



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
“INDOAMERICA”**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**EL DERECHO A LA LIBERTAD DE ELECCIÓN Y ORIENTACIÓN
SEXUAL EN EL MARCO DE LA JURISPRUDENCIA CONTITUCIONAL
ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 133-17-SEP-CC.**

Trabajo de Titulación previo a la obtención del grado de Magíster en Derecho.
Mención Derecho Constitucional

Autor

Luis Estuardo Pintado Calles

Tutor Msg. Luis Fernández Piedra

QUITO – ECUADOR

2020

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

Yo, Luis Estuardo Pintado Calles, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “EL DERECHO A LA LIBERTAD DE ELECCIÓN Y ORIENTACIÓN SEXUAL EN EL MARCO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANALISIS DE LA SENTENCIA No. 133-17-SEP-CC”, como requisito para optar al título de Magister 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 28 días del mes de marzo de 2020, firmo conforme:

Autor: Luis Estuardo Pintado Calles

Firma:

Número de Cédula: 170925805-5

Dirección: Pichincha, Quito, Av. Maldonado Calle 1

Correo Electrónico: luismi1966@hotmail.co.uk

Teléfono: 0999049959 – (02)2695717

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de tutor del Trabajo de Titulación (Estudio de casos) “EL DERECHO A LA ELECCION Y ORIENTACION SEXUAL EN EL MARCO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANALISIS DE LA SENTENCIA No. 133-17-SEP-CC”, presentado por Luis Estuardo Pintado Calles para optar por el Título de Magister en Derecho, Mención Derecho Constitucional

CERTIFICO

Que dicho Trabajo de Investigación 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, 01 de abril del 2020

Dr. Luis Fernández

CI No. 1102291406

TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Titulación, “El Derecho a la Elección y Orientación Sexual en el marco de la Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana: Análisis de la Sentencia No. 133-17-SEP-CC”, como requerimiento previo para la obtención del Grado de Magister en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor

Quito, marzo 28 de 2020

Luis Estuardo Pintado Calles

AUTOR

CI: 170925805-5

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El trabajo de titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: “EL DERECHO A LA ELECCION Y ORIENTACION SEXUAL EN EL MARCO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANALISIS DE LA SENTENCIA No. 133-17-SEP-CC” 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.... de
..... de 2020

.....

Nombres y apellidos completos
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....

Nombres y apellidos completos
VOCAL

.....

Nombres y apellidos completos
VOCAL

DEDICATORIA

A mi familia que han sido un pilar fundamental
para poder alcanzar el objetivo propuesto.

AGRADECIMIENTOS

Mi eterno agradecimiento a la Universidad Indoamérica y los profesores por compartir sus conocimientos con nosotros.

INDICE GENERAL

Preliminares	Pág.
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
AGRADECIMIENTOS.....	vii
ÍNDICE GENERAL.....	viii
RESUMEN EJECUTIVO	x
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPÍTULO 1

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE ELECCIÓN Y ORIENTACIÓN SEXUAL EN LA LEGISLACION ECUATORIANA	5
Género, acceso a la justicia y orientación sexual en Ecuador	5
El derecho a la orientación sexual	12
Garantías normativas conexas que protegen el derecho de libertad y orientación sexual.....	23

Normas jurídicas que protegen el derecho de libre orientación sexual en el Ecuador.....	27
Evolución de los derechos de las personas con orientación sexual diferente en la Constitución ecuatoriana	37
Los derechos de las personas transexuales a partir del <i>ius cogens</i> internacional	43
Deberes y derechos de las personas transexuales en el derecho comparado	51

CAPÍTULO II

Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en relación al derecho de libertad de elección y Orientación sexual.....	57
Vinculación con el problema jurídico sobre el derecho de elección y Orientación sexual.....	65
Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano	67
Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional	70
Método de interpretación de la Corte Constitucional	75
Propuesta personal de la solución del caso.....	77

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación trata sobre el derecho a la libertad de elección y orientación sexual en el marco de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en la cual revisaremos uno de los derechos que ha adquirido mayor trascendencia y relevancia dentro del constitucionalismo contemporáneo, toda vez que ha permitido que grupos minoritarios como los LBGTI puedan ver plasmados en la realidad jurídica sus derechos constitucionales, principalmente cuando los órganos jurisdiccionales han permitido un desarrollo progresivo de sus derechos; en el mismo sentido, se analizará los siguientes objetivos como es la importancia de destacar que los distintos actores sociales entre ellos las personas que tienen una diferente orientación sexual como son los grupos LBGTI deben ver respetados de forma amplia sus derechos, con el único objetivo que todas las personas y colectivos sean tratados por igual. Dicha investigación lo haremos utilizando el método deductivo y el estudio de análisis de casos para llegar a una conclusión en relación a que los derechos constitucionales que tienen las personas LBGTI en el Ecuador al ser un grupo minoritario, a través de la historia han visto vulnerados sus derechos personales, siendo necesaria una progresiva tutela de los mismos que vaya de la mano con la evolución de la sociedad. Con el presente trabajo se pretende concientizar al lector respecto al excesivo formalismo jurídico que tienen las entidades públicas en el ámbito administrativo, y también los operadores de justicia, quienes deben tutelar derechos de manera progresiva por ser garantistas del derecho constitucional.

DESCRIPTORES: Discriminación por género, derechos del grupo LBGTI, igualdad material, transexuales.

INTRODUCCIÓN

Dentro de la presente investigación analizaremos el derecho a la libertad de elección y orientación sexual en el marco de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana partiendo del estudio de la sentencia No. 133-17-SEP-CC, caso No. 0288-12-EP emitido por la Corte Constitucional del Ecuador y poder determinar si en esta sentencia constitucional se estableció y declaró la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, y si mediante la Acción de Protección se logró garantizar el derecho a la identidad de las personas transexuales en nuestra legislación ecuatoriana y en específicamente en el caso que nos ocupa de Bruno Paolo Calderón Pazmiño.

Por lo tanto se debe indicar que el derecho a la libertad de elección y orientación sexual en nuestro territorio ecuatoriano ha sido uno de los derechos que adquirido mayor trascendencia y relevancia dentro del constitucionalismo contemporáneo, toda vez que ha permitido que grupos minoritarios como los LBGTI puedan ver plasmados en la realidad jurídica el respeto de sus derechos constitucionales, principalmente cuando los órganos jurisdiccionales han permitido un desarrollo progresivo de sus derechos que se ven reflejados en sentencias emblemáticas como la que será objeto de nuestro estudio.

Frente a esta realidad es importante destacar que los distintos actores sociales entre ellos las personas que tienen una distinta orientación sexual que se encuentran enmarcados en el grupo LBGTI a través de la historia han batallado permanentemente buscando que sean respetados sus derechos constitucionales tanto en nuestra legislación ecuatoriana cuanto en el mundo entero.

Es por ello, que es pertinente determinar una referencia constitucional que garantice y diseñe nuestra Norma Suprema, con el único objetivo que todas las personas y colectivos sean tratados por igual, y no sean discriminados por el solo hecho de tener una distinta inclinación sexual.

Dentro del caso objeto del análisis hemos empleado primero el método deductivo en donde partimos de la libertad de elección y orientación sexual, entendiéndose desde la perspectiva conceptual, para luego problematizarlo desde una perspectiva de la realidad de las personas LBGTI en el Ecuador, para ello

hemos utilizado para un mejor entendimiento del lector importantes elementos teóricos a partir del garantismo constitucional.

De igual forma realizamos la aplicación de métodos de estudio y análisis de caso, para ello partimos de la sentencia No. 133-17-SEP-CC, caso No. 0288-12-EP., en donde dicho órgano de administración de justicia expone argumentos valiosos en relación a la protección de los derechos constitucionales de las personas LGBTI en la cual permite una tutela efectiva a este grupo minoritario sujetos de derechos.

En esta investigación nos hemos planteado como principales objetivos investigar el derecho a la libre elección y orientación sexual en la realidad constitucional ecuatoriana y su interrelación con otros derechos constitucionales. Luego de aquello nos proponemos examinar la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en relación a la orientación sexual de las personas LGBTI, mediante el análisis de la sentencia antes expuesta.

En el capítulo primero detallaremos los mecanismos de protección de los derechos a tener una libre elección y orientación sexual de las personas LGBTI por parte de nuestra legislación ecuatoriana, para ello empezaremos con conceptos de orientación sexual, posteriormente enunciaremos y veremos las garantías jurídicas conexas del derecho de libertad y orientación sexual, así también enunciaremos las normas jurídicas que protegen estos derechos.

Posteriormente en el segundo capítulo analizamos la sentencia emitida dentro del caso “Bruno Paolo”, para lo cual partiremos con una descripción de los elementos facticos en los que se señala que Calderón Pazmiño Karla Paola , si bien es cierto nació con un cuerpo de mujer pero su inclinación sexual era distinta, razón por la cual acertadamente decidió realizar el cambio de su nombre de Karla Paola al de Bruno Paolo Calderón Pazmiño, consiguientemente solicitó al Registro Civil el cambio de sexo de femenino a masculino.

Una vez realizado el trámite administrativo interno se resuelve con fecha 26 de febrero del 2011 se realice el cambio de sexo en los documentos del señor Bruno Polo Calderón conforme lo solicitaba, pese a existir resolución en firme la Dirección de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Manabí se negó argumentando que era ilegal el cambio de sexo en la Inscripción de nacimiento

alegando que este cambio solo lo puede ordenar una autoridad judicial mas no mediante un trámite administrativo.

En consecuencia, ante esta negativa el señor Bruno Calderón Pazmiño a través de sus representantes legales interpuso una Acción de Protección con el único objetivo de que sean reconocidos sus derechos y se tratado como cualquier otro individuo, acción esta que avoco conocimiento el señor Juez Tercero de Transito de Pichincha con numero de causa 17453-2011-0925.

Una vez analizado todos los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda de Acción de Protección el señor Juez Tercero de Transito de Pichincha acepta en todos sus términos dicha demanda y dicta la sentencia correspondiente en la acción constitucional interpuesta por el señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño y dispone que la Dirección General del Registro Civil, realice los cambios establecidas en la Resolución Administrativa No. 1754-2011-DPRCICM-DJ de 24 de agosto del 2011, en la que dispuso la rectificación de la inscripción de nacimiento, en el sentido que la persona inscrita es de sexo masculino.

La Dirección Nacional del Registro Civil procedió a apelar la sentencia de Primera Instancia, al igual que la Procuraduría General del Estado, correspondiendo su conocimiento a la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha. En dicho contexto, el 13 de enero de 2012 se procedió mediante sentencia a aceptar el recurso de apelación. Por este motivo, se revocó la sentencia previa, quitando validez a la resolución del juez de primera instancia, Frente a esta clara vulneración de derechos mediante sentencia dictada por los señores Magistrados de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Pichincha el señor Bruno Paolo Caldero Pazmiño decide interponer una Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional.

En el caso materia de investigación la Corte Constitucional con fecha 10 de mayo del 2017 dicta la sentencia No. 133-17-SEP-CC luego de un extenso análisis tanto de forma como de fondo y después de seis años acepto la acción extraordinaria de protección falló en favor de Bruno Paolo Calderón Pazmiño resolviendo que se han infringido o vulnerado varios derechos constitucionales

entre uno de ellos y como principal la vulneración el derecho a la identidad, ordenando al Registro Civil realizar el cambio de sexo de femenino a masculino y dispone medidas de reparación integral.

Además, se dejará demostrado que los jueces y juezas, así como los funcionarios y funcionarias de justicia no se encuentran capacitados adecuadamente para resolver problemas de género ni diversidad sexual por falta de conocimiento con respecto de los procesos del colectivo LGBTI.

Finalmente, las interrogantes que tratare de responder son:

1. ¿Qué Tratados e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos son los que protegen los derechos de las personas con distinta orientación e inclinación sexual?
2. ¿De qué manera se garantiza el derecho a la libertad de orientación sexual en la Constitución de la República del Ecuador?
3. ¿Es factible elaborar una propuesta que dé una solución al problema de la discriminación por orientación sexual?
4. ¿Qué implicaciones posee el reconocimiento constitucional que expresa el derecho de las personas a la igualdad y la no discriminación debido a las condiciones de su orientación sexual en el ejercicio de derechos del colectivo LBGTI en el entorno social ecuatoriano?

Por todo lo enunciado se presenta al lector un análisis respecto al derecho constitucional que poseen todas las personas respecto a elegir su orientación sexual, con el objetivo de lograr un adecuado trato, respetándose de manera amplia sus derechos constitucionales por parte de la administración pública, así como de los órganos jurisdiccionales al momento de sustanciar las acciones constitucionales.

CAPÍTULO I

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE ELECCIÓN Y ORIENTACIÓN SEXUAL EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

En el presente capítulo se analizará las características del derecho a la libertad de elección y orientación sexual, contrastándolo con la realidad jurídica presente en el Ecuador; para ello abordaremos como principales ejes temáticos la situación por las que atraviesan los grupos LBGTI en el mundo en relación al reconocimiento y tutela de sus derechos constitucionales, partiendo del análisis de conceptos relacionados con la orientación sexual y la transexualidad, para posteriormente realizar un estudio de las discriminaciones en este grupo social, toda vez que la sentencia que será objeto de un posterior estudio se circunscribe a esta realidad.

Género, acceso a la justicia y orientación sexual en Ecuador

Previo a un análisis del derecho a la libertad de elección y orientación sexual de las personas es menester contextualizar esta temática con dos elementos trascendentales que permiten deconstruir la manera con la cual se ha desarrollado el derecho en las últimas décadas, siendo aquellos los estudios de género en el ámbito jurídico y su vinculación con el acceso a la justicia, toda vez que mediante estas categorías se ha permitido la visibilización de actores sociales relegados históricamente y discriminados precisamente por su elección u orientación sexual como es la población LBGTI.

En aquel sentido, debemos manifestar que una de las primeras disyuntivas que se plantean en relación a esta problemática es la confusión existente entre los términos sexo y género considerándolos coloquialmente como similares, sin embargo, desde una perspectiva teórica existe una diferenciación entre estas dos categorías; así Linda Nicholson realiza esta distinción: “En primer lugar, el término *género*’ se utiliza en oposición al termino *sexo*. Mientras que el segundo expresa las diferencias biológicas, el primero describe las características socialmente construidas”.¹

De ahí que los conceptos asociados al sexo tienen como un factor determinante la condición biológica del individuo, es decir, como biológicamente naces -hombre mujer-, mientras que el género al ser una construcción social permite que en ejercicio de sus derechos constitucionales las personas puedan identificarse sexualmente conforme a su libre albedrio, sin que el elemento biológico sea un determinante, de ahí que estudios sociológicos determinaran que a través de la historia de la humanidad el género absorbe a la categoría sexos.

Sin embargo, al ser una construcción social el género de igual forma está asociado con elementos propios de una sociedad como son las relaciones de poder, denotándose lo que desde la doctrina el autor Connell ha denominado como “regímenes de género”, agrupándolos en: poder, producción y catherxis (dependencia emocional).

En cuanto a las relaciones del poder en Latinoamérica, y en la especie en el Ecuador se ha mantenido un clivaje de subordinación de la mujer, y además de otros grupos sociales diferentes al género masculino, provocando una relación asimétrica que produce la afectación a derechos constitucionales.

En el ámbito de las relaciones de producción desde la denominada división natural del trabajo -hombre/mujer- se ha asociado a la mujer como el sexo débil y por ende se ha establecido una situación asimétrica en cuanto al rol laboral pre asignando actividades productivas exclusivas para el hombre, y estereotipando a las mujeres y a los grupos LBGTI al cumplimiento de determinadas profesiones u ocupaciones como por ejemplo las actividades domésticas o actividades de estética lo que denota un serio problema constitucional; y finalmente la catherxis entendida como a dependencia emocional y el deseo sexual, aquello ha

¹ Linda Nicholson (noviembre 1989), “*Una interpretación del género-*, *Género y Derecho* (New York: Columbia University Press, 1986), 167-200.

provocado discriminación hacia quienes tienen una orientación sexual diferente al modelo hegemónico heterosexual.²

Es por ello que dentro de un modelo constitucional de derechos y justicia se torna necesario reconfigurar la tradición de la sociedad ecuatoriana en aras de precautelar los derechos de todas las personas en igualdad de condiciones, siendo una muestra de aquello la prohibición de discriminación por orientación sexual, y dentro del ejercicio de los derechos de libertad la libre elección y orientación sexual de las personas.

En ese orden de ideas, se ha requerido que se permita el acceso a la justicia a estos grupos relegados y discriminados históricamente, toda vez que, al encontrarse en manos de los operadores de justicia la protección de los derechos de las personas, y al ser los jueces constitucionales un órgano contra mayoritario requiere que se proteja mediante sus actuaciones los derechos de estas minorías.

Alda Facio en relación al acceso a la justicia con perspectiva de la teoría de género manifiesta que: “tan desarrollada ya en nuestro tiempo, nos ha enseñado que no se puede comprender ningún fenómeno social si no se lo analiza desde la perspectiva de género y que ésta generalmente implica reconceptualizar aquello que se está analizando”,³ es decir que se debe considerar todas las posibles acciones y situaciones que se podrían generar desde cualquier tipo de análisis y las posibles afectaciones a grupos de personas que se consideran de cierto modo distintos.

Es muy claro que en las primeras conceptualizaciones del Derecho se expresan teorías relacionadas muy aferradas a lo que concebía la moral y se desvirtuaban ciertas condiciones en beneficio de los derechos de las personas.

Así, para hablar del derecho desde la perspectiva de género, habría que reconceptualizar lo que entendemos por derecho. Esta reconceptualización tendría que ser de forma tal que nos permitiera ver los efectos de las diferentes manifestaciones del género en su definición, principios y práctica. Esto implica que hay que expandir aquello que se consideraba propiamente derecho para incluir en él, entre otros elementos, aquellos que determinan cuándo, cómo y

² Linda McDowell, “*La definición de Género*”, en Género y Derecho. Luca de Tena (Madrid: Ediciones Catedra, Grupo Anaya S.A. 2000)

³ Alda Facio, *El acceso a la justicia desde la perspectiva de género*. Piublicación, San José, Costa Rica: Heredia, 2000 obtenido el 5 de diciembre de 2000. Tomado desde <http://americalatinagenera.org/newsite/images/cdr->

quién accede a la administración de justicia, así como una redefinición de lo que es la justicia que el derecho debe buscar.⁴

En aquel sentido, se requiere de una administración de justicia que lejos de perennizar estereotipos formales, pueda ser luz de las nuevas tendencias del constitucionalismo y la progresividad de los derechos garantizar las libertades de estos sectores minoritarios y excluidos debido a su orientación sexual, la cual es entendida como:

La capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.⁵

Se entiende este como un concepto no estable que con el transcurso de los tiempos es alterado y también por otro tipo de factores como el entorno social y cultural.

Del mismo modo según el autor Judith Salgado se señala que TC es Tribunal Constitucional y expresa en relación a su contenido que:

La representación de homosexualidad que maneja el TC se construye a partir de nociones de anormalidad, disfunción, amenaza, conducta no exaltable, etc. La igualdad que propugna el TC es una igualdad abstracta que desconoce el reconocimiento y la protección de la diversidad sexual y por tanto es discriminatoria. Más aún, el TC construye un conflicto ficticio entre el principio de igualdad aplicado a homosexuales y la protección a la familia y los menores, que tiene como base un prejuicio homofóbico que ve en la homosexualidad per se una permanente amenaza.⁶

Como lo manifiesta la autora citada se puede evidenciar claramente que el derecho de igualdad ha sido a través de las diversas épocas violentado drásticamente, al limitar la libertad del ser humano, condicionando su derecho de

⁴ Alda Facio. *Con los lentes del género se ve otra justicia*. En *EL OTRO DERECHO*, de Alda FACIO, 18. Bogota D.C.: ILSA, 2002. tomado desde <https://www.te.gob.mx/genero/media/pdf/562cc59475f0864.pdf>

⁵ 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), p. 6. http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf

⁶ Judith Salgado. *La Reapropiación del cuerpo Derechos sexuales en Ecuador*. Quito: Abya Yala, Corporacion Editora Nacional, 2008, p.37

orientación sexual como un delito, categorizándolo y menoscabando sus derechos sustanciales.

Paula Viturro manifiesta que:

Cualquiera que se inicie en las discusiones teórico políticas respecto del concepto de género, rápidamente advertirá que se trata de una expresión resbaladiza, que suele funcionar en el ámbito del discurso jurídico como un truismo que oculta más de lo que muestra, y que da lugar a complejas y gravosas consecuencias políticas para quienes pretende favorecer.⁷

Es decir que lo expresado conlleva a ciertas mal interpretaciones de lo antedicho debido a la dualidad de lo que se dijo. Por esto:

Muchos de los conceptos relativos al género que se utilizan en las culturas occidentales se basan en una concepción binaria del sexo, que considera que existen básicamente dos polos opuestos: varón-mujer, masculino-femenino, hembra-macho. La literatura reciente explora el género y el sexo, como continuos conceptuales.⁸

Analizando esto se puede evidenciar que la parte biológica es el puro sexo, al igual que lo que se plantea desde el género, el sexo en si comparte su condición de ser una mera construcción social.

Los rasgos culturales arraigados en lo que depara la parte conservadora de la moral es decir es algo de un costumbrismo, una tradición, al afirmar que el sexo se basa en un desarrollo cromosómico, esto lo enfoca desde un punto de vista prediseñado o de un prediscurso, con un toque de religiosidad el cual no está sujeto a ningún cambio es decir es inmutable y tampoco puede sufrir ninguna alteración , este hecho afirma aún más la categoría del género como “condición política, social y cultural construida históricamente”, se encuadra socialmente en un enfoque netamente cultural y de manipulación de la población.

La sociedad entonces define de manera radical sin dar espacio a las minorías y al derecho propio a la autodefinición, en relación a la elección de

⁷ Paula Viturro. *Constancias. Acta Académica. VII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires*, 2007: 9. p.3

⁸ Miryam Cataldi, *Inédito: rompen con la concepción binaria de género 2019*, <https://www.justiciadeprimera.com/2019/03/02/fallo-innovador-rompe-con-la-concepcion-binaria-de-genero/#:~:text=La%20jueza%20civil%20Myriam%20Cataldi,-femenino%2C%20hembra-macho.>

género, esto señala un tinte netamente político. Sin embargo, nos preguntamos: ¿cuáles son las características o condiciones de la sociedad para definir la clasificación que merezca la persona en un cuerpo femenino o masculino? ¿En qué parte se puede especificar cada ser humano para atribuir estas condiciones a efecto de ordenar los cuerpos en masculino y femenino? ¿Quién decide esta elección? considerando, además que el sexo no es siempre estático, y no es invariable en el tiempo.

Según el libro de HIDDEN HOLOCAUST donde se señala una serie de persecuciones que se generaron en la época de la segunda guerra mundial y los posteriores años no se lograron establecer instrumentos jurídicos que den paso a la comprensión y que regulen varios comportamientos discriminatorios afectando a esta minoría, dejando sin una protección normativa a este grupo que era en gran forma vulnerado, por el hecho de ser gays o lesbianas de allí que:

Ni la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, ni los Pactos internacionales de 1966, ni el Convenio europeo de Derechos Humanos de 1950, ni las Cartas regionales como la Convención Americana de 1969 o la Carta africana de 1981 hacen referencia a la orientación sexual y hubo que esperar hasta el año 1994 para que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.⁹

De esta reunión se establecieron ciertos parámetros que incluían a la orientación sexual como una de las condiciones que deben ser revalorizadas en relación a que el sexo como categoría ingrese en el Pacto de derechos civiles y políticos.

De la misma manera en el área europea en Estrasburgo subsiguientemente, y de manera paralela al Comité de la ONU se desarrolla una interpretación del tema conocida como el fallo Salgueiro Da Silva Mouta. Esto se dio en Portugal del 21 de diciembre de 1999, estableciendo el Comunicado No. 488/1992, conocido como Nicolas Toonen, en este se puntualiza que “la orientación sexual es una noción, sin duda alguna, cubierta por el artículo 14 del Convenio”.¹⁰

⁹ Daniel, Borillo. «De la penalización de la homosexualidad a la criminalización de la homofobia: el Tribunal Europeo de derechos humanos y la orientación sexual.» *Revista de Estudios Jurídicos* n° 11/2011 (Segunda Época) Universidad de Jaén, 2011: 19.

¹⁰ *Íbid.*

De igual forma a nivel latinoamericano, la Carta Andina donde existe la prohibición expresa a los países miembros a la no discriminación contra personas LGBTI, no se ha podido eliminar el estigma o estereotipo ya marcado, al erradicar de estas sociedades conservadoras, tradicionales y machistas esta clase de barbarie contra los integrantes de este colectivo.

No olvidemos que, a pesar de existir normativa internacional y la preocupación constante de diversos estamentos internacionales, la discriminación está latente, tal, es el caso que en el comunicado de Prensa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 23/14 señala:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) manifiesta su profunda preocupación respecto de la alarmante información recibida en los últimos cuatro meses (octubre, noviembre y diciembre de 2013 y enero de 2014) sobre niveles inquietantes de violencia y ataques brutales perpetrados contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) y contra organizaciones y/o personas que defienden sus derechos humanos en las Américas.¹¹

Estos son los reportes proporcionados en relación al cumplimiento de delitos que afectaban en ese entonces de manera radical las condiciones del grupo LGBTI.

Al menos 58 mujeres trans habrían sido asesinadas en Argentina (2), Belice (1), Brasil (39), Chile (1), Colombia (2), Honduras (1) Jamaica (1), México (3), Perú (2), Estados Unidos (2), Uruguay (1) y Venezuela (3). Asimismo, distintos informes señalan que al menos 58 hombres gay habrían sido asesinados.¹²

De estos informes tenemos datos que se desprenden del informe en relación a países de América Latina donde es incidente el agravio recibido por personas de la minoría.

Como se puede ver pese a la continua preocupación por erradicar la llamada discriminación que no solo se produce a personas LGBTI sino a distintos grupos o colectivos por su etnia, condición social, religión, entre otras, la estigmatización está en la cultura en las diferentes sociedades en las fobias que

¹¹ OEA CIDH. *La CIDH expresa preocupación sobre ataques a personas LGBTI y otras formas de violencia y restricciones impuestas a organizaciones LGBTI en las Américas*. Publicación, Washington, DC: OAS OEA, 2014.
<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/023.asp>

¹² *Ibíd.*

estas adquieren y la poca ayuda educativa por parte de entidades públicas y privadas que se da desde los niveles básicos de educación al no crear una cultura tolerante al respeto de los derechos de los demás.

Para el efecto con el afán de frenar estos actos crueles y discriminatorios la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha creado una Relatoría sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e Intersex desde el 1 de febrero de 2014 según se desprende del comunicado de prensa No. 15/14 de la CIDH en el que se establece que la Relatoría donde se dará cuidado a los derechos de los grupos LGBTI, mismo que empezó a laborar el día primero de febrero del año 2014, dando apoyo a las áreas donde se desempeña este grupo minoritario principalmente en aspectos de orientación sexual, identidad, género y diversidad corporal.¹³

Como ya se había manifestado la erradicación de la discriminación solo depende de la aceptación de la sociedad y del enfoque que cada uno de sus ciudadanos tenga al respecto de la libertad, a la vida y a la convivencia diaria, donde cada día se cree una cultura de paz y respeto hacia nuestro prójimo sin importar raza, condición social o su inclinación sexual.

El derecho a la orientación sexual

Se reconoce entonces que al referirse a los derechos fundamentales estos tienen la característica de ser vinculados universalmente a la población mundial sin ningún tipo de discriminación, en base a lo relatado en la normativa tanto nacional cuanto internacional, en la que da notoriedad a que todos los ciudadanos son sujetos con propia capacidad de obrar y por tanto, estos derechos les son inalienables y no se podrán disponer de ninguna manera, sin determinar la condición de la persona y en apego a este, en relación a la expectativa que se pueda generar por alguna condición de un resultado positivo o negativo de la aceptación de las demás personas del entorno social, es entonces considerado un mandato de la norma universal.

¹³ CIDH. *LGBTI Derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex*. Publicación, Derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex: OEA CIDH OAS, 2020.

En cuanto a la universalidad de los derechos fundamentales, esta es concebida por Ferrajoli como relativa en base a la titularidad de derechos- esto se define como de quien desde un todo, “tales derechos permiten predicar la igualdad es lógicamente relativo a las clases de los sujetos a quienes su titularidad está normativamente reconocida”,¹⁴ es decir, la igualdad debe operar *prima facie* entre sujetos que tengan condiciones paritarias en una relación jurídica; de ahí que no todo trato diferenciado puede devenir en discriminatorio, ante lo cual es indispensable generar espacios de diálogo entre los entes estatales y los sectores sociales que se sienten víctimas de discriminación, en nuestro caso por orientación sexual.

Aunque no se ha avanzado mucho dogmáticamente respecto a los derechos a la libertad de orientación sexual, se han programado talleres de trabajo por parte del gobierno central en el que intervengan representantes de la ONU y de distintos estamento activistas del grupo LGTBI a fin de que permitan plantear alternativas para insertar a estos grupos minoritarios, debiendo tomarse en cuenta la Declaración y Los Principios de Yogyakarta los cuales comprenden una gran diversidad de normas de derechos humanos enfocados en los ámbitos de la orientación sexual y la identidad de género. Sería importante que nuestro país se suscriba a este tratado una vez que infunda una cultura igualitaria y no discriminatoria, que garantice a los ecuatorianos el acceso igualitario en deberes y derecha.

Si tomamos en consideración lo establecido dentro de nuestra Constitución, debemos considerar que todos los derechos al ser iguales para todas las personas no hacen diferencias entre ellas, es decir entre homosexuales y heterosexuales.

La Constitución que proclama que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia mismo que engloba una gran cantidad de derechos, además reconoce el establecimiento de los derechos individuales y colectivos, esto en base a un vínculo forzoso por la aplicabilidad de los derechos humanos,

¹⁴ Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 14 de 08 de 2018. <http://justicia365.esy.es/wordpress/derechos-humanos-y-garantias/los-fundamentos-de-los-derechos-fundamentales-luigi-ferrajoli/> (último acceso: 25 de 07 de 08).

señalando esta condición desde la constitucionalidad de la norma, sometiéndose a la normativa de los tratados y protocolos suscritos de derecho internacional en relación a derechos humanos, con el principio (pro-derechos) el cual reside en que se empleará la norma que más beneficie al reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos.

Esta realidad fue advertida por los asambleístas constituyentes, y una vez estudiado analizado los fundamentos de diferentes grupos en relación a problemas de discriminación latentes en el Ecuador, y la falta de atención de los grupos minoritarios, los constituyentes los plasmaron en nuestra Constitución del 2008 contemplando así derechos, y el ejercicio de los mismos a través de la aplicación de varios principios, entre ellos el de igualdad y no discriminación, específicamente mencionado en el artículo 11 numeral 2 de la Carta Fundamental CRE, la que señala:

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 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 a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.¹⁵

En relación al tema en mención se tiene que entonces los individuos que se sientan afectados por cualesquiera tomas de decisión o preferencia pueden y están amparados en la Constitución en el artículo señalado y podrán exigir sus derechos.

De igual modo en el artículo 11 numeral 6 de la Constitución expresa: “todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.¹⁶ Es decir, todos los derechos son iguales, universales y dependen unos de otros.

¹⁵ Asamblea Nacional del Ecuador, *CRE. Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial No. 449, 2008.* art 11 # 2

¹⁶ Asamblea Nacional del Ecuador, *CRE. Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial No. 449, 2008.* art 11 # 6

Si tomamos en consideración lo preceptuado dentro de nuestra Norma Suprema debemos deducir que todos los derechos al ser iguales para todas las personas no hacen diferencias entre ellas, es decir entre homosexuales y heterosexuales.

En efecto el derecho a la igualdad y no discriminación es uno de los que se consagran en los tratados internacionales y en la vigente Constitución Ecuatoriana esto debido a que el Ecuador ha suscrito estos tratados, mismos que deberá cumplirlos y hacer cumplirlos de manera efectiva con la aplicación de las garantías primarias y secundarias, la inclusión de políticas públicas, la intervención de los organismos de control; y otros medios que enuncia nuestra Norma Suprema para lograr el objetivo de protección y garantía, articuladamente dándole mayor énfasis a los grupos excluidos históricamente que vieron afectado el derecho a la igualdad y no discriminación en razón de preferencias sexuales.

Es de conocimiento que en sus inicios la homosexualidad en el Ecuador no era aceptada por nuestra sociedad conservadora, pero tras la lucha constante de grupos activistas se ha ido modificando esta concepción, es así como se llega a obtener la despenalización de la condición del individuo en relación al homosexualismo, eliminando esta condición como un delito. Así, el Tribunal Constitucional, mediante Resolución No. 106 (R.O. 203, 27 noviembre de 1997), suspendió los efectos del entonces vigente artículo 516 del Código Penal que reprimía el homosexualismo, al ser una condición que discriminaba a estas personas denigrando su decisión sexual y contrario a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

Es menester recordar que las primeras acciones que se desplegaron en los procesos previos a la despenalización de la homosexualidad se dieron en la Asamblea Constituyente de 1998 y sus protagonistas por un lado los grupos actores de activismo concretos que planteaban sus negociaciones con otros grupos estratégicos.

Por consiguiente, fueron estos el frente de negociación directa del conglomerado LGTBI aconteciendo esto tras el arresto del colectivo Bar Abanico, principalmente representado por los denominados transgéneros y también travestis, constituidos de manera ordenada en la organización Coccinelli,

evidenciando así su voz y presencia en representación de todo el conjunto de la población englobada como homosexual en ese tiempo. Luego de estos hechos se crearon varias organizaciones que se presentaron como un eje articulador importante en estos grupos minoritarios.¹⁷

Estos colectivos, poco a poco, fueron desbordando la identidad de los hombres gays y mujeres lesbianas debiendo entender que estas personas tienen muy clara su identidad, pero su orientación o su opción sexual está orientada a personas de su mismo género.

Adicional a esto los actos de despenalización e incluso el origen de una ley antidiscriminatoria, fueron un eje que trajo a la mesa varios condicionamientos conservadores y la exigencia de los derechos del grupo en respaldo a sus diversidades sobre todo en el ámbito sexual; siendo una pauta para evidenciar la realidad de esta población y su verdadera problemática, además de la presentación de una propuesta favorable a sus requerimientos. Con esto se evitó que los prejuicios a estas personas sigan generándose debido a las condiciones de su orientación sexual o por cualquier tipo de condiciones que en cierta manera los haga diferentes, además de esto se reconoció la capacidad de que cada persona pueda tomar sus propias decisiones de manera libre y de forma responsable sobre su vida y actividad sexual.

Actualmente, nuestra Norma Suprema declara y señala que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia que aborda un extenso reconocimiento de derechos; así la Constitución del 2008, ampara el buen vivir cuyos rasgos básicos son: 1) la supremacía de la Constitución, 2) la Constitución como norma de aplicación directa y, 3) la jurisprudencia constitucional como una de las fuentes primarias del derecho;¹⁸ por lo que todas las personas independientemente de su orientación sexual son partícipes de este modelo garantista estatal.

¹⁷ Redacción Sociedad. *Las personas Glbti aún no tienen todos los derechos en Ecuador*. El Comercio.com, <https://www.elcomercio.com/tendencias/glbti-derechos-ecuador-despenalizacion-homosexualidad.html>. (27 de noviembre de 2017), 1.

¹⁸ Asamblea Nacional del Ecuador, CRE. *Ecuador. Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 449, 2008.

Por consiguiente, para evidenciar de mejor manera como afecta en la vida de las personas LGTBI la discriminación por orientación sexual, mencionare como jurisprudencia internacional el caso *Átala Riffo y niñas Vs. Chile*, que causó conmoción social y abrió el debate latinoamericano en relación a la discriminación por orientación sexual de personas homosexuales/lésbicas; aquel caso fue resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la misma que emitió la siguiente conclusión:

La corte en relación al caso reitera que en su art.1.1 constituye una norma de carácter universal en la que su contenido afecta a toda la normativa establecida bajo el tratado y adicional establece que se tendrá el carácter de obligatorio para todos los estados miembros o estados parte, esto para respetarlas y hacerlas respetar además de garantizar y permitir el libre ejercicio de cada uno de los derechos aquí señalados inclusive de cada libertad recalcada sin ningún tipo de discriminación. La Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”.¹⁹

De la sentencia que la Corte Interamericana se establece que no debe existir discriminación, por basar las convicciones sociales en procedimientos tradicionales, dejando de lado la intimidad, violentando la igualdad formal y material ante la ley y demostrando que una persona puede o no ser competente para el cuidado de sus hijos en cualquier circunstancia independiente de su orientación sexual.

Por lo transcrito podemos llegar a la conclusión que todos estos instrumentos internacionales de los cuales nuestro país forma parte respaldan y garantizan la igualdad, la libertad, la no discriminación entre otros y hace evidente el derecho que asiste a las personas con distinta orientación sexual o identidad de género a gozar de los mismos derechos que el resto de personas, partiendo de la concepción de que todo ser humano nace libre y goza de los mismo derechos, obligaciones y oportunidades por tan solo ser un ser humano,

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile Resumen Oficial Emitido por La Corte Interamericana de la Sentencia de 24 de Febrero de 2012*. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Corte CIDH, 24 de 02 de 2012). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_239_esp.pdf

muy independiente de que tenga una orientación sexual diferente, garantizándose por parte del Estado la protección de los derechos de las minorías.

En efecto varias de las reivindicaciones sociales que suceden actualmente a nivel mundial están relacionados con la protección de derechos de grupos de minorías para el reconocimiento y ejercicio de sus derechos.

Evidenciamos, también, que mientras se presentan estos eventos se presentan otro tipo de casos y situaciones donde se reclaman derechos por otros grupos minoritarios en diversas etapas sociales mismos que reclaman el cumplimiento de derechos y garantías que los respalden en su entorno local, nacional e internacional, esto es cada vez más común en el espacio latinoamericano, en busca de la igualdad social.

Existe entonces en la actualidad una representación diversa cultural que plantea grandes retos a nivel global donde los grupos minoritarios exigen el respeto a sus condiciones y características a través de los derechos y garantías que se precisan en la normativa global y las de cada país. Así, “lo que indudablemente difiere radicalmente del presupuesto de sociedades homogéneas sobre el que se construyó el Estado moderno”,²⁰ es decir que lo anteriormente definido es que todos los ciudadanos posean características similares en un patrón conservador sin que nuevas ideas y libertades se generen.

Si el Estado a través de la sociedad no acepta la existencia de un grupo minoritario, no existe una verdadera democracia en sentido material, ya que la lucha continua en el interior de los estados a los que pertenecen estos grupos debido a que pueden ser valorados por entes externos al estado donde se presentan, pero a nivel interno aún deben pugnar para lograr su reconocimiento explícito y jurídico, esto debe ser garantizado por el Estado de manera efectiva, más aun considerando que el mundo está cambiando y parafraseando a Norberto Bobbio estamos frente a un “era de los derechos”.

En América Latina las constituciones durante la primera mitad del siglo XX, conllevo a “oscurecer” la presencia de grupos sociales opuestos a las corrientes sociales. Para la actualidad la población mantiene su conceptualización como algo genérico de “pueblo” con un alcance mayoritario, generando una

²⁰ Karla Pérez Portilla, *Aproximaciones al concepto de “minoría* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2001).

pseudo hetero normalidad. Sin embargo, muchas veces esas posiciones mayoritarias soslayaron derechos de personas quienes se vieron invisibilizados para evitar que se los discrimine.

Pero esto con el pasar del tiempo el mundo fue variando a lo largo del transcurso de los años y de la evolución de las sociedades; sin embargo:

Estos cambios que ocurren de manera diferente en cada región del mundo tienen como elemento común la aparición de nuevas formas de adscripción de las personas. Las viejas adscripciones comunales, locales, minoritarias, indígenas, lingüísticas, religiosas, nacionales, etcétera, junto a las nuevas adscripciones de carácter cultural, sexual, ideológico, etcétera, se redefinen en este contexto. La principal característica en la modernidad es la aceptación y búsqueda de múltiples adscripciones o identidades.²¹

Es decir que las sociedades con consideraciones múltiples son más inclusivas y cumplen los requerimientos de las minorías debido a que están inmersos en entornos globalizados donde las libertades se protegen de mejor forma con normativas más justas.

Dichas minorías están tuteladas jurídicamente en los sistemas democráticos, mediante los mecanismos del constitucionalismo moderno, contra el poder excesivo de la mayoría. Y llamo *culturales* a los conjuntos de individuos que, aunque no sean menos numerosos que otros conjuntos de individuos (pensemos en las mujeres) se encuentran -por razones históricas, económicas, políticas o de otro tipo, y dependiendo de sus características raciales, sexuales, éticas, lingüísticas, etc.- en una condición de desventaja.²²

La normativa vigente en el Ecuador señala claramente el precepto fundamental de la no discriminación, la equidad y la igualdad, mismos que deberán ser cumplidos de manera total por cada uno de los ciudadanos, para que se cumplan objetivos en conjunto de los ecuatorianos como el logro de oportunidades iguales para todos, una participación por igual de igual forma de todos y la erradicación de todo tipo de prácticas discriminatorias entre grupos o individuos de la población.

²¹ Karla, Pérez Portilla. *Aproximaciones al concepto de "minoría"*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2001.

²² Paolo, Comanducci. *"Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado"* (Alicante España. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005).

Lo señalado por nuestra Constitución demuestra su supremacía garantista al establecer la igualdad en todos sus órdenes y la prohibición de discriminar sea cual sea la causa o circunstancia; al respecto deberemos analizar detenidamente cada uno de los componentes de este mandato constitucional al determinar que entendemos por igualdad formal y material.

En este sentido, “la igualdad formal son las manifestaciones del propio principio de igualdad de trato, es decir, en la ley, ante la ley, en la aplicación de la ley, en el contenido de la ley y el mandato de no discriminación”.²³ En relación a la Teoría de los derechos fundamentales se expresa que “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”²⁴ desarrollada por Robert Alexy, donde se interpreta que si la norma o las condiciones sociales lo permiten se va a generar una desigualdad de trato con el respaldo de la norma. Entonces, “en la igualdad material, en cambio, se introduce un análisis sustancial que pasa del sistema jurídico a la realidad de la persona; en este sentido, la fórmula de Santos contribuye a aclarar las consecuencias del trato igualitario en relación a la constatación de la diferencia”.²⁵ En donde “todos tenemos derecho a ser iguales cada vez que la diferencia nos inferioriza; tenemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza”.²⁶

En relación a la búsqueda de una igualdad jurídica la cual genera un concepto de equidad, no discriminación e igualdad ante los demás, pero a la vez con el respeto de las características propias de las personas el análisis desarrollado por Robert Alexy señala que:

La distinción entre el conjunto de los derechos fundamentales, comprendidos los sociales, y el conjunto de las situaciones jurídicas, comprendidas las de deber. Se puede en efecto afirmar que la suma de las situaciones jurídicas caracteriza a las diversas, desiguales, singulares e irrepetibles esferas o condiciones jurídicas de

²³ Ricardo Ruiz Carbonell. *El principio de igualdad entre hombres y mujeres. Del ámbito público al ámbito jurídico-familiar*. Barcelona: Universidad de Cataluña, 2007 p.16

²⁴ Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH. *Nuevas Instituciones Del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: INREDH, 2009, p.36.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Boaventura de Sousa, Santos. *La Caída del Angelus Nobus: Ensayos Para una Nueva Teoría Social y una Nueva Práctica Política*. Bogotá: ILSA Universidad Nacional de Colombia, 2003. p.154

cada sujeto su posición de propietario de este o aquel objeto; de deudor o de acreedor de tal suma de dinero frente a tal otro sujeto.²⁷

Estas son las condiciones meramente de derecho basadas en pertenencia, propiedad donde se generan desigualdades por la condición social existente entre uno y otro individuo y que en cierta forma inclinan las condiciones de manera favorable en momentos en que el poder anula la igualdad, por el contrario, Alexy señala que:

La suma de los derechos fundamentales caracteriza por el contrario a la igual personalidad jurídica de cada sujeto en cuanto persona y ciudadano. De ello se sigue que mientras las libertades y su ejercicio, al carecer tanto de títulos como de efectos jurídicos, forman la base de la igualdad jurídica, las situaciones y su ejercicio, al precisar de títulos y al ser productoras de efectos, constituyen la base de la desigualdad jurídica.²⁸

La igualdad jurídica está determinada por el no parcialismo, en el momento de decidir por una situación y resolverla de manera precisa, es decir en base a justicia sin valoraciones y en relación a una ética en la actitud de las partes y el mediador.

De esto se determina que la igualdad jurídica se basa en la protección de cada diferencia personal excluyendo las diferencias de índole social; esto señala además que cada persona de acuerdo a sus particularidades es alguien distinto a los demás, situaciones que definen su identidad; mientras que en el reclamo a sus derechos y garantías es una persona igual a todas las demás sin ningún tipo de distinción ni preferencia y menos aún alguna discriminación. La Norma tutela las diferencias entonces en el primer punto; luego en el segundo punto valora y ataca las desigualdades.

Por consiguiente podríamos decir que la igualdad formal es catalogada como igualdad real o de derecho esto conlleva que la ley en su norma contenga las protecciones para el grupo social o la minoría a proteger sin ningún tipo de distinción exigiendo que esta protección sea con características igualitarias con una accesibilidad simple para todos los que la requieran bajo la cobertura de la norma, en tanto que la igualdad material es de tipo sustantivo de hecho o material

²⁷ Luigi, Ferrajoli. *Derecho y Razon*. Madrid : Trotta, 1989. p.909

²⁸ *Ibíd.*, 910

opuesta a la igualdad del derecho meramente formal, de ahí que se presupone la reforma de cada situación impidiendo a las personas la facultad de ejercer sus propios derechos y la libertad de toma de decisiones y autodeterminación con las debidas oportunidades en relación a las medidas tanto estructurales y legales.

Dentro de los esquemas, desacreditaciones, perjuicios y paradigmas, hemos olvidado que detrás de los diferentes que no son iguales, existen seres humanos que sufren por ser distintos de los que se creen ser iguales, a través del tiempo las constantes luchas reivindicadoras de distintos grupos sociales han logrado hacer que sus derechos sean reconocidos tal es el caso de la comunidad GLBTI que en la actualidad son reconocidos parte de sus derechos, pero no de forma absoluta.

Por lo tanto al crearse los estados constitucionales, se introduce jurídicamente la idoneidad del principio de la igualdad para controlar el contenido de las leyes, consolidándose así una nueva dimensión de la igualdad ante la ley: la igualdad en el contenido de la ley, naciendo la subordinación del legislador al principio de la igualdad, teniendo por destinatarios los propios órganos de la creación del Derecho Constitucional y de la legislación ordinaria, significando al mismo tiempo que toda la ley de revisión constitucional y ordinaria debería obedecer a este principio.

Debemos señalar que existe todavía discusiones doctrinales sobre los conceptos de igualdad y de no discriminación. Es consensual que, desde un punto de vista jurídico, la legislación y jurisprudencia entienden que la igualdad implica la ausencia de discriminación y viceversa.

Acogiendo todo lo planteado podríamos recalcar que la igualdad prescrita dentro de nuestro contexto constitucional es una quimera especialmente para el colectivo LGBTI, puesto que de diversas formas se violentan sus derechos y se los limita, tomando en cuenta que por más que exista la igualdad formal prescrita en una norma, esta no siempre abarca la aplicabilidad a todos los ciudadanos de un Estado.

Además debemos recordar que la homosexualidad anteriormente en nuestro país fue penada, castigada como un delito, gracias a la existencia de los instrumentos internacionales, al reconocimiento de algunos tratadistas, y a la

lucha exhaustiva de grupos activistas se ha logrado el reconocimiento de diversas garantías y derechos; es cierto que con la Constitución del 2008 se busca un país que goce del buen vivir, pero acaso este buen vivir que se pregona, ha hecho realidad un ideal soñado por la comunidad LGBTI, se ha considerado que no solamente son los jóvenes entre los 18 y 25 años los que llevan este estigma, qué podemos decir de los niños y de los adultos mayores que siguen ocultando sus preferencias sexuales, ya que se desconoce las medidas que ha tomado el Estado ecuatoriano para brindarles un día mejor a estas personas. Sin duda alguna el derecho a la libertad y la igualdad en nuestra realidad son instituciones en construcción.

Garantías normativas conexas que protegen el derecho de libertad y orientación sexual.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos señala y garantiza el derecho a la igualdad y a la no discriminación considerados como factores fundamentales de los derechos humanos, planteados tanto en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos cuanto en los tratados de derechos humanos. Lo enunciado es ratificado en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos precepto que no afirma asertivamente que: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.²⁹

El derecho de igualdad y no discriminación establecido en la normativa internacional vigente en relación a derechos humanos, es de aplicación obligatoria en beneficio de todas las personas y no cabe lugar a ningún tipo de exclusión sea por su tipo de orientación sexual, su identidad de género o cualquier otra distinción característica del individuo.

Bajo la normativa de los derechos de igualdad y no discriminación no se concede a ninguno de los estados ni se encuentra en tratados algún texto que confiera algún permiso a que estos garanticen derechos específicos y plenos a algún ciudadano a diferencia de otros, el problema surge cuando se genera algún

²⁹ ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos, <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/#:~:text=Art%C3%ADculo%201.,los%20unos%20con%20los%20otros.>

tipo de acto que excluya a alguien por su condición entorno a su orientación sexual o su identidad de género.

Es muy clara la norma desarrollada por los órganos de las naciones unidas quienes han manifestado que la orientación sexual y la identidad de género son unas de las motivaciones que provocan repudio y discriminación social y es por esto que todos estos órganos y sus respectivas normativas prohíben este tipo de comportamientos que afectan la convivencia social en armonía.

Esto se traduce en que cualquier tipo de estos actos que lesionen esta convivencia por el irrespeto a los derechos de las personas y de los conglomerados aquí señalados en relación a que sean lesbianas, gay, bisexual o transgénero (LGBTI), o incluso la procedencia, la raza, las creencias religiosas el color de la piel o alguna diferencia son prohibidos.

En cada reunión en las que se aborda el tema de los derechos de los conglomerados minoritarios entre los cuales se señala a este (LGBTI), se generan pronunciamientos y decisiones con la finalidad de eliminar estos estereotipos, todo esto desde el seno de las Naciones Unidas y sus órganos mismos que fueron creados con la intención de generar tratados que respeten estas condiciones que hacen diferentes a las personas por sus particularidades pero que a la vez necesitan un respaldo a sus derechos equitativo frente a otros conglomerados, de aquí que el Comité de Derechos Humanos; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la discriminación contra la mujer, son los órganos llamados a velar por el orden y respeto de los derechos.

Existen varias resoluciones que han sido emitidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas donde se ha solicitado a los Estados Parte que se fomente una mayor labor misma que sea garantista en el cumplimiento de los derechos humanos como el de la protección a la vida, esto velara cada estado dentro de su jurisdicción, además de que deberán realizar las investigaciones necesarias en relación a las muertes que este ataque a las minorías genere, incluidas las generadas por razones como la orientación sexual y la identidad de género de la víctima.³⁰

³⁰ véase, por ejemplo, la resolución 67/168 de la Asamblea General

En el año 2011 en el mes de junio el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas pasó a ser el primer ente intergubernamental de la ONU que generó una resolución con una relevante incidencia aplicada a derechos humanos, además de puntualizar aspectos como la orientación sexual y la identidad de género. En la resolución 17/19 el Consejo menciona su “grave preocupación” con respecto a la violencia en sus distintos niveles, incluyendo la discriminación a personas debido a su orientación sexual y su identidad de género, por lo que determinó pertinente la elaboración de una investigación en este campo de estudio con el fin de delimitar las agresiones de este tipo y plantear una respuesta para hacer frente a las mismas.

En enero del 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, publicó su Opinión Consultiva 24/17 misma que trata de los derechos del grupo de minoría LGBTI en exigencia de sus derechos frente a la igualdad y no discriminación, identidad de género y derechos de familia. El resultado de esta opinión consultiva de la Corte genera una obligación a los estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mismos que deberán aplicar de modo directo su interpretación.

La Corte Interamericana a través de su Opinión Consultiva 24/17 dio luces a Latinoamérica para una significativa reacomodación del derecho para el grupo LGBTI, esta incluye el poder de atacar actos de discriminación estructural e histórica. De igual manera, la Opinión Consultiva 24/17 viabilizo a la población LGTBI los instrumentos necesarios con el objetivo de que su defensa estratégica sea a nivel de cada estado y tenga una mayor contundencia.

En el texto de la normativa se expresa muy puntualmente que la Opinión Consultiva 24/17, se centra en recomendar y obligar a que se discorra que es deber de los estados el brindar la seguridad necesaria en relación al establecimiento de medidas de orden legislativo, de orden administrativo y de cualesquier otra índole para corregir la vigencia de actos normados o de convivencia donde se evidencie una carencia de condiciones y sin discriminación debido a actos de orientación sexual o identidad de género rigiéndose a derechos como “seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo

beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, cuidados o beneficios de salud”.³¹ Estas son condiciones que deben ser consideradas y garantizadas en cualquier normativa de los estados parte, en todos sus ámbitos de cuidado y de protección de las minorías.

“Incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género, otros seguros sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios relativos a la pérdida de apoyo para cónyuges o parejas como resultado de enfermedad o muerte”.³² Cabe el carácter de inclusivo y obligatorio de este grupo LGBTI en cualquier proceso de equidad y en beneficio de su realización y libertad de preferencias propias en relación a varios aspectos como el de la formación de una familia.

En nuestro territorio ecuatoriano, los casos sobre identidad de género se vienen litigando desde el año 2009. La consolidación de este derecho se realizó el 10 de mayo de 2017 a través de la Sentencia No.133-17-SEP-CC, Caso 0288-12-EP, cuando la Corte Constitucional señaló que la autoidentificación de género es un derecho, motivo por el cual los documentos personales deben reflejar dicha realidad.³³

Más aun cuando la Corte Constitucional en la sentencia materia de nuestra investigación (No. 133-17-SEP-CC) señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el informe acerca de la violencia trans dice que hacia la población del grupo de LGBTI existe ciertos consensos en relación a los términos utilizados por la persona trans, esto para poder expresar ciertas situaciones y preferencias que establecen un orden de diferenciación dentro de sus participantes estos son:

Mujeres Trans. - Se refiere a personas cuyo sexo asignado al nacer fue considerado social y biológicamente como hombre o masculino mientras que su identidad de género es de mujer o femenina.

Hombres Trans. - Se refiere a aquellas personas cuyo sexo asignado al nacer es considerado social y biológicamente como mujer o femenino mientras que su identidad de género es de hombre o masculina.

Persona Trans. - Este término también puede ser utilizado por alguien que se auto-identifica fuera de la binaria mujer/hombre. Adicionalmente, algunas

³¹ 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),

³² *Ibíd.*

³³ Christian Paula, *La lucha por los derechos LGBTI en Ecuador a partir de la Opinión Consultiva OC-24/17, Discriminación, Diversidad*, (Quito Ecuador: Julio 2018), párrafo 196.

mujeres Trans se auto-identifican como mujeres, y algunos hombres Trans se auto-identifican como hombres.³⁴

Son unas de las consideraciones que se deben dar para aprender a convivir y respetar a este grupo de personas que pugnan por el establecimiento diario al reconocimiento de que son también sujetos de derechos.

Normas jurídicas que protegen el derecho de libre orientación sexual en el Ecuador

Los estados tienen el compromiso jurídico de cuidar y proteger los derechos humanos de las personas LGBTI e intersexuales ya que se encuentran establecidos en las normas internacionales de derechos humanos, con fundamento en la Constitución de la República, la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los tratados internacionales de derechos humanos estipulados posteriormente.

Todos los sujetos sin importar su sexo, orientación sexual e identidad de género tienen derecho a ser protegidos por encontrarse amparados en la Norma Suprema, es decir la Constitución y el aporte y la obligatoriedad de convenios y Tratados Internacionales suscritos con su respectiva normativa relacionada a derechos humanos, incluidos todos aquellos que se refieren a la vida, seguridad personal, estar libre de cualquier tortura, de arrestos o detenciones ilegales y arbitrarias, ser libres de discriminación alguna, la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica: igualdad y no discriminación.

En la Constitución de la República en su artículo 11, número 2 de nuestra Constitución menciona expresamente la no discriminación por “identidad de género”, así como la no discriminación por orientación sexual, contemplada en la Constitución 1998.

Entonces se explica que la Constitución nuestra ya incluye todo tipo de norma que prevenga y sancione cualquiera de los actos que afecten la integridad

³⁴ CNDH MEXICO Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *Los derechos humanos de las personas transgénero, transexuales y travestis*. Ciudad de México: Primera Visitaduría General/Programa de Salud, Sexualidad y VIH, 2016.

de las personas en aspectos de sexo distinto a su concepción como el cambio desde un sexo femenino a un masculino y viceversa, esto de manera independiente a su origen biológico; cabe aquí recalcar que las personas que se ubican en el grupo trans poseen los mismos derechos que los demás.

De ahí que es indudable como el artículo 11 de la Constitución ecuatoriana reconoce y ampara los derechos, y su efectiva protección para este colectivo minoritario, víctimas de continuos atropellos por parte de una sociedad conservadora y discriminadora, tomando en cuenta que dentro de los países de Latinoamérica nuestro país es uno de los que ha logrado despenalizar la homosexualidad, pero no por ello deja de sufrir los estragos de la recriminación como si fuese una enfermedad contagiosa.

La Constitución del 2008, paso de una norma conservadora en cierta manera dando un salto a la inclusión de la condición con la que se diferencia la “identidad de género” dando también cabida para generar la norma con la que se dé sanción a quien transgreda el respeto a los derechos de las personas LGBTI, desde la estructura estatal eliminando así los actos discriminatorios sean de acto u omisión su origen y así mismo en su norma orgánica se exige el establecimiento de acciones de proteccionismo como un mecanismo que garantice la judicialización en contra de quien afecte la integridad de las personas transgénero.

Es así que, en los últimos años nuevos debates y distintos análisis sobre la diversidad de género han ido en aumento en Ecuador, especialmente en la Constitución de 2008 en la que se dio reconocimiento a la "familia en sus diversos tipos" según el artículo 67 de la Constitución de la Republica del Estado y "la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho"³⁵ aseveración estipulada en el artículo 68 del mismo cuerpo legal, pero con un limitante en cuanto a la adopción pues textualmente señala “la adopción corresponderá solo a personas de distinto sexo”.³⁶

En la misma Carta Magna se aclara que “el matrimonio es la unión entre hombre y mujer y se especifica que la adopción corresponderá solo a parejas de

³⁵ Asamblea Nacional del Ecuador, *CRE. Ecuador. Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 449, 2008

³⁶ *Ibíd.*

distinto sexo”,³⁷ esto en cierta manera es una norma que genera discriminación y en cierta forma bajo la concepción de la no discriminación se debe rever y corregir este texto de la norma vigente.

Al respecto la norma sustitutiva en este caso el Código Civil define al matrimonio en su Art. 81 “es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”,³⁸ pero en cuanto a la adopción el Art. 314 señala: “es una institución en virtud de la cual una persona llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre”.³⁹

De esta forma esta norma no deja claro que la adopción sea una institución para personas de distinto sexo, pero si es contraria a la normativa constitucional.

La norma es clara en cuanto se consagra y defiende el derecho a la intimidad salvo en casos excepcionales como su salud personal, no se le podrá a la persona ir contra sus principios personales y delatar cuál es su inclinación sexual.

Así pues, el Art. 83, número 14.- Se establece como obligación de las y los ecuatorianos, “respetar y reconocer las diferencias y la orientación e identidad sexual”.⁴⁰ A lo cual se establece entonces que bajo el amparo de la constitución ecuatoriana las personas pueden autodeterminarse tomando elecciones en correspondencia a su estatus de vida, generarse normas de comportamiento propias, siendo libres de cualquier adopción de uno u otro modelo de vida todo en relación de lo que eligió es decir de sus propias convicciones y en pro de todos sus intereses personales o grupales en relaciona sus deseos.

Adicionalmente, se logró que en el artículo 81 de la Constitución del 2008 se haga hincapié a todo lo que corresponde a asesinatos y demás delitos que afectan a la población trans debido a actos de odio sesgando la actuación de crear una norma paralela para juzgar estos actos de manera directa evitando que su sanción prescriba. Con base en lo anterior, se continua el proyecto de reformas al Código Orgánico Integral Penal para la tipificación de delitos homofóbicos, lesbofóbicos y transfóbicos, igualmente presentado en junio del 2004.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Asamblea Nacional del Ecuador *Cod Civil. Codigo Civil. Quito: Registro oficial*, 2012 art 81

³⁹ *Ibíd.*, art.314

⁴⁰ Asamblea Nacional del Ecuador, *Op. Cit art. 83.14*

Igualmente, dentro de los Instrumentos internacionales de protección se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada el 10 de diciembre de 1948 por los países miembros del cual Ecuador forma parte, siendo uno de sus objetivos principales difundir y

Considerar la validez y la aplicación de los derechos humanos en los entornos mundial, regional, nacional y en las urbes y en el derecho de nacionalidades y pueblos, para el efecto de nuestro estudio el proclamar la libertad e igualdad de todas las personas es así como desde su texto se señalan varios de los artículos que conllevan a mantener un respeto a los derechos individuales y colectivos mismos que engloban también los derechos en relación a los grupos trans. En primer lugar, se evidencia el artículo 1 que proclama “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.⁴¹ El beneficio de ser fraternales incluye que el respeto sea de manera mutua y sin afectaciones ni abusos de una u otra índole.

Adicional a esto en el artículo siguiente se establecen dos puntos Art.2.1: “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.⁴²

Adicional a este punto en el artículo 3 también constan las consideraciones de la vida del individuo y del trato que deberá dar el estado para brindar protección y garantizar el cuidado de la misma. El artículo 3 plantea que: “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.⁴³ Aquí resalta el papel fundamental que se expresa desde el origen de un contrato social con el que el individuo cede algunos derechos y el Estado garantiza su protección.

Luego de lo cual en el artículo 5 se expresa la negativa a actos de abuso extremo que pueden sufrir las personas. Art.5: “nadie será sometido a torturas ni a

⁴¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. DUDH. *Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), Resolución 217 A (III)*. París: Asamblea General de las Naciones Unidas ONU, 10 de diciembre de 1948. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf. Art. 1

⁴² Ibid. Art. 2

⁴³ Ibid. Art. 3

penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.⁴⁴ Es decir que el estado debe procurar y agotar los esfuerzos necesarios para que ninguna persona dentro de su jurisdicción sea torturada ni afectada por cualquiera de estos condicionantes, ni por poderes privados o públicos o en cualquier esfera del ámbito interno.

También en el artículo 7 se señalan aspectos que cobijan los intereses del grupo de LGBTI, donde se indica según el Art.7 “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.⁴⁵ Esto conlleva a que no se establezca ningún tipo de distinción de diferencia o privilegio en el momento en que el estado o algún funcionario del mismo deba brindar la protección establecida en la norma para garantizar los derechos o garantías de protección

Subsidiariamente otro de los tratados de protección es el Pacto de San José de Costa Rica donde los Estados Americanos del cual forma parte nuestro país fue aprobado el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica, en el cual se proclama un régimen de libertad personal y justicia social fundado en los derechos esenciales del hombre como se puede desprender del articulado que se señala:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.⁴⁶

Resalta este artículo lo antes señalado por la declaración universal donde se expresa que no existirá ningún tipo de exclusión ni discriminación a ningún grupo minoritario debido a una condición que diferencie de los demás y que se velará por la protección de los derechos en forma equiparada sin distinción. Continúa en el análisis del art. 2 donde se expresa que:

⁴⁴ Ibid. Art. 5

⁴⁵ Ibid. Art. 7

⁴⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos . *Pacto de San José de Costa Rica donde los Estados Americanos*. San José de Costa Rica, 22 de Noviembre del 1969. Art. 1

Artículo 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.⁴⁷

Cada estado parte del Pacto de San José deberá adoptar las políticas y legislaciones necesarias para dar protección suficiente y garantizar el cumplimiento de la seguridad integral de las personas respecto de la no violencia ni discriminación de ningún tipo. Adicional a esto en el artículo 24 señala lo siguiente: “igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.⁴⁸

La protección d la ley considerara a todas las personas iguales en relación a la exigencia de sus derechos de manera total, asegurando su integridad en cualquiera de sus formas, sin dar espacio a que se genere ningún rasgo de violencia desde otras personas con mayores poderes y que intenten poner en estado de indefensión a las mismas.

La Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos que se encuentra integrada por los países de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y en convicción de que los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos los mismos que gozan de libertad, igualdad y dignidad en derechos los mismos que se proclaman en Guayaquil el 26 julio de 2002.

En esta carta se manifiesta lo siguiente en su parte II de análisis respecto a Discriminación e Intolerancia señala que:

Artículo.10. Reafirman su decisión de combatir toda forma de racismo, discriminación, xenofobia y cualquier forma de intolerancia o de exclusión en contra de individuos o colectividades por razones de raza, color, sexo, orientación sexual, condición migratoria y por cualquier otra condición; y, deciden promover legislaciones nacionales que penalicen la discriminación racial.⁴⁹

⁴⁷ Ibid. Art.2

⁴⁸ Ibid. Art. 24

⁴⁹ Carta Andina Comunidad Andina de Naciones. *Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos que se encuentra integrada por los países de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela*. Guayaquil: Consejo Presidencial Andino en Guayaquil, Ecuador, 26 de julio, 2002. Art. 10

Es de cierta forma más explícita en relación a la protección que se deberá dar a las condiciones de seguridad de todo tipo de individualidad humana o colectividad, adicional a lo que se incluye el movimiento de las personas fuera de sus fronteras. Después en el artículo siguiente el análisis incluye ciertos de los esfuerzos que cada nación parte deberá propender a cumplir y señala que:

Artículo 11. “Fortalecerán los planes educativos y programas de educación en derechos humanos, para promover una cultura social sustentada en la tolerancia, el respeto a las diferencias y la no discriminación. Derechos de las personas con diversa orientación sexual.”⁵⁰

Mediante el camino de la integración educativa se incluirán varios aspectos de carácter diverso de las personas donde se permita dar inclusión en varios aspectos separando rasgos de discriminación. Después de esto se analiza también el artículo 52 concerniente a la PARTE IX de los derechos de grupos sujetos de protección especial literal f donde se especifica el trato especial a los derechos de las personas con diversa orientación sexual, misma que denota lo siguiente:

El reconocimiento directo de los derechos de las personas eliminando cualquier condicionamiento existente debido a su condición de preferencia sexual en relación a su orientación u opción de cualquier tipo y específica que Artículo 52. “Reconocen que las personas, cualesquiera sean su orientación u opción sexuales, tienen iguales derechos humanos que todas las demás”.⁵¹ Luego de esto continua en el análisis del artículo 53 donde se puntualiza la actitud que debe tomar los estados parte firmantes de la Carta mismos que se comprometerán a velar por el cumplimiento y que deberán generar sanción en el caso de:

Artículo 53. Combatirán toda forma de discriminación a individuos por motivos de su orientación u opción sexuales, con arreglo a las legislaciones nacionales y, para ello, prestarán especial atención a la prevención y sanción de la violencia y discriminación contra las personas con diversa orientación u opción sexual, y la garantía de recursos legales para una efectiva reparación por los daños y perjuicios derivados de tales delitos.⁵²

Cada país deberá en su normativa interna crear ordenamientos específicos que propongan una sanción a quienes atropellen los derechos de este grupo y de la

⁵⁰ Ibid. Art. 11

⁵¹ Ibid. Art. 52

⁵² Ibid. Art. 53

recopilación de los recursos jurídicos y administrativos para actuar bajo un marco legal acorde al cumplimiento de este proceso.

Por otra parte, la Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, presentada por la Asamblea de la OEA el 7 de junio de 2011 AG/RES.2653 (XLI-O/11) y en concordancia con los distintos estamentos de Derechos Humanos ratifica sus convicciones de libertad e igualdad en el siguiente articulado:

1. Condenar la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación.⁵³

La OEA es específica en tratar los asuntos de los grupos de condición minoritaria de LGBTI, mismo que se refiere como la generación de una condena a quienes actúen de manera que afecten los derechos de estas personas y estimula a los países a que se establezcan políticas sancionatorias para quienes transgredan la norma.

3. Alentar a los Estados Miembros a que, dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de orientación sexual e identidad de género.⁵⁴

En el campo administrativo también se incide a que se aborden buenas prácticas y políticas en favor de este grupo y que no se genere ninguna vulneración de sus derechos.

Las posiciones adoptadas por los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas establecen que todos los ciudadanos son sujetos a los cuales les es intrínseco el derecho de la no discriminación incluyendo las inclinaciones sexuales que adopten para sí, su identidad de género, estas características son respaldadas por el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además de un gran número de convenios y tratados de orden internacional en efecto del respeto a la orientación sexual y de género de las

⁵³ OEA Organización de los Estados Americanos AG/RES.2653. *Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, presentada por la Asamblea de la OEA. AG/RES.2653 (XLI-O/11)*. Declaración, San Salvador: OEA Organización de los Estados Americanos, 7 de junio de 2011. pto.1

⁵⁴ Ibid. pto. 3

personas, sin ningún tipo de discriminación, por otra parte en el artículo 7 también se incluye que todos son iguales ante la ley, siendo claros en asentar que no se darán ningún tipo de distinción en la ley que los ampare, y de igual manera la condición de protección que deberá amparar la norma.

Cuando existen ciertas condiciones que favorecen unos y afectan a otros apegadas a fundamentación no correcta y prohibida se considera entonces que se obro de manera discriminatoria, esto conllevara al estado a que demuestre que no existió tal afectación de una forma razonable y objetiva en derecho, donde no cabe la diferenciación o discriminación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales son instituciones que cobijan en su norma las suficientes garantías relacionadas a la no discriminación con documentación especial de fundamentación de actos de discriminación sancionados como prohibidos.

Como se puede ver los referidos instrumentos internacionales no plantean de forma explícita la orientación sexual ni la identidad de género, pero determinan las expresiones de “cualquier otra condición” o “cualquier otra condición social”. Estas listas de fundamentos son de actuaciones abiertas que atañen al irrespeto de la norma y que incurren en discriminación mismas que dan paso a interpretaciones no cerradas.

Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales las personas LGBTI son objeto de varios actos de discriminación a lo largo de su día a día y en su vida, varias aristas de la sociedad afectan su condición inclusive en la parte de la aplicación de la norma vigente misma que deberá ser reformada para que no genere esta afectación, en beneficio del conglomerado social total y de cada grupo que participa en él, además en aspectos de índole político sus intereses son afectados, debido a que existen condicionamientos que tildan la homosexualidad como un agravio social; por otra parte esta condición también es objeto en relación de áreas como la búsqueda de un empleo que les es negado por su inclinación sexual, además de ciertos beneficios encuadrando estos actos en una discriminación extraoficial, generándoles exclusión y en muchos casos perjuicios de manera integral con estigmatismos sociales y prejuicios, llegando al

área educacional y la vivienda sin olvidarse el área de la salud. No obstante, la normativa internacional sobre derechos humanos prohíbe la discriminación en temas relacionados con la orientación sexual y la identidad de género.

A pesar de existir tantas garantías y hablarse de respeto a los derechos consagrados en nuestra Constitución existen y seguirán existiendo minorías como la comunidad GLBTI que sigue siendo víctima de atropello de los mismos estamentos y organismos estatales que vulneran diariamente la dignidad del ser humano, porque, aunque diferentes son igual que el resto de las personas, seres humanos dotados de las mismas habilidades, destrezas y capacidades.

El sexo, la raza, el color de la piel o la religión al igual que la orientación sexual y la identidad de género, no son aspectos de fundamento que permitan fundar diferencias o distinciones, la norma internacional dispone que la discriminación es una distinción que afecta a la formación de una vida normal, donde existen aspectos que excluyen y restringen a la persona bajo preferencias de otros que afectan la condición propia de manera directa o indirecta, con la intencionalidad de afectar causando daño o anulando alguna condición real de la persona, en el establecimiento de la equidad del ejercicio y goce, de las condiciones en igualdad, de los propios derechos bajo la norma establecida a nivel internacional.

De lo descrito podemos llegar a la conclusión que todos estos instrumentos internacionales de los cuales nuestro país forma parte respaldan y garantizan la igualdad, a libertad, la no discriminación entre otros y hace evidente el derecho que asiste a las personas con distinta orientación sexual o identidad de género, partiendo de la concepción de que todo ser humano nace libre y goza de los mismo derechos, obligaciones y oportunidades por tan solo ser un ser humano, muy independiente de que tenga una inclinación sexual diferente pero que en muchos de los casos tales como la sentencia 133-17-SE-CC materia de la investigación, tienen que agotar todas las vías administrativas, judiciales y llegar a la Corte Constitucional para que sus derechos constitucionales sean respetados y así garantizar se respete su igualdad de condición.

Evolución de los derechos de las personas con orientación sexual diferente en la Constitución ecuatoriana

Desde esta perspectiva, en el siguiente subtema el interés radica en vincular los derechos sexuales expresados en la Constitución del Ecuador como la arista normativa; los debates en la Asamblea Constituyente y las interpretaciones del Tribunal Constitucional como la arista estructural y las agendas y propuestas de organizaciones sociales de mujeres, LGBT y jóvenes, así como la postura de la Iglesia Católica como fundamento político- cultural.

Primeramente, es menester señalar que hasta el año 1997 el artículo 516 inciso primero del Código Penal del Ecuador tipificaba como delito la homosexualidad en los siguientes términos: “En los casos de homosexualismo, que no constituyan violación, los dos correos serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años”. Por lo dicho, en el mismo año en la ciudad de Cuenca se produjo una detención masiva de homosexuales lo cual desembocó en múltiples denuncias y muestras de solidaridad que dan pauta para denunciar el carácter inconstitucional del artículo 516 del Código Penal.

De esta forma, en septiembre de 1997 algunos organismos y comunidades LGBT y defensores de los derechos humanos, presentaron ante el Tribunal Constitucional una acción de inconstitucionalidad en contra de la normativa mencionada.

Más tarde, en noviembre de 1997 el Tribunal Constitucional resuelve una aceptación parcial de la demanda presentada, con lo que declara inconstitucional el inciso primero del artículo 516 del Código penal, dejando sin validez alguna sus mandatos.

No obstante, los incisos segundo y tercero del mencionado artículo no fueron considerados inconstitucionales. Estos artículos determinan de forma textual:

Cuando el homosexualismo se cometiere por el padre u otro ascendiente, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años y privación de los derechos y prerrogativas que el Código Civil concede sobre la persona y bienes del hijo. Si ha sido cometido por ministros del culto, maestros de escuela, profesores de

colegio, o institutores, en las personas confiadas a su dirección o cuidado, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años.⁵⁵

Según lo expuesto, el objetivo es llevar a cabo un análisis de la interpretación del carácter constitucional del caso citado previamente, la metodología que se aplicó, los principios que fueron usados como fundamentos y el vínculo de la ideología e interpretación con base en la homosexualidad representada tal como el proceso propone.

Para esto, se toma como premisa que los procesos de interpretación son de carácter histórico y están íntimamente relacionados con el contexto, el espacio temporal y por supuesto, el intérprete. Salgado cita a Ferraris y plantea que “todo intérprete mira el mundo desde una propia, irreductible perspectiva”,⁵⁶ por este motivo afirmar es las interpretaciones pueden construirse sobre la objetividad es sumamente complejo.

Por otro lado, también es pertinente reconocer que en el pasado se efectuó la declaración de la inconstitucionalidad del estatuto sobre la criminalización de las relaciones homosexuales consentidas, lo cual implicó un avance representativo en la defensa de los derechos humanos. De esta forma, a través de estos acontecimientos se hace visible el prejuicio y repudio existente hacia las identidades sexuales no hegemónicas en su paso por la resolución del Tribunal Constitucional.

La homosexualidad se constituyó como delito en el Derecho Penal ya que se tipificó con base en mecanismos coercitivos para ejercer control sobre determinadas conductas de los individuos en el ámbito social. Así se reconocer que el poder de coerción del Derecho se ve manifestado por excelencia en el Derecho Penal.

Además, se debe considerar que el Derecho Penal fue considerado como un fundamento primordial planteado para velar por el cumplimiento de los bienes jurídicos, los cuales son aspectos esenciales para el desarrollo de la sociedad que abarcan penalizar conductas objetivas, la desaprobación, rechazo y sanción de

⁵⁵ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial (Separata), 2014-02-10, núm. 180, 1-144.

⁵⁶ Judith Salgado. *La Reapropiación del cuerpo Derechos sexuales en Ecuador. Quito: Abya Yala, Corporacion Editora Nacional, 2008, p.37*

determinados hechos o delitos. Por lo dicho, es imprescindible ponderar variables desde la perspectiva socio cultural, en que Butler plantea que:

El imperativo heterosexual permite ciertas identificaciones sexuadas y excluye y repudia otras. Esta matriz excluyente mediante la cual se forman los sujetos requiere pues la producción simultánea de una esfera de seres que son mirados con desprecio, de aquellos que no son personas normales, pero que forman el exterior constitutivo del campo de los sujetos.⁵⁷

Lo mencionado anteriormente da paso a la creación de un espacio de lo repudiado, lo rechazado, lo excluido, y que estaría poblado por todas aquellas personas no heterosexuales o mejor conocido como las personas normales como llama nuestra sociedad.

Ahora bien, la matriz heterosexual al imponer el discurso de inferioridad, requiere que este discurso se repita reiteradamente como medida de protección de la amenaza de lo rechazado. Por este motivo, la heterosexualidad se posiciona como lo natural y aceptado socialmente, como aquella orientación normalizada, mientras que los pensamientos y conductas que no encajan en esta matriz, se afianzan como antinaturales, sucios o incluso como una enfermedad.

En este escenario de contrastes, a pesar de que la exclusión busca la separación y diferenciación de lo normal y lo anormal; el límite divisorio entre lo aceptable y lo inaceptable es difuso amenazando a la propia identidad de los individuos. Es así que, con la finalidad de instaurar una frontera y minimizar las ambivalencias que afectan a la hegemonía, el Derecho Penal se ha constituido como una herramienta de reafirmación de las ideologías que acentúa de forma legal aquello que se repudia y censura en la esfera de la sexualidad. Por esto, se reconoce que la criminalización de la homosexualidad es la cristalización de la homofobia determinada como el pánico a lo homosexual por amenazar la identidad heterosexual.

Conforme con el devenir del tiempo en nuestro país varios elementos beneficiaron la incursión de los derechos sexuales en la palestra pública. En primera instancia, se comenzó a dar reclamos para que los derechos humanos del Colectivo LBGTI sean respetados dándose una mayor influencia a nivel

⁵⁷ Judith Butler, *Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*, Paidós. Buenos Aires - Paidós 2002.

internacional y a nivel local marcando de esta manera una nueva incursión del discurso de prevalencia de los derechos sexuales.

En este sentido, para complementar el análisis de lo planteado, es pertinente recalcar los aportes de Sousa Santos quien establece que “aquello que llamamos globalización es, en verdad, un conjunto de luchas transnacionales”.⁵⁸

Sobre la globalización, el autor plantea reconocer cuatro formas de producción, las cuales son:

El localismo globalizado, como proceso por el cual un determinado fenómeno local se globaliza con éxito; el globalismo localizado entendido como el impacto específico en las condiciones locales producido por las prácticas y los imperativos transnacionales que se desprenden de los localismos globalizados; el cosmopolitismo referido a la organización transnacional de la resistencia de Estados nación, regiones, clases o grupos sociales victimizados por los intercambios desiguales de los cuales se alimentan las dos anteriores formas de producción de globalización; el patrimonio común de la humanidad, entendido como aquellas luchas transnacionales por la protección y la desmercantilización de recursos, entidades, artefactos y ambientes considerados esenciales para la sobrevivencia digna de la humanidad y que solo pueden ser garantizados a escala planetaria.⁵⁹

De las variaciones descritas, el autor propone que tanto el localismo globalizado como el globalismo localizado son globalizaciones que afianza la hegemonía, mientras que las dos formas de producción restantes (cosmopolitismo y el patrimonio común de la humanidad) son globalizaciones que se edifican desde abajo y por ellos son consideradas contrahegemónicas. En definitiva, para este autor los derechos humanos se encuentran en la esfera hegemónica del localismo globalizado, aunque en ocasiones o durante algunos periodos de tiempo puede convertirse en cosmopolitismo.⁶⁰

Según lo expuesto, el aporte de Sousa Santos sobre las formas de globalización no deja lugar a dudas que la sociedad se desarrolla en contexto de permanente disputa y negociación de intereses, en donde los sectores hegemónicos establecen los localismos a ser globalizados o universalizados y los que no. Además, estas mismas relaciones de poder controlan los impactos resultantes de las transformaciones, así como las resistencias, y las alternativas

⁵⁸ Santos Boaventura de Sousa, “*Las tensiones de la modernidad*” Porto Alegre, Editado por Manuel Monereo y Miguel Riera (Madrid España, 2002), 172-177.

⁵⁹ *Ibíd.*, 175.

⁶⁰ *Ibíd.*

frente a la matriz hegemónica que pondera las propuestas sociales de acuerdo a su ideología.

Otro de los factores relacionados con la globalización y sus distintas formas de producción tiene que ver con la internacionalización de los derechos humanos suscitada a finales de la primera mitad del siglo XX (1948), cuando se aprueba la Declaración Universal de Derechos Humanos e inicia la difusión en todo el mundo de tratados, declaraciones y demás formas y espacios de comunicación referentes a este ámbito, lo cual marca una pauta para incrementar el uso de mecanismos internacionales como apoyo para la protección de los derechos humanos, entre los principales organismos involucrados se encuentra a nivel regional la OEA (Organización de Estados Americanos) y a nivel mundial la ONU (Organización de las Naciones Unidas).

De acuerdo a lo anterior, la participación de comunidades internacionales y la intervención del derecho internacional, en numerosas ocasiones, se ha instaurado como un instrumento de legitimación para velar y reivindicar los derechos humanos.

De esta forma, la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, CIDP, afianzó los primeros pasos en la inclusión de la sexualidad y la salud sexual en las discusiones internacionales sobre los derechos humanos. Así, por primera vez se reconoce la vinculación de la salud sexual con la prevalencia de los derechos, los cuales están enmarcados en los distintos programas de población y desarrollo a nivel mundial.

Con relación a lo mencionado, algunos colectivos aseveran que, bajo este reconocimiento de la salud sexual como parte de los derechos humanos, los organismos internacionales se enfocaron expresamente en los derechos sexuales de las mujeres, aunque no se reconociera como tal de forma explícita. En efecto, la Plataforma de Acción de la IV CIM reconoció que: “Los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a ejercer el control y decidir libre y responsablemente sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, libres de coerción, discriminación y violencia”.⁶¹

61 Declaración de Beijing y Plataforma de Acción, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 15 septiembre 1995.

Complementariamente, a pesar de que los esfuerzos de la comunidad internacional establecen pautas para enriquecer las discusiones relacionadas con la sexualidad desde la perspectiva de los derechos humanos, los derechos sexuales no se reconocen o nombran como tal, y a su vez mayoritariamente se tiende a asociarlos con los derechos de la sexualidad y reproducción, exclusivamente para las mujeres. De esta manera, se suscitan declaraciones de carácter excluyente para los hombres, y también para los individuos de orientación sexual no diferente a la heterosexualidad, tal como sucedió en Ecuador de acuerdo al análisis presentado de las discusiones en la última Asamblea Constituyente.

No obstante, es indiscutible reconocer que los derechos sexuales, en los últimos años, han tomado fuerza gracias al impulso de colectivos y organizaciones feministas y homosexuales, quienes han ido contra la matriz hegemónica reivindicando sus derechos, vinculados o no, con la reproducción y relaciones heterosexuales. Así mismo, se evidencia una propagación de redes transnacionales de ONG's y colectivos sociales organizados por los derechos de las mujeres y del movimiento LGBTI.

En este punto, es fundamental analizar el término “derechos sexuales”, el cual, de acuerdo al criterio de Alice Miller, “funcionan hoy como receptáculo de una serie de reivindicaciones diferentes sobre los derechos humanos. Por ejemplo, se usa a menudo para calificar las demandas por los derechos exclusivamente relacionados a las identidades o comportamientos de gays, lesbianas, transexuales”.⁶²

De este modo, se reconoce que la terminología de “derechos sexuales” se entiende cada vez con mayor énfasis dentro del marco de las demandas por experiencias de la sexualidad desde el enfoque del “placer” restando protagonismo a la prevalencia de los derechos frente a la violencia o explotación sexual. Asimismo, la denominación de los “derechos sexuales” se vincula con las acciones que por obligatoriedad los estados y otros actores deben defender en diferentes actividades y expresiones vinculadas con la sexualidad. Adicionalmente, los colectivos e individuos que promueven los derechos humanos

⁶² Alice Miller, *Derechos Sexuales, derechos reproductivos, derechos humanos* (Lima Perú, CLADEM, 2001).

hacen referencia a los “derechos sexuales” como la declaración y legitimación de que la sexualidad y salud sexual deben tratarse dentro de este ámbito, como un derecho.

La autora Alice Miller plantea que existen tres aproximaciones posibles hacia la temática de los derechos sexuales: desde una perspectiva evolutiva, devolutiva o revolucionaria.

La primera aproximación o perspectiva es la evolutiva, la cual:

Busca aplicar los derechos existentes a nuevos sujetos ejemplo trabajadoras sexuales y a nuevas situaciones como la elección de pareja del mismo sexo, invocando los derechos existentes para responder a los diferentes aspectos de las necesidades sexuales. Desde esta aproximación, se invoca la privacidad para proteger la actividad sexual entre personas del mismo sexo, el derecho a la integridad para proteger la violencia sexual contra mujeres, el principio de igualdad a favor de los homosexuales, etc.⁶³

Por otro lado, desde la perspectiva devolutiva, los derechos sexuales son identificados con reclamos sectoriales específicos, como considerar que estos derechos corresponden única y específicamente a las personas gays, lesbianas, bisexuales y transgénicas.⁶⁴

Finalmente, la tercera perspectiva es la revolucionaria y se enfoca en la reivindicación de la igualdad y la no discriminación:

Pone énfasis en la dignidad de la persona y en la idea de que los derechos son interdependientes en su realización, señalando la importancia de la participación de individuos y grupos en la determinación de los temas que los afectan. Como podrá apreciarse, la demanda evolutiva no parece distinguirse de la demanda revolucionaria, pues en ambos casos estamos ante un enfoque de derechos para proteger los ámbitos de la sexualidad y de la reproducción.⁶⁵

Los derechos de las personas transexuales a partir del *ius cogens* internacional

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ Rocío Villanueva, *Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos* (San José Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el desarrollo, 2008).

El cuidado y la defensa de los seres humanos ha constituido un punto de convergencia de gran relevancia entre el derecho constitucional y el derecho internacional.

Como podemos observar la protección de los derechos humanos empieza a tener trascendencia internacional a raíz de la atrocidad y gravedad de los hechos que se vivieron durante la Segunda Guerra Mundial, por los sucesos y acciones antihumanitarias llevadas a cabo por el movimiento nazi; acontecimientos que marcaron la pauta para afianzar la protección de los derechos fundamentales de una escala nacional a una instancia internacional y regional de la protección de los derechos humanos.

La promulgación de las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos desencadenó en la elaboración de otros instrumentos de carácter internacional especializados en la materia de los derechos. Entre estos mecanismos se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que tiene una implicación universal, mientras que a nivel regional está la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También se puede identificar la perspectiva general de estos mecanismos, tal como los mencionados anteriormente, y algunos con enfoque específico como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), la cual tiene una naturaleza declaratoria y vinculante.

En definitiva, se reconoce que surgieron varios organismos especializados en diversas funciones y competencias, los cuales con el sustento en la protección de los derechos humanos permitieron ganar terreno en esta lucha. En este sentido:

Hay que resaltar y tener presente que la primera defensa de los derechos humanos debe ser vanguardista el propio Estado, en donde debe realizarse la protección más amplia; esto se observa con el requisito de agotar los medios internos para poder acudir a los mecanismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, los cuales tienen un papel subsidiario.⁶⁶

En el devenir del tiempo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó, en el año del 2003, la opinión consultiva Condición Jurídica y Derechos de

⁶⁶ María del Refugio González y Mireya Castañeda, *La evolución histórica de los derechos humanos...*, en op. cit., nota 3) se utilizó el término “derechos del hombre”, con implicaciones sustantivas (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2018), 39-40.

los Migrantes Indocumentados. Paso gigantesco y precursor en el historial del derecho internacional de derechos humanos, donde se transforma en irrefutable el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación siendo parte esencial del *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el soporte jurídico del orden público nacional e internacional siendo un principio fundamental que abarca o forma parte de todo el ordenamiento jurídico.

En la actualidad no se puede admitir ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental el cual forma parte del derecho internacional general. Como es de conocimiento en la actualidad se volvió importante en el derecho internacional el principio fundamental de igualdad y no discriminación ingresado en el dominio del “*ius cogens*”.⁶⁷

El artículo 53 de La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, define las normas de *ius cogens* en los siguientes términos: “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. La Convención indica que será nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general existente.⁶⁸

Ahora bien, antes de proceder a realizar un análisis de forma general y poder evidenciar la situación jurídica de las poblaciones LGBTI en el marco del constitucionalismo ecuatoriano es pertinente aclarar el concepto de bloque de constitucionalidad y el tratamiento que la Constitución de la República del Ecuador da a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El bloque de constitucionalidad trata de la existencia de principios y normas que, sin encontrarse de manera formal en la Constitución de la República del Ecuador, forman parte de ella. De esa manera, la Corte Constitucional ecuatoriana ha hecho referencia a esta institución, recalcando que está conformada por normas que, si bien no son parte de las normas de la Constitución de manera

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 91; Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 105, y Caso Flor Freire Vs. Ecuador, párr. 118* (Sentencia de 24 de febrero de 2012)

⁶⁸ Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, (1969), Artículo 53.

formal, sí se consideran como parte de la misma, debido a que la propia Constitución determina este rango y rol, con base en el principal cometido del estado que es la protección de la dignidad humana de sus habitantes.

Por lo dicho, para que el análisis de la constitucionalidad de las normas sea completo y tenga una visión holística, es imprescindible tener presente a la Constitución de la República del Ecuador, y a su vez, a los órganos internacionales de derechos humanos que participan orientando a los jueces en la identificación de los atributos esenciales de la Constitución ecuatoriana.

Así, el bloque de constitucionalidad ampara que los Estados están regidos por las normativas establecidas en cada una de sus constituciones, pero de igual manera deben responder a una obligación que precede de los tratados internacionales que les acomete, pues los mismos pasan a ser parte, en este caso de la Constitución de la República del Ecuador, tal como reafirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

De acuerdo a lo anterior, la Corte Constitucional ecuatoriana ratifica que al momento en el que el país se acoge a un tratado internacional, la normativa que proponga el mismo, se considera de forma imperante, pasando a formar parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Carta Magna ecuatoriana pondera con una jerarquía especial a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos al disponer que aquellos ratificados por el estado que reconozcan derechos más favorables prevalecerán sobre cualquier norma jurídica.⁶⁹

En complemento, la Corte Constitucional ha determinado que, por la manifestación de conformar el bloque de constitucionalidad, todos los tratados internacionales a los que el estado ecuatoriano se ha adherido, prevalecen como normas de alta relevancia en la Constitución del Ecuador, recalando a su vez que en los órganos de derechos humanos su aplicación es inmediata y directa.

Adicionalmente, en la Constitución de la República del Ecuador se hace referencia explícita a que los funcionarios públicos son los llamados a aplicar de forma directa los instrumentos internacionales de derechos humanos, si es que estos fueren más favorables que lo determinado en la Carta Maga.

⁶⁹ Johanna Egas, Reconocimiento legal a la identidad de género de los trans Constitución de la República del Ecuador (Quito: Registro Oficial No. 449, octubre 2008), art. 11.

En último lugar, debido a que en el desarrollo de esta investigación se involucran varias normas, es necesario enfatizar en la relevancia del corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual está formado por algunos instrumentos internacionales tanto de contenido como de efectos de carácter jurídicos entre los que se encuentran resoluciones, declaraciones, tratados, convenios, entre otros.

Como se podrá observar al realizar un análisis de derechos se ha tomado en consideración el principio de igualdad y no discriminación; este principio se ha ponderado como *ius cogens* por lo que todos los estados se ven en la obligatoriedad de garantizar la prevalencia del mismo que hace referencia a que todos los individuos son iguales y gozan de los mismos derechos, quedando prohibido, además, todo tipo de discriminación por la identidad sexual o de género de cada persona. Este principio se ve reflejado en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución ecuatoriana.

Por lo dicho, la CIDH ha planteado que la discriminación se prohíbe a razón de determinadas categorías entre las cuales se evidencia a la identidad de género y el sexo como categorías prohibidas de discriminación. Para tal efecto, a lo largo de los años se han llevado a cabo importantes convenios internacionales para crear un espacio de debate referente a la discriminación en categorías específicas, por ejemplo, en 1965 se realizó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. En 1979, la Convención de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y en 1982, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Así en las convenciones citadas y otras, se determina que la discriminación se refiere a “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en ciertos motivos que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en varias esferas como política, social, etc.”.

⁷⁰ Por esto, varios órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se han alineado a este criterio.

En este escenario, se identifica un conflicto relevante para este análisis, que es la cedulación. La CIDH establece que: en lo que corresponde a la existencia de dualidad de cédulas, se trata de una distinción basada en la identidad de género que tiene por objeto y resultado el menoscabo de la igualdad ante la ley y del reconocimiento de derechos en condiciones de igualdad.⁷¹

Por lo dicho, en primera instancia, se plantea que los procesos de cedulación generan una distinción que termina provocando discriminación de forma directa ya que quienes han decidido modificar el campo de “sexo” portan cédulas diferentes a las del resto de la población. En otras palabras, a las personas trans se les otorga cédulas de carácter especial o excepcional, lo que ratifica la discriminación desde estos documentos, que a la final promueven la división de la población.

Luego, también se evidencia una forma de discriminación indirecta con la existencia de cédulas diferentes para las personas trans, desde el punto de vista que estos documentos excepcionales contienen la palabra “género”, como sugerencia de que el portador de la cédula fue o es parte de un proceso de cambio. De esta manera, es factible definir que la elección de ser trans, supone atravesar episodios de discriminación en varios ámbitos, lo cual finalmente termina afectando a este grupo vulnerable.

Por una parte, se plantea que los procesos discriminatorios en la cedulación de las personas trans, recaen en el hecho de que no existiría concordancia entre lo visible desde la apariencia física y los datos proporcionados por la cédula de ciudadanía. Sin embargo, en el caso de que la persona trans hay modificado su apariencia y busque que esta coincida con lo que expresa su documento de identificación, su cédula seguirá siendo diferente generando que se la identifique como trans. Esto representa una problemática, tomando en cuenta

⁷⁰ Convención Internacional sobre la *Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (1965), art. 1.

⁷¹ Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del debido proceso* (México: Corte IDH, 1999).

que la cédula es un documento esencial para trámites y demás procesos, y es utilizado de forma cotidiana; por esto, la identidad de las personas trans se ve expuesta con su documento de identificación.

Por todo lo explicado anteriormente, es posible proponer dos alternativas que solucionarían el conflicto y proceso discriminatorio en la cedulación. La primera de ellas es que se suprima totalmente los campos de “sexo” o “género” en los documentos de identidad, pasando a ser de carácter confidencial, pues finalmente estos datos resultan irrelevantes desde el punto de vista jurídico. La segunda opción, es que el campo de “género” se incluya en todas las cédulas de ciudadanía, evitando que únicamente las personas trans puedan acceder a ello. Así, existiría un solo tipo de cédula para toda la población, eliminando la diferenciación y discriminación de las personas trans.

El derecho a la vida privada e intimidad es un proceso complejo de discriminación en cuanto que al derecho a la vida privada no se respeta, este se encuentra consagrado en el artículo 11 de la CADH al prescribir que “nadie puede ser objeto de injerencias en su vida privada y que toda persona debe poseerla”.⁷²

Sobre este derecho, la CIDH ha planteado que implica la totalidad de las aristas de la intimidad y que está ligado con la autonomía de cada persona, expresada en la personalidad, identidad, el relacionamiento a nivel personal y familiar, y por supuesto, las decisiones sobre su sexualidad y salud sexual.

Por lo dicho, el derecho a la vida privada e intimidad plantea la determinación autónoma de la propia identidad y el relacionamiento con otras personas en base a ella, incluso aunque esta identidad no sea parte de la matriz hegemónica, y no sea aceptada socialmente. En este sentido, se reconoce que el alcance de la vida privada e intimidad da la potestad a cada individuo de compartir o no su identidad de género o aspectos de su sexualidad.

De esta manera, se concluye que la identidad de género es de naturaleza personal y la injerencia de una tercera persona o el propio Estado, para acreditar esta autodeterminación, representa una intromisión en la vida privada. Por ello, considerando que se solicita como requisitos para el reconocimiento legal de las

⁷² Convención Internacional sobre la *Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (1965). Art. 1. (2010). Derechos Culturales, cultura y desarrollo. Agencia Española de Cooperación Internacional.

personas trans, la declaración de testigos, se considera que este requisito debería ser suprimido, pues al igual que la diferenciación en los documentos de identidad, representa un tipo de violencia hacia la comunidad trans:

Es ilógico pensar que un tercero pueda autodeterminar al solicitante ya que ello resulta en una invasión en la esfera de la vida privada de las personas, considerando que este derecho comprende la forma en que una persona se ve a sí misma y de cuánto proyecta a los demás. Por ende, cualquier otra persona que no sea el solicitante no puede declarar sobre cómo ese solicitante se ve a sí mismo. La consecuencia de este requisito es que dos personas ajenas a la vivencia interna del género auto percibido de una persona se involucren en un proceso privado del solicitante, constituyéndose una intrusión de la comunidad exterior.⁷³

Así, en contraposición a los hechos discriminatorios que viven en el día a día las personas trans, diversos movimientos sociales promulgan el diálogo entre las comunidades trans y los mecanismos legales planteados a través del derecho y las constituciones. El objetivo, es alcanzar un reconocimiento por parte del Estado, pero que no se base en procesos agresivos o discriminatorios que acentúan aún más la compleja realidad que cotidianamente enfrentan las personas trans, que merma su calidad de vida. En Colombia, las organizaciones sociales que representan y defienden los derechos de las comunidades trans han puesto en debate la vulneración de sus derechos humanos desde los procesos jurídicos que el derecho impone:

En los informes de Colombia Diversa, la Fundación Santa María, y la activista trans-Diana Navarro se describen situaciones como la violación del derecho a la vida por crímenes de transfobia, el abuso policial, la falta de debido proceso, el hacinamiento, la imposibilidad de acceder a un sistema de salud integral, la discriminación y la imposibilidad de acceder al mercado laboral o a los centros educativos. En muchas ocasiones, esto último lleva a que las personas trans ejerzan la prostitución como único modo de ingresos y de aceptación social.⁷⁴

El panorama descrito ha promovido que las comunidades trans ejerzan un activismo político que busca modificar las injerencias jurídicas que violentan sus derechos. En definitiva, las organizaciones se movilizan por alcanzar un reconocimiento de carácter jurídico que sea reestructurado y repensado desde una

⁷³ Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del debido proceso*, (1996), Sistema de Consulta Internacional de Derechos Humanos.

⁷⁴ Diana Moreno, *Derecho, Persona e Identidad Sexual. El Debate Jurídico de la Documentación de las Personas Trans*. (Bogotá Colombia: Universidad de Bogotá Colombia. 2014).

postura alternativa a la que hoy diferencia y discrimina. Las comunidades trans y LGBTI han reconocido al derecho como un mecanismo que tiene el poder de transformar el control social y el poder de la hegemonía heterosexual.

En este sentido, contrario a lo que se pudiera creer, la identificación inclusiva y en vigilancia de los derechos humanos de las personas trans, no es una utopía en términos jurídicos y/o estatales, pues el derecho es plenamente modificable de acuerdo a los nuevos contextos y realidades que la sociedad va imponiendo con el paso del tiempo, tal como se ha visto a lo largo de la historia.

A pesar de lo dicho, la lucha de las comunidades LGBTI enmarcada por su activismo social, se enfrenta por excelencia a las relaciones de poder vinculadas con el sexo y el género que, a su vez, involucran el reconocimiento del derecho como eje fundamental en la sociedad.

Deberes y derechos de las personas transexuales en el derecho comparado

A través de este subtema se tratará de evidenciar el trato desigualitario e igualitario del sujeto como persona realizando una comparación en cuanto a las modificaciones legales y constitucionales del Ecuador con otros países suscritores y protectores de los derechos humanos.

Empezaremos señalando que la Corte Interamericana, en años recientes, han adoptado en América Latina diferentes legislaciones, decretos ejecutivos y otras medidas para reconocer el derecho de las personas a realizar el cambio del nombre y del sexo en los documentos de identidad. Algunas de estas medidas se han adoptado a través de leyes de identidad de género.

Decididamente, en Argentina se aprobó una ley de identidad de género en 2012 que aprueba el cambio de nombre y la rectificación en el cambio del sexo en todos los documentos de identidad. Esta ley garantiza que:

Todas las personas tienen derecho al reconocimiento de su identidad de género; al libre desarrollo de su persona conforme a su orientación sexual y a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los documentos que acreditan su identidad respecto de los nombres, imagen y sexo con los que allí constan.⁷⁵

⁷⁵ Ley 26.743 Identidad de Género, 2012, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>

Según el procedimiento de esta ley, los pasos para el reconocimiento de la identidad de género se tramitan a través de un simple procedimiento administrativo. así, los únicos requisitos solicitados para proceder con la rectificación registral a personas mayores de edad son: la presentación ante el registro correspondiente una solicitud manifestando encontrarse amparada por la ley, “requiriendo la rectificación registral de la partida de nacimiento y el nuevo documento nacional de identidad correspondiente, conservándose el número original”,⁷⁶ y la expresión del nombre con el que solicita inscribirse.

Además, esta ley establece expresamente que “en ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico”.⁷⁷

Según el Instituto Nacional contra la Discriminación (INADI) de Argentina, esta ley fue la primera ley a nivel mundial que no requiere diagnósticos médicos o psiquiátricos o intervenciones quirúrgicas.

En países como Malta, Noruega, Dinamarca e Irlanda han adoptado recientemente leyes de identidad de género similares a la Argentina, estableciendo también procedimientos administrativos sencillos para el reconocimiento legal de la identidad de género. Esta ley ha sido reconocida por organismos internacionales, como la Organización Mundial de la Salud y la CIDH como una buena práctica a nivel mundial.

Del mismo modo la Comisión Interamericana ha afirmado que: “la Ley de Identidad de Género de Argentina constituye la mejor práctica en la región, en tanto no requiere ningún tipo de intervención o procedimiento médico, procedimiento judicial o certificación psiquiátrica o médica, para el reconocimiento del género de las personas”.⁷⁸

De la misma manera, en 2015, el poder Ejecutivo de Colombia y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de México adoptaron varias medidas para cambiar los tramites de reconocimiento del derecho al cambio de nombre y componente sexo en los documentos de identidad, lo que significó que estos procesos pasaran

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (noviembre de 2015) *Violencia contra personas LGTBI Organización de los Estados americanos*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36

de ser judiciales, extensos, y en los que se solicitaban requisitos costosos y casi imposibles de presentar tales como diagnósticos psiquiátricos y exámenes médicos, a ser procesos administrativos sencillos.⁷⁹

Decisivamente la Comisión Interamericana felicitó estas medidas que consideró avances en la región en la Ciudad de México luego de transcurrido un año de la modificación legislativa, se reportó que más de mil personas modificaron su nombre y género en sus documentos legales. En Colombia, gracias al Decreto, las personas simplemente acudirán a un notario, como cuando se cambia el nombre. En este trámite NO se podrá exigir pruebas distintas a la declaración juramentada del solicitante. En esa declaración basta indicar la voluntad de corregir el componente sexo.

La aceptación o acuerdo del cambio de nombre y género con anterioridad del Decreto 1227 de Colombia era altamente criticado por organizaciones sociales de derechos humanos en Colombia, pues establecía un procedimiento judicial. Por ejemplo, una organización indicó esa exigencia judicial resultaba absurda: las personas trans debían someterse a pruebas que eran invasivas: un certificado médico de una intervención quirúrgica de cambio de sexo o un dictamen psiquiátrico de disforia de género. Ambas pruebas implicaban considerar el transgenerismo una anormalidad.

Igualmente, desde el año 2009, Uruguay se había convertido en el primer país en la región en adoptar una ley relacionada específicamente con la identidad de género, la Ley N.º 18.620, “Derecho a la Identidad De Género y al Cambio de Nombre y Sexo en Documentos Identificatorios”.

Según esta ley el procedimiento se tramita mediante demanda ante los Juzgados Letrados de Familia, a través de un proceso voluntario, establecido de conformidad con el régimen procesal civil uruguayo. Si bien la ley establece que “en ningún caso se exigirá cirugía de reasignación sexual para la concesión de la adecuación registral”⁸⁰ dispone que uno de los requisitos a presentar es “un informe técnico del equipo multidisciplinario y especializado en identidad de

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ Ley N.º 18.620, República Oriental del Uruguay, Poder Legislativo. Derecho a la Identidad de Género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios. 2009.

género y diversidad que se constituirá a estos efectos en la Dirección General del Registro de Estado Civil”.⁸¹

Por otra parte, en otros países, como en Ecuador, si bien no se ha adoptado una ley de identidad de género, recientemente se han introducido modificaciones legales que permiten que las personas cambien su nombre y género en el documento de identidad. Es así, en Ecuador se promulgó la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en el 2016, la cual reemplaza a la Ley General de Registro Civil Identificación y Cedulación de 1976.

En consecuencia y dando cumplimiento a esta ley, una persona mayor de edad puede modificar por una sola vez, el nombre y el campo “sexo” en el documento de identidad por el de “género”, el cual puede ser “masculino” o “femenino”. Un colectivo de organizaciones y líderes trans ha alabado y criticado esta ley tomando o señalando encontrarse en una clara oposición con la “opcionalidad” de la categoría “género” en el documento de identidad, y como esto pareciera generar una jerarquía entre el “sexo” sobre el “género”.

Por otro lado, en mayo de 2016, la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia sancionó la Ley No. 807, “Ley de Identidad de Género” 66. Esta ley garantiza que las personas transexuales y transgéneros podrán cambiar su nombre, el dato de sexo e imagen en toda la documentación pública y privada vinculada a su identificación.⁸²

Los requisitos para solicitar la rectificación se encuentran establecidos en el Artículo 8 de esta ley, y se establece que se trata de un procedimiento administrativo, efectuado mediante una solicitud a tal efecto a realizarse ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI).

Tal como lo señala en su artículo 5, esta ley establece que el Estado Plurinacional de Bolivia garantiza a las personas transexuales y transgénero: 1) el libre desarrollo de su persona de acuerdo con su identidad de género; 2) la no discriminación y el derecho a la reparación o satisfacción justa y adecuada por cualquier daño sufrido como consecuencia del acto discriminatorio; 3) el trato de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada o identificado de ese modo tanto en la vida pública como privada; 4) el respeto a su

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² Ley N° 807, Estado Plurinacional de Bolivia. Ley de Identidad de Género, 2016.

integridad psicológica, física y sexual; 5) el ejercicio de su autonomía física, relacionada a la libertad y capacidad de una persona de modificar o no su imagen corporal; 6) el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de obligaciones derivados del vínculo familiar de descendientes, ascendientes, ex cónyuges y afines previamente adquiridos al cambio de identidad de género.⁸³

Como otro referente podemos mencionar que también en varios estados de Estados Unidos de América reconoció el derecho de las personas a rectificar su nombre y sexo registral en sus documentos de identidad.

Por otra parte, en Chile, Guatemala y Perú, se encuentran actualmente en discusión proyectos de ley de identidad de género. Asimismo, observamos que, en otros países como Brasil, Chile, Ecuador y Perú, entre otros, se ha reconocido el cambio de nombre y/o sexo registral a personas trans, a través de decisiones judiciales.

Como se puede observar que de manera cada vez más garantista, países en la región han adoptado distintas medidas legislativas, ejecutivas o judiciales para garantizar a las personas trans el reconocimiento de su nombre y género en sus documentos legales. Asimismo, observamos que, si bien cada país ha venido garantizando este derecho de manera distinta, organismos internacionales han establecido que el reconocimiento no debe ser judicial, sino administrativo, y que no debe ser garantizado sin mediar requisitos casi imposibles de conseguir como intervenciones quirúrgicas, certificados médicos, psicológicos o de otra índole.

Se encuentra demostrado que exigir a las personas acudir a procesos judiciales implica como hemos visto con las leyes en la región que establecen un trámite judicial que las personas deben probar ante jueces y juezas que existió algún tipo de cirugía o cambio morfológico en el cuerpo, con el fin de que ellos y ellas puedan realizar el cambio de sexo en el Registro Civil.

Esto implica por lo menos violaciones a los derechos humanos, con base en tres fundamentos. En primer lugar, establece un régimen legal basado en estereotipos sobre cómo deben ser los cuerpos de los hombres y las mujeres, violatorio de la Comisión Americana de Derechos Humanos y el derecho a la no discriminación, tal y como ha sido interpretado por la Comisión Interamericana de

⁸³ *Ibíd.*

Derechos Humanos y la Corte Interamericana, en los términos expuestos anteriormente.

Se puede señalar acertadamente que estos requisitos se constituyen en interferencias indebidas en la autonomía personal y vida privada, dignidad personal, integridad física y mental de las personas trans. En tercer lugar, exigir que las personas prueben ante jueces o juezas cirugías relacionadas con sus genitales y órganos reproductivos implica una forma de esterilización coercitiva, toda vez que presiona a las personas a someterse a cirugías o cambios morfológicos que involucran la posibilidad de reproducirse, para acceder a derechos fundamentales.

Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un pronunciamiento conjunto con varios organismos de derechos humanos, afirmó que las esterilizaciones, tratamientos hormonales, cirugías y/o evaluaciones psiquiátricas de manera forzada o coercitiva, y que condicionan el ejercicio de los derechos humanos de personas trans son una forma de estigmatizar y patologizar la identidad de género de las personas trans o del colectivo LGBTI.

Es evidente que este colectivo ha dado pautas para crear significativos cambios sociales sustancialmente importantes en el Ecuador como la no discriminación por orientación sexual, reconocer la diversidad y la libertad de los derechos sexuales como se dejara evidenciado en la sentencia que lo analizaremos en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II

Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en relación al derecho de libertad de elección y Orientación sexual.

En el presente capítulo analizaremos la sentencia Nro.133-17-SEP-CC, caso No. 0288-12-EP, sentencia en la cual el señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño, señala que se ha vulnerado sus derechos constitucionales, al ser negado e impedido por la Segunda Sala de lo Laboral Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, la inscripción del cambio de sexo de femenino a masculino ante esta problemática constitucional empezaremos analizando el tema central del presente problema.

En cuanto a las circunstancias fácticas de este caso, se debe destacar que Karla Paola Calderón Pazmiño acude a la Dirección Provincial del Registro Civil de Manabí y solicita el cambio de nombre de Karla Paola Calderón Pazmiño a Bruno Paolo Calderón Pazmiño, petición administrativa que es aceptada, y con fecha 17 de agosto del 2011 se margina la inscripción de nacimiento con el cambio de nombre, sin embargo de esto, no procedieron a modificar el cambio de sexo de femenino a masculino, aun cuando ya existía una resolución que se emitió con fecha 26 de febrero del 2011, por la Dirección Provincial de Registro Civil Identificación y Cedulación de Manabí, argumentando que no es procedente el cambio de sexo en la inscripción de nacimiento, ya que el cambio de sexo no es una vía administrativa sino debe realizarse ante el Juez de lo Civil competente por disposición legal expresa.

Ante esta negativa, tratando que den cumplimiento a la Resolución Administrativa No. 1754-2011-0925, el Dr. Patricio Benalcázar en calidad de Director Nacional de Protección de Derechos Humano y los abogados Zaida Rovira y Ab. José Guerra en calidad de funcionarios de la Defensoría del Pueblo interpusieron una Acción de Protección, acción que recayó en el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha con el No. 17453-2011-0925, el Juez a quo de este Juzgado mediante sentencia de fecha 21 de diciembre del 2011, aceptó la Acción de Protección propuesta y se ordenó que la Dirección General del Registro Civil

Identificación y Cedulación, realice los cambios señalados en la Resolución Administrativa 1754-2011DPRCICM-DJ, emitida en fecha 24 de agosto del 2011 en la que ordena la Rectificación de la Inscripción de nacimiento de Bruno Paolo Calderón Pazmiño en sentido de que correctamente la persona inscrita es de sexo masculino y así se lo haga constar en el Tomo 03, Pág. 08, acta 1520 del año 1973 y así se margine en el libro del Registro Civil correspondiente.

Esta sentencia fue apelada por la Dirección Nacional del Registro Civil, Identificación y Cedulación y por la Procuraduría General del Estado: “recayendo y avocando conocimiento la Segunda Sala de lo laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, con fecha 13 de enero del 2012, la Sala en sentencia resolvió aceptar el recurso de apelación interpuesto y en sentencia revocó la sentencia de primera instancia”.⁸⁴

En consecuencia, al considerar que la sentencia que dictó la segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha señala que:

Vulneraba los principios constitucionales del señor Bruno Paolo Calderón en el derecho a la integridad personal que incluye la integridad física. Psíquica, moral y sexual. Además de violentar el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación y el derecho al libre desarrollo de la personalidad la señora Carla Patino Carreño y el señor José Luis Guerra, en sus calidades de Directora Nacional de Protección de Derechos Humanos y de Naturaleza, y Coordinador Nacional de Atención prioritaria de la defensoría del pueblo respectivamente presentaron una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional en contra de la sentencia dictada el 13 de enero del 2012, por los jueces de la Segunda sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro de la acción de protección No. 0005(1)2012-LAC.⁸⁵

El punto central a dilucidarse en la demanda de acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional es determinar: si se han violado los preceptos constitucionales señalados por los demandantes ante la negativa por parte del Registro Civil de marginar en la partida de nacimiento el cambio de sexo de Bruno Paolo Calderón Pazmiño.

Los legitimados activos en su demanda aducen que:

⁸⁴ Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación, 2012

⁸⁵ *Ibíd.*

La sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, al impedir que el señor Calderón pueda inscribir el cambio de sexo de femenino a masculino vulnera los derechos constitucionales detallados en los numerales 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, psíquica, moral y sexual.⁸⁶

De igual manera, se considera que el derecho a la igualdad formal, igualdad material y la no discriminación y el derecho al libre desarrollo de la personalidad fueron violentados. En este escenario, se advierte que:

Existe claramente, una vulneración al derecho a la identidad, recogido en el artículo 66 numeral 88 de la Constitución de la República, puesto que, al determinar las características materiales como inmateriales de la identidad se debe considerar 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 el libre desarrollo de la personalidad de manera general.⁸⁷

De otro lado señalan que, la norma aplicada por Registro Civil es el artículo 89 de la Ley del Registro Civil, Identificación y Cedulación, es improcedente por cuanto no se ha reclamado sobre un error en el Registro de inscripción del señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño, pues la pretensión que se persigue es esencialmente se reconozca los derechos constitucionales sobre la identidad que tienen todas las personas sin importar su condición o inclinación sexual.

Para concluir y como precedente se menciona de un caso similar en el cual, el 25 de septiembre de 2009, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha el 25 de septiembre de 2009, ordenó que la Dirección General de Registro Civil, inscriba a Estrella Estévez como mujer, no obstante que al momento de su nacimiento fue inscrito como hombre.⁸⁸

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia 133-17-SEP-CC*, Caso 0288-12-EP, 10/05/17, pág. 49.

⁸⁸ *Ibíd.*

La Corte Constitucional en razón de la revisión integral del contenido del expediente realizó la enunciación y desarrollo de los siguientes problemas jurídicos:

El primero de ellos, radica en determinar si la sentencia objeto de la acción extraordinaria mencionada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva mencionado en el artículo 75 de la Constitución ecuatoriana.

De las piezas procesales figura la demanda de acción de protección presentada por los delegados de la defensoría del pueblo, en contra de la Dirección Nacional de Registro Civil Identificación y Cedulación, acción esta que avoco conocimiento el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha y admitió a trámite la acción de protección convocando y notificando a las partes procesales a una audiencia pública la misma que se llevó a cabo con la presencia de los doctores José Guerra Mayorga y Patricio Benalcázar en representación de la Dirección Nacional de Protección de los Derechos Humanos y de la Defensoría del Pueblo, así como los delegados de la Procuraduría General del Estado y la Dirección del Registro Civil, una vez concluida la misma se dictó la sentencia correspondiente en la cual ordenó sea rectificado en la inscripción de nacimiento de Bruno Paolo Calderón Pazmiño y sea inscrita correctamente de sexo femenino a masculino.

Concomitantemente se puede constatar de las piezas procesales que tanto el Registro Civil, Identificación y Cedulación, cuanto la Procuraduría General del Estado interpusieron recurso de apelación, recurso que recayó en la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sala en la cual mediante sentencia aceptó el recurso de apelación en todos sus términos y revocó la sentencia venida en grado.

Finalmente consta y obra del proceso la demanda de Acción Extraordinaria de Protección.

Buscando una supremacía constitucional los legítimos activos directora nacional de protección de derechos humanos y coordinador nacional de atención prioritaria de la defensoría del pueblo pretenden con esta nueva acción constitucional demostrar que los órganos jurisdiccionales violentaron los principios constitucionales del señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño, siguiendo la

naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección y con el fin de demostrar por la parte accionante que los órganos judiciales violentaron por acción u omisión el debido proceso u otros derechos constitucionales se debe despejar tres interrogantes.

1.- La sentencia materia de la presente acción extraordinaria de protección ¿implica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 75 de la Constitución ecuatoriana?

En la que en su parte modular se ha dejado evidenciado que a las partes procesales se le garantizó el acceso a la justicia en tiempos razonables llegando a concluir con no se violentó la tutela judicial señalado en el artículo 75 de la Constitución de la República.

2.- La sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha dentro de la Acción de Protección No. 17453-2011-0925? ¿denota vulneración al derecho constitucional en el debido proceso acerca de la garantía a la motivación esclarecida en el art. 76, numeral 7, literal 1 de la Constitución ecuatoriana?

Los demandantes en la acción extraordinaria de protección no reafirman haber vulnerado el derecho vinculado al debido proceso en cuanto a la motivación en cualquiera de las instancias tanto administrativa cuanto judicial pese a esto la Corte Constitucional acogiendo al principio *iura novit curia* contemplado en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales lo hace y señala que la autoridad jurisdiccional en el momento de dictar la correspondiente sentencia no aplicaron los tres elementos esenciales como son la razonabilidad, la lógica y finalmente la comprensibilidad.

Pronunciamiento que realiza la Corte Constitucional toda vez que se puede constar de la sentencia del 21 de diciembre del 2011 en la cual señala que se vulneró el principio primordial que es debido proceso en cuanto a la motivación se refiere porque se puede evidenciar una clara contradicción y falta de congruencia entre las premisas con su dictamen final, así como también una falta de coherencia en el fallo que impide encontrar la existencia de un nexo causal lógico entre la fuente del derecho y la circunstancia fáctica.⁸⁹

⁸⁹ Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia 133-17-SEP-CC*, Caso 0288-12-EP, 10/05/17, pág. 49.

3.- La intervención del Registro Civil, ¿Cometió vulneración de los derechos constitucionales al libre desarrollo de la Personalidad e identidad personal consagrados en el artículo 66 numerales 5 y 28 de la Constitución ecuatoriana?

Desde luego que si ya que no fueron atendidos los más altos valores y principios humanos y empezó la vulneración de estos derechos constitucionales desde que:

Se presentó la solicitud de cambio de sexo de femenino a masculino realizada por el señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño, por lo cual la negativa de dicho cambio en el documento de identidad que registra su personalidad jurídica en fase administrativa y judicial constituyó una vulneración de sus derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal.⁹⁰

Lo dicho, teniendo en cuenta que estos derechos están consagrados en los artículos 66 numerales 5,28, 83 numeral 14, Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia *Atala Riffo y niñas vs Chile*.

En consecuencia, la Corte Constitucional en el examen realizado se ha pronunciado mediante sentencia de fecha 10 de mayo del 2017 lo siguiente:

- 1.- Declarar vulneración de derechos constitucionales tutela judicial efectiva, debido proceso en la garantía de la motivación, libre desarrollo de la personalidad e identidad personal arts. 75,76 numeral 7 literal I y 66 numerales 4 y 28 Constitución de la Republica.
- 2.- Aceptar la Acción extraordinaria de protección planteada.
- 3.- Disponer como reparación Integral
 - 3.1.- Dejar sin efecto la sentencia dictada el 13 de enero de 2012, por la Segunda Sala de lo laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, dictada en la Acción de protección No. 0005(1)-2012-LAC
 - 3.2.- Dejar sin efecto la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2011, por el Juzgado Tercero de Transito de Pichincha dentro de la Acción de protección.
 - 3.3- Disponer que una vez realizado el análisis integral respecto de la vulneración de los derechos constitucionales alegado en esta acción propuesta la Dirección General de Registro Civil Identificación y Cedulación margine la inscripción del nacimiento del señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño el cambio de sexo de femenino a masculino en 20 días desde la notificación de la sentencia, respecto a las acciones tendientes al cumplimiento de la presente medida.⁹¹

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia 133-17-SEP-CC*, Caso 0288-12-EP, 10/05/17, pág. 49.

Es menester hacer una reflexión a los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en su sentencia en la cual considera los derechos constitucionales que han sido vulnerados al señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño.

En cuanto a la Tutela Judicial Efectiva, la Corte Constitucional, en primer lugar, confunde la complejidad del asunto con la complejidad de la acción ya que no se refiere a si los hechos del caso, es decir, los preceptos que motivaron a Bruno Paolo Calderón Pazmiño a presentar una acción constitucional, o las normas en cuestión tiene determinado grado de complejidad, sino a la forma en que se ejecuta una acción de protección.

Esto es principal porque la Corte Constitucional podría haber establecido si los fundamentos del caso en cuestión en el que se solicitaba un cambio en la partida de nacimiento de un ciudadano ejerciendo su derecho a la libertad y a la autodeterminación, representan o no un caso de complejidad o si se identificaron o no motivos fehacientes para que hayan transcurrido seis años antes de la resolución final.

De tal forma al pronunciarse en la garantía al debido proceso en la garantía de la motivación la Corte aplica el principio *iura novit curia*, que es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho que omitieron las partes procesales, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador.⁹²

Así, el mencionado principio *iura novit*:

Solo alcanza a la aplicación del derecho correspondiente a determinada situación fáctica, lo cual no habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo probado por las partes, pues debe tenerse en cuenta que también deben respetar el principio de congruencia, es decir, no existe facultad alguna a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional.⁹³

El resultado práctico de que la Corte Constitucional se haya fundamentado realizar el análisis sobre el deber de motivación de la sentencia, aún en primera instancia y no en la segunda, es que aún con la existencia de motivos suficientes para poner en evidencia que la segunda transgresión esta garantía del

⁹² Andrea, Meroi, *IURA NOVIT CURIA Y DECISIÓN IMPARCIAL*. *Ius et Praxis*, 13(2), 379-390. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000200015>

⁹³ *Ibíd*

correspondiente proceso, no se hace referencia o se solicita atención a esta particularidad.

Por último, en su sentencia dice que ha sido vulnerado el derecho libre desarrollo de la personalidad e identidad personal. Así, la sentencia en estudio dedica varias páginas al desarrollo del contenido de estos derechos fundamentales, lo que es una contribución importante a la jurisprudencia ecuatoriana que, de esta forma, se pone a tono con la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.⁹⁴

Entonces, para motivar la respuesta al problema jurídico, parte del concepto de dignidad humana y sostiene que “el desarrollo de la personalidad implica la posibilidad de manifestar y preservar libremente, aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a cada persona, los cuales, lo individualizan y permiten ser quien es acorde a su voluntad”.⁹⁵ Por supuesto, la Corte Constitucional une la eficacia de estos derechos con las condiciones materiales que debe asegurar el Estado para poder ejercerlo.

En conclusión, la sentencia de la Corte Constitucional disminuye su peso al momento en el que se concluye el reconocimiento del daño ocasionado al actor por su identidad sexual y de género. No obstante, suprime la reparación en cuanto al cambio de sexo en la inscripción de nacimiento. Lo dicho, resulta fundamental, pero el conflicto es más profundo debido a que no pondera el requerimiento esencial de la perspectiva del derecho de género y de los derechos humanos en el contexto del desarrollo de las labores de los servidores públicos, así como la omisión de la intolerancia en actos de carácter arbitrario que constituyen un atentado contra los derechos fundamentales.

Lo anterior, es preocupante y deja cabida a pensar el ¿por qué la Corte Constitucional, en el momento de resolver el caso, no considero la arbitrariedad que sufrió el actor en la reparación integral de los daños causados?

Como es conocimiento el señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño esperó seis años para conseguir el cambio de sexo en la inscripción de su nacimiento, en otras palabras, la modificación de un dato en un archivo que, sin embargo, fue

⁹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia 133-17-SEP-CC*, Caso 0288-12-EP, 10/05/17, pág. 49.

⁹⁵ *Ibíd.*

determinante a la hora de ejercer sus derechos constitucionales fundamentales y esto por responsabilidad tanto de la Dirección Nacional del Registro Civil como de los jueces de primera y segunda instancia.⁹⁶

En resumen, la sentencia en estudio deja sin efecto los fallos de primera y segunda instancia; dispone a la Asamblea Nacional que reforme la ley; y, en relación con el actor, su reparación se limita a disponer el cambio de sexo en la inscripción de su nacimiento, decisión inexcusable, pero a todas luces insuficiente.⁹⁷ En este sentido, es trascendental cuestionarse si el daño moral ocasionado al señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño -teniendo en cuenta los mismos motivos declarados por la Corte- merecía una reparación integral, lo cual hubiera permitido a la Corte Constitucional reafirmar su rol indiscutible en la vigilancia de la supremacía de la Constitución, y a su vez, esclarecer y garantizar que los hechos que afectaron al señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño no vuelvan a repetirse en el futuro.

Por todo lo anterior, se concluye que no existió una reparación de carácter integral en el caso expuesto, dejando de lado la creación de parámetros que configuren un sólido precedente para que tanto los servidores públicos y demás actores involucrados en procesos jurídicos y judiciales, no tengan predisposición a violentar los derechos humanos de otro individuo tal como se evidenció en este litigio.

Vinculación con el problema jurídico sobre el derecho de elección y Orientación sexual

Los principales problemas jurídicos planteado por la Corte Constitucional que deben ser resueltos en relación con los elementos que configuran en la sentencia objeto de estudio los iremos analizando detalladamente.

Como punto de inicio debemos señalar que el Ecuador al ser un estado de derechos, la dignidad humana adquiere un rol importante en el campo normativo interno, ya que es el punto esencial de los derechos humanos, los mismos que han

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ *Ibíd.*

sido empleados tanto a nivel internacional cuanto constitucional llegando a un beneplácito a nivel internacional a su cuidado, respeto y protección.

De ahí que la Carta de Naciones Unidas⁹⁸, Declaración Universal de los Derechos Humanos⁹⁹, dejan en claro lo importante de la palabra dignidad humana como punto importante en la interpretación de derechos. Por consiguiente, para la Corte Constitucional, resulto importante mencionar y señalar que la dignidad humana es un elemento innato al ser humano constituyéndose en un pilar esencial de los derechos constitucionales, así como la obligación principal del estado como ente protector de los derechos.

De lo dicho se puede concluir que la dignidad humana da una relevancia a todos los principios fundamentales de los seres humanos, de preferencia al libre desarrollo y elección de su personalidad, comenzando por el albedrío de autodeterminarse, lo que permite caracterizar al ser humano como un ser único capaz de planificar su vida a su libre elección y orientación.

En la sentencia en estudio materia de la presente investigación para la Corte Constitucional resultó importante analizar los derechos al libre desarrollo de la personalidad y orientación sexual de Bruno Paolo Calderón Pazmiño, pero, dándole un enfoque desde la perspectiva de la dignidad, diversidad y género, pues es evidente que nacen directamente de la persona o del Yo de cada individuo.

En ese sentido la Corte Constitucional relaciona lo dicho anteriormente con el artículo 11 numeral 2 de nuestra Norma Suprema en donde señala entre otros la prohibición de discriminación por razones de identidad de género, tomando en consideración que esto es parte esencial de la humanidad.

De la misma manera hace referencia este el artículo 83 numeral 14 en la que expresa acertadamente que una responsabilidad de los ecuatorianos es “Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, de género, y la orientación e identidad sexual”¹⁰⁰.

⁹⁸ Conferencia de las Naciones Unidas. “*Carta de las Naciones Unidas*”, preámbulo: nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos (...) a reafirmar la fe en los derechos fundamentales de los hombres, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres. En vigor desde el 26 de junio de 1945.

⁹⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas. DUDH. *Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)*, Resolución 217 A (III). París: Asamblea General de las Naciones Unidas ONU, 10 de diciembre de 1948.

¹⁰⁰ Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia 133-17-SEP-CC*, Caso 0288-12-EP, 10/05/17,

En la presente sentencia la Corte Constitucional evidencia la difícil situación en el que se ve expuesto el señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño y todas las personas que se ven inmersas en la lucha continua por ser aceptados en la sociedad como personas normales sin importar su inclinación sexual y así reivindicar su orientación sexual, pero sin estar expuestos antes al sometimiento de actos denigrantes.

Análogamente llega al conocimiento de la Corte que el señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño se vio obligado abandonar su país donde nació y creció con rumbo a otro país con el único objetivo de que en aquel país se reconozca su identidad de género y dignidad humana, siendo esta decisión como preocupante y negativo para nuestro estado ecuatoriano porque se entiende que el Ecuador forma parte de Tratados y Convenios Internacionales donde se promulga el derecho al trato igualitario y el respeto a los derechos humanos.

Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano

El nuevo y actualizado modelo de Estado Constitucional de derechos y justicia tiene como límite los derechos de las personas, es decir que ningún poder gubernamental los puede vulnerar, sin embargo, los artículos 67 y 68 son normas que contravienen los derechos fundamentales por ser restrictivos y discriminatorios, por esto, la opción más asequible sería una reforma constitucional para que vaya de la mano con el garantismo y respeto de los derechos fundamentales que caracteriza a este tipo de Constitución.

En cuanto al derecho de libre desarrollo y elección y orientación de la personalidad, tiene como fundamento la libertad de las personas a la autodeterminación y a poder elegir libremente su proyecto de vida y orientación sexual, sin embargo, este derecho es vulnerado desde el momento en que el estado coerce la posibilidad mediante restricciones normativas a parejas homosexuales poder acceder al matrimonio y la adopción, es decir no se les está dando la libertad para la configuración de su realización personal a elegir.

La Norma Suprema vigente, incrementa modificaciones acordes al nuevo modelo social, es por ello, que es importante mencionar el cambio sustancial con respecto al reconocimiento constitucional de grupos minoritarios específicamente GLBTI, los cuales pasaron de ser criminalizados hasta 1997 a ser incluidos en las reformas constitucionales de la familia añadidas en la Carta Magna del 2008.

Queda como inferencia, la existencia de contradicciones entre la normativa constitucional y los principios constitucionales como: 1.-Vulneración del principio de igualdad y no discriminación (Art. 11 Núm. 2); (Art. 66 Núm. 4); 2.- Vulneración al derecho de libre desarrollo de la personalidad (Art. 66 Núm. 5); 3.- Vulneración al derecho de tomar decisiones de manera libre (Art. 66 Núm. 9); 4.- Vulneración de los derechos de la nueva concepción de familia (Art. 67); Vulneración por intromisión.

Se debe señalar que deja como discernimiento que la orientación sexual no constituye de ninguna manera un criterio fundamentado, para negar la existencia de derechos que les son atribuibles a todas las personas por el solo hecho de tener diferente inclinación sexual, tanto el matrimonio como la adopción son instituciones que se les reconoce a las parejas heterosexuales, sin embargo, al ser todos seres humanos, nos debe ser atribuidos todos los derechos que dictan las normas de un ordenamiento jurídico sin limitaciones, las adecuaciones normativas deben ser encaminadas en pro del desarrollo estructural de la sociedad.

En función y deber del mandato Constitucional establecido en el artículo 66 numeral 28 que reconoce el derecho a la identidad personal y colectiva y que dispone fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, y el artículo 83 numeral 14 que establece como obligaciones de las ciudadanas y ciudadanos la de respetar y reconocer las diferencias, entre otras, de género, y la orientación sexual y de género.

La Defensoría del Pueblo como ente regulador de defensa sugirió la revisión del procedimiento establecido en el proyecto de Ley con el fin de armonizar con las disposiciones constitucionales, garantizando el más amplio ejercicio de derechos posible, entendiéndose éste por un procedimiento administrativo expedito que observe las garantías y derechos reconocidos por la

Constitución de la Republica, en especial la protección de datos de carácter personal y el derecho a la intimidad

Es preciso señalar que el artículo 11 numeral 2 de la Constitución prevé que todas las personas gozan de igualdad y de los mismos derechos, deberes y oportunidades, prohibiendo todo acto discriminatorio, explícitamente se menciona entre las razones para la no discriminación al sexo, identidad de género y orientación sexual.

La Declaración con relación a los Derechos Humanos, Orientación sexual e Identidad de Género han pragmado la trascendencia del derecho a la identidad de género, haciendo notar que es preocupante la cantidad de hechos violentos que se producen por la violencia y discriminación teniendo como víctimas las personas con diferente inclinación sexual para con las llamadas como personas normales por el heteronormativo, el binarismo y la cisnormatividad.

Por otro lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido a la identidad de género como característica personal al ser innato de toda persona, ya que, si se separa al individuo de esta característica, se corre el riesgo de perder la identidad de este.¹⁰¹

El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha emitido algunos criterios en referencia a lo dicho y ha enfatizado en que “la violencia que enfrenta este grupo de personas constituye una forma de violencia de género instigada por la pretensión de castigar a quienes difieren de las normas de género”.¹⁰²

Asimismo, la CIDH ha puesto énfasis en la violencia a la que se enfrentan las comunidades trans e intersex a nivel regional. Por esto, este organismo internacional esclarece que estas personas se ven inmiscuidas en un ciclo discriminatorio y de violencia, el cual inicia desde edad temprana y en el que se

¹⁰¹ CIDH. *Orientación sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes...* Óp.cit., 23 abr. 2012, párr. 7

¹⁰² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011, párr. 20.

producen “ejecuciones, actos de tortura, crímenes de odio, acoso, abuso médico y psicológico, terapias reparativas y mutiladoras, y de denegación de derechos”.¹⁰³

Si bien es importante que la Corte Constitucional en la sentencia materia de investigación haya dispuesto que el Legislativo adopte disposiciones legales necesarias para viabilizar el procedimiento de cambio de sexo a las personas transexuales, toda vez que se ha demostrado las violaciones de los derechos constitucionales que provocaron la regulación legal actual, de lo dicho, se ha evidenciado el derecho a la dignidad ocasionado al señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño y que, de hecho, han sufrido vejaciones otras personas en iguales condiciones en el pasado.

Esta violación de derechos no se da únicamente por consecuencia o ausencia de normas jurídicas sino también por el quemeimportismo o desidia de los funcionarios públicos de brindar una eficiente tramitología o respuesta a la necesidad humana tan básica como es la protección de la identidad, libre desarrollo de la personalidad y orientación sexual.

Lo importante de la sentencia materia de estudio es el análisis profundo del derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad personal, de manera específica, con relación a la diversidad sexual, dejando como precedente para dar luces para otros operadores de justicia no cometan los mismos errores.

Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional

Con base en lo expuesto anteriormente, la Corte Constitucional determinó que el primer problema jurídico en relación con los hechos del caso es si “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 del Ecuador”. Este derecho de protección se establece en la Constitución del siguiente modo:

¹⁰³ Pedro Paradiso. “*Identidad de género y derechos humanos. El derecho a ser feliz*”. Niñez Trans... (Buenos Aires : Universidad Nacional de General Sarmiento, 2016), Óp. cit. p.103

Es de conocimiento que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.¹⁰⁴

Posteriormente la Corte Constitucional analizó el contenido e implicaciones de este derecho a partir de los siguientes factores: el acceso a la justicia; el desarrollo del proceso en estricto cumplimiento de la Constitución y la ley y en un tiempo razonable; y la ejecución de la sentencia.

En este sentido, en esta investigación el primer elemento analizado en la presente sentencia 133-17-SEP-CC que es el acceso a la justicia, se determina que no fue vulnerado debido a que las partes procesales tuvieron la facultad de presentar las acciones y recursos esclarecidos en la Constitución ecuatoriana y la ley, así mismo, fueron citados y notificados de forma legal.

En referencia al desarrollo del proceso en un tiempo razonable, la Corte Constitucional determina que: no obstante haber determinado que la acción de protección referida fue atendida en un plazo razonable concluye que el componente objeto de análisis no fue observado, puesto que la conducta de la autoridad jurisdiccional, en lo que respecta a la decisión adoptada inobservó lo establecido en la Constitución.¹⁰⁵

Así, la Corte señala que el desarrollo del proceso no afectó a las partes procesales ya que conforme consta en el proceso judicial las partes estuvieron en contacto directo con la autoridad jurisdiccional a cargo de la sustanciación y resolución de la garantía jurisdiccional; sin embargo, este organismo declara no haber observado que las autoridades jurisdiccionales llevaron a cabo un análisis en concordancia con el cuestionamiento sobre la existencia o no de la vulneración de derechos.

A lo dicho anteriormente la Corte deja en evidencia que en la sentencia por esta resuelta pudiese existir un análisis acerca de la vulneración de derechos, generando confusión en relación al desarrollo del proceso vinculado al ordenamiento jurídico, como parte de la tutela judicial, y el deber de motivación

¹⁰⁴ Asamblea Nacional del Ecuador, CRE. *Ecuador. Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 449, 2008.

¹⁰⁵ Corte Constitucional del Ecuador, *sentencia No.133-17-SEP-CC*. CASO No. 0288-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador, 10 de mayo de 2017).

de las decisiones de carácter jurisdiccional, involucrado en el proceso, los cuales, a pesar de tener un vínculo cercano, es necesario un análisis individual.

No obstante, es más criticable el hecho de que la Corte Constitucional en su análisis, afirma que el proceso se desarrolla en un plazo razonable, cuando es de conocimiento de dicha Corte Constitucional que los procesos judiciales no deben ser dilatados injustificadamente, tal como se evidenció.

Por lo dicho, la imprecisión del término ha generado que se dé un desarrollo desde la jurisprudencia, en donde la Corte Constitucional refiere a la CIDH con el fin de esclarecer los factores a considerar para determinar si el plazo razonable ha sido violado, teniendo en cuenta a la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades jurisdiccionales y la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada.¹⁰⁶

En este sentido, como se mencionó anteriormente, la Corte Constitucional confunde las complejidades del asunto y la acción dejando, no refiriéndose a las circunstancias puntuales que motivaron a Bruno Paolo Calderón Pazmiño a presentar la acción constitucional, así como los asuntos fácticos y normativos involucrados y el grado de complejidad de los mismos, sino dando relevancia únicamente a la configuración de una acción de protección.

Por esto, resulta relevante cuestionarse si la Corte Constitucional tuvo realmente las facultades para esclarecer si los hechos relacionados con el cambio en la partida de nacimiento de una persona en pleno uso de sus libertad y derecho de autodeterminación, se determinaron como un caso difícil o no, con la finalidad de especificar la presencia o ausencia de fundamentos del plazo de resolución final del caso, el cual fue de 6 años.

La Corte Constitucional constituye el segundo problema jurídico referente con el deber de motivación de las resoluciones establecido en la Constitución de la República. Por esto, el hecho de que la Corte Constitucional analice el deber de motivación de la sentencia No. 17453-2011-0925 del Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha, que no fue objeto de la acción extraordinaria de protección y no de la decisión de segunda instancia que sí lo fue, es un suceso que llama la atención.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

La Institución Constitucional se fundamenta en el principio *iura novit curia* en la que:

El juez conoce el derecho y cita una decisión anterior en la que sostuvo para evitar una dilación innecesaria dentro de la tramitación del caso en examen, estima necesaria pronunciarse también respecto de si existió una vulneración a los derechos constitucionales alegados por el accionante dentro del proceso de primera instancia y segunda instancia con la respectiva apelación.¹⁰⁷

De cualquier modo, esta consideración es algo que contradice por dos razones que se explican enseguida.

Primera, el *iura novit curia* es un principio procesal contemplado en la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que lo define como:

La posibilidad por parte del juez de aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional, lo cual es absolutamente necesario toda vez que las partes procesales, aun siendo patrocinadas por profesionales del derecho, no necesariamente conocen o consideran todas las normas jurídicas que pueden relacionarse a los hechos concretos, por tanto les corresponde a los jueces que conocen o deben conocer a profundidad el ordenamiento jurídico identificar esas normas y aplicarlas de ser el caso. Las partes dan los hechos, los jueces el derecho.¹⁰⁸

Es evidente que Bruno Paolo Calderón Pazmiño tuvo una barrera por parte de la norma establecida en el Registro civil debido a que se solicitaba el cambio de sexo en el registro de su nacimiento, institución que no acato las órdenes de varios procesos que dictaminaron bajo resolución administrativa que de paso a este requerimiento, desde la Dirección Provincial de Manabí de la misma institución y, además de tener también una sentencia de primera instancia de la acción de protección que dispuso tal cambio.

La Corte Constitucional sostiene que esta actuación u omisión vulneró el derecho al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal de Bruno Paolo Calderón Pazmiño.

La Constitución de la República establece, como parte de los derechos de libertad, “el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”. Inclusive la Carta establece que se deben

¹⁰⁷ Andrea, Meroi, *IURA NOVIT CURIA Y DECISIÓN IMPARCIAL*. *Ius et Praxis*, 13(2), 379-390. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000200015>

¹⁰⁸ *Ibíd.*

garantizar a cada una de las personas el derecho a una identidad personal incluyendo el fortalecimiento la conservación, desarrollo cada una de sus características materiales e inmateriales.

Con relación a lo expuesto y en coherencia con el principio democrático, la Corte Constitucional dispone a la Asamblea Nacional que “regule de forma adecuada la facultad de cambio del dato ‘sexo’ en la cédula de identidad de aquellas personas que se identifiquen como transexuales”.¹⁰⁹

En la Resolución que emanan la Corte Constitucional no se hace un análisis profundo en el examen de los contenidos de que existe un derecho a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad, y en la sentencia existen varios determinantes expuestos que contribuyen a la efectivización de los requerimientos planteados.

Análogamente el planteamiento de la norma y la sociedad trata de desarrollar una conceptualización de libertad bajo preceptos establecidos en la época republicana, para lograr establecer los límites normativos y las decisiones administrativas además de las judiciales que someten sus condicionamientos a las personas en relación de su libertad de criterio y autodeterminación negándoles el libre derecho a su desarrollo como personas y su identidad.

Llama la atención que la Corte Constitucional, cuando debió resolver y dar la solución definitiva del caso, no reflexiona en el acto de arbitrariedad que se le ocasiono a Bruno Paolo Calderón Pazmiño además de que se interfirió en su vida normal al actuar bajo la norma de predominio en esos años, afectando a su vida y al libre desarrollo de la personalidad como sostiene la Corte.

Más aun cuando Bruno Paolo Calderón Pazmiño tuvo que esperar que su proceso transcurra durante 6 años en búsqueda de conseguir que su solicitud de cambio de sexo sea cambiada desde el registro de su nacimiento logrando modificar un dato que era decisivo en relación a la efectivización de sus derechos que tenían un carácter fundamental para el desarrollo integral como persona y esto por responsabilidad tanto de la Dirección Nacional del Registro Civil como de los jueces de primera y segunda instancia.

¹⁰⁹ Corte Constitucional del Ecuador, *sentencia No.133-17-SEP-CC*. CASO No. 0288-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador, 10 de mayo de 2017).

Los fallos que fueron generados en instancias previas es decir de primera instancia o de segunda instancia quedan sin ningún efecto disponiendo al legislativo que la norma vigente sea revisada y corregida para su reforma, y, en lo que refiere al legítimo activo se debe dar la reparación del daño causado por lo actuado bajo la norma que se encontraba vigente disponiendo el cambio de sexo desde el momento de la inscripción de su nacimiento en el registro civil, decisión irremediable, pero a todas luces insuficiente.

Método de interpretación de la Corte Constitucional

Estamos de acuerdo que cuando se trata de derechos humanos la interpretación y aplicación no va a ser siempre fácil decidir cómo debe ser interpretado y aplicado el principio a la igualdad y no discriminación. Una primera posibilidad es considerarlo como un mero enunciado según el cual los seres humanos son siempre iguales sin trato diferente; no obstante, esta interpretación es poco realista o efectiva y nada sugerente ya que esta descripción resulta obviamente falsa.

Cabe precisar y siguiendo la línea de investigación es importante señalar que La Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a las condiciones que se describen entorno a la orientación sexual o la identidad de género de cada persona son de protección de la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier propuesta o ley vigente que determine una acción que genere o discrimine a las personas por su condición u orientación sexual.

En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, actuado por parte privada o pública, pueden lograr que la condición se disminuya o incluso se restrinja, de tal forma que los derechos de cualquier ciudadano en relación a su orientación sexual sean vulnerados.

La Corte Constitucional al elaborar la sentencia No. 133-17-SEP-CC, deja a notar que hacer prevalecer como regla de interpretación de los derechos constitucionales y humanos el principio pro homine o pro persona, lo cual se traduce como un mix entre la normativa vigente en el país y leñas condiciones de la normativa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos

creando un criterio hermenéutico y dando paso a consultar la norma superior en búsqueda de consultas y vacíos legales en resultado de ser esta una norma más amplia, con un análisis más profundo y extenso para lograr la protección de los derechos de las personas o grupos denominados en nuestra Constitución de atención prioritaria como lo es el colectivo LGBTI.

Al ser la Corte Constitucional el ente de control principal del país y de interpretación de la norma además de su capacidad para dictar y administrar justicia en esta materia en efecto de todos los derechos. La supremacía constitucional ratifica su estatus y debe transmitirse a través de la adecuada, pertinente y eficaz protección de los derechos constitucionales.

Dando el cuidado correspondiente al ejercicio de los derechos que se encuentran establecidos y garantizados en la Constitución, además de estar en los Convenios internacionales, siendo estos de una aplicación inmediata y directa; careciendo de alguna normativa o condición que se interponga a su aplicación, a lo cual no se podrá transgredir el contenido de los mismos; por lo que no existe alguna autoridad o cargo público ni alguna institución de orden privado o público, que por algún motivo de falta de información, sea de acción u omisión tenga la capacidad de inobservar lo ya dispuesto, ya que la Constitución al ser una normativa imperante debe tener aplicación instantánea, con un efecto de cumplimiento universal para los ciudadanos, y de condición obligatoria y forzosa, regidos al principio de supremacía; es la norma de normas, que se evidencia en la cúspide del ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, cabe denotar que cada tratado o cada convenio al cual el Ecuador se adscribe se encuentran reconocido por la normativa vigente comenzando por la Constitución ecuatoriana y demás cuerpos legales además que tienen el carácter de imperante y se establece como un elemento del bloque de constitucionalidad.

Decididamente en la sentencia materia de investigación se señala que:

La Corte Constitucional debe recordar que, en un Estado Constitucional de Derechos, los principios constitucionales adquieren prevalencia de aplicación en el ordenamiento jurídico, de allí que la Constitución es norma vinculante y suprema cuyo cumplimiento no depende del conocimiento judicial de última

ratio, sino de aplicación directa de sus preceptos por parte de entes públicos y privados, fundamentalmente los operadores de justicia.¹¹⁰

Propuesta personal de la solución del caso

Una vez culminado el desarrollo de mi investigación es menester elevar una crítica hacia los órganos de la administración de Justicia ecuatoriana toda vez que en el caso concreto el señor Brun Paolo Calderón Pazmiño debió someterse a procesos de revictimización permanente a través de los órganos de administración de justicia quienes lejos de tutelar los derechos constitucionales esbozaron criterios de mera legalidad para excluir la protección de los mismos y permitir la vulneración de los derechos constitucionales como la igualdad y no discriminación a la orientación sexual.

Realmente es fundamental que la Corte Constitucional ordene a la Asamblea Nacional la legitimación de normativas legales y prescindibles “para regular el procedimiento de cambio de sexo de personas transexuales”, a lo que señala específicamente actos que violentan en gran manera a los derechos básicos dando paso a un resquebrajamiento de la norma actualmente vigente, por lo que el daño generado es incuestionable en el caso de Bruno Paolo Calderón Pazmiño y que, es así como algunas personas antes de este suceso han sido víctimas de condiciones de maltrato e irrespeto a su condición, debido principalmente a la existencia de una normativa jurídica vigente que de un enfoque a este tema sin dar el interés necesario y cuidado a este requerimiento fundamental en relación a la protección debida que se debe dar a la identidad de las personas y la libertad para su mejorar su crecimiento integral como persona.

En el caso de un ciudadano a lo largo de 6 años a quien le fue imposible la realización de un trámite ante los órganos Administrativos, judiciales y constitucionales, vacío que no dio la oportunidad a una reparación integral

¹¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, *sentencia No.133-17-SEP-CC. CASO No. 0288-12-EP* (10 de mayo de 2017) p.41, párr. 3. <http://www.litigioscomplejos.com/sentencias/ecuador/133-17-SEP-CC.pdf>

detallándose como la mayor impotencia de la sentencia que dictó la Corte Constitucional.

Como Juez Constitucional me hubiese pronunciado que por lo analizado se ha llegado a comprobar que no existe un conocimiento amplio y conciso por los señores Jueces de la Función Judicial en cuanto a la Procedibilidad y falta de aplicación de normativa clara y eficaz que garantice y proteja de manera eficiente los derechos constitucionales de las personas LBGTI, en el que se incluyen las personas transexuales que reclaman ser respetadas en iguales condiciones sin importar su inclinación sexual y conminar que la Asamblea Nacional realice un proyecto de ley en la que se trate que en los documentos de identidad no conste ni el sexo ni el género por ser una condición privada de cada persona.

Conclusiones

Luego de un profundo análisis dentro del caso objeto de nuestro estudio podemos emitir las siguientes conclusiones:

Dentro del análisis del caso concreto podemos observar que el derecho a la libertad de elección y orientación sexual, no es garantizado en su totalidad a la comunidad LBGTI se han constituido en un grupo excluido históricamente pese que a través del tiempo han ido ganando espacios a fin de que sean reconocidos sus derechos, teniendo que pasar por diversas etapas como la penalización de la homosexualidad, violencia y tortura continua a pesar de estar respaldados por diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos a nivel internacional.

Existen varios Organismos como por ejemplo la ONU la cual mediante la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Artículo 7, garantiza que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a ser protegidos de cualquier tipo de discriminación, por lo tanto, la comunidad LBGTI está amparada bajo este artículo. Mientras que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Art. 24 garantiza la igualdad de personas ante la ley y garantiza que tienen derecho a la protección de discriminación y como se ha podido visualizar en el caso en estudio se ha vulnerado derechos constitucionales del señor Bruno Paolo Calderón dentro del constitucionalismo ecuatoriano en una situación de múltiple vulnerabilidad en donde se han visto afectados entre los principales derechos el derecho a la igualdad, a la libertad de elección y orientación sexual, a la no discriminación, a la identidad de familia entre otros.

De los derechos escritos la mayor afectación está dada por medio de la discriminación formal por parte de las autoridades públicas que no permitieron el ejercicio pleno de los derechos de elección y orientación sexual de las personas LBGTI y en especial los transexuales en nuestra legislación ecuatoriana.

El derecho a la elección y a la orientación sexual ha sido conceptualizado como uno de los derechos que permite la protección de las personas LBGTI frente al poder arbitrario del estado que tiende hacer incisivo en cuanto a la determinación de las subjetividades.

Con la presente investigación se intenta estructurar una perspectiva a nivel macro de la forma en la que se ha generado la discriminación por orientación e identidad sexual en Ecuador, así como de los mecanismos jurídicos que se han ido poniendo en marcha con la finalidad de mermar y mitigar la discriminación en los ámbitos jurídico y social.

Aunque siempre se ha defendido que este grupo de minoría no midió las consecuencias generadas a través de estos preceptos normativos debido a que genero un amplio alcance a otras esferas y condiciones de colectivos humanos, y que de igual forma iba a seguir desarrollándose este concepto en el transcurso del tiempo y las condiciones del entorno social, exigiéndose dos condicionamientos para que un motivo de contraste sea origen de segregación: primero, la identificación de una determinada condición natural en una persona que provoque tratos discriminatorios o desigualitarios; y, en segundo lugar, que este tipo de tratos perjudiquen a un grupo en específico de la sociedad que pueda representar una minoría negándoseles derechos otorgados a otros sujetos, situándose dicho colectivo en condiciones de desventaja y de inequidad frente a otros grupos sociales.

Nuestra Constitución, dentro de su cuerpo legal manifiesta en el artículo 11 numeral 2 que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades; señalando además que: “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”¹¹¹, entre otras; es decir que no existirá motivo alguno para que cualquier condición de las señaladas en el texto normativo ni ninguna otra será causa de que alguien pueda denigrar de ninguna forma a otra persona. Además de esto lo ratifica en el mismo artículo en su numeral 6 cuando manifiesta: “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual

¹¹¹ Asamblea Nacional del Ecuador, *CRE. Ecuador. Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 449, 2008 ART 11 #2

jerarquía”,¹¹² lo cual quiere decir que ningún ciudadano podrá delegar a otra persona estos derechos para cualesquier tipo de sometimiento.

El derecho a la elección y orientación sexual ha sido conceptualizado a través de la historia como un derecho subjetivo que forma parte de los derechos fundamentales que le han asistido al ser humano desde su existencia en las fajas de la tierra siendo la orientación sexual y la dignidad humana un elemento propio del ser humano lo que le permite a su vez que todos los derechos se encuentren protegidos.

Cabe destacar que el derecho a la elección y orientación sexual se encuentra tutelado y protegido tanto en la normativa Internacional a través de la Convención Interamericana de Derechos humanos, así como la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos que protegen la orientación sexual y en el ámbito nacional constitucional de la República de Ecuador en sus artículos 11.2 y 66 habla que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades y nadie podrá ser discriminado.

No obstante, de aquello y de la protección por parte de normativas que existen tanto a nivel Nacional como internacionalmente a este derecho en la vida real existen prácticas comunes que tienden a afectar los derechos minoritarios como las personas LBGTI evidenciando una discriminación en distintos ámbitos como el educativo, social, laboral, económico etc.

De la judicialización del caso Bruno Paolo Calderón podemos constatar que acudió a los órganos judiciales y administrativos del país y lastimosamente fue negada por la jurisdicción ordinaria mediante acción de protección de derechos constitucionales, en donde los operadores de justicia de instancia determinaron que se trataba de un tema de mera legalidad sin haber realizado un adecuado análisis de la real vulneración de los derechos constitucionales que alegaba este sujeto procesal.

En el caso concreto podemos ejemplificar que este caso en concreto se trata acerca de los derechos a la orientación sexual del señor Bruno Paolo Calderón quien era una persona que nació con sexo femenino, pero al transcurrir su vida quiso identificarse con el sexo masculino solicitando a las autoridades

¹¹² Ibid #6

administrativas para que se proceda al cambio de sexo masculino en sus documentos de identificación.

Los argumentos de la Corte constitucional señalaron que:

Se vulneraron los derechos constitucionales de la tutela judicial efectiva, debido proceso en la garantía de motivación, libre desarrollo de personalidad e identidad personal previstos en los artículos 75, 76 numeral 7 literal 1 y 66 numerales 4 y 28 de la Constitución de la República del Ecuador, disponer medidas de reparación integral.¹¹³

Luego de evidenciar la vulneración de los derechos constitucionales del señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño la Corte Constitucional dicta a siguiente Reparación Integral:

- 1.- 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.
- 2.- 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.
- 3.- 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.¹¹⁴

¹¹³ Corte Constitucional del Ecuador, *sentencia No.133-17-SEP-CC*. CASO No. 0288-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador, 10 de mayo de 2017).

¹¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, *sentencia No.133-17-SEP-CC*. CASO No. 0288-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador, 10 de mayo de 2017).

BIBLIOGRAFÍA

- Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 91; Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 105, y Caso Flor Freire Vs. Ecuador, párr. 11 (24 de febrero de 2012).
- Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales, Segunda Edición*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales Colección el Derecho y la Justicia, 2014.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, A/HRC/19/41, párr. 20*. 17 de noviembre de 2011.
- Andrade, Santiago, Agustín Grijalva, y Claudia Storini. *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2009.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. DUDH. *Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), Resolución 217 A (III)*. París: Asamblea General de las Naciones Unidas ONU, 10 de diciembre de 1948.
- Asamblea Nacional del Ecuador Cod Civil. *Código Civil*. Quito: Registro oficial, 2012.
- Asamblea Nacional del Ecuador, CRE. *Ecuador. Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 449, 2008.
- Atienza, Manuel. «Sobre la jurisprudencia como técnica social. Respuesta a Roberto Vernengo.» *Revista Doxa, Universidad de Alicante No. 3*, 1986.
- Boaventura de Sousa, Santos. *La Caída del Angelus Nobus: Ensayos Para una Nueva Teoría Social y una Nueva Práctica Política*. Bogotá: ILSA Universidad Nacional de Colombia, 2003.
- . *Las tensiones de la modernidad'' Porto Alegre, Editado por Manuel Monereo y Miguel Riera*. Madrid, España, 2002.

- Bolivia, Estado Plurinacional de. «Ley N° 807. Ley de Identidad de Género.» 2016. <https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/SantaCruz/pt-br/file/bolivia%20-%20ley%20807%20-%20ley%20de%20identidad%20de%20g%C3%A9nero%20-%2022%20mai%2016.pdf>.
- Borillo, Daniel. «De la penalización de la homosexualidad a la criminalización de la homofobia: el Tribunal Europeo de derechos humanos y la orientación sexual.» *Revista de Estudios Jurídicos n° 11/2011 (Segunda Época) Universidad de Jaén*, 2011: 19.
- Butler, Judith. *Cuerpo que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*. Buenos Aires: Paidós, 2002.
- Caicedo, Danilo. «Heterosexualidad y heteronormatividad. Análisis discursivo con énfasis en el entorno ecuatoriano.» *Revista Umbral*, 2, 2012.
- Campos Rubio, Arantza. *La transexualidad y el derecho a la identidad sexual*. España: Universidad del país vasco, 1999.
- Cañamares, Santiago. *El Matrimonio Homosexual en Derecho Español y Comparado*. Madrid, España: IUSTEL, 2007.
- Carbonell, M. *Constitucionalismo, minorías y derechos". Derechos sociales y derechos de las minorías*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- Carta Andina Comunidad Andina de Naciones. *Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos que se encuentra integrada por los países de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela*. Guayaquil: Consejo Presidencial Andino en Guayaquil, Ecuador, 26 de julio, 2002.
- Cataldi, Miryam. «Inédito: rompen con la concepción binaria de género.» 2019. <https://www.justiciadeprimera.com/2019/03/02/fallo-innovador-rompe-con-la-concepcion-binaria-de-genero/#:~:text=La%20jueza%20civil%20Myriam%20Cataldi,-femenino%2C%20hembra-macho>. (último acceso: 15 de 08 de 2020).
- Centeno Rodríguez, Rafael Luis. *Las personas GLBTT y derecho de familia*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2009.

- Centeno, Rafael. *Los derechos de las personas GLBT en el ámbito familiar ecuatoriano*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2011.
- Christian Paula. *La lucha por los derechos LBGTI en Ecuador a partir de la Opinión Consultiva OC-24/17, Discriminación, Diversidad*. Quito, Ecuador, Julio 2018.
- CIDH. *LGBTI Derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex*. Publicación, Derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex: OEA CIDH OAS, 2020.
- CIDH. *Orientación sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes...Óp.cit., párr. 7*. 23 abr. 2012 .
- CNDH MEXICO Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *Los derechos humanos de las personas transgénero, transexuales y travestis*. Ciudad de México: Primera Visitaduría General/Programa de Salud, Sexualidad y VIH, 2016.
- Código Orgánico Integral Penal*. 2014. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/COIP_feb2018.pdf.
- Colombia. *Constitución Política de Colombia* . Bogotá: Gaceta Constitucional, No. 116, 1991.
- Comanducci, P. *Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado*. Alicante, España: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos . «La Relatoría sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) de la CIDH entra en funciones y la primera Relatora es formalmente designada.» 19 de febrero de 2014.
- Comisión Interamericana De Derechos Humanos. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. San Jose: OAS Comisión Interamericana De Derechos Humanos, 2015.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia contra personas LGTBI Organización de los Estados americanos. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36*. noviembre de 2015 .

- Conferencia de las Naciones Unidas. *Carta de las Naciones Unidas, preámbulo: nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos (...) a reafirmar la fe en los derechos fundamentales de los hombres, en la dignidad y el valor de la persona humana.* 26 de junio de 1945.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos . *Pacto de San José de Costa Rica donde los Estados Americanos.* San José de Costa Rica, 22 de Noviembre del 1969.
- Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados. *Artículo 53 de la Convención de Viena.* 1969.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Art. 1. 1965.
- Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia 0008-90-SAN-CC, Caso 0027-09-AN, página 20, párrafo 1.* 9/12/09.
- Corte Constitucional del Ecuador.* sentencia No. 10-18-CN/19, CASO No. 10-18-CN (12 de junio de 2019).
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.133-17-SEP-CC.* CASO No. 0288-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador, 10 de mayo de 2017).
- Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del debido proceso .* México: Corte IDH, 1999.
- . *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del debido proceso, Sistema de Consulta Internacional de Derechos Humanos.* 1996.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile Resumen Oficial Emitido por La Corte Interamericana de la Sentencia de 24 de Febrero de 2012.* Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Corte CIDH, 24 de 02 de 2012).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Identidad de género y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva OC-24 .* 24 de noviembre de 2017.
- . *Identidad de género y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva OC-24 .* 24 de noviembre de 2017.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte IDH – DANINA. «Control de Convencionalidad.» *Cuadernillo de trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7*, 2012: 6.
- Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación. 2012. Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial, Suplemento, No. 52, 2009.
- Ecuador. *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*. Quito: Registro Oficial, Suplemento, 613, 2015.
- Ecuador. *Reglamento Orgánico por Procesos de la Corte Constitucional*. Quito: Registro Oficial, Suplemento, No. 591, 2015.
- Egas, J. *Reconocimiento legal a la identidad de género de los trans Constitución de la República del Ecuador. Art. 11*. Quito: Registro Oficial No. 449, octubre 2008.
- El Comercio.com. «Redacción Sociedad. Las personas Gltbi aún no tienen todos los derechos en Ecuador.» 27 de noviembre de 2017. <https://www.elcomercio.com/tendencias/gltbi-derechos-ecuador-despenalizacion-homosexualidad.html>.
- Facio, Alda. «Con los lentes del género se ve otra justicia.» En *EL OTRO DERECHO*, de Alda FACIO, 18. Bogotá D.C.: ILSA, 2002.
- Facio, Alda. *El acceso a la Justicia desde la perspectiva de genero*. Piublicación, San José, Costa Rica: Heredia, 2000.
- Facio, Alda. *El acceso a la Justicia desde la perspectiva de genero*. Piublicación, San José, Costa Rica: Heredia, 2000.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta, 1989.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías: La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, 2010.
- . *Interpretación Intercultural desde la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, en Constitucionalismo y nuevos saberes jurídicos, Claudia Storini, editora*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2017.
- . *La democracia constitucional”, en Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho, Christian Courtis, comp. . Buenos Aires: EUDEBA, 2001.*

- . *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 14 de 08 de 2018. <http://justicia365.esy.es/wordpress/derechos-humanos-y-garantias/los-fundamentos-de-los-derechos-fundamentales-luigi-ferrajoli/> (último acceso: 25 de 07 de 08).
- Fundación de Acción, Estudios y Participación Social. *FEDAEPS con la colaboración de la Red Nacional GLBT, Plan de Igualdad y no discriminación por orientación sexual*. . Quito, junio 2003.
- Fundación Pakta, Ecuador . *Informa Anual sobre Derechos Humanos de las Personas Lesbianas, Gay, bisexuales, trans e intersexuales en el Ecuador*. 2016.
- Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH. *NUEVAS INSTITUCIONES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO*. Quito: INREDH, 2009.
- González, María del Refugio, y Mireya Castañeda. *La evolución histórica de los derechos humanos...*, en *op. cit.*, nota 3, se utilizó el término “derechos del hombre”, con implicaciones sustantivas . México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2018, 2018.
- Jácome Villalba, Adita. «derechoecuador.» *LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN COMO EJE DE NUESTROS DERECHOS*. 25 de 06 de 2009. <https://www.derechoecuador.com/la-igualdad-y-no-discriminacion-como-eje-de-nuestros-derechos> (último acceso: 2020 de 07 de 17).
- Legislativa, Información. «Ley 26.743.» 2012. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm> (último acceso: 15 de agosto de 2020).
- McDowell, Linda. *La definición de Género*”, en *Género y Derecho*. Luca de Tena . Madrid: Ediciones Catedra, Grupo Anaya S.A. , 2000.
- Meroi, Andrea. «IURA NOVIT CURIA Y DECISIÓN IMPARCIAL.» *Ius et Praxis*, 2007: 379-390.

- Miller, A. *Derechos Sexuales, derechos reproductivos, derechos humanos*. Lima, Perú: CLADEM, 2001.
- Moreno D. *Derecho, Persona e Identidad Sexual. El Debate Jurídico de la Documentación de las Personas Trans*. Bogotá, Colombia: Universidad de Bogotá Colombia, 2014.
- Mujer, Cuarta Conferencia Mundial sobre la. «Declaración de Beijing y Plataforma de Acción,» Beijing, 1995.
- Navas, Marco, y Claudia Storini. *La acción de protección en Ecuador, realidad jurídica y social*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.
- Nicholson, L. *Una interpretación del género-, Género y Derecho*. New York: Columbia University Press, 1989.
- OEA CIDH. *La CIDH expresa preocupación sobre ataques a personas LGBTI y otras formas de violencia y restricciones impuestas a organizaciones LGBTI en las Américas*. Publicación, Washington, DC: OAS OEA, 2014.
- OEA Organización de los Estados Americanos AG/RES.2653. *Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, presentada por la Asamblea de la OEA. AG/RES.2653 (XLI-O/11)*. Declaración, San Salvador: OEA Organización de los Estados Americanos, 7 de junio de 2011.
- ONU. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. s.f. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/#:~:text=Art%C3%ADculo%201.,los%20unos%20con%20los%20otros>.
- Paradiso, Pedro. *Identidad de género y derechos humanos. El derecho a ser feliz. Niñez Trans....* Buenos Aires : Universidad Nacional de General Sarmiento, 2016.
- Perales, Ascensión Elvira. «Las Convenciones Constitucionales.» *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, No. 53, septiembre-octubre 1986: 125.
- Pérez Portilla, Karla. *Aproximaciones al concepto de "minoría"*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2001.
- Perú. *Código Procesal Constitucional (2004). Ley No. 28237*. Lima: Diario Oficial El Peruano, 2004.

- Perú. Constitución Política.* Lima: Diario Oficial "El Peruano", 1993.
- «Prensa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 23/14 - La CIDH expresa preocupación sobre ataques a personas LGBTI y otras formas de violencia y restricciones impuestas a organizaciones LGBTI en las Américas.» 27 de febrero de 27 .
- 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.
- República Oriental del Uruguay, Poder Legislativo. «Ley N° 18.620, Derecho a la Identidad de Género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios.» 2009.
<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp7514526.htm#:~:text=Art%C3%ADculo%201%C2%BA.,hormonal%2C%20de%20asignaci%C3%B3n%20u%20otro.>
- Rueda, Ange. *Derechos de las personas transexuales.* Buenos Aires : Astrea, 2006 .
- Ruíz Carbonell, Ricardo. *El principio de igualdad entre hombres y mujeres. Del ámbito público al ámbito jurídico-familiar.* Barcelona: Universidad de Cataluña, 2007.
- Salgado, Judith. *La Reapropiación del cuerpo Derechos sexuales en Ecuador.* Quito: Abya Yala, Corporacion Editora Nacional, 2008.
- Sánchez Urrutia, Ana Victoria. «Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución, una aproximación al origen del concepto.» *Revista española de Derecho Constitucional*, año 20, No. 58, 2000: 106.
- Storini, Claudia. *Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos.* Quito: Corporación Editora Nacional , 2017.
- Storini, Claudia. «Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano.» *Actas de del Congreso Internacional “América Latina: La autonomía de una región”*, organizado por el Consejo Español de Estudios Iberoamericanos (CEEIB) y la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid (UCM) (Trama Editorial / CEEIB), 2012: 646.

- Storini, Claudia. «Hermenéutica y Tribunal Constitucional.» *Revista Foro, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina, No. 7, 2007: 171.*
- . *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008*”. En Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini . Quito: Corporación Editora Nacional, 2009.
- Storini, Claudia. «Razón y cultura: Una crítica a la hermenéutica constitucional moderna desde la interpretación dialógica.» *Revista IUS No. 37, Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Puebla, 2016: 36-37.*
- Villanueva, R. *Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos* . San José Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el desarrollo, 2008.
- Vituro, Paula. «Constancias.» *Acta Académica. VII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2007: 9.*