD**

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, julio 29 de 2020

Mónica del Pilar Flores Cevallos

CI: 171397065-3

## APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El trabajo de titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: “LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 133-17-SEP-CC, CASO 0288-12-EP”, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 28 de septiembre de 2020



-----  
Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

ERLIN

RICARDO

ESTRADA

MURILLO

Firmado  
digitalmente por  
ERLIN RICARDO  
ESTRADA MURILLO  
Fecha: 2020.09.27

-----  
Mg. Erlin Ricardo Estrada Murillo  
VOCAL

MILTON

ENRIQUE

ROCHA

PULLOPAXI

Firmado  
digitalmente por  
MILTON ENRIQUE  
ROCHA PULLOPAXI  
Fecha: 2020.10.02  
18:27:35 -05'00'

-----  
Mg. Milton Enrique Rocha Pullopaxi  
VOCAL

**DEDICATORIA**

El presente trabajo está  
dedicado a mi hija Kenya  
Camila, quién es el motor e  
impulso de mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

A todos quienes contribuyeron con sus conocimientos y tiempo para la elaboración del presente estudio de casos

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

TEMA .....	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN .....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL .....	v
DEDICATORIA.....	vi
AGRADECIMIENTO .....	vii
RESUMEN EJECUTIVO .....	x
ABSTRACT .....	xi
INTRODUCCIÓN .....	1

### CAPÍTULO I

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES POR PARTE DEL ESTADO ECUATORIANO.....	4
Concepto de derecho a la identidad de género.....	4
El derecho a la identidad de género en el Ecuador.....	7
Fundamentos normativos que protegen el derecho a la identidad de género.....	8
Mecanismos de Protección: Fuentes normativas internas y externas.....	9
Entre las fuentes normativas internas tenemos: .....	9
Entre las fuentes normativas externas tenemos:.....	16
LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	20
Los derechos de los grupos LGBTI garantizados por el Estado ecuatoriano.....	23
Conceptos de transexualidad. ....	26

### CAPÍTULO II

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES A TRAVÉS DE LA SENTENCIA NRO. 133-17-SEP-CC. ....	37
Análisis Del Caso Denominado “Bruno Paolo”.....	37
Antecedentes del caso en concreto. ....	38



Decisiones de primera y segunda instancia.....	40
Derechos violados planteados por la Corte Constitucional.....	47
Decisión de la Corte Constitucional en relación al derecho a la identidad de Bruno Paolo.....	54
Comentario a la sentencia No. 133-17-SEP-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana .....	56

\_\_\_\_\_CONCLUSIONES

\_\_\_\_\_BIBLIOGRAFÍA

\_\_\_\_\_ANEXO

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA: LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 133-17-SEP-CC, CASO 0288-12-EP**

**AUTOR: Mónica del Pilar Flores Cevallos**

**TUTOR: Mg. Milton Enrique Rocha Pullopaxi**

**RESUMEN EJECUTIVO**

La presente investigación trata sobre “La protección del derecho a la identidad de las personas transexuales en la jurisprudencia ecuatoriana.”; en él se analizó la protección del derecho a la identidad de las personas transexuales en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, a través de los siguientes objetivos como es el determinar los mecanismos de protección del derecho a la identidad de las personas por parte del Estado ecuatoriano y comprobar si nuestra legislación ha protegido el derecho a la identidad de las personas transexuales a través de la sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador; en dicha investigación se utilizó los métodos deductivo y estudio de caso, para llegar a concluir que los derechos constitucionales que tienen las personas transexuales en el Ecuador, al ser un grupo invisibilizado históricamente han visto vulnerado sus derechos permanentemente. Con el presente trabajo académico se invita al lector a realizar un análisis y concientizarse con respecto al formalismo jurídico que tienen las autoridades públicas del Estado ecuatoriano en el ámbito administrativo, así como de los operadores de justicia, quienes deben garantizar los derechos de este grupo minoritario como es la población transexual en nuestro país.

**PALABRAS CLAVES:** derecho a la no discriminación, identidad de género; igualdad ante la ley, transexualidad.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**DIRECCIÓN DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME: THE PROTECTION OF THE RIGHT TO IDENTITY OF TRANSGENDER PERSONS IN ECUADORIAN CONSTITUTIONAL LAW: ANALYSIS OF JUDGMENT No. 133-17-SEP-CC, CASE 0288-12-EP.**

**AUTOR: Mónica del Pilar Flores Cevallos**  
**TUTOR: Mg. Milton Enrique Rocha Pullopaxi**

**ABSTRACT**

This research deals with "Protecting the right to identity of transgender persons in Ecuadorian law:"; it analyzed the protección of the right to identity of transgender persons in Ecuador's constitutional law, through the following objectives such as determining the mechanisms for the protection of the right to identity of persons by the Ecuadorian State and prove if our legislation has protected the right to identity of transgender persons through the judgment in Nro. 133-17-SEP-CC, issued by the Constitutional Court of Ecuador; the investigation used deductive methods and case study to conclude that the constitutional rights of transgender people in Ecuador, being a historically unseen group, have been permanently raped. With this academic work, the reader is invited to carry out an analysis and awareness of the legal formalism of the public authorities of the Ecuadorian State in the administrative field, as well as of the operators of justice, who must guarantee the rights of this minority group as is the transgender population in our country.

**KEY WORDS:** right to non-discrimination, gender identity; equality in the law, transsexuality.

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizó “La protección del derecho a la identidad de las personas transexuales en la jurisprudencia ecuatoriana”, partiendo del análisis de la sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, caso Nro. 0288-12-EP. Cabe indicar que el derecho a la identidad no sólo se refiere a la diferencia de sexo y género, sino que determina que el sexo trata a un hombre o una mujer en su forma biológica, pero también se lo asocia toda persona que tiene órganos sexuales para reproducirse; mientras que el género se relaciona a la conducta humana, que incluye el lado psicológico en su desarrollo personal. Este derecho es de gran importancia y relevancia constitucional ya que a través de él se ha permitido que grupos invisibilizados como los transexuales puedan ver plasmados en la realidad jurídica sea nacional e internacional sus derechos fundamentales; y, que al pasar de los tiempos los órganos jurisdiccionales hayan permitido el desarrollo de sus derechos constitucionales como es el caso de la sentencia emblemática que es objeto de presente estudio.

Esta investigación adquiere relevancia toda vez que permite evidenciar si en el caso concreto el accionante Bruno Paolo Calderón Pazmiño, a través de la sentencia constitucional protegió su derecho a la identidad personal, y por su intermedio el de las personas transexuales por parte del Estado ecuatoriano. Es importante recalcar que el Ecuador debe proteger los derechos a la identidad personal, desarrollo de la personalidad y no discriminación de este grupo minoritario; en el caso concreto la Corte Constitucional verificó la violación del derecho a la identidad de Bruno Paolo por parte de las entidades judiciales y administrativas de nuestro país. Además, se verificó por medio de esta jurisprudencia constitucional que existió la efectividad de la justicia, se determinó la consolidación como línea jurisprudencial para el Estado ecuatoriano, recordando que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde debe primar el respeto de la norma suprema.

Dentro del caso objeto de análisis se ha empleado en primer lugar el método deductivo, partiendo de una exposición del derecho a la identidad entendiéndole

desde una perspectiva conceptual para luego problematizarlo desde una perspectiva de la realidad de las personas transexuales en el Ecuador, para ello se analizó importantes elementos teóricos a partir del garantismo constitucional. De igual manera se realizó la aplicación del método de análisis de casos a partir de la sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana, en donde dicho órgano de administración de justicia expone elementos valiosos en relación a la protección de los derechos constitucionales de las personas transexuales lo cual permite una tutela en cuanto a la identidad de estos sujetos de derecho.

A través de este estudio se plantea como principales objetivos el establecer los elementos que definen a un Estado Constitucional de derechos y justicia y en ese contexto determinar los mecanismos de protección del derecho a la identidad de las personas transexuales por parte del Estado ecuatoriano. De igual manera, se propone comprobar si la legislación ecuatoriana ha protegido el derecho a la identidad de las personas transexuales a través de la sentencia Nro. 133-17-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional.

El capítulo uno analiza los mecanismos de protección del derecho a la identidad de las personas transexuales por parte del Estado ecuatoriano, para ello se abarca el concepto de la identidad de género, luego las fuentes que protegen el derecho a la identidad como son las normas internas y externas como mecanismos de protección, así también se habla sobre la transexualidad.

En el segundo capítulo se analiza la sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, que trata del caso denominado “Bruno Paolo”, quien solicitaba el cambio de sexo en su cédula de identidad, para lo cual se analizó tanto las decisiones de primera y segunda instancia con respecto a la negativa a este derecho; así también se estudió los derechos vulnerados planteados por la Corte Constitucional.

En base a los elementos expuestos se invita al lector a realizar un análisis y concientizarse con respecto a los derechos que tienen las personas transexuales en el Ecuador, grupo invisibilizado históricamente y que se ha visto vulnerado permanentemente en sus derechos constitucionales, principalmente en su derecho a

la igualdad y no discriminación, a la orientación sexual y en el caso que se está analiza el derecho a la identidad de Bruno Paolo Calderón Pazmiño, con el objeto de lograr una adecuada problematización en cuanto al formalismo jurídico que tienen las autoridades públicas del Estado ecuatoriano en el ámbito administrativo y también por parte de los operadores de justicia quienes deben aplicar directamente el contenido material de la Constitución garantista, y de esta manera tutelar los derechos de este grupo minoritario como son la población LGBTI y nunca más revictimizarlos.

## **CAPÍTULO I**

### **MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES POR PARTE DEL ESTADO ECUATORIANO**

Este capítulo trata sobre los mecanismos de protección del derecho a la identidad de personas transexuales por parte del Estado ecuatoriano, para lo cual se analiza el concepto de derecho a la identidad de género, para luego estudiar los fundamentos doctrinarios que protegen el derecho en mención, así como las fuentes normativas internas y externas como mecanismos de protección y los derechos de las personas transexuales dentro nuestra legislación revisando algunos conceptos de transexualidad.

#### **Concepto de derecho a la identidad de género.**

Para establecer el concepto de identidad de género se analiza algunos autores que se pronuncian sobre este tema para luego plasmar una definición propia sobre el texto referido. Al respecto Ramiro Ávila Santamaría, dice:

El concepto de género también es ambiguo. Comencemos diciendo que “no es” género, como es usual encontrar en los escritos feministas sobre el tema. Género no es sinónimo de sexo, es decir no es igual decir “soy hombre” que decir “soy macho” o “soy masculino”. Puede una persona tener pene y ser feminista, gay, travesti y no ser masculino o macho. De igual modo, puede una persona tener vagina y ser profundamente patriarcal. Sin embargo, no podemos negar que la relación entre sexo y género es estrecha, pero de ninguna manera determinante. El sexo tiene relación con una característica biológica y el género con un atributo

culturalmente determinado. Ambos pueden cambiar. El sexo puede cambiar con una operación y el género con cierta adscripción a una identidad que puede no coincidir con el sexo.<sup>1</sup>

Del presente concepto emitido por este autor se debe preguntar ¿qué es sexo?, y ¿qué es género?, para poder obtener el criterio de identidad de género. El autor dice que el sexo se determina en relación a ser hombre o mujer al momento de su nacimiento, mientras que género es una construcción social vinculada psicológicamente con su identificación, con su propio sexo o con el sexo contrario.

Robert Stoller<sup>2</sup>, en su obra “Sexo y género: Sobre el desarrollo de la masculinidad y la feminidad”, manifiesta que la identidad de género aparece como un desarrollo personal a partir de una diferencia biológica. En este sentido este autor se refiere que la identidad de género se vincula a los pensamientos, sentimientos, es decir todo tipo de conducta humana y que va tomada de la mano con la diferencia biológica o de nacimiento.

Por su parte, Henrietta Moore<sup>3</sup> afirma que la idea de “sexo” no existe con anterioridad a su determinación dentro de un discurso en el cual sus constelaciones de significados se especifican, y que por lo tanto los cuerpos no tienen “sexo” por fuera de los discursos en los cuales se les designa como sexuados.

La autora se refiere que para hablar de sexo sería complicado determinar un concepto único en razón de que hay una gran variedad de definiciones que se refieren a ello, y establece que al abordar el sexo no se debe hablar de un cuerpo de hombre o de mujer sino únicamente de personas o individuos que tienen órganos sexuales para reproducirse.

La legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la identidad de género, a través de los “Principios de Yogyakarta”, define la identidad de género como:

... la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento

---

<sup>1</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *Género, derecho y discriminación. Una mirada masculina?* Junio 2012, 2.

<sup>2</sup> Robert J. Stoller, J. (1968). *Sex and Gender: On the Development of Masculinity and Femininity*, New York: Science House.

<sup>3</sup> Henrietta Moore (1994), *A Passion for Difference*. Bloomington: Indiana University Press, p. 12.



del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.<sup>4</sup>

Este principio establece que se debe respetar a la persona que tenga internamente una afinidad sea esta contraria al sexo con el que haya nacido, aceptando siempre su personalidad o cambio físico escogido.

Linda McDowell con respecto a este tema manifiesta: “el término género se utiliza en oposición al término sexo. Mientras que el segundo expresa diferencias biológicas, el primero describe las características socialmente construidas”<sup>5</sup>

Analizando este criterio es claro que el sexo no es más que la determinación biológica del nacimiento a diferencia del género que es simplemente el estereotipo creado por la sociedad para enmarcar a la persona por su inclinación a un sexo diferente.

Danilo Caicedo Tapia acota:

El desconstruccionismo en relación con la teoría de género afirma que se debe partir reescribiendo el imaginario morfológico, prescribir de la diferenciación sexual (natural) y género (artificial); y dentro del propio derecho plantea encontrar su legitimidad mediante una construcción que no solo incluya elementos jurídicos, sino que sea contextualizado también dentro de lo ético, lo político, lo económico, lo moral y lo sociológico.<sup>6</sup>

El autor interpreta que nuestro cerebro es la que diferencia físicamente la parte natural de lo artificial, es decir, conceptualiza diciendo desde ya que todo lo natural es sexual y que lo artificial es el género en sí, pero que para esta diferenciación hecha por el mismo hombre hay que crear situaciones jurídicas que se encaminen a regular estos estereotipos en todos los ámbitos para ser regulados.

Para concluir los autores a los que se hace mención en los párrafos anteriores se han referido entre la diferencia de sexo y género, determinando que sexo no solo

---

<sup>4</sup> Panel internacional de Especialistas en la legislación de derechos humanos y en orientación sexual e identidad de género. “*Principios de Yogyakarta*”. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y de identidad de género. 2007. [http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/09/informe\\_lgbtti.pdf](http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/09/informe_lgbtti.pdf).

<sup>5</sup> Linda McDowell. El género una categoría útil para el análisis histórico”. *El género en el derecho: ensayos críticos*. Comps. Ramiro Ávila et al. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, 14.

<sup>6</sup> Danilo Caicedo Tapia, *Heterosexualidad y heteronormatividad*. Análisis discursivo general con énfasis en el entorno ecuatoriano. Crítica del derecho desde el feminismo, 130.

se debería referir a un hombre o una mujer en su forma biológica, sino que es toda persona que tiene órganos sexuales para reproducirse, y que el género se relaciona a la conducta humana, que incluye el lado psicológico en su desarrollo personal.

## **El derecho a la identidad de género en el Ecuador**

El presente tema analiza la identidad de género en el Ecuador y para ello se debe establecer que es la identidad en nuestra Constitución. Para ello la Constitución de la República del Ecuador expedida en el año 2008,<sup>7</sup> en el artículo 1 manifiesta: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”; siendo este reconocimiento un paso importante para el desarrollo y progreso de nuestro país, concibiendo una nueva forma de entender el derecho.

El artículo citado anteriormente está en concordancia con el artículo 6 del mismo cuerpo normativo, que dice: “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución”; es decir, todos los nacionales y extranjeros estamos amparados por nuestra Constitución a través de los derechos y principios, que son de igual jerarquía.

Ahora el artículo 11 numeral 2 de la Constitución también manifiesta:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

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

El Estado ecuatoriano al incorporar en la Constitución de 2008 la normativa antes referida está protegiendo a los ciudadanos o ciudadanas que tienen o se identifican psicológicamente con el sexo contrario al cual nacieron, así que nadie

---

<sup>7</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, publicada en el Registro Oficial 449, el 20 de octubre de 2008, art. 1

puede ser discriminado por cualquiera de los enunciados del artículo que antecede, ya que de hacerlo la propia Constitución la sancionará.

De esta manera el Estado a través de estos principios protege y garantiza que nadie pueda ser discriminado por ninguna razón, ni distinción alguna, procurando la igualdad a todos y cada uno de los ecuatorianos y ecuatorianas. Siempre enfatizando que quién vulnere esos derechos tendrá una sanción y se adoptará por parte del ente estatal medidas de acción afirmativa en favor de los titulares de los derechos.

Es decir, en el artículo enunciado se encuentran los principios con los cuales el Estado ecuatoriano reconoce y garantiza a sus ciudadanos y ciudadanas la protección de un sinnúmero de derechos en los que están inmersos no solo las personas heterosexuales sino de todas aquellas personas que tienen una diferente orientación sexual y como se ha dicho tantas veces el Ecuador al ser un Estado garantista, ampara bajo su Constitución el derecho que tienen las personas a la identidad de género.

### **Fundamentos normativos que protegen el derecho a la identidad de género**

La Constitución establece y garantiza que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia como lo señala el artículo 1<sup>8</sup>; esto quiere decir que reconoce una serie de garantías, derechos y principios rectores en los cuales se debe regir las actuaciones de los poderes públicos.

Entonces al hablar de derechos y justicia estos son elementos inherentes de la existencia humana y son fundamentos esenciales de los derechos constitucionales y que están protegidos por el Estado; es decir está dotado de los atributos

---

<sup>8</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, publicada en el Registro Oficial 449, el 20 de octubre de 2008, art. 1 dice: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.”

fundamentales en especial el libre desarrollo de la personalidad, pues es parte de la vida, desde la libertad de autodeterminación, que le permite al individuo ser un ente único, capaz de realizarse, proyectar hacia el presente y planificar su futuro, es decir diseñar un plan de vida y determinarse al libre desarrollo de la personalidad<sup>9</sup>.

### **Mecanismos de Protección: Fuentes normativas internas y externas**

La Constitución de la República del Ecuador como se ha dicho en el artículo 1, establece a nuestro país como un Estado constitucional de derechos, y para garantizar el respeto y apego la misma se ha basado como mecanismos de protección a través de fuentes normativas tanto internas como externas, a las cuales nos vamos a referir en los siguientes temas.

#### **Entre las fuentes normativas internas tenemos:**

El artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República garantiza el derecho a la identidad de género con los siguientes principios:

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, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Este principio trata que el Ecuador da a todas y todos los ciudadanos sin importar identidad de género, raza, religión, condición, orientación sexual, etc., manifestando que los ya enunciados en el párrafo anterior están amparados por éste principio y gozan de los mismos deberes, derechos y responsabilidades y que son iguales hacia los ojos del mundo y se enfatiza que de existir discriminación por

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 133-17-SEP-CC, Caso 0288-12-EP, 10/05/17, página 33, párrafo 2.

cualquier acto u omisión será protegido por el Estado, sancionando a todo individuo que contradiga dicho artículo.

Así también nuestra Constitución garantiza la identidad de género en su Art. 66 que dice:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás. (...) 9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras. (...) 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

Este artículo es claro al manifestar que nuestro Estado reconoce y garantiza a todas y todos los ciudadanos un sinnúmero de derechos como son la igualdad formal, igualdad material, la no discriminación, tomar decisiones sobre su sexualidad, vida, orientación sexual, personalidad, dándole la garantía que para el desarrollo de estos derechos el ente estatal agotará todos los medios para hacer cumplir las decisiones tomadas por los ciudadanos y que tenga condiciones seguras.

Además, la Constitución también garantiza en su artículo 83 numerales 5 y 14 lo siguiente:

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento. 14. Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual.

Esta disposición es de gran importancia en razón que a través de él se dispone a los ciudadanos y ciudadanas ecuatorianas la obligación de respetar y cumplir todos los artículos antes referidos, sean de la Constitución o en otras leyes que amparen los derechos humanos reconocidos, sin discriminar o tener diferencias.

Se ha determinado que existen un sin número de artículos que nuestra Constitución de 2008, tiene para garantizar en todas las formas los derechos de las personas sean estas transexuales, homosexuales, lesbianas, gay, etc., protegiendo a

través de principios, normativas los derechos inherentes a ellos, y ratificando en cada uno de los artículos que todos somos iguales y no existen en nuestro país discriminación alguna y de haberlo será el mismo Estado que se encargue de hacer cumplir y respetar dichos derechos.

Para referirnos a este tema los autores Tatiana Ordeñana y Alexander Barahona Néjer, en su Obra “Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos<sup>10</sup>, que para tener una comprensión integral de la jurisprudencia hay que tener un panorama de la situación de los miembros LGBTI, que abarcan a los gays, bisexuales, transgénero, travestis, lesbianas e intersex, y para tener una mejor comprensión analizaremos los hechos que marcan la conquista de sus derechos y dicen que:

Que los inicios de las poblaciones se documentan desde el año de 1986, con la organización “Entre Amigos” cuyo fin era denunciar públicamente las vulneraciones de derechos de las personas homosexuales y transexuales en especial las operaciones policiales. Posteriormente en los años 90 se registra en nuestro país los primeros casos de VIH, considerando a la trans y homosexuales como “población sujeta a control”, disponiendo detenciones masivas para realizar exámenes de sangre para determinar VIH en todos estos individuos, y estereotipando desde esa época hasta la actualidad que los trans y los homosexuales son sujetos condicionados a contraer esa enfermedad, pese a que mundialmente se desmintiendo dicha creencia, situación que sirvió para visualizar las diversidades, sus problemas y violaciones de los derechos de este gremio.

La situación de violencia y discriminación contra estos grupos se fueron agudizando y en el año de 1997 se produjo una detención masiva de cien homosexuales en la ciudad de Cuenca, este suceso provoca el reclamo y denuncias de inconstitucionalidad del primer inciso del artículo 516 del Código Penal ecuatoriano de esa época que expresa “En los casos de homosexualismo, que no constituyen violación, los dos correos serán reprimidos con la reclusión mayor de cuatro a ocho años”. El ex Tribunal Constitucional mediante resolución Nro. 106-1-97 declaró la inconstitucionalidad de dicho inciso, suspendiendo totalmente los

---

<sup>10</sup>Tatiana Ordeñana y Alexander Barahona Néjer, Claudia Storini, Editora *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos, Construcciones desde diversidades*, 77-82

efectos, cuya motivación deja sentado que el homosexualismo es una función química anormal y que privarlos de la libertad agravaría más su condición. Esta decisión constituyó un hito en la lucha por los derechos de los miembros LGBTI ya que disminuyó su situación social con respecto a la discriminación y rechazo.

Ahora todo este camino que han venido cursando los trans y homosexuales en las épocas mencionadas en nuestro país desencadenaron una lucha constante para que la sociedad deje de estereotiparlos, discriminarlos y rechazarlos, por tener una preferencia sexual o identidad de género.

Lucha que alcanzó la reivindicación de los derechos de la población LGBTI en la Constitución de la República del Ecuador de 1998, en los artículos 23.3 y numerales 24 y 25, que prohibía todo tipo de discriminación por motivos de orientación sexual, el derecho a la identidad y el derecho de las personas a tomar sus decisiones libres y responsables sobre su vida sexual. En la Constitución de 2008 se consagran una serie de derechos correspondiente a los miembros LGBTI que se enmarcan en consagrar la igualdad y la no discriminación entre otros, como el enfoque con respecto al matrimonio y la adopción. Entre ellos tenemos el artículo 3.1, que dice:

Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes...<sup>11</sup>

A través de este artículo se determina los deberes de Estado que son garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el efectivo desarrollo de los derechos plasmados no solo en la Constitución sino la garantía de ellos aplicando los instrumentos internacionales, es decir, nuestro cuerpo normativo tiene claro cuál es su rol para la sociedad y su cumplimiento efectivo sin ningún tipo de discriminación respaldado internacionalmente por los instrumentos firmados entre Estados Parte.

También el artículo 11 numeral 3 nuestra de la Constitución, habla:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: "...3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos

---

<sup>11</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, artículo 3,1.

internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte [...] 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento [...]<sup>12</sup>

Este articulado dentro de nuestra Constitución una vez más protege a los ciudadanos y ciudadanas que sus derechos van a ser cumplidos a cabalidad no solo a través de nuestras leyes sino de ser el caso aplicando los instrumentos internacionales de los derechos humanos en forma obligatoria y que no excluirá de ninguna forma los derechos inmersos a la dignidad humana de las personas como son la libre elección de personalidad de género, sexo, orientación sexual, no discriminación, etc.

Continuando con la línea el artículo 156 de la Constitución de la República del Ecuador, textualmente dice:

Los consejos nacionales para la igualdad son órganos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, y de discapacidades y movilidad humana, de acuerdo con la ley. Para el cumplimiento de sus fines se coordinarán con las entidades rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de gobierno.<sup>13</sup>

Se desprende que la Constitución asegura en todos los sentidos la aplicación directa de los derechos creando consejos nacionales para la igualdad, son órganos responsables de mejorar las políticas públicas relacionadas al género entre otros, para lo cual se coordinará con otras entidades estatales que protegen los derechos de nuestra norma constitucional en todos los niveles.

A más de la Constitución de 2008 ya analizada, la Defensoría del Pueblo propuso una acción de protección en el año 2012 exigiendo la garantía de los derechos de la identidad personal, nacionalidad y protección de la familia en sus diversos tipos, con el caso de la niña Satya Amani, quien fue concebida a través de

---

<sup>12</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 11.3 y 7.

<sup>13</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 156.



técnicas de reproducción y tenía un núcleo familiar conformado por dos madres (Helen Bicknel –madre biológica y Nicola Rothern), en razón que la Dirección Nacional de Registro Civil del Ecuador le negó el registro con doble filiación materna. El 21 de mayo de 2012 el Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha admite la acción de protección misma que es apelada. La Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha rechaza el recurso el 13 de agosto de 2012, presentando la respectiva acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, quienes consideraron la vulneración de derechos de la menor, concediendo la acción y dictando normas para la protección no solo de la menor en la cuestión al derecho a la identidad personal, nacionalidad, sino que protegió a la diversidad de familias que se encuentran amparadas en la Constitución.

En el 2013 se inicia un proceso judicial en contra del excandidato presidencial Nelson Zavala, quien empleó un discurso discriminatorio en contra de la población LGBTI en plena campaña electoral. El Tribunal Contencioso Electoral concluyó que existía discriminación por lo que el 11 de marzo de 2013 dentro de la causa Nro. 148-2013, lo sentenció a la suspensión de sus derechos políticos por un año y multa económica.

Una vez más se crea otro precedente en el país de conciencia social con respecto a la diversidad sexual, fortaleciendo a través de decisiones judiciales los nuevos derechos constitucionales de igualdad y no discriminación, con respecto a la identidad de género, el matrimonio.

Así también el 5 de agosto de 2013 continuando con la lucha por los derechos constitucionales Pamela Troya y Gabriela Correa acuden al Registro Civil de la ciudad de Quito, para obtener fecha para contraer matrimonio, lo cual es negado por cuando las personas homosexuales no se puede casar entre sí, como lo determina el artículo 67 de la Constitución y artículo 81 del Código Civil, presentado ante la negativa una acción de protección con el objeto que se garantice los derechos constitucionales, a la dignidad humana a la libertad, igualdad y no discriminación y a contraer matrimonio. La Unidad Judicial Primera Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con fecha 14 de marzo de 2014 rechaza

la demanda, a lo que apelaron, recayendo en la Sala de lo Laboral del a Corte Provincial de Pichincha que mediante sentencia de 26 de mayo de 2014 negó el recurso presentado, interponiendo acción extraordinaria de protección. Indicando que hasta la presente fecha no ha sido resuelta, a pesar de ello las ciudadanas ecuatorianas contrajeron matrimonio, gracias a la sentencia Nro.11-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional el 12 de junio de 2019, que aprueba el matrimonio igualitario.

Para continuar con la serie de causas en la lucha de los derechos de las personas LGBTI tenemos el caso de “Bruno Paolo” en el cual mediante sentencia No. 133-17-SEP-CC de 10 de mayo de 2017, se aborda una real discusión jurídica sobre los derechos constitucionales de las poblaciones trans, caso concreto que se analiza en forma detallada en el capítulo dos.

Luego de revisar exhaustivamente a través de la historia todas las normas o leyes contrarias a los derechos de las personas trans, se han ido modificado o derogado, para adecuarse a la realidad actual, mirando que el Estado está cumpliendo el rol de protección y garantía de los derechos constitucionales de las personas enmarcadas los LGBTI. Sin embargo hay que resaltar que este reconocimiento ha sido de gran importancia para la protección de los derechos de esta población ya que en el Código Penal Ecuatoriano también se encuentra tipificado como delito la tortura, discriminación (artículo 48, numeral 7),<sup>14</sup> y odio (artículo 177)<sup>15</sup>, que permite perseguir la violencia en contra de todas las personas incluidos a los miembros LGBTI.

---

<sup>14</sup>Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal* “Art. 48.- Circunstancias agravantes en las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal. - Para las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal, además de las previstas en el artículo precedente, son circunstancias agravantes específicas las siguientes: (...) 7. Si la infracción sexual ha sido cometida como forma de tortura, o con fines de intimidación, explotación, degradación, humillación, discriminación, venganza o castigo.

<sup>15</sup> Ecuador, *Ibíd.*, “Art. 177.- Actos de odio. - La persona que cometa actos de violencia física o psicológica de odio, contra una o más personas en razón de su nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad, estado de salud o portar VIH, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años

## Entre las fuentes normativas externas tenemos:

Al hablar de fuentes normativas internas como mecanismos de protección se empezará diciendo que los miembros LGBTI han luchado no solo nacionalmente sino a nivel internacional superado discriminaciones y rechazo, ganando espacio los derechos de las poblaciones transexuales a través del tiempo, para lo se verá algunos de estos eventos mundiales, y comienza con Carlos Figari que dice:

Desde la conquista de América la regulación de los cuerpos sexuados - al igual que los racializados -, fue una característica fundamental de la distinción salvaje/civilizado, metáfora constitutiva del sistema colonial latinoamericano. El patriarcado, en dicho contexto, se conforma según la formación discursiva del patrón masculino “activo”, que reserva la potestad sobre los demás cuerpos “pasivos” al artífice de la civilidad: el señor propietario, blanco y cristiano. Así, el proceso de formación de la diferenciación masculina/activa se funda en la apropiación de los bienes económicos y simbólicos de los otros pasivos: las mujeres en tanto diferenciación anatómica y de roles (masculino/femenino), los otros machos en tanto femeninos (sodomitas), los otros en tanto esclavos (mediados también por la diferencia de color o racial) los otros no discernidores (niños y enfermos mentales). El poder civil, nunca claramente diferenciado del religioso, será el principal artífice de las interpelaciones que sentarán las bases de la persecución y represión contra los que alteren los cánones de la diferenciación sexual y de género. Ora los contumaces sodomitas expurgando sus pecados infamantes con el fuego inquisitorial (México fue el ejemplo más horrendo en este sentido, donde en 1658 se denunciaron 123 sodomitas, 19 de ellos fueron presos y 14 quemados en la hoguera). Ora los *putos*, *fanchonos* o *mariquitas*, encasillados como “homosexuales”, a tono con el de los estados nacionales desde finales del siglo XIX.<sup>16</sup>

Aquí se observa el discurso modernizador y que en el continente se establecía claramente una diferenciación, creando el patrón del masculino igual a macho, hombre, poderoso, dueño, así también el rol contrario de femenino, mujer, sumisa, ama de casa, cuidadora de hijos, pero también se distinguían los sodomitas o femeninos- raros, negros-esclavos, y niños o enfermos mentales. Existiendo tal discriminación en épocas antiguas se establece que existía una abierta persecución a los que eran contrarios al sexo masculino o femenino marcado por la gente. Los homosexuales considerados *putos*, *maricas* entre otros términos fueron perseguidos y cruelmente quemados por su orientación sexual o identidad de género. Siendo desde tiempo atrás totalmente discriminados sin que nadie luche por sus derechos.

---

<sup>16</sup> Carlos Figari, Movilizaciones, protestas e identidades políticas en la Argentina del Bicentenario, “*El movimiento LGBT en América Latina: Institucionalizaciones oblicuas*”, 226

El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas emitió en el año 2011<sup>17</sup> la Resolución 17/19 en la cual reconocía que en el mundo se cometen en contra de los miembros LGBTI actos de violencia y discriminación, seguido de un informe del cual se desprende que todos los Estados deben proteger los derechos de todos los ciudadanos, en el cual solicitan que de existir actos de violencia graves, o leyes que criminalicen la homosexualidad las eliminen de su normativa para así prevenir la discriminación por orientación sexual e identidad de género.

En el mes de septiembre de 2015, se firma una “Declaración Conjunta” entre 12 entidades miembros de las Naciones Unidas, en la que señalan convocando que los Estados actúen ya para acabar la violencia y discriminación con los miembros LGBTI, señalando: “[N]os sigue preocupando gravemente que, en todo el mundo, millones de personas LGBTI, las que son percibidas como LGBTI y sus familias, sean víctimas de violaciones generalizadas de sus derechos humanos. Esta situación es alarmante y es por ello que deben tomarse medidas al respecto.”<sup>18</sup>

Esta declaración habla que el no respetar y velar por los derechos de los miembros LGBTI por parte de los Estados miembros, se estará vulnerando totalmente los derechos humanos de las personas y por ende violando la normativa internacional que protege a este gremio. Concluyendo que los Estados miembros tienen la obligación de proteger a las personas que se encuentren en situación de discriminación y violencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, realiza un profundo recopilación sobre el conocimiento y tratamiento de la situación de las personas con diversa identidad sexo-genérica tomando en consideración los mecanismos de protección de derecho de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Protección de Derechos, reconociendo que hay situaciones estructurales de discriminación, violencia, impunidad, tanto a nivel estatal como privado, y a nivel regional como global:

Las formas de discriminación en contra de las personas LGBTI se manifiestan en numerosos aspectos en el ámbito público y privado. A juicio de la Corte, una de las

---

<sup>17</sup> Las Naciones Unidas y los derechos de las personas LGBTI, <https://www.pgaction.org/inclusion/es/background/united-nations.html>,

<sup>18</sup> *Ibíd*

formas más extremas de discriminación en contra de las personas LGBTI es la que se materializa en situaciones de violencia. Así, los mecanismos de protección de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano, han dejado constancia de los actos violentos basados en prejuicios cometidos en todas las regiones en contra de las personas LGBTI. El ACNUDH ha observado que este tipo de violencia "puede ser física (asesinatos, palizas, secuestros, agresiones sexuales) o psicológica (amenazas, coacción o privación arbitraria de la libertad, incluido el internamiento psiquiátrico forzado)". Asimismo, ha señalado que esa violencia basada en prejuicios "suele ser especialmente brutal" y ha considerado que constituye "una forma de violencia de género, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género". Además, las personas bisexuales, transgénero, mujeres lesbianas y los jóvenes LGBTI se encuentran particularmente expuestos al riesgo de violencia física, psicológica y sexual en el ámbito familiar y comunitario.<sup>19</sup>

La Corte Interamericana de Derechos en el caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile* (2011)<sup>20</sup> al tratar el tema de discriminación estructural de la población LGBTI en América Latina, concluye que existe falta de acuerdos al interior de algunos países con respecto a los derechos de las poblaciones trans y que no existe argumento alguno para negar o restringir a estas personas sus derechos humanos o perpetuar o fomentar la discriminación estructural del cual es víctima estos grupos.

En este sentido se determina que la Corte Interamericana de Derechos verificando que en América Latina no existen dentro de muchos países las políticas necesarias para consagrar y garantizar los derechos de la población LGBTI y que sus normas son ambiguas y provocan exclusión al goce de los derechos y que esto se ha venido dando por la discriminación estructural de cada país, contribuyendo con esta sentencia a comprometer a sus país a generar cambios urgentes con respecto a los derechos humano de los trans.

En el informe anual sobre Derechos Humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales en el Ecuador 2016, dice:

Dentro del derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha desarrollado estándares para contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, la obligación de los Estados no es solo negativa – no impedir el acceso a

---

<sup>19</sup> Opinión consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la convención americana sobre derechos humanos), párrafo 36.

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Caso "*Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*" Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH, párrafo 92

esos recursos. Sino fundamentalmente positiva: organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. Con respecto a este derecho, el principio 8 de Yogyakarta dice “El derecho a un juicio justo”, establece obligaciones específicas para el Estado Ecuatoriano para garantizar a las poblaciones de la diversidad sexual y de género el adecuado acceso a la justicia.

#### OBLIGACIÓN 8A

Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, y de otra índole que sean necesarias a fin de prohibir y eliminar el trato prejuicioso basado en la orientación sexual o la identidad de género en todas las etapas del proceso judicial, en procedimientos civiles<sup>21</sup>.

Esto quiere decir que nuestro país tiene la obligación de garantizar a través de las políticas internas el buen desarrollo de los derechos de las poblaciones LGBTI, garantizando totalmente el acceso judicial para la aplicación de estas normas a favor de la orientación sexual o la identidad de género.

#### OBLIGACION 8B

Adoptar todas las medidas necesarias y razonables para proteger a las personas contra acusaciones penales o procedimientos civiles que sean motivados enteramente o en parte por prejuicios acerca de la orientación sexual o la identidad de género<sup>22</sup>.

De igual forma se dice que se debe aplicar todo lo necesario tanto en el ámbito penal, así como en el ámbito civil para proteger a los trans y así cumplir con la Constitución.

#### OBLIGACIÓN 8C

Emprender programas de capacitación y sensibilización dirigidas a jueces y juezas, personal de los tribunales, fiscales, abogados, abogadas y otras personas en cuanto a las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igual y no discriminación, incluidos los concernientes a la orientación sexual y la identidad de género<sup>23</sup>.

No solo se refiere a crear políticas internas para cada país, sino que también lo dirige a fin de garantizar los derechos humanos de las personas LGBTI capacitando y concientizando a todos los que conformamos el sistema judicial sea este nacional e internacional.

---

<sup>21</sup> Informe anual sobre Derechos Humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales en el Ecuador 2016, análisis de resultados a la justicia para las personas LGBTI. 19

<sup>22</sup> Informe anual sobre Derechos Humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales en el Ecuador 2016, análisis de resultados a la justicia para las personas LGBTI. 21

<sup>23</sup> Informe anual sobre Derechos Humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales en el Ecuador 2016, análisis de resultados a la justicia para las personas LGBTI. 22

## OBLIGACIÓN 28A

Establecer los procedimientos jurídicos necesarios, incluso mediante la revisión de leyes y políticas, a fin de asegurar que las víctimas de violaciones a los derechos humanos por motivos de orientación sexual o identidad de género tengan acceso a una plena reparación a través de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, garantía de no repetición y/o cualquier otro medio que resulte apropiado<sup>24</sup>.

Se habla de que los Estados deben garantizar los Derechos Humanos de los miembros trans no sólo en los procedimientos para una correcta aplicación de los derechos protegiéndolos sino también implementando la precautelando de que no se vuelva a repetir estos actos tomando los medios que se encuentren al alcance del derecho para su cumplimiento.

Para terminar que no sólo las normas internas de cada país deben estar encaminadas a garantizar los derechos de las poblaciones LGBTI sino también que están totalmente vinculadas con las normas internacionales que, a través de tratados, convenciones, etc., trabajan en conjunto para que todos hablen el mismo idioma con respecto a los derechos de identidad de género, orientación sexual, creando la igualdad a nivel del mundo, sin discriminación de ninguna naturaleza.

## **LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.**

Al hablar del reconocimiento constitucional de las personas transexuales en el derecho constitucional ecuatoriano, la Constitución de la República del Ecuador muchas veces enunciado en los artículos 25 y 66 numeral 9, determinan y consagran los derechos como son decidir libremente sobre su salud y sexualidad y médico científico, lo cual amparan la decisión de las personas a someterse a cambios médicos a fin de obtener la identidad que deseen sin que ello, constituye una transgresión al derecho de terceros, pues involucra una opción personal trascendental para construir su proyecto de vida en condiciones dignas.

---

<sup>24</sup> Informe anual sobre Derechos Humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales en el Ecuador 2016, análisis de resultados a la justicia para las personas LGBTI. 23

Patricia Soley-Beltrán dice:

La transexualidad, el transgénero y todas las migraciones de género como prácticas y categorías médicas han estado atravesadas por cuestiones de bioética desde sus mismos inicios. El impulso que movió a un sector de la clase médica a acuñar la distinción sexo/género como parte de los protocolos de tratamiento y etiología de la denominada disforia de género fue considerada por este mismo sector como una acción inspirada por una ética humanista, pues su fin era aliviar el sufrimiento de los pacientes que declaraban sentir un doloroso desacuerdo entre su identidad - masculina o femenina - y su morfología física. Desde sus inicios como categoría psicológica, la distinción sexo/género ha tenido un largo recorrido al ser adoptada por la segunda ola del movimiento feminista como categoría sociológica con el fin de articular la lucha en contra de la noción de la biología como destino y causa “natural” de la división del trabajo y roles sociales.<sup>25</sup>

Por todo ellos el Ecuador a través de la Constitución del año 2008 y por medio de la normativa y principios reconoce constitucionalmente los derechos de las personas transexuales, aplicando tanto el derecho constitucional como el derecho internacional para garantizar los derechos de los gays, homosexuales, lesbianas, bisexuales, trans e intersexuales. Reivindicando los derechos fundamentales de los colectivos feministas y LGBTI, que en constituciones anteriores fueron protegidos.

Ahora para hablar de los derechos de las personas transexuales dentro de la legislación ecuatoriana hay que analizar que los derechos al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal son conexas así como se vincula al enfoque de dignidad, diversidad y género, ya que el derecho a la identidad se desprende de la personalidad de cada individuo y constituye la esencia misma de la dignidad humana, cuyo criterio jurisprudencial constitucional colombiana dice con respecto a la determinación del derecho a la identidad:

---

<sup>25</sup> Patrícia Soley-Beltrán, *Transexualidad y Transgénero: una perspectiva bioética*, Rev. Bioética y Derecho no.30 Barcelona 2014, <http://dx.doi.org/10.4321/S1886-58872014000100003>



Es decir, el derecho a la identidad de la persona es un ser autónomo, con autoridad propia, orientado a fines específicos, que ejerce un claro dominio de su libertad y en consecuencia ninguna decisión tomada sin su consentimiento se torna válida. Tal autonomía, implica a la persona como dueña de su propio ser. La persona por su misma plenitud, es dueña de sí, es el sujeto autónomo y libre. En otros términos, el distintivo de ser la persona y el fundamento de la dignidad de la persona es el dominio de lo que quiere ser.<sup>26</sup>

Es un concepto muy claro que define a la identidad al decir, que es uno quien determina su orientación sexual y que cada acción que realice y sea con voluntad es válida, si es obligado a realizar actos no consentidos serán estos totalmente nulos, ya que esa persona es dueña de sí mismo, de su pensamiento, su cuerpo y tiene derecho a ser respetado y no discriminado por su identidad de género u orientación sexual.

Ahora como se ha dicho la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 66, numeral 28, consagra a la identidad personal, así:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

Esta norma constitucional manifiesta que la identidad personal en diversas dimensiones o manifestaciones, que son materiales e inmateriales, vinculados con elementos objetivos y subjetivos propios de la identidad personal, amparando a que toda persona tenga el derecho y la libertad de escoger una identidad y fortalecer esas características dadas por su elección voluntaria a más de proteger la nacionalidad, creencias, culturales, entre otras. Por estas consideraciones el artículo 11, numeral 2 de la Constitución se determina la prohibición de discriminación por razones de identidad de género, ya que la identidad de género es parte de la personalidad e identidad humana y por ende garantiza una total protección de ellos.

Así también nuestra norma constitucional en el artículo 83, numeral 14, determina la responsabilidad de los ecuatorianos y las ecuatorianas en respetar y

---

<sup>26</sup> *Ibíd.*, sentencia T-063/15 de 13 de febrero, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/t-063'15.HTM>

reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género y la orientación e identidad sexual.

Por tal razón el Ecuador reconoció el goce de los derechos de todas las personas indistintamente de la identidad de género, firmando en la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución A/63/635 de 22 de diciembre de 2008,<sup>27</sup> afianzando un sinnúmero de derechos que deben hacer respetar los integrantes de los Estados firmantes a favor de la población LGBTI.

### **Los derechos de los grupos LGBTI garantizados por el Estado ecuatoriano.**

Como ya se ha dicho anteriormente la nueva Constitución de la República del Ecuador de 2008, trae consigo un gran catálogo de derechos a favor de la población LGBTI. A través de la normativa constitucional se ha implementado los derechos como los amparados en el artículo 11 que habla sobre los derechos que se rigen a través de principios, como:

“numeral 2...todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, de haberes y oportunidades, así como dice que, nadie podrá ser discriminado por razones como son el sexo, identidad de género, orientación sexual portar VHI, diferencia física, ni por cualquier otra distinción y que nuestra ley la sancionará en el caso de violar estos principios;

El numeral 3, inciso tercero habla que nadie puede alegar falta de norma jurídica para violar o desconocer estos derechos, desechar acciones o desconocerlos.

El numeral 7 habla del reconocimiento de los derechos y garantías de la norma constitucional, así como los instrumentos internacionales de derechos humanos no excluirán los derechos derivados de la dignidad de las personas y que

---

<sup>27</sup> Organización de Naciones Unidas. Asamblea General “*Promoción y protección de los derechos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos y las libertades fundamentales*”. A/63/635, 22 de diciembre de 2008.

será inconstitucional todo acto y omisión que tenga carácter retroactivo que menoscabe o anule el ejercicio de estos derechos.<sup>28</sup>,

Esto quiere decir que a más de la normativa constitucional también los derechos constitucionales de las personas transexuales también están garantizadas por la norma internacional y que tiene igual o mayor jerarquía que la norma nacional, y que en el caso de querer trasgredir algún derecho protegido entrarán en vigencia inmediata estas normas. El artículo 66 de la Constitución garantiza:

Numeral 3 habla del derecho a la integridad personal, y que abarca en el literal a) la integridad, psíquica, moral y sexual,<sup>29</sup> Claramente se evidencia que este numeral garantiza la libertad que tiene la persona de determina la personalidad en todos los aspectos como el sexual y debe ser respetado.

Numeral 4 trata el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.<sup>30</sup> Con respecto a la igualdad formal dice que a todas las personas se debe aplicar la norma jurídica por igual ya que nadie tiene privilegios; en cambio al hablar de igual material aquí se establece que las personas que se encuentran en una situación diferente deben ser tratadas de acuerdo a su condición con el fin de garantizar la igualdad de los derechos y evitar con ello la discriminación.

Numeral 5 tenemos el derecho al libre desarrollo de la personalidad<sup>31</sup>. Todas las personas tienen derecho a autodeterminarse según su proyecto de vida y deseos.

El artículo 66, numeral 9 de la Constitución habla del derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre la orientación sexual<sup>32</sup>. Aquí el Estado debe garantizar que las decisiones de las personas sobre se orientación sexual sean respetadas.

---

<sup>28</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 11.

<sup>29</sup> *Ibid*, art. 66, numeral 3, literal a).

<sup>30</sup> *Ibid*, art. 66, numeral 4

<sup>31</sup> *Ibid*, art. 66, numeral 5

<sup>32</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66, numeral 9.

Numeral 20 el derecho a la identidad personal y familiar<sup>33</sup>. Una vez más el Estado garantiza el derecho a elegir a una persona su elección sexual, así como garantizar un vínculo familiar.

El artículo 67 de la Constitución, inciso primero, está el reconocimiento a las familias en sus diversos tipos<sup>34</sup>. Es claro al determinar este artículo que el Ecuador garantiza la igualdad en derechos de diversos tipos de familia, así como su respeto.

El artículo 68 de la Constitución trata de las uniones de hecho entre dos personas<sup>35</sup>. Así también garantiza que las uniones de hecho tienen los mismos derechos y obligaciones que un matrimonio.

El artículo 83 de la Constitución, numeral 14, trata del deber de respetar y reconocer las diferencias de género, la orientación e identidad sexual de las personas<sup>36</sup>. Se establece claramente el deber de las personas de respetar y aceptar todas las diferencias en nuestro país no solo de etnia, etc., sino también de género y de orientación sexual.

Para mirar el lado opuesto de todos estos derechos reconocidos para las personas LGBTI, la Constitución no concedía derechos con respecto al matrimonio como lo establecía el artículo 67, inciso segundo refiriendo que únicamente podían contraer nupcias un hombre y una mujer, excluyendo a esta población pero en la actualidad esta restricción ya fue superada a través de la resolución Nro. 10-8-CN/19 emitida por la Corte Constitucional con fecha 12 de junio de 2019, en la que concede el matrimonio entre personas del mismo sexo en el Ecuador.

Lo que no se ha superado es la adopción, nuestra normativa constitucional dice que quien únicamente puede adoptar son las parejas de distinto sexo conforme el artículo 68 inciso segundo, estableciendo una clara discriminación ya que por un lado la Constitución le garantiza la igualdad y no discriminación y por el otro lado se discrimina en la misma ley al restringir el derecho a la adopción en Ecuador ya

---

<sup>33</sup> *Ibíd.*, art. 66, numeral 20.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, art. 67.

<sup>35</sup> *Ibíd.*, art. 68.

<sup>36</sup> *Ibíd.*, art. 83, numeral 14.

que permite únicamente por parte de parejas de distinto sexo, y no habla de personas solteras o parejas homosexuales, existiendo una contradicción ya que la propia Constitución habla que el ente estatal reconoce y protege a la familia y a todos los diversos tipos de familias, pero no le permite a una familia legalmente reconocida adoptar por ser homosexual.

Las contradicciones manifestadas en el párrafo anterior requieren de un análisis profundo por parte de quienes hacen leyes, análisis con el que se puede seguir avanzando en el reconocimiento de los derechos de la población LGBTI y con ello terminar con estos efectos discriminatorios relacionados a la orientación sexual e identidad de género, ya que los legisladores se olvidan de generar los mismos derechos y obligaciones a favor de las familias constituidas mediante matrimonio.

Se debe entender también que nos encontramos en un Estado laico y que la iglesia no tiene injerencia en el sector público; por lo que los temas religiosos no deben influir para que nuestro país avance totalmente en la garantía de los derechos de los miembros LGBTI; es por eso que nuestra Constitución consagró el principio de gran privilegio acompañados de los derechos que se desarrollan o completa en vinculación con los tratados internacionales de derechos humanos, para garantizar a los trans si existiera falencias internas en cada Estado.

Es por ello que todos los derechos que hemos hablado como son derechos de familia, libertad, e igualdad y no discriminación por orientación sexual o identidad de género que trata la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos y el Comité de Derechos Humanos son de gran importancia para cubrir el vacío de cada país. Entonces, el matrimonio constituye la reivindicación de la igualdad y lucha contra la discriminación y segregación, en un “Estado de Derechos y Justicia”, en donde la dignidad prevalece por sobre cuestiones religiosas, culturales, o decisión de orientación sexual o libre desarrollo de la personalidad.

### **Conceptos de transexualidad.**

Para referirse al concepto de transexualidad se debe indicar que existe un sinnúmero de criterios con respecto a ello, pero también hay que establecer que este término conlleva dentro a un grupo variado de personas que se definen de diferente manera, como son las lesbianas, los homosexuales, travestis, gays, intersex bisexuales, etc., a continuación algunos autores que tratan de concebir este concepto.

Carlos Figari, al referirse al concepto de homosexualidad dice:

En el marco imperante de contestación cultural de fines de los años 1960 se crean las condiciones para la visibilidad del movimiento homosexual, al mismo tiempo que se organizan los movimientos indígenas, de negros/as y de mujeres en algunos países de América Latina. El movimiento homosexual, comenzó a plantear como problemas a considerar en la agenda política valores de su vida cotidiana, el hacer público lo privado, el autoafirmarse como sujetos homosexuales en la sociedad. Esto último suponía una reversión identitaria en la categoría de interpelación definida como homosexual, que, de ser el término médico para clasificar una enfermedad pasó a ser una categoría política afirmativa de la diferencia. Al mismo tiempo que los colectivos “homosexuales” se constituían iban definiendo una identidad para visibilizarse que supone aún hoy un grado de complejidad y discusión creciente. Esta identidad, tanto en la construcción en redes, en acciones colectivas o desde la reflexión teórica, fue considerada mucho tiempo como única. La concepción de la “identidad unitaria” partía de naturalizar el “sujeto homosexual” en términos esencialistas, es decir, intentando definir cuáles eran los rasgos característicos o típicos del ser homosexual<sup>37</sup>

Es decir el autor manifiesta que desde que las condiciones de los homosexuales así como de los negros, indígenas o mujeres cambio, todos ellos se deben diferenciar o crear una identidad propia, por ejemplo cambiar el concepto de que homosexual era sinónimo de enfermedad, a tratar de identificarse como tener una identidad unitaria o ser sujeto homosexual dependiendo de los rasgos, lo que si necesitaban es una identificación propia dependiendo de cada persona sea por su aspecto físico o su orientación sexual y así ser identificados por la sociedad.

Arantza Campos<sup>38</sup> al tratar del concepto de transexualidad, dice:

Como vemos depende de que es lo que se entienda por sexo, y como no existe una definición jurídica de sexo, los juristas recurren a las definiciones que ofrecen otras ciencias, sobre todo la medicina. De esta forma nos encontramos con que el sexo se ha convertido en una realidad múltiple configurada por varios factores: El componente genético o cromosomático, (XX para la mujer, XY para el hombre);

---

<sup>37</sup> Carlos Figari, *Movilizaciones, protestas e identidades políticas en la Argentina del bicentenario “El movimiento LGBT en América Latina: institucionalizaciones oblicuas”*, 227.

<sup>38</sup> Arantza Campos, *La Transexualidad y el Derecho a la Identidad Sexual*, 22, 23.

el componente morfológico, (los órganos genitales que el niño y la niña muestran al nacer); y por último el componente psico-social (el género: masculino o femenino). El argumento en contra del reconocimiento del cambio se produce porque sólo se considera que se produce un auténtico cambio de sexo si se produce el cambio cromosómico, y siendo esto hoy por hoy imposible, no reconocen que los otros dos cambios, el morfológico y el genérico, suponga un verdadero cambio de sexo.

Para definir un concepto el autor parte desde el sexo a la cual considera una palabra muy amplia y que se podría determinar cómo un hombre o una mujer, también manifiesta que es un órgano genital propio al nacer o al mirar de otra óptica se refiere como género encaminando al masculino o femenino, pero que para establecer a un transexual es cuando una persona psicológicamente se encuentra identificado con el sexo contrario al que nació.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la opinión consultiva OC-24/17<sup>39</sup> de 24 de noviembre de 2017, en el numeral 31 32, manifiesta que al hablar de la temática sobre personas trans es muy difícil utilizar términos conceptos o definiciones ya que no existe un algo definido para referirse sea en organismos nacionales, internacionales, organizaciones y grupos que tratan o defienden al gremio LGBTI, y es por ello que manifiestan que es difícil encasillar o definir a los trans por lo que hay tratarlo en forma cuidadosa. Sin embargo, al referirse a este gremio trata de tomar algunos conceptos utilizados en el plano internacional, como:

- a) Sexo: En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva oc-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica, identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), numerales 31 y 32, 15.

<sup>40</sup> Cfr. OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, párr. 13.

Claramente identificado que el sexo es el estado biológico con el que nace una persona sea este hombre o mujer, con órganos reproductivos determinados.

- b) Sexo asignado al nacer: Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino y está asociado a la determinación del sexo como una construcción social. La asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales. La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas personas no encajan en el binario mujer/hombre.<sup>41</sup>

Como lo dijimos anteriormente el sexo es el estado biológico con el que nace una persona y tiene órganos reproductivos determinados para que la sociedad lo encasille en hombre o mujer, sexo femenino o masculino.

- c) Sistema binario del género/sexo: modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que “considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber, masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas trans o intersex)<sup>42</sup>

Ahora este término es un modelo en el cual la sociedad habla únicamente de hombre o mujer y sexo masculino y femenino y no existe más que estas dos categorías, por ende no encajan nadie más.

- d) Intersexualidad: Todas aquellas situaciones en las que la anatomía sexual de la persona no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino. Una persona intersexual nace con una anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos que no se ajustan a la definición típica del hombre o de la mujer. Esto puede ser aparente al nacer o llegar a serlo con los años. Una persona intersexual puede identificarse como hombre o como mujer o como ninguna de las dos cosas. La condición de intersexual no tiene que ver con la orientación sexual o la identidad de género: las personas intersexuales experimentan la misma gama de orientaciones sexuales e identidades de género que las personas que no lo son.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 16, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>.

<sup>42</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>.

<sup>43</sup> Cfr. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, pág. 18, y OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y*



Este concepto es dirigido aquellas personas que físicamente no están acorde a su sexo de nacimiento, es decir sienten su anatomía diferente o contraria a ser hombre o mujer, pese a que los órganos reproductivos determinados sean otros.

- e) Género: Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.<sup>44</sup>

Al hablar de género trata de únicamente al prototipo dado por la sociedad para referirse a una persona que tiene diferencias con su sexo de nacimiento con la identificación psicológica.

- f) Identidad de Género: La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.<sup>45</sup>

Se dice que es como la persona se identifica psicológicamente, sea esta contraria o no a su sexo por nacimiento.

---

*estándares relevantes. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, párr. 13.*

<sup>44</sup> Cfr. Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer – CEDAW, *Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 5, y OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12. 23 abril 2012, párr. 14. <sup>45</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. *Conceptos Básicos*.

Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologialgbti.html>; ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No. 9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012, párr. 8; ACNUR, *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex*, diciembre de 2015, y Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Principios de Yogyakarta, marzo 2007. Los principios de Yogyakarta están contemplados en un documento elaborado a petición del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos por varios expertos, académicos y activistas del derecho internacional de los derechos humanos. El documento propone una serie de principios relativos a la orientación sexual e identidad de género que tienen la finalidad de orientar la interpretación y aplicación de las normas del Derecho internacional de los derechos humanos para proteger a las personas LGTBI. El documento final fue publicado en marzo de 2007. Posteriormente, el 10 de noviembre de 2017, se adoptaron los principios de Yogyakarta “plus 10” como un suplemento a los principios del año 2007. Este Tribunal ha utilizado esos principios en su jurisprudencia (*Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 110).

- g) 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.<sup>46</sup>

Aquí se define que es una persona cuyo exterior manifiesta claramente su identidad de género esto con su forma de vestir, de hablar de caminar etc.

- h) Transgénero o persona trans: Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o trans puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa'afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual.<sup>47</sup>

Un trans es una persona que se puede identificar con ser hombre o mujer o ambos, es decir es una expresión de la persona.

- i) Persona transexual: Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.<sup>48</sup>

Internamente la persona se identifica al sexo opuesto, transformándose a través de procedimiento quirúrgicos para aparentar el sexo escogido.

---

<sup>46</sup> Cfr. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Principios de Yogyakarta plus 10, de 10 de noviembre de 2017, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 22.

<sup>47</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 21; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>, Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, pág. 18, y Consejo de Europa, *Case law of the European Court of Human Rights relating to discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*, Estrasburgo, marzo de 2015

<sup>48</sup> Cfr. OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12. 23 abril 2012, párr. 19

- j) Persona travesti: En términos generales, se podría decir que las personas travestis son aquellas que manifiestan una expresión de género –ya sea de manera permanente o transitoria– mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente son asociadas al sexo asignado al nacer. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.<sup>49</sup>

Claramente identificado que el sexo es el estado biológico con el que nace una persona sea este hombre o mujer, con órganos reproductivos determinados.

- k) Persona cisgénero: Cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer.<sup>50</sup>

Este concepto es claro, la identificación de una persona con respecto al sexo con el que nació, es decir psicológicamente es hombre y nació con sexo hombre.

- l) Orientación sexual: Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género<sup>56</sup>, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas.<sup>51</sup>

Claramente identificado que el sexo es el estado biológico con el que nace una persona sea este hombre o mujer, con órganos reproductivos determinados.

- m) Homosexualidad: Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género, así como a las relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Los términos gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Cfr. OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12. 23 abril 2012, párr. 19

<sup>50</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. *Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html> 56 Cf

<sup>51</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 19; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. *Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>; *Mutatis mutandis* Principios de Yogyakarta. *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, 2007; ACNUR, *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex*. Diciembre de 2015, y *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1ª (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012.

<sup>52</sup> Cfr. OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. *Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12. 23 abril 2012, párr. 17, y Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing*

Aquí se define a la persona que es atraída por su mismo sexo tanto físicamente como íntimamente.

- n) Persona Heterosexual: Mujeres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídas por hombres; u hombres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídos por mujeres.<sup>53</sup>

Son las personas que están atraídas por otras personas del sexo opuesto, tanto psicológicamente, sexualmente y sentimentalmente.

- o) Lesbiana: es una mujer que es atraída emocional, afectiva y sexualmente de manera perdurable por otras mujeres.<sup>54</sup>

Como ya manifestamos son las personas-mujer que se siente sexualmente, afectivamente y sentimentalmente atraída por otra persona-mujer.

- p) Gay: se utiliza a menudo para describir a un hombre que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraído por otros hombres, aunque el término se puede utilizar para describir tanto a hombres gays como a mujeres lesbianas.<sup>55</sup>

---

*to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, pág. 18

<sup>53</sup> Cfr. ACNUR, Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex, diciembre de 2015; OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. *Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, párr. 17, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. *Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

<sup>54</sup> Cfr. OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. *Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, párr. 17; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. *Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>; ACNUR, *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex, diciembre de 2015*, y *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012

<sup>55</sup> Cfr. ACNUR, *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex, diciembre de 2015*; *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012, y OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos y *Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y*

El gay es una persona identificada como hombre y que se encuentra totalmente atraído por otro hombre o con mujer con mujer.

- q) Homofobia y transfobia: La homofobia es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas, gay o bisexual; la transfobia denota un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas trans. Dado que el término “homofobia” es ampliamente conocido, a veces se emplea de manera global para referirse al temor, el odio y la aversión hacia las personas LGBTI en general.<sup>56</sup>

El primer término es el miedo y odio a la vez que se tiene para cualquier persona diferente a su pensamiento y gusto. Y el segundo concepto es ese miedo u odio dirigido a las personas trans.

- r) Lesbofobia: es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas.<sup>57</sup>

Es un odio irracional hacia las personas que son lesbianas-mujeres.

- s) Bisexual: Persona que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraída por personas del mismo sexo o de un sexo distinto. El término bisexual tiende a ser interpretado y aplicado de manera inconsistente, a menudo con un entendimiento muy estrecho. La bisexualidad no tiene por qué implicar atracción a ambos sexos al mismo tiempo, ni tampoco debe implicar la atracción por igual o el mismo número de relaciones con ambos sexos. La bisexualidad es una identidad única, que requiere ser analizada por derecho propio.<sup>58</sup>

Aquí se definen a las personas que tiene atracción tanto hacia los hombres como las mujeres, sea en el lado sentimental o sexual.

- t) Cisnormatividad: idea o expectativa de acuerdo a la cual, todas las personas son cisgénero, y 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 o femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres.<sup>59</sup>

---

*estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, párr. 17.

<sup>56</sup> Cfr. Naciones Unidas, Ficha de Datos. *Derechos de las personas LGBT: Algunas preguntas frecuentes* en <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/LGBT-FAQs-Esp.pdf>.

<sup>57</sup> Cfr. Mutatis mutandis, Naciones Unidas, Ficha de Datos. *Derechos de las personas LGBT: Algunas preguntas frecuentes* en <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/LGBT-FAQs-Esp.pdf>

<sup>58</sup> Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012.

<sup>59</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015,

Como se dijo anteriormente son las personas que nacen con un sexo y se identifican con él.

- u) Heterormatividad: sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas normales, naturales e ideales y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. Ese concepto apela a reglas jurídicas, religiosas, sociales, y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes.<sup>60</sup>

Son aquellas personas que se terminan como hombres o mujeres conforme sexo con el que nacieron.

- v) LGBTI: Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero e Intersex. Las siglas LGBTI se utilizan para describir a los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculinos y femeninos<sup>61</sup>. Sobre esta sigla en particular, la Corte recuerda que la terminología relacionada con estos grupos humanos no es fija y evoluciona rápidamente, y que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas Asexuales, Queers, Travestis, Transexuales, entre otras. Además, en diferentes culturas pueden utilizarse otros términos para describir a las personas del mismo sexo que tienen relaciones sexuales y a las que se auto identifican o exhiben identidades de género no binarias (como, entre otros, los hijra, meti, lala, skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, queer, muxé, fa'afafine, fakaleiti, hamjensgara o dos-espíritus)<sup>62</sup>. No obstante, lo anterior, si la Corte no se pronunciará sobre cuales siglas, términos y definiciones representan de la forma más justa y precisa a las poblaciones analizadas, únicamente para los efectos de la presente opinión, y como lo ha hecho en casos anteriores<sup>63</sup>, así como ha sido la práctica de la Asamblea General de la

---

párr. 32, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>.

<sup>60</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 31

<sup>61</sup> Cfr. ACNUR, *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex*, diciembre de 2015. ACNUR, Guía “*Lo que se debe saber: El trabajo con personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales durante el desplazamiento forzado*”, 2011, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 1

<sup>62</sup> Cfr. Naciones Unidas, Ficha de Datos. *Derechos de las personas LGBT: Algunas preguntas frecuentes* en <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/LGBT-FAQs-Esp.pdf>

<sup>63</sup> Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 92 y 267; *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 76, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 129

OEA<sup>64</sup>, se utilizará esta sigla de forma indistinta sin que ello suponga desconocer otras manifestaciones de expresión de género, identidad de género u orientación sexual.

El término LGBTI es utilizado para relacionar a todas las personas transexuales como son las lesbianas, gay, homosexuales, intersex, bisexuales, siglas que es utilizado como identificación de las organizaciones o comunidades antes mencionadas.

En conclusión al hablar de concepto de transexualidad nunca se podría establecer un solo criterio ya que la palabra es tan amplia y lleva a muchas interpretaciones, lo que sí se puede determinar es que al hablar de transexualidad estamos hablando de lesbianas, gay, homosexuales, bisexuales, intersex y un sinnúmero de concepto que se utilizan para identificar a todos miembros de la población LGBTI a nivel mundial.

---

<sup>64</sup> Cfr. OEA, Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), Promoción y protección de derechos humanos, 21 de junio de 2017; AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), Promoción y protección de derechos humanos, 14 de junio de 2016; AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 5 de junio de 2014; AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) corr.1, Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 6 de junio de 2013; AG/RES. 2721 (XLII-O/12), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2012; AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 7 de junio de 2011; AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 8 de junio de 2010; AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 3 de junio de 2008.

## **CAPÍTULO II**

### **PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES A TRAVÉS DE LA SENTENCIA NRO. 133-17-SEP-CC.**

El presente capítulo se comprueba que a través de la legislación ecuatoriana se ha protegido los derechos de identidad de las personas transexuales mediante la sentencia emitida por la Corte Constitucional, para ello se ha revisado los antecedentes que encaminaron a proteger los derechos de la población en mención por medio del caso de Bruno Paolo Calderón Pazmiño, quien presentar una demanda constitucional para garantizar sus derechos consagrados en la Constitución de la República así como en los Tratados Internacionales, por lo que se empieza revisando los antecedentes del caso concreto para luego analizar las decisiones de primera y segunda instancia, así también se indagó cuáles fueron los derechos violados que fueron planteados por la Corte Constitucional; y se hablará a la decisión de la Corte Constitucional en relación al derecho a la identidad de Bruno Paolo, analizando la “Decisium” tomada por la entidad, terminando con un comentario con respecto a la sentencia No. 133-17-SEP-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana de 10 de mayo de 2017.

#### **Análisis Del Caso Denominado “Bruno Paolo”.**

El presente tema trata los antecedentes que conllevaron a Bruno Paolo Calderón Pazmiño a presentar una demanda constitucional para poder garantizar sus derechos consagrados en la Constitución de la República así como en los



Convenios y Tratados Internacionales que protegen los Derechos Humanos, por lo que se inicia revisando los antecedentes del caso concreto.

### **Antecedentes del caso en concreto.**

El presente tema trata sobre la historia en el ámbito judicial que tuvo que pasar Bruno Paolo Calderón Pazmiño y se lo cuenta de la siguiente manera:

El 1 de septiembre de 1973 nace en la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí<sup>65</sup>, la niña Karla Paola Calderón Pazmiño cuyo sexo es femenino, debidamente inscrita el 4 de septiembre de 1973. Con el paso del tiempo Karla Paola adopta una diferente identidad de género a la asignada biológicamente en su nacimiento, realizando varios procesos para garantizar su identidad como hombre, partiendo desde su nombre cambiándolo de Karla Paola o Bruno Paolo, a más de que se sometió a varios tratamientos psicológicos, médicos y quirúrgicos con el propósito de que su cuerpo se adecue a la identidad de género asumida, esto es ser un hombre.

Por estas razones el 30 de agosto de 2011 el Registro Civil en la provincia de Manabí con fecha 30 de agosto de 2011 dicta resolución en el cual ordena la rectificación de la inscripción de nacimiento de Bruno Paolo Calderón Pazmiño en el sentido que correctamente la persona inscrita es de sexo masculino, para que así conste en el tomo 2, página 8, acta 1520, del año 1973.

Más sucede que al tratar de cumplir con la resolución se dan cuenta que los archivos de ese año están destruidos por lo que el director del Registro Civil de Manabí recomienda que se dirija a la ciudad de Quito, para realizar la marginación en su partida de nacimiento original. En la Dirección Nacional de Registro Civil, al realizar el trámite administrativo se acepta el mismo en forma parcial procediendo únicamente a rectificar el nuevo nombre de Karla Paola por el de Bruno Paolo, pero se niega el cambio de sexo argumentando que para ello se debe requerir una autorización judicial. Conforme lo establecía el artículo 89 de la Ley

---

<sup>65</sup>Sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, caso Nro.0288-12-EP. 2-5.

de Registro Civil de esa época que determinaba que se puede hacer el cambio de sexo de una persona mediante resolución judicial y que ese cambio de sexo únicamente se da cuando existe error en el Registro, solamente con esta condición podía obtener dicha rectificación, en el presente caso no se aplicaba dicho artículo.

Por la negativa por parte de la Dirección de Registro Civil, Bruno Paolo Calderón Pazmiño acude a la Defensoría del Pueblo, quien presenta una acción de protección para exigir sus derechos constitucionales a la identidad de género, libre desarrollo de la personalidad, igualdad no discriminación y paralelamente exige una reparación integral, recayendo en el Juzgado Tercero de Transito de Pichincha Nro. 17453-2011-0925, quien mediante sentencia de 21 de diciembre de 2011, ordena el cambio de sexo de femenino a masculino por parte de la Dirección Nacional de Registro Civil.

A esta decisión la Dirección del Registro Civil y la Procuraduría General del Estado proceden a la apelación. Recayendo en la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, causa Nro. 0005(1)- 2012-LAC, quienes mediante sentencia de fecha 13 de enero de 2012, aceptan el recurso de apelación y revocan la sentencia venida en grado. La Defensoría del Pueblo presenta acción extraordinaria de protección e 15 de febrero de 2012, ante la Corte Constitucional del Ecuador, quien admite a trámite la demanda con el número 0288-12-EP y el 10 de mayo de 2017 la Corte Constitucional dicta sentencia aceptando la demanda y garantizando los derechos de Bruno Paolo Calderón Pazmiño.

En conclusión, se establece que el lector al momento de leer los antecedentes del caso Bruno Paolo Calderón Pazmiño, podrá conocer y entender todos los problemas jurídicos que tuvo que pasar para que el Estado ecuatoriano garantice sus derechos humanos y reconozca su identidad de género, y entienda que es un derecho de vida elegido y que debe ser respetado.

## **Decisiones de primera y segunda instancia.**

Como se ha manifestado en el tema anterior existió la negativa por parte de la Dirección de Registro Civil Quito, Bruno Paolo Calderón Pazmiño acude a la Defensoría del Pueblo, quien presenta la acción de protección para exigir sus derechos constitucionales a la identidad de género, libre desarrollo de la personalidad, igualdad no discriminación y paralelamente exige una reparación integral, recayendo en el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha Nro. 17453-2011-0925, quien mediante sentencia de 21 de diciembre de 2011, ordena el cambio de sexo de femenino a masculino por parte de la Dirección Nacional de Registro Civil, conforme la Resolución Administrativa N.º 1754-2011-DPRCICM-DJ de 24 de agosto de 2011. Los argumentos centrales del juez de primera instancia para conocer la acción de protección fueron:

El 14 de noviembre de 2011<sup>66</sup> recae la acción de protección presentada por la Defensoría del Pueblo a través del señor Patricio Benalcázar, Abs. Zaida Rovira y José Guerra en calidad de Director Nacional de Protección de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo y funcionarios de la Institución en representación de Bruno Paolo Calderón Pazmiño, en contra de La Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador, a través del señor Jorge Montaña Prado y Diego García Carrión en su Calidad de Procurador General del Estado.

En la sentencia emitida el 21 de diciembre de 2011, por el Dr. Jorge Duarte Estévez, Juez Tercero de Tránsito Adjunto 1 de Pichincha, en el numeral QUINTO se refiere a lo manifestado por el accionante en audiencia pública realizada el 22 de noviembre de 2011, que en resumen dice que el derecho constitucional vulnerado se ratifica en la negativa de la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación del cambio de sexo de Bruno Paolo Calderón Pazmiño de femenino a masculino en su partida de nacimiento, y que cuya negativa vulnera los derechos de libertad detallados en los siguientes numerales de la Constitución que son:

...3, literal a), 4, 5, 9, 20 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador; es decir, derecho a la integridad personal, que incluye la integridad física,

---

<sup>66</sup> Sentencia Nro. 17453-2011-0925, Juzgado Tercero de Tránsito Adjunto 1 de Pichincha, 21 de diciembre de 2011.

psíquica, moral y sexual. El derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. El derecho al libre desarrollo de la personalidad. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras. El derecho a la intimidad personal y familiar. Además se determina una vulneración al derecho a la identidad como eje esencial para el desarrollo de la personalidad, esto es el “El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”. Al determinar las características materiales como inmateriales de la identidad debemos ser explícitos en manifestar que el sexo de las personas se convierte en el núcleo de las mismas; es decir, una determinación errónea del mismo conllevaría a que la vida de las personas se vea seriamente afectada por una afirmación alejada de la realidad y que vulnera como hemos dicho el libre desarrollo de la personalidad de manera general<sup>67</sup>.

Estos argumentos al revisar son totalmente constitucionales en donde se verifica y respalda los derechos humanos y que considera el accionante han sido vulnerados por la negativa de la Dirección del Registro Civil, Identificación y Cedulación al momento de no cambiar el sexo de femenino a masculino en la partida de nacimiento de Bruno Paolo Calderón Pazmiño y conforme lo dispuso la resolución Nro. 1754-2011-DPRCICM-DJ de fecha 24 de agosto de 2011 emitida por la Dirección Provincial del Registro Civil de Manabí.

Además, manifiestan que la negativa de la Dirección del Registro Civil se basa en lo que dispone el artículo 89 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación que dice lo siguiente:

Art. 89.-Nulidad o reforma judicial. - Salvo lo dispuesto en el artículo, si se hubiere omitido alguno de los requisitos determinados en el artículo 25, o se tratase de una partida con datos inexactos referentes a dichos requisitos, o si cambiare el sexo del inscrito, el interesado podrá pedir al juez de lo civil competente que declare la nulidad o la reforma de la partida. La demanda se tramitará en juicio sumario y se resolverá previos los dictámenes del Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación de la capital provincial y del Ministerio Público. De encontrar fundada la petición, el juez declarará en sentencia la nulidad o la reforma de la partida; ordenará, en el primer caso, que se sienta nueva partida con los datos que necesariamente deberán constar en la sentencia y, en el segundo, que se reformen los datos inexactos, mediante razón que al respecto se sentará margen de la indicada partida o en el espacio determinado para reformas. De esta sentencia no habrá recurso alguno, salvo la acción de perjuicios y el enjuiciamiento penal si hubiere

---

<sup>67</sup> Sentencia Nro. 17453-2011-0925, Juzgado Tercero de Tránsito Adjunto 1 de Pichincha, 21 de diciembre de 2011.

lugar a ello. La demanda se citará por un periódico del lugar y, a falta de éste, por carteles fijados en tres parajes concurridos del lugar del juicio...<sup>68</sup>

Al referirse a este artículo de la Ley de Registro Civil el accionante mantiene que en la Dirección Nacional de Registro Civil, ha aplicado normas secundarias que son totalmente contradictorias a la Constitución de la República del Ecuador, quien protege los derechos de las personas en general y de las personas transexuales y al encontrarnos en un Estado constitucional de justicia y de derechos, se establece claramente que los funcionarios administrativos no cumplieron su deber establecido en la norma constitucional que es aplicar la Constitución y los Tratados Internacionales sobre cualquier norma inferior o contraria y más aún cuando no se trata de un error en el sexo del inscrito, por lo que no se puede aplicar esta Ley. Y doblemente vulnerado ya que existe la resolución de la Dirección de Registro Civil de Manabí en la que dispone la respectiva rectificación de cambio de sexo de femenino a masculino.

Ahora al referirse el Dr. Jorge Duarte Estévez, al argumento del demandado en audiencia pública realizada el 22 de noviembre de 2011, en resumen, dice que existen objeciones formales y materiales con respecto a la acción de protección en razón de que no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 10, 39 y 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que prever el derecho de la acción y el trámite a darse, cuestionándose el demandado y pregunta:

¿en esta acción de protección el solicitante ha cumplido con este objeto? La respuesta es NO porque el accionante no señala en forma específica cuál es el acto o hecho constitucional que fue violado en contra del recurrente; es decir, el accionante no sustenta su acción en ninguna decisión administrativa que haya negado o que haya expresado en firme la imposibilidad de llevar a cabo el cambio de sexo, mismo que por respeto constitucional a la normativa legal vigente, en nuestro caso, el Registro Civil, ha orientado el camino legal establecido a fin de alcanzar una pretensión, no se puede pisotear la ley en pro de conseguir una meta, recordar que el espíritu de la ley es una alcanzar una convivencia social adecuada y ordenada con igualdad de derechos y obligaciones. En otras palabras, señor Juez, existe una reclamación por un hecho inexistente, o en el peor de los casos la recurrente se anticipa a la expresión o decisión expresa de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, además de anticiparse a la decisión

---

<sup>68</sup> Sentencia Nro. 17453-2011-0925, Juzgado Tercero de Tránsito Adjunto 1 de Pichincha, 21 de diciembre de 2011.

judicial, conforme lo dispone el Art. 89 de la ley de Registro Civil, lo cual está en contraposición con el espíritu del presente recurso.<sup>69</sup>

Según Tatiana Ordeñana y Alexander Barahona Néjer dicen que para el análisis de fondo de la resolución de la presente acción de protección el Dr. Jorge Duarte Estévez, se basó en dos cuestiones importantes que son:

“el desarrollo del fondo se fundamentó fondo en dos cuestiones principales, la primera con relación a la reasignación una que trata sobre la reasignación sexual a la que se sometió el accionante que si bien cambia su anatomía no constituye un hecho que motive al cambio de dato sexo. La segunda, en referencia a que la nueva situación biológica del legitimado activo, así como su identidad de género masculina aceptada y expresada, motivó a la Dirección Provincial del Registro Civil de Manabí a aceptar la solicitud del accionante; sumado el hecho que no existe una disposición legal referente, a personas transexuales, lo procedente no es una rectificación del dato sexo, sino una marginación total del mismo dato en la partida de nacimiento.<sup>70</sup>

Dicho argumentos a los cuales se analizaron para poder elaborar la sentencia de primera instancia fueron dos criterios que están totalmente contradictorios en razón de que primero manifiesta que Bruno Paolo Calderón Pazmiño si bien es cierto físicamente cambio y de mujer se convirtió en hombre, para el juzgador era motivo suficiente para poder ordenar un cambio de sexo en la partida de nacimiento, es decir, no realiza un análisis constitucional con el cual pueda amparar los derechos del accionante, criterio que para mi forma de ver es totalmente vago, porque si revisa nuestra Constitución está plasmada de derechos para proteger a las personas transexuales, y garantizar la igual, la no discriminación y el derecho a la identidad de género.

Pero también al referirse a la segunda en cambio contradice a la primera cuestión ya que manifiesta que la identidad de género escogida por Bruno Paolo Calderón Pazmiño, ya fue aceptada pese a que no existe asidero jurídico para conceder el cambio de sexo la Dirección Provincial del Registro Civil de Manabí concedió a disponer la rectificación y por ello se debe cumplir la resolución 1754-2011-DPRCICM-DJ de fecha 24 de agosto de 2011.

---

<sup>69</sup> Sentencia Nro. 17453-2011-0925, Juzgado Tercero de Tránsito Adjunto 1 de Pichincha, 21 de diciembre de 2011, numeral sexto.

<sup>70</sup> Tatiana Ordeñana y Alexander Barahona Néjer, Claudia Storini, Editora *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos, Construcciones desde diversidades*,85

Por lo que amparado en cuestiones principales arriba analizadas mismas que son totalmente contradictorias y vagamente estudiadas el señor juez del Juzgado Tercero de Tránsito Adjunto 1 de Pichincha a mi parecer y conforme las normas establece o delimita los derechos vulnerados como son el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrada en el Art. 66 numeral 5 y 9 de la Constitución, misma que concuerda que ha sido vulnerado; también considera la resolución administrativa emitida por la Dirección Provincial del Registro Civil de Manabí que dispone la rectificación sobre el cambio de nombre de Karla Paola Calderón Pazmiño que tenía el objetivo de definir la identidad de la persona ante la sociedad y el Estado, suficiente motivos para conceder según el juzgador y no se puede negar el derecho legítimo de expresar su convicción íntima de escoger su estilo de vida, por todo aquello acepta la acción de protección propuesta, en los términos expuestos en la misma y ordena la respectiva inscripción conforme la resolución administrativa Nro. 1754-2011- DPRCICM-DJ emitida en fecha 24 de agosto del 2011, esto es el cambio de sexo de femenino a masculino en la partida de nacimiento del accionante.

Ahora se puede concluir que la sentencia de primera instancia emitida por el Dr. Jorge Duarte Estévez, fue totalmente contradictoria con respecto a los criterios para emitir la sentencia de 21 de diciembre de 2011, ya que pese a su análisis pobre con respecto a los derechos de Bruno Paolo Calderón Pazmiño mismos que son amparados y protegidos por nuestra Constitución y los Tratados Internacionales, manifiesta que no existe asidero jurídico para conceder el cambio de sexo conforme lo solicitado, pero que por existir una resolución administrativa otorgada por la Dirección Provincial del Registro Civil de Manabí de fecha 24 de agosto de 2011, en la cual se le otorgó ese cambio de sexo de femenino a masculino, se debe dar cumplimiento a la misma.

A la sentencia de primera instancia emitida por el Dr. Jorge Duarte Estévez, en la cual dispone el cambio de sexo de femenino a masculino en la partida de nacimiento de Bruno Paolo Calderón Pazmiño, la Dirección Nacional de Registro Civil y la Procuraduría General del Estado, presentan apelación recayendo en la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, con causa Nro. 17132-2012-0005, Sala que mediante sentencia de 13 de

enero de 2012, acepta la apelación de la Dirección Nacional de Registro Civil y de la Procuraduría General del Estado, revocando la sentencia emitida por el Juzgado Tercero de Tránsito Adjunto 1 de Pichincha y rechazando la acción de protección por improcedente. Los argumentos centrales de los jueces de la segunda instancia para rechazar la acción de protección fueron:

El 4 de enero de 2012<sup>71</sup> recae la acción de protección por apelación presentada por el señor Jorge Mario Montaña Prado y Ab. Marco Arteaga Valenzuela en calidades de Director General de Registro, Identificación y Cedulación y delegado de la Procuraduría General del Estado respectivamente en contra de la sentencia emitida por el Dr. Jorge Duarte Estévez Juez de Tercero de Tránsito Adjunto 1 de Pichincha.

En la sentencia emitida el 13 de enero de 2012, por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, una vez que conoce los antecedentes del caso en concreto ya varias veces enunciadas en el presente estudio, también en el numeral TRES se refiere sobre los derechos constitucionales vulnerados dentro de la acción extraordinaria de protección por la Dirección Nacional de Registro Civil con la negativa de cambiar el sexo de Bruno Paolo Calderón Pazmiño de femenino a masculino y por lo tanto vulnera los derechos a la libertad detallados en nuestra Constitución.

Pero en sí, la decisión de la Sala Segunda de lo Laboral, Niñez y Adolescencia, se encuentra en los enunciados del numeral CUARTO, especialmente el punto 2, que dice:

Al existir disposición legal expresa que dispone que para remediar omisiones, datos inexactos o si se cambiare el sexo del inscrito es menester acudir a un juez de lo civil, no se puede pasar por alto o inobservar dicha norma, puesto que se estaría violando la disposición constitucional del Art. 82 de la Constitución que dice: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes.” lo que implica que habiendo disposición legal para remediar el asunto requerido en esta acción de protección se vuelve improcedente la misma; tanto más que no aparece de autos que se haya agotado el procedimiento judicial para intentar esta acción de protección. “La acción de protección deja fuera de su alcance los casos en que existen recursos judiciales y administrativos que permitan a las personas obtener la protección del derecho que consideran

---

<sup>71</sup> Sentencia Nro. 17132-2012-0005, Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Provincia de Pichincha, 13 de enero de 2012.



vulnerado”, (las negrillas y el subrayado corresponden a la Sala) La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el R.O. Segundo Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009 en el Art. 40, determina que, entre los requisitos para presentar la acción de protección es necesario “3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”., debiendo tenerse en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional (Sentencia No. 001-10-PJO-CC , que constituye precedente constitucional y tiene efecto erga omnes, publicada en el Registro Oficial 2do. Suplemento No. 351, de 29 de Diciembre de 2010) “... la acción de protección, no procede cuando se refiere a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos y particularmente la vía administrativa,... Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional.”<sup>72</sup>

La Sala Segunda de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, a pesar de enunciar derechos vulnerados en la presente acción, mismos que se encuentran protegidos por la Constitución de la República del Ecuador, deja de un lado dichas vulneraciones para enmarcarse únicamente en el plano de legalidad indicando que, si bien es cierto existe vulneración de derechos constitucionales por parte de la Dirección Nacional del Registro Civil en contra de Bruno Paolo Calderón Pazmiño, también es cierto que dentro de la respectiva Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 40<sup>73</sup>, determina que como uno de los requisitos para presentar la acción de protección es que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho vulnerado.

A más de ese requisito también existe jurisprudencia constitucional y que es de carácter obligatorio con respecto a su aplicación a más de tener efecto erga omnes, como lo es la sentencia Nro. 001-10-PJO-CC, que dice “... que la acción de protección, no procede cuando se refiere a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales es la vía judicial ordinaria para la reclamación de los derechos y particularmente la vía administrativa,... Sí vía acción de protección se impugna de

---

<sup>72</sup> Sentencia Nro. 17132-2012-0005, Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Provincia de Pichincha, 13 de enero de 2012.

<sup>73</sup> *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, publicada en el Registro Oficial, Segundo Suplemento Nro, 52 de 22 d octubre de 2009, artículo 40.

manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de garantía jurisdiccional”<sup>74</sup>.

Es decir que la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia basándose en lo manifestado en los párrafos anteriores y pese a ver detectado derechos constitucionales vulnerado a Bruno Paolo Calderón Pazmiño por parte de la Dirección Nacional del Registro Civil, se cierra su único análisis en la legalidad y considera que existen derechos vulnerados pero que los mismos tienen mecanismos legales y administrativos para hacer efectivos sus derechos y que Bruno Paolo no los agotado y por ello resuelve aceptar la acción de protección y revocar la sentencia emitida por el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha, rechazando la acción de protección por improcedente.

Recordando que por no estar de acuerdo con la sentencia de fecha 13 de enero de 2012, emitida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia, la Defensoría del Pueblo presenta acción extraordinaria de protección.

### **Derechos violados planteados por la Corte Constitucional**

La acción extraordinaria de protección planteada por la Defensoría del Pueblo a favor de los derechos vulnerados de Bruno Paolo Calderón Pazmiño y contra la sentencia de 13 de enero de 2012, emitida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, se indica que la Corte Constitucional centró su análisis en la verificación de vulneraciones constitucionales y se hizo las siguientes preguntas o problemas jurídicos:

1.- La sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección ¿vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República?

Para ello la Corte Constitucional consideró necesario evaluar si los Jueces de la Segunda Sala de la Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha adecuaron su decisión conforme la Constitución y los Tratados

---

<sup>74</sup> Sentencia No. 001.10-PJO-CC, Registro Oficial Segundo Suplemento No. 351, de 29 de diciembre de 2010.

Internacionales y la Ley con respecto a la tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 75<sup>75</sup> de la normativa constitucional en concordancia con el bloque de constitucionalidad como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 8 y 25, numeral 1.<sup>76</sup>

A partir de aquello se plantea tres cuestiones, como son: 1) el acceso a la justicia; 2) el desarrollo del proceso en estricto cumplimiento de la Constitución y la ley y en un tiempo razonable; 3) la ejecución de la sentencia, todos ellos encaminados a verificar la vulneración de la tutela judicial efectiva.

Con respecto al acceso a la justicia los autores Tatiana Ordeñana y Alexander Barahona Néjer<sup>77</sup>, dicen que el derecho a la justicia es el que tiene toda persona a acudir a juicio y que se ha verificado que todo el proceso ha tenido un normal desarrollo y que la idoneidad es la facilidad al acceso de la justicia y de la obligación judicial que tiene el aparato estatal de garantizar todas las condiciones materiales y formales para tener un acceso efectivo y eficaz de las personas y que en el presente proceso se ha verificado que no se ha vulnerado este derecho por parte de la jurisdicción constitucional, es decir fue debidamente observado.

Después de analizar el siguiente cuestionamiento que se hizo el organismo constitucional, que es el desarrollo del proceso en estricto cumplimiento de la Constitución y la ley y en un tiempo razonable, los autores Tatiana Ordeñana y Alexander Barahona Néjer<sup>78</sup>, refieren:

Con respecto a este tema concluyen que la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia no analizó materialmente los derechos constitucionales invocados por el accionante y que lo único que realizó es el análisis con respecto a legalidad y que con ello negó la acción de protección planteada. A lo cual la Corte Constitucional invocó jurisprudencia vinculante (Nro. 001-16-JPO-CC), que obliga

---

<sup>75</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, publicada en el Registro Oficial 449, el 20 de octubre de 2008, art. 75

<sup>76</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Registro Oficial Nro. 801 de 6 de agosto de 1984, artículo 8,25, numeral 1

<sup>77</sup> Tatiana Ordeñana y Alexander Barahona Néjer, Claudia Storini, Editora *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos, Construcciones desde diversidades*,87

<sup>78</sup> *Ibíd.*

al operador de justicia con respecto a garantías jurisdiccionales a realizar un profundo análisis de derechos constitucionales vulnerados. Por lo que la Corte observó una vulneración de derecho constitucional por parte de la Segunda Sala.

Así también con respecto del plazo razonable que analiza la Corte Constitucional, los autores Tatiana Ordeñana y Alexander Barahona Néjer<sup>79</sup>, al respecto dicen que se analiza cuatro estándares que son: a) Complejidad del asunto, aquí se cumplió el parámetro en razón de que el proceso se realizó con normalidad en todas las etapas procesales; b) actividad procesal del interesado, aquí el accionante cumplió con el parámetro en razón de su participación e impulso procesal en todas las etapas; c) conducta de las autoridades judiciales, se dice que se cumplió la exposición formal de parte de la justicia por lo que el parámetro está dado; d) afectación de la persona involucrada en el proceso, no existe afectación en razón de que se cumplió el parámetro ya que los tiempos fueron proporcionados.

De lo analizado se desprende claramente que la Sala Segunda de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, realizó su sentencia dentro de los plazos establecidos tal y como se dispone en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>80</sup> Es decir, una vez más la Sala estuvo dentro del parámetro formal y material sin demora excesiva de la presente causa.

Con respecto a la cuestión de la ejecución de la sentencia la Corte Constitucional es clara al decir que se verificó que la sentencia de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de 13 de enero de 2012 se encuentra ejecutoriada por lo que no es necesario motivar esta cuestión.

Concluyendo al final la Corte Constitucional que una vez hecho el análisis respectivo del primer problema jurídico establece que la Sala de Segunda de lo

---

<sup>79</sup>Tatiana Ordeñana y Alexander Barahona Néjer, Claudia Storini, Editora *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos, Construcciones desde diversidades*,88

<sup>80</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*”, sentencia de 29 de enero de 1997, fondo, reparaciones y costas”,[www.corteidh.or.cr/dosc/casos/articulos/seriec\\_30\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/dosc/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf).

Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha no observó la regla jurisprudencial que es la obligación que tienen los jueces constitucionales de realizar un análisis profundo-material de los derechos dentro de un proceso judicial, y en el presente caso inobservaron su obligación por lo que incurrieron en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

El segundo problema jurídico que se hace la Corte Constitucional se refiere: La sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha dentro de la acción de protección N° 17453-2011-0925, ¿vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía a la motivación previsto en el artículo 76, numeral, 7 literal l) de la Constitución de la República?

Al respecto la Corte Constitucional realizó el siguiente análisis y dice que como máximo organismo de control constitucional, de interpretación constitucional y de administración de justicia es la misma Corte, conforme la normativa y que en razón de que existe vulneración de derechos constitucionales en el presente caso, aplicando el principio “iura novit curia”, se pronuncia y expresa que se debe revisar si la pretensión inicial del legitimado activo fue atendida de manera motivada y en apego a la Constitución y por ello se plantea el problema jurídico ya indicado.

El organismo pese a que artículo 4, numeral 13 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional expone los principios procesales en el que los jueces no podrá aplicar otra normativa contraria a la invocada por los participantes en un proceso constitucional, también la Corte manifiesta que de encontrar posibles derechos vulnerados al realizar el análisis en un proceso aplicará la línea jurisprudencial de la dimensión objetiva de la acción extraordinaria de protección, con lo cual se basa para entrar analizar el fondo de la causa, ya que todas las personas son los titulares de los derecho constitucionales y es un deber y obligación garantizarlo por parte de todos los operadores judiciales.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, caso Nro.0288-12-EP. 26,27.

Por lo cual la Corte al realizar el análisis de la sentencia del Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha emitida el 21 de diciembre de 2011, estableció que existió vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación en razón de que el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República dice:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

1) 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Para llegar a esta conclusión la Corte Constitucional de que en la sentencia emitida por el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha existió vulneración de derechos al debido proceso en la garantía de la motivación, revisó que la sentencia se base en tres elementos, que son: la razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Al referirse al requisito de razonabilidad se dice que es la determinación clara de la normativa o fuentes de derecho. La Corte al revisar la sentencia concluye que la el Juzgado Tercero de Tránsito aplicó la normativa constitucional como son el artículo 86, numeral 2 y artículo 88 de la Constitución y artículos 39 y 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para sustanciar la acción de protección, por lo que ha cumplido con los parámetros de la razonabilidad.

Con respecto al requisito de la lógica que debe tener relación no sólo con la coherencia entre las premisas y la decisión final, también debe existir relación con la argumentación aplicada por el Juez. La Corte Constitucional al revisar la sentencia emitida por el Juzgado Tercero de Tránsito el 21 de diciembre de 2011, dice que en el considerando 3.8: "...no obstante que tenga lugar una intervención quirúrgica de "readaptación sexual", el actor conserva su anatomía masculina lo que no constituye la existencia de elementos indispensables para obtener la correspondiente rectificación de su acta de nacimiento."<sup>82</sup>. Estableciéndose

---

<sup>82</sup> Sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, caso Nro.0288-12-EP, 30.

claramente para el Juez que no existían elementos para la modificación del acta de nacimiento.

Concluyendo una vez más que no existía lógica entre el fundamento normativo con el fundamento fáctico por lo que se contradijo también la comprensibilidad, en el momento de la sentencia, por lo que la Corte Constitucional determinó que el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha vulneró el derecho del debido proceso en la garantía de la motivación.

La actuación de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación ¿vulneró los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal consagrados en el artículo 66 numerales 5 y 28 de la Constitución de la República?

Para ello la Corte Constitucional consideró necesario la dignidad humana es un papel fundamental en el modelo jurídico interno y es el núcleo central de los derechos que debe ser protegido no solo por el derecho constitucional del Estado sino también por el derecho internacional.

La Corte Constitucional determina que la dignidad humana determina los fundamentos para el libre desarrollo de personalidad pues es la libertad de autodeterminación, lo que hace al ser humano sea ente único y pueda proyectar su presente y su futuro, y para ello la Constitución habla del libre desarrollo de la personalidad en el artículo 66, numeral 5 que dice: “Se reconoce y garantiza a las personas: 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.”

Por esta razón las instituciones del Estado entre públicos y privados tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar el libre desarrollo de la personalidad y el respeto se materializa en no aplicar medidas contrarias e ilegítimas que tengan como fin el de coartar la expresión de la identidad y de contradecir a la Constitución se estará vulnerando el carácter democrático y plural de Estado. Por ende, ha de entenderse que la autodeterminación de la personalidad e identidad no transgrede derecho constitucional alguno y esto constituye la esencia de la dignidad humana.

La Corte Constitucional manifiesta también que la identidad personal tiene varias dimensiones entre ellas tenemos los materiales e inmateriales entre ellas son las determinadas en el artículo 11, numeral 2 de la Constitución como es la no discriminación por razones de identidad de género y por ende se debe respetar todas las diferencias de género, y la de orientación e identidad sexual garantizado en el artículo 83, numeral 14 del mismo cuerpo legal.

Así concluye la Corte Constitucional en que el derecho a la identidad es garantizado mediante el reconocimiento de la personalidad jurídica, lo que le permite cada persona sea sujeto de derechos y de obligaciones y que dicho reconocimiento se da con el registro de nacimiento en el Registro Civil, cuyos datos serán los que acompañaran al individuo por toda la vida, entre ellos los nombres, el sexo.

En el caso particular la Corte Constitucional determino que el presente caso no requería del Ministerio Público para que reforme la partida en razón que no existía error al momento de la inscripción, sino que fue una decisión de Bruno Paolo Calderón Pazmiño de cambiar su personalidad e identidad y el quererlo someter a un proceso legal sería totalmente denigrante.

La Corte Constitucional nos recuerda que vivimos en un Estado Constitucional de Derechos y que los principios constitucionales plasmados son norma de aplicación directa y vinculante, que cuyo cumplimiento no depende del conocimiento judicial y por ende que la negativa del cambio de datos en cuanto al sexo de Bruno Paolo Calderón Pazmiño por parte de las autoridades del Registro Civil, Identificación y Cedulación, dieron como resultado la vulneración de la identidad personal en todas sus dimensiones de género, sexual y jurídico.

Concluyendo que la solicitud del cambio de sexo de Bruno Paolo de sexo femenino a masculino fue una petición legítima y amparada en preceptos y derechos constitucionales, estableciendo que dicha negativa en el documento original de identidad que registra su identidad jurídica, tanto por el área administrativa como la judicial constituyo la vulneración de los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal.



Por lo que la Corte Constitucional dispuso que la Asamblea Nacional modifique el procedimiento para el registro y cambio de datos, ya que considera que dicho organismo es la entidad que conforme sus atribuciones dadas en la misma Constitución, sea quien expida la normativa correspondiente para garantizar un plazo no mayor a un año de la expedición de la presente sentencia el cambio del dato del sexo en la cédula de identidad de aquellas personas que se identifiquen como transexuales.

### **Decisión de la Corte Constitucional en relación al derecho a la identidad de Bruno Paolo**

La Corte Constitucional del Ecuador una vez que realizó el análisis de los derechos constitucionales vulnerados del Bruno Paolo Calderón Pazmiño, tanto de la sentencia de primera instancia, así como la sentencia de segunda instancia, concluye:

- 1.- Declarar la vulneración a los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido proceso en la garantía de motivación, libre desarrollo de la personalidad e identidad personal previstos en los artículos 75, 76 numeral 7 literal 1y 66 numerales 4 y 28 de la Constitución de la República del Ecuador.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Disponer, como medidas de reparación integral:
  31. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 13 de enero de 2012, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictada dentro de la acción de protección N.º 0005(1)-2012-LAC.
  32. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2011, por el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha dentro de la acción de protección referida en el párrafo precedente.

33. Disponer que, una vez realizado un análisis integral respecto de la vulneración a derechos constitucionales alegados en la acción de protección propuesta, en el caso sub examine, la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación margine en la inscripción de nacimiento del señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño, el cambio de sexo de femenino a masculino. El representante de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación deberá informar documentadamente a esta Corte Constitucional en el término de 20 días desde la notificación de la sentencia, respecto a las acciones tendientes al cumplimiento de la presente medida.

4. Disponer, en ejercicio de las atribuciones previstas en el numeral 1 del artículo 436 de la Constitución de la República y artículo 170 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que la Asamblea Nacional en el plazo no mayor al de un año contados desde la notificación de esta sentencia, adopte las disposiciones legales necesarias para regular el procedimiento de cambio de sexo de personas transexuales, observando los criterios vertidos por esta Corte en el análisis de los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal.<sup>83</sup>

Una vez más indicando la acción de protección pese a que fue atendida en un tiempo razonable también observó la Corte Constitucional que la conducta del órgano jurisdiccional fue contraria a la decisión adoptada y es por ello que se vulneró la tutela judicial efectiva con respecto al derecho constitucional de Bruno Paolo Calderón Pazmiño.

También concluye que en la acción de protección la razonabilidad, lógica y comprensibilidad estuvieron presente, y que el órgano jurisdiccional identificó claramente las fuentes del derecho para su resolución, pero no conectó sus premisas con la decisión final, lo cual se denota la no coherencia o conexión entre éstas, faltando la lógica y por ende la comprensibilidad estuvo contraria entre el

---

<sup>83</sup> Sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, caso Nro.0288-12-EP. 26,27.

fundamento normativo y el fundamento fáctico por parte del ente judicial, por tanto existió la vulneración del debido proceso a la garantía de la motivación.

Y por último manifiesta que:

El libre desarrollo de la personalidad es el derecho que posee todo ser humano de autodeterminarse, diseñar y dirigir su vida según la voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyectos de vida, expectativas, intereses y deseos. Responde a la facultad de poseer las personas para poder expresar su personalidad, acorde con sus propios y únicos ideales.<sup>84</sup>

Por lo que concluyó la Corte Constitucional que Bruno Paolo Calderón Pazmiño se encuentra en goce de sus derechos constitucionales y que la negativa de no realizar el cambio en su documento de identidad en el que consta su personalidad jurídica, tanto en el ámbito administrativo como judicial vulneró los derechos al libre desarrollo a la personalidad e identidad personal.

Y por todo lo manifestado la Corte Constitucional toma la decisión antes descrita garantizando y reparando los derechos constitucionales de Bruno Paolo Calderón Pazmiño y creando un precedente para la aplicación de los derechos constitucionales.

### **Comentario a la sentencia No. 133-17-SEP-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana.**

Al momento de analizar la sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional con respecto al caso de Bruno Paolo Calderón Pazmiño, debo decir que el organismo Constitucional realizó una revisión profunda de los derechos constitucionales plasmados a favor del legitimado activo y contenido en nuestra Constitución, ratificó claramente los derechos de las personas a escoger libremente la identidad de género y gozar de la salud sexual, orientación sexual y su forma de vida, mismo que se encuentra garantizado por la Constitución.

Se debe indicar que es de importancia relevante la presente sentencia, la misma que sin tener un carácter o efecto erga omnes ha sido un pilar importante no solo para Bruno Paolo Calderón Pazmiño sino una ratificación y reconocimiento de

---

<sup>84</sup> Sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, caso Nro.0288-12-EP, 34.

derechos protegidos por la Constitución de la República del Ecuador a favor de la población LGBTI, y que fueron vulnerados no sólo por el sector administrativo sino por la jurisdicción judicial tanto de primera instancia como de segunda instancia, por lo que el organismo Constitucional concluyó que la libertad de solicitar un cambio de sexo en su partida de nacimiento es exclusivo de la persona que lo solicita y va unido de la mano con la elección del desarrollo de la personalidad y de ser el quien elija como ser conocido o identificado tanto en su vida pública como privada.

A más de ratificar la Corte Constitucional una vez más la obligación de los operadores de Justicia que aplicar en forma obligatoria y directa las normativas constitucionales sobre cualquier norma contraria o de menor jerarquía que contradiga o vulnere derechos.

En conclusión es la relevancia de esta sentencia es que a través de ella se ha creado un precedente con respecto a la inscripción de la partida de nacimiento a elección de la persona con respecto al SEXO, ya que indistintamente de ser hombre, mujer, lesbiana, gay, homosexual, transexual o intersex, heterosexual, uno escoge o decide su sexo que es plasmado en su documento de identificación estableciendo claramente la identidad jurídica y que debe ser respetada y que no se necesita realizarse intervenciones quirúrgicas y cambiar su aspecto físico para ser acreedor de un derecho constitucional, así como tampoco someterse a trámites administrativos o judiciales engorrosos para hacer aplicar sus derechos plasmados en la Constitución.

Es importante establecer que la Corte Constitucional para emitir su sentencia de fecha 10 de mayo de 2017, al referirse al derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 66 numerales 5 y 28 de la Constitución de la República del Ecuador, basó la misma en los siguientes argumentos como:

Para la Corte es importante recalcar la dignidad y dice que ella es importante para determinar los fundamentos de los derechos humanos amparados por la Constitución y que el Estado ecuatoriano debe garantizar y proteger, ya que la dignidad humana es una concepción para sí o para un gremio, y está dotado de

atributos como son el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de autodeterminación, todo ello conlleva para que se puede visualizar su el presente y un proyecto de vida para el futuro de una persona.<sup>85</sup>

Es decir, dignidad humana implica libertad de escoger o determinarse con lo que la persona se identifique sea psicológicamente o físicamente sea o no contrario al sexo con el que nació y este derecho está de el libre desarrollo de la personalidad y autodeterminación está amparado por nuestra Constitución por lo que considero que ha Corte a través de este argumento dentro de su sentencia está garantizando los derechos de Bruno Paolo Calderón Pazmiño.

La Corte Constitucional en su sentencia de 10 de mayo de 2017, también argumenta que se debe atenderse a los valores y principios humanos más altos amparados en la norma constitucional y amparado en ellos el organismo manifestó que la negativa del cambio de sexo de femenino a masculino en la partida de nacimiento que es su documento de identidad vulnera totalmente los derechos constitucionales de Bruno Paolo Calderón Pazmiño, pues va contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal y por ende le está negando su derecho a la personalidad jurídica.<sup>86</sup>

Es decir, está Corte basó su decisión en una argumentación lógica al aplicar los principios y normativa constitucional para velar los derechos garantizando al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal, estableciendo la personalidad jurídica de Bruno Paolo al momento de ordenar el respectivo cambio de sexo de femenino a masculino en la partida su nacimiento.

Otra argumentación la que basó su decisión la Corte Constitucional fue que comprobó que no existe una norma de directa aplicación en nuestra Constitución que garantice los derechos identidad de género de la población LGBTI, por lo que dispuso que la Asamblea Nacional y conforme lo determina la norma constitucional ejerza su facultad y cree y modifique disposiciones legales que amparen el ejercicio los derechos constitucionales como son los de registro de datos de identidad.

---

<sup>85</sup> Sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, caso Nro.0288-12-EP, 33.

<sup>86</sup> Sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, caso Nro.0288-12-EP, 44.

Es decir para mi percepción, si bien es cierto la Corte Constitucional encuentra vacíos para el correcto aplicación de normas constitucionales al momento de garantizar el derecho a la personalidad de género, a mi forma de ver el organismo constitucional debió pronunciarse directamente sobre este vacío y crear una norma jurisprudencial y así ser ella como ente que vela por los derechos amparados y consagrados en la Constitución, crear la norma y así proteger los derechos de los transexuales en el Ecuador; y, no trasladar la responsabilidad a la Función Judicial para ejerza su facultad, esto conlleva a un retardo con respecto a los derechos que se encuentran vulnerados y que se trata de rectificar de manera urgente.

También la Corte Constitucional analiza que el procedimiento de registro y modificación que en esa época fue dado por la Asamblea Nacional, es por ende el organismo que debe en razón de las facultades concedidas por la Constitución modificar la ley hecha por el ese ente legislativo modificar el registro de datos, el cambio del dato de sexo en la cédula de identidad de las personas que se identifiquen como transexuales. Ha esto manifiesto que pese a que podría haber velado la misma Corte este derecho constitucional argumentó que debe ser la Asamblea, pero también agrega que debe referirse al cambio de sexo en el documento de identificación para las personas que se consideren transexuales, cuando lo correcto sería para cualquier persona que elija su sexo quiera crear su identidad jurídica, no solo transexuales.

Ahora se debe analizar que la Corte Constitucional para poder resolver los problemas constitucionales de la presente acción extraordinaria de protección que trata sobre la presunta vulneración de derechos constitucionales del ciudadano Bruno Paolo Calderón Pazmiño no solo por el ámbito administrativo sino por parte del órgano jurisdiccional de primera y segunda instancia la Corte aplicó el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que trata de los métodos y reglas de interpretación constitucional, que dice: “Las normas constitucionales se interpretaran en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integridad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a

la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente...”<sup>87</sup>

La Corte Constitucional para resolver el problema jurídico constitucional que se puso a su conocimiento aplicó el método de interpretación sistemática el que consiste en que las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía, así también abordó la interpretación teleológica que consiste en que las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.

Porque se dice que se utilizó estos dos métodos de interpretación, ya que de la revisión del sentencia Nro. 133-17-SEP-CC de 10 de mayo de 2017, la órgano constitucional utiliza en su análisis para resolver los tres problemas jurídicos planteados en el caso de Bruno Paolo, crea sus respuestas a través de los artículos plasmados en la norma constitucional como son el art 75, el artículo 76, numerales 7, literal L, el artículo 66, numerales 4 y 28 de la Constitución entre otros, de los cuales interpreta en su contenido normativo para crear y abstraer el derecho constitucional y garantizar la armonía correspondiente entre todos estos derechos; y, así también se observa de la sentencia cita normas internacionales que respaldan estas normas constitucionales internas para aplicarlas de forma directa cuyo fin es el de garantizar el derecho de las personas transexuales.

La sentencia Nro. 133-17-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional el 10 de mayo de 2017, al realizar los problemas jurídicos se basó el buscar una posible vulneración de derechos constitucionales, los mismos que fueron encontrar como primer problema jurídico si se dio el derecho a la tutela judicial efectiva en el caso específico de Bruno Paolo Calderón Pazmiño por parte del Juzgado de primera instancia (Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha), también de segunda instancia (Segunda Sala de lo Laboral, Niñez Adolescencia); en el segundo problema jurídico trata de encontrar una posible vulneración con respecto si el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha dictó su sentencia aplicando la garantía del debido proceso

---

<sup>87</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009, artículo 3.

en la garantía de la motivación con respecto a la motivación; y por último realizó el tercer problema jurídico que es establece la posible vulneración al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal, concluyendo con su análisis criterio aplicó únicamente problemas de forma, pero no revisó el fondo del problema jurídico que es establecer si existe o no la violación del derecho a la igualdad y no discriminación para mi percepción.

Para contribuir como aporte personal manifiesto que la Corte Constitucional hizo una sentencia importante a favor de los derechos de Bruno Paolo Calderón; así también creo el precedente a favor de la población LGBTI, pese a que dicha decisión no tuvo efecto erga omnes. Pero generó un derecho a favor de la población.

Ahora si se hubiera aplicado el test de igualdad que trata la línea jurisprudencial<sup>88</sup> emitida por parte de la Corte Constitucional en la presente acción extraordinaria de protección, se haría los siguientes parámetros o mandatos:

1.- Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas;

En este caso:

Se determina que la igualdad de las personas transexuales es igual a las personas en general. Pues en conclusión que todos somos iguales. Por lo que este test no se aplica.

2.- Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común,

En este caso:

Si son diferentes las personas transexuales o no son diferentes a las personas en general. Pues se concluye que todos somos iguales. Por lo que este test no se aplica.

---

<sup>88</sup>Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N." 0008-09-SAN-CC, caso N.0 0027-09-AN. línea jurisprudencia! ratificada en las sentencias N.0 004-14-SCN- CC, caso N.0 0072-14-CN; sentencia N.0 080-13-SEP-CC, caso N.0 0445-11-EP y sentencia N.0 303-15-SEP-CC, caso N.0 0518-14-EP.



3.- Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia),

En este caso:

Existe más igualdad de las personas transexuales que diferencias en las personas en general. Pues se concluye que, si existen más derechos constitucionales a favor de la población trans que diferencias en esta norma constitucional, por lo que se determina que en razón de que existe más derechos que diferencias no se debe analizar y solamente le corresponde aplicar los derechos correspondientes a favor de Bruno Paolo Calderón Pazmiño.

4.- Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)

En este caso:

Existe más diferencias de las personas transexuales que igualdades en las personas en general. Pues se concluye que no existen más diferencias en derechos constitucionales a favor de la población trans que igualdades en la norma constitucional. Por lo que este test no se aplica.

De esta forma se concluye que La Corte Constitucional en su sentencia 133-17-SEP-CC, no debió realizar el análisis de legalidad en el caso de Bruno Paolo Calderón Pazmiño, pues el estudio debió ser dirigido al análisis de fondo del problema jurídico que le fue presentado, esto es, que tanto las Autoridades administrativas y judiciales de primera y segunda instancia vulneraron los derechos fundamentales que se encuentran consagrados, protegidos y garantizados en la Constitución de la República del Ecuador y los Convenios y Tratados Internacionales, derechos y principios son de aplicación directa y no necesitan de una sentencia judicial para proceder a ellos, ya que la norma constitucional es clara e indica que todos somos iguales ante la Ley, también nadie puede ser discriminado por religión, etc., así como nos ampara en decidir sobre nuestra orientación sexual, libre desarrollo de la personalidad e identidad personal y en el presente caso Bruno

Paolo era libre de escoger cuál será su sexo en su documento de identidad y nadie más, quien tuvo que acudir a las autoridades de otro país para le otorguen su derecho a la identidad. Con esto se espera que la sentencia en mención sea una guía para todos los operadores de justicia, así como los administrativos para que no se vulnere una vez más un derecho constitucional de las personas transexuales en nuestro país.

## CONCLUSIONES

Luego del largo trabajo elaborado durante estos meses de investigación se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1.- Dentro del análisis del caso en concreto se puede observar que las personas transexuales en nuestro país y en el mundo se han constituido en un grupo excluido históricamente. En la realidad jurídica ecuatoriana aún más ya que los derechos de este sector poblacional se han visto cotidianamente en una situación de múltiple vulnerabilidad en donde se ven afectados los principales derechos de este grupo como son sus derechos a la igualdad y no discriminación, sus derechos laborales, sus derechos a la identidad, sus derechos a la familia, sus derechos económicos, entre otros; de todos los derechos antes referidos la mayor afectación está encaminada a la discriminación formal por parte de autoridades públicas, quienes a través de normas contrarias a la Constitución no permiten el ejercicio pleno del derecho a la identidad de las personas LGBTI.

2.- El derecho a la identidad ha sido conceptualizado como uno de los derechos fundamentales que permite la protección de las personas frente al poder arbitrario del Estado que tiende a ser invasivo en cuanto a determinación a la identidad de las personas transexuales. El derecho a la identidad ha sido establecido a través de la historia como un derecho subjetivo que forma parte de los derechos trascendentales que le han asistido al ser humano, esto es, que la identidad de género forma parte del núcleo duro de la identidad personal y esta a su vez se encuentra vinculada con el elemento de la dignidad humana, ya que como lo hemos dicho la identidad es un elemento propio inherente al ser humano que le ha permitido diferenciarse de las otras especies en el planeta; es decir, que la identidad a su vez se encuentra vinculada con una serie de derechos constitucionales y esta interrelación de todos los derechos hace que se encuentre protegidos, irradiando una serie de derechos constitucionales dentro de la teoría garantista contemporánea.

3.- Es importante recalcar que el derecho a la identidad se encuentra amparado, tutelado y protegido tanto en la normativa nacional como en la normativa internacional, dentro de la normativa internacional a través de la Convención

Americana de Derechos Humanos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como ejemplo en la opinión consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2007, Caso “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile” Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH, entre otros, que protegen el derecho a la identidad y en el ámbito nacional la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11.2 manifiesta que ha ninguna persona se la puede discriminar en base a su orientación sexual en concordancia con el artículo 66 que determina cuales son los derechos y libertades del cual gozan todas las personas estableciendo como uno de los elementos trascendentales la identidad. No obstante de aquello y de la protección normativa que existe tanto nacional como internacionalmente a este derecho, en la realidad existen prácticas ecuatorianas que tienden afectar los derechos de grupos minoritarios como las personas transexuales evidenciando una clara discriminación en distintos ámbitos como en el área educativa social, deportes, etc.

4.- Del caso se puede observar claramente que este ciudadano acudió tanto a los órganos de ámbito administrativo y de la administración de justicia en el país para solicitar el cumplimiento de sus derechos constitucionales, lamentablemente su caso fue negado por la jurisdicción ordinaria mediante acciones de protección de derechos constitucionales en cuanto a que los operadores de justicia determinaron que se trataba de un tema de mera legalidad, sin haber realizado un adecuado análisis profundo sobre la vulneración de los derechos constitucionales que tiene el sujeto procesal.

Entre las principales características del caso Bruno Paolo Calderón se puede señalar que se trata acerca de los derechos a la identidad del señor Bruno Paolo que es una persona que nació con un sexo femenino, pero que al transcurrir su vida quiso identificarse con el sexo masculino solicitando a las autoridades administrativas y luego acudiendo a la administración de justicia Constitucional para que se proceda al cambio de sexo en sus documentos de identificación.

La Corte Constitucional en la sentencia 133-17-SEP-CC, manifiesta que sí se dio el derecho a la tutela judicial efectiva en el caso de Bruno Paolo por parte del Juzgado de primera instancia (Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha), pero el Juez que resolvió la acción de protección, no argumentó en su sentencia contradiciendo lo

establecido en la norma constitucional, esto es, que no aplicó el debido proceso en la garantía de la motivación; también de segunda instancia (Segunda Sala de lo Laboral, Niñez Adolescencia), existió un análisis, pero fue un criterio que se aplicó únicamente a problemas de forma y no se revisó el fondo del problema jurídico, por lo que se evidenció claramente vulneración de derechos a Bruno Paolo por parte de la justicia ecuatoriana, esto es, que la Corte Constitucional debe recordar que en un Estado Constitucional de Derechos los principios constitucionales adquieren prevalencia de aplicación en el ordenamiento jurídico y por ende la Constitución es una norma vinculante y suprema de aplicación directa por los entes públicos o privados por los que no depende del conocimiento judicial. Así también manifiesta que la negativa por parte del Registro Civil del cambio de datos en cuanto al sexo de Bruno Paolo, tuvo como resultado el desconocimiento de la identidad personal, en sus dimensiones de género, sexual y jurídico, ello constituyó vulneración de derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal.

5.- Luego de evidenciar la vulneración a derechos constitucionales como la tutela judicial efectiva, debido proceso en la garantía de motivación, libre desarrollo de la personalidad e identidad personal, la Corte Constitucional emite la siguientes medidas de reparación integral que fueron: dejar sin efecto las sentencias de primera y segunda instancia, también se dispuso a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación margine en la inscripción de nacimiento del señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño, el cambio de sexo de femenino a masculino, además que la Asamblea Nacional adopte las disposiciones legales necesarias para regular el procedimiento de cambio de sexo de personas transexuales. Cabe resaltar que las medidas dispuestas por la Corte Constitucional no son eficaces toda vez que el señor Bruno Paolo Calderón ya no se encuentra en el país, pues el emigró a Chile por discriminación, país que lo acogió y además le concedió el derecho constitucional que el Ecuador le negaba.

6.- Una vez culminado el desarrollo de la presente investigación, con el mismo me propongo concientizar a la ciudadanía con respecto a los derechos de las personas transexuales en el Ecuador, grupo invisibilizado históricamente y que se ha visto vulnerado permanentemente en sus derechos constitucionales, principalmente en su derecho a la igualdad y no discriminación, a la orientación sexual y en el caso que

se está analizando en el derecho a la identidad de Bruno Paolo Calderón por parte de autoridades públicas del Estado ecuatoriano en el ámbito administrativo y también por parte de los operadores de justicia, quienes en su debido momento no supieron aplicar directamente el contenido material de nuestra Constitución garantista, elevando además una voz crítica a estos órganos que lejos de tutelar los derechos de este ciudadano solo esbozaron criterios de mera legalidad para evadir la protección de los mismos, convirtiéndose esta investigación en una herramienta para que permita a los funcionarios administrativos y judiciales tener en sus manos la tutela de los derechos de las personas transexuales, evitando aplicar una línea legalista e imponer en forma directa normas y principios constitucionales e internacionales y así descartar esta manera una discriminación de grupos minoritarios como son la población LGBTI.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros:

- Barahona, Alexander y Tatiana Ordeñana. “*El derecho constitucional a la identidad de género de las poblaciones trans en el ordenamiento ecuatoriano*”. En Claudia Storini, ed. *Constitucionalismo y nuevos saberes jurídicos*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional, 2017.
- Bernal Pulido, Carlos. “*El Juicio de la Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*”. En Caicedo Tapia ed. *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010.
- Campos, Arantza, *La Transexualidad y el Derecho a la Identidad Sexual*, 2012.
- Centeno, Rafael. “*Los derechos de las personas GLBT en el ámbito familiar ecuatoriano*”. Quito, Ecuador, Serie Magíster: Corporación Editora Nacional. 2011.
- Ferrajoli, Luigi. “*El Principio de Igualdad y la Diferencia de Género*”. En Juan Cruz coord. *Debates Constitucionales sobre Derechos Humanos de las Mujeres*. México: Corte Suprema de Justicia.
- Figari, Carlos, *Movilizaciones, protestas e identidades políticas en la Argentina del Bicentenario, “El movimiento LGBT en América Latina: Institucionalizaciones oblicuas”*
- Informe Anual sobre *Derechos Humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales en el Ecuador 2016*, Análisis de Resultados a la Justicia para las personas LGBTI
- McDowell, Linda. *El género una categoría útil para el análisis histórico”. El género en el derecho: ensayos críticos*. Comps. Ramiro Ávila et al. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Moore, Henrietta (1994), *A Passion for Difference*. Bloomington: Indiana University Press.
- Ordeñana, Tatiana, y Alexander Barahona. “*El derecho de familia en el nuevo paradigma constitucional*”. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica Cevallos, 2016.
- Ordeñana, Tatiana y Barahona Néjer, Alexander, Storini Claudia, Editora *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos, Construcciones desde diversidades*.
- Organización de Naciones Unidas. Asamblea General “*Promoción y protección de los derechos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos y las libertades fundamentales*”. A/63/635, 22 de diciembre de 2008.

Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, presentada el 26 de marzo de 2007 en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Principio 24.

Restrepo, Carolina, Sánchez, Sandra y Tamayo, Catalina, *Derecho y Diversidad Sexual*. Medellín, Colombia: Universidad de Medellín. 2010.

Rey, Fernando, *Homosexualidad y Constitución*. Perú: Pontificia Universidad Católica de Perú. S.f.

Salgado, Judith. *Manual de formación en género y derechos humanos*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional. 2013.

Stoller, Robert J. (1968). *Sex and Gender: On the Development of Masculinity and Femininity*, New York: Science House

#### **Artículos en revistas especializadas.**

Ávila, Ramiro. “Género, derecho y discriminación ¿Una mirada masculina?”.  
Revista Umbral, 2 (II semestre 2012).

Bayefsky, Anne. “El Principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional”. Revista jurídica Human Rights Law Journal. Vol. 11, (Nº 1-2, 1990).

Caicedo Tapia, Danilo. “Heterosexualidad y heteronormatividad. Análisis discursivo con énfasis en el entorno ecuatoriano”. Crítica del derecho desde el feminismo. Revista Umbral, 2 (II semestre).

Rivera, Marcela. “El proceso de consolidación del movimiento GLBT en Ecuador”, La Boletina, junio, 2006.

Rodríguez, Blanca. “Matrimonio, género y familia en la Constitución Española”. Revista Española de Derecho Constitucional, 91 (enero-abril 2001).

#### **Links:**

González, Marianne y Óscar, Parra. “Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz”. Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos.-Nº1 (San José, Costa Rica 2008): 156, <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23826.pdf>>.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Orientación sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humano: 2-3. <<http://acnudh.org/wp->



content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-deg%C3%A9nero2.pdf).

Panel internacional de Especialistas en la legislación de derechos humanos y en orientación sexual e identidad de género. “*Principios de Yogyakarta*”. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y de identidad de género. 2007. [http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/09/informe\\_lgbttti.pdf](http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/09/informe_lgbttti.pdf).

#### **Instrumentos normativos:**

Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, publicada en el Registro Oficial 449, el 20 de octubre de 2008.

Ecuador, *Código Penal*, - Suplemento, publicada en el Registro Oficial N° 180 – de 10 de febrero de 2014

Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, publicada en el Registro Oficial, Segundo Suplemento Nro. 52 de 22 de octubre de 2009.

#### **Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Registro Oficial Nro. 801 de 6 de agosto de 1984.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001. Caso “*Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*” Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH.

-----, “*caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*”

-----, Opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017

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

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, caso Nro.0288-12-EP

-----, Sentencia No. 001.10-PJO-CC, Registro Oficial Segundo Suplemento No. 351, de 29 de diciembre de 2010.

#### **Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.**

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-063/15 de 13 de febrero, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/t-063'15.HTM>.