



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

**EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS
TRANSGENERO. ANALISIS DE LA SENTENCIA N° 133-17-SEP-CC**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho
Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso

Autor(a): Ab. Grace Chango Vilema

Tutor(a): Ab. María Fernanda Haro Mg.

AMBATO – ECUADOR

2022

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

Yo, Grace Chango Vilema, declaro ser autora del Trabajo de Investigación con el nombre “El libre desarrollo de la personalidad de las personas transgénero. Análisis de la sentencia N° 133-17-SEP-CC”, como requisito para optar al grado de Magister en 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 Ambato, a los 26 días del mes de septiembre de 2022, firmo conforme:

Autor: Grace Adriana Chango Vilema

Firma:

Número de Cédula: 0604423251

Dirección: Chimborazo - Riobamba

Correo Electrónico: grace_abogada@hotmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “El libre desarrollo de la personalidad de las personas transgénero. Análisis de la sentencia N° 133-17-SEP-CC”, presentado por Grace Adriana Chango Vilema, para optar por el Título de Magister en 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.

Ambato, 26 de septiembre de 2022

.....
“EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS
TRANSGÉNERO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 133-17-SEP-CC”

Tutora: Mgs. María Fernanda Haro

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

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

Ambato, 26 de septiembre del 2022

.....
Grace Adriana Chango Vilema
C.I: 0604423251

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS TRANSGÉNERO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 133-17-SEP-CC”, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 26 de septiembre del 2022

.....

**AB. REDROBAN BARRETO WILLAM ENRIQUE MG.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL**

.....

**AB. JUAN PABLO SANTAMARIA MG.
EXAMINADOR**

.....

**AB. HARO SALAS MARÍA FERNANDA MG.
DIRECTOR**

DEDICATORIA

Esta tesis está dedicada a:

A mi padre Marco Antonio Chango, que desde el cielo ha bendecido este arduo camino, para hoy en día poder concluir y dedicarle este trabajo de investigación.

El cielo festeja junto a mí, este triunfo.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi gratitud a Dios, a mi bella madre Clorinda y Carmen, a mis hermanas Aracely y Alba quienes apoyaron este sueño que hoy en día se hace realidad, a toda mi familia por estar siempre presentes.

Mi profundo agradecimiento a todas las autoridades y personal que hacen la Universidad Tecnológica Indoamérica, por confiar en mí, abrirme las puertas y permitirme realizar todo el proceso investigativo dentro de su establecimiento educativo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|-------------------------------------------------------------|------------|
| PORTADA..... | ii |
| AUTORIZACIÓN PARA EL REPOSITORIO DIGITAL..... | iv |
| APROBACIÓN DEL TUTOR..... | iv |
| DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD..... | v |
| APROBACIÓN TRIBUNAL..... | vi |
| DEDICATORIA..... | vii |
| AGRADECIMIENTO..... | iii |
| RESUMEN EJECUTIVO..... | 4 |
| ABSTRACT..... | 5 |
| INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| Tema de Investigación..... | 6 |
| Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica..... | 7 |
| Planteamiento del problema..... | 8 |
| Objetivo central..... | 10 |
| Objetivos secundarios..... | 10 |
| Hipótesis..... | 10 |
| Justificación..... | 10 |
| Palabras clave y conceptos nucleares..... | 11 |
| Normativa jurídica..... | 13 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Descripción del caso objeto de estudio | 14 |
| Metodología a ser empleada..... | 14 |
| CAPÍTULO I..... | 16 |
| MARCO TEÓRICO | 16 |
| Las personas transgénero. | 16 |
| Los derechos de las personas transgénero en la Constitución de la República del Ecuador | 17 |
| Derecho a la libertad de orientación sexual. | 18 |
| El derecho al libre desarrollo de la personalidad | 19 |
| Antecedentes | 19 |
| Conceptualización del derecho al libre desarrollo de la personalidad | 20 |
| El derecho al libre desarrollo de la personalidad y su relación con otros derechos.... | 21 |
| Características del derecho al libre desarrollo de la personalidad | 22 |
| Los derechos de las personas transgénero en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. | 23 |
| La discriminación. Conceptualización | 24 |
| La discriminación de las personas transgénero | 25 |
| La discriminación de las personas transgénero en el ámbito laboral | 26 |
| La discriminación de las personas transgénero en el ámbito educativo..... | 27 |
| Otros derechos vulnerados de las personas transgénero | 28 |
| CAPÍTULO II | 29 |
| GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS..... | 29 |
| Temática a ser abordada..... | 29 |
| Puntualizaciones metodológicas | 30 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Antecedentes del caso concreto | 31 |
| Decisiones de primera y segunda instancia..... | 33 |
| Sentencia judicial de primera instancia..... | 33 |
| Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador | 35 |
| Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional | 37 |
| Análisis crítico respecto de los argumentos planteados por la Corte Constitucional en relación a la garantía de motivación..... | 39 |
| Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis..... | 42 |
| Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional | 44 |
| Las medidas de reparación integral dispuestas por la Corte Constitucional son las siguientes:..... | 44 |
| Análisis crítico a la sentencia constitucional | 45 |
| Conclusiones | 49 |
| Recomendaciones..... | 51 |
| Bibliografía | 52 |

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

TEMA: “EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS TRANSGÉNERO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 133-17-SEP-CC”

AUTOR: Grace Chango Vilema

TUTOR: Mgs. María Fernanda Haro

RESUMEN EJECUTIVO

El derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra establecido en el artículo 66 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, esta disposición constitucional es considerada el eje fundamental de los derechos de libertad de las personas transgénero y transexuales, debido a que, además contempla otros derechos como: el derecho de las personas a decidir sobre su sexualidad y orientación sexual, el derecho a la identidad personal y a la igualdad, es decir la característica de los derechos de libertad es la primacía de la autonomía de la voluntad del ser humano, que permite a las personas decidir en cuanto sus convicciones, expresiones, deseos e intereses y en general, sobre su proyecto de vida. Con base en lo expuesto, el presente trabajo realiza una investigación normativa, doctrinaria y jurisprudencial en relación al reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas transgénero y transexuales, para lo que se analizará la Sentencia N° 133-17-SEP-CC de fecha 10 de mayo del 2017, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, con la cual se logrará evidenciar la aplicación práctica de principios y derechos constitucionales en casos concretos y la evolución de este derecho constitucional ecuatoriano. Sin embargo, de lo expuesto, también se identifican algunos elementos críticos en la sentencia, cuyo análisis constituye un aporte teórico-jurídico por parte de la investigadora.

DESCRIPTORES: Persona transgénero, transexual, derecho, libre desarrollo personalidad, identidad personal.

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

THEME: “THE FREE DEVELOPMENT OF THE PERSONALITY OF
TRANSGENDER PERSONS. ANALYSIS OF JUDGMENT No. 133-17-SEP-CC”

AUTOR: Grace Chango Vilema

TUTOR: Mgs. María Fernanda Haro

ABSTRACT

The right to the free development of the personality is established in Article 66 numeral 5 of the Constitution of the Republic of Ecuador. This constitutional provision is considered the fundamental axis of the rights of freedom of transgender and transsexual people because it also contemplates other rights such as the right of persons to decide on their sexuality and sexual orientation, the right to personal identity and equality, that is to say, the characteristic of the rights of freedom is the primacy of the autonomy of the will of the human being, which allows people to decide on their convictions, expressions, desires and interests and in general, on their life project. Based on the above, the present work conducts normative, doctrinal, and jurisprudential research about the recognition of the right to the free development of the personality of transgender and transsexual persons, for which Judgment No. 133-17-SEP-CC dated May 10, 2017, issued by the Constitutional Court of Ecuador will be analyzed, with which the practical application of constitutional principles and rights in specific cases and the evolution of this Ecuadorian constitutional right will be evidenced. However, from the above, some critical elements are also identified in the sentence, whose analysis constitutes a theoretical-legal contribution by the researcher.

KEYWORDS: Keywords: free personality development, right, personal identity

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación aborda el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a su vez, su interrelación con otros derechos, entre los que destacan: el derecho a la identidad, a la igualdad y a tomar decisiones sobre la sexualidad y orientación sexual; constituyéndose en esencia de la dignidad humana; en este sentido, la libertad que tiene el ser humano de auto determinar su identidad no transgrede ningún derecho constitucional.

En el marco teórico de la presente investigación, en primer lugar, se analizará la conceptualización de las personas transgénero y transexuales; y, se abordará el estudio de los actos discriminatorios del que son víctimas estas personas. Además, se analizarán los aspectos más relevantes del derecho al libre desarrollo de la personalidad desde el ámbito legal, doctrinario y jurisprudencial, derecho que tiene relación con los derechos de libertad de las personas transexuales y transgénero.

En el capítulo II, se analizará el caso de estudio en el marco de la vulneración del derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 66 numeral 5 de la Constitución de la República, para lo que, por un lado, se revisará la actuación de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, las sentencias de primera y segunda instancia; y, finalmente, se analizará la sentencia objeto de la acción extraordinaria de protección.

Las personas transexuales y transgénero, son grupos que generalmente han sido segregados en la sociedad, por el mero hecho de tener una identidad distinta a la socialmente normada, motivo por el cual, desde el ámbito constitucional se garantiza la igualdad indistintamente de cualquier condición vinculada a su identidad de género y orientación sexual.

Tema de Investigación

El libre desarrollo de la personalidad de las personas transgénero. Análisis de la Sentencia N° 133-17-SEP-CC.

Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica.

El estado del arte del presente trabajo de investigación, tiene como base algunos aspectos jurídicos que tienen que ver con el derecho del libre desarrollo de la personalidad de las personas transgénero, motivo por el cual es importante hacer referencia a los siguientes trabajos de investigación que tienen relación con el tema propuesto:

De acuerdo a la doctrina: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad incluye la facultad de la persona (hombre / mujer) para tomar decisiones libres que inciden en su entorno personal, familiar, social y demás esferas en donde se desenvuelva el individuo.” (Iñigo, 2019, p. 2)

De lo expuesto, se colige que este derecho garantiza que las personas puedan tomar una decisión libre e independiente, sin la injerencia de otra persona, ya que la voluntad de la persona debe ser respetada en virtud del principio de autonomía de la voluntad, en tal razón, se puede decir que el libre desarrollo de la personalidad tiene estricta relación con la autonomía de la voluntad.

Por otra parte, en relación al sexo como parte del derecho de libertad sexual y que tiene estrecha relación con el libre desarrollo de la personalidad; se tiene lo siguiente: “El sexo, forma parte esencial de la identidad de género auto – percibida, lo cual a su vez constituye uno de los elementos del derecho del libre desarrollo de la personalidad y de la autodeterminación sexual.” (Ferrer, 2018, p. 36)

En este contexto, se indica que las personas transgénero y transexuales tienen derecho a “tomar decisiones sobre su cuerpo y sobre la apariencia que exponen hacia los demás; la misma que se considera como uno de los elementos del derecho a la identidad sexual.” (Cervantes, 2018, p. 22)

Como se puede apreciar las personas transgénero y transexuales, tienen el derecho a desarrollar identidad sexual de acuerdo a sus propias decisiones en virtud de la autonomía de la voluntad, decisiones que incluyen la forma de expresar las diferentes manifestaciones de su sexualidad frente a la sociedad y que sean identificados según estas manifestaciones.

Josetxo Beriain, (2013), *Identidades Culturales*, permite conocer la construcción de identidades colectivas en la sociedad moderna, el cual es importante para el tema a investigar dentro de la construcción de personas transgénero y transexuales.

Mariano Rodríguez Gonzales, (2014), *El problema de la identidad personal: más que fragmentos*, en la presente obra evidencia que constituye un valor primordial a las personas transgénero.

Miguel Ángel Encabo Vera, (2012), *Derechos de Personalidad*, la obra da a conocer los derechos en cuestión como la vida, integridad física y psíquica, intimidad, los que son de interés para el análisis de esta investigación.

Rafael Rosello Manzano, (2011), *Derechos de la Personalidad y Derechos Morales de los autores*, se da un enfoque para llegar a conocer varios derechos de la personalidad junto con los derechos morales, con estas conceptualizaciones se enfatizará en la relevancia del desarrollo de la personalidad dentro de la sentencia sujeta al análisis en esta investigación.

Planteamiento del problema

El Derecho al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal se encuentra previsto en la Constitución de la República del Ecuador, en los siguientes términos: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”, (Constitución de la República del Ecuador, 2008 art. 66 num. 5), lo cual implica que es aquel derecho que tiene todo ser humano de auto

determinarse, señalar y dirigir su vida según sea su voluntad, de acuerdo a sus expectativas de vida.

Con base en lo expuesto, se indica que en el Ecuador se han presentado actos de discriminación en contra de las personas transgénero y transexuales tanto en el sector público como privado, es decir, los derechos de las personas transgénero y transexuales han sido inobservados e inaplicados por ciertos sectores sociales que no respetan la identidad de las personas transgénero y transexuales, lo que podría limitar e incluso vulnerar el derecho del libre desarrollo de la personalidad. Además, al ser tratados de manera distinta a través de acciones y omisiones que denotan discriminación, se vulnera el derecho a la igualdad contemplado en el artículo 11 numeral 2 del texto constitucional.

Por tales motivos, la Corte Constitucional del Ecuador expidió la Sentencia N° 133-17-SEP-CC con el objeto de garantizar los derechos de las personas transgénero y transexuales. Sin embargo, el problema de la investigación surge debido a que en la Sentencia de la Corte Constitucional se busca garantizar los derechos de estas personas, sin embargo no es suficiente para evitar que se sigan presentando actos discriminatorios en su contra ya que no se garantiza el desarrollo y regulación de sus derechos en normas infra constitucionales como el Código Civil y la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, lo que ocasiona una afectación al derecho al libre desarrollo de la personalidad, motivo por el cual es necesario analizar a profundidad esta problemática.

Finalmente, se indica que la problemática se podría profundizar por cuanto ni la Asamblea Nacional cumple con la parte resolutive de la Sentencia ya que la Corte Constitucional dispuso al órgano legislativo que se legislen las disposiciones necesarias para regular el procedimiento de cambio de sexo de personas transgénero y transexuales. Sin embargo, hasta la presente fecha, la Asamblea Nacional ha incumplido con lo dispuesto por la Corte Constitucional lo que evidencia la problemática expuesta por la investigadora.

Objetivo central

- Analizar el abordaje del derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas transgénero en la Sentencia N. ° 133-17-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador.

Objetivos secundarios

- Realizar un análisis doctrinario del derecho al libre desarrollo de la personalidad de personas transgénero.
- Estudiar el marco jurídico para la garantía del derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas transgénero.
- Identificar los criterios que la Corte analiza para determinar la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad de personas transgénero en la sentencia N.º 133-17-SEP-CC.

Hipótesis

La Asamblea Nacional del Ecuador, al inobservar lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, limita el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas transgénero.

Justificación

Social. Se considera de trascendental importancia realizar la presente investigación para garantizar los derechos de las personas transgénero ya que no es admisible que en la sociedad se cometan actos discriminatorios en contra de este grupo humano y no existan formas eficaces de proteger sus derechos, motivo por el cual el trabajo beneficiará a la garantía de estos derechos.

Académica. Desde la academia es de vital importancia evidenciar esta problemática a través de la ejecución de la presente investigación, con el objeto de que se generen nuevas investigaciones relacionadas con los derechos analizados.

Jurídica. En el ámbito jurídico, con la investigación, se presentarán algunas alternativas jurídicas que permitan dar una solución al problema identificada, para lo cual se analizarán los aspectos más relevantes del derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas transgénero.

Palabras clave y conceptos nucleares

Discriminación. – Cualquier, distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito de la vida pública o de la vida privada, basada entre otros, en la “orientación sexual, la identidad y la expresión de género” y que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales, consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Parte. (Alfaro Reyes, y otros, 2017)

Transgénero: Con este término se define a una persona cuya identidad y expresión de género, no se ajusta a las normas y expectativas asociadas tradicionalmente, con el sexo que se le ha asignado al nacer. Las personas transgénero pueden auto identificarse como transgénero femenina, masculina, transmujer, transhombre, transexual, y pueden expresar sus géneros en una variedad de maneras masculinas, femeninas o andróginas. También se considera transgénero a una identidad de género, no una orientación sexual, por tanto, una persona transgénero puede ser heterosexual, gay, lesbiana o bisexual. (Alfaro Reyes, y otros, 2017)

Transexual: Persona que a más de asumir una identidad de género masculina o femenina, realiza intervenciones en su cuerpo para alejarse de su biología original. Hombres transexuales: Transición corporal de mujer a hombre. Intervienen su cuerpo para lograr una estética corporal masculina. Los cambios incluyen en algunos casos administración de hormonas masculinas, extirpación de senos (mastectomía) y en algunos casos una cirugía de reasignación genital (falo plastia). Mujeres transexuales:

Transición corporal de hombre a mujer. Intervienen su cuerpo para adaptarlo a la biología femenina. Generalmente estos cambios incluyen la administración de hormonas femeninas, implantes de senos, eliminación de la barba y en algunos casos una cirugía de reasignación genital (vaginoplastia). (Alfaro Reyes, y otros, 2017)

Sexo: En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de los humanos, personas como mujeres y hombres, o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas, sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer. (Alfaro Reyes, y otros, 2017)

Género: Las investigaciones feministas de la década de 1970 muestran que el concepto de sexo no es válido para explicar las diferencias de actividades entre hombres y mujeres, en las distintas culturas a lo largo de la historia. Por lo tanto, se introduce el concepto de género como categoría de análisis que permite diferenciar y separar lo biológico, atribuido al sexo, de lo cultural, determinado por el género. (Alfaro Reyes, y otros, 2017)

Identidad de género: Se refiere a la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades de las mujeres, hombres, niñas y niños. La igualdad no significa que las mujeres y los hombres serán iguales, sino que los derechos, responsabilidades y oportunidades de las mujeres y los hombres no dependerán de si nacieron con determinado sexo. La igualdad de género implica que los intereses, necesidades y prioridades de mujeres y hombres se toman en cuenta, reconociendo la diversidad de diferentes grupos de mujeres y hombres. La igualdad de género no es un asunto de mujeres, sino que concierne e involucra a los hombres al igual que a las mujeres. (Alfaro Reyes, y otros, 2017)

Orientación sexual. - La orientación sexual se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por otras personas de diferente sexo/género o del mismo sexo/género, o más de un sexo/género y, entablar relaciones íntimas y sexuales con ellas. Básicamente hay tres orientaciones sexuales predominantes: hacia el mismo sexo/género (homosexualidad), hacia el sexo/género opuesto (heterosexualidad) o hacia ambos sexos/géneros (bisexualidad). (Alfaro Reyes, y otros, 2017)

Identidad Sexual. - Es la manera como una persona se identifica de acuerdo a su sexo (hombre, mujer o una combinación de ambos), género (masculino, femenino o andrógino) y orientación sexual. Es la experiencia individual de la sexualidad que se forma a lo largo de la vida. (Alfaro Reyes, y otros, 2017)

Normativa jurídica

Conforme a la Constitución de la República del Ecuador. - Normativa Suprema aprobada por la Asamblea Constituyente del Ecuador de 2008, la cual nos permitirá estudiar derechos que garantizan al desarrollo de personalidad de las personas transgénero.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2020), publicada mediante el Registro Suplemento 52, de 22 de octubre de 2009. – Permite revisar los métodos y reglas de interpretación constitucional de la normativa constitucional; así como los mecanismos y procedimientos para la garantía de los derechos constitucionales.

Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016), publicada mediante el Registro Suplemento 684, de 04 de febrero de 2016.- Mediante esta ley se ha logrado estudiar cual es la normativa que regula el registro e identidad de las personas.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969), Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, Ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977.- La que nos servirá para conocer los derechos, libertades de toda persona en especial conexas con las personas transgénero.

Descripción del caso objeto de estudio

La Corte Constitucional conoció una acción extraordinaria de protección presentada en contra de una sentencia dictada el 13 de enero de 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 N.º 0005(1)-2012-LAC. Sobre el particular, la Corte destacó que dicha actuación vulneró los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva: al debido proceso en la garantía de motivación; al libre desarrollo de la personalidad; y, a la 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, porque se le negó el cambio de sexo de femenino a masculino a una persona trans.

Metodología a ser empleada

Inductivo- Deductivo

Se utiliza este método debido a que el análisis de la sentencia N.º 133-17-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, plantea un estudio crítico de normas que han sido vulneradas, para lo que en primer lugar se aplica el método deductivo con la revisión de la teoría, la jurisprudencia y la normativa; y, finalmente, el método inductivo al analizar el caso concreto y concluir respecto del derecho al libre desarrollo de personalidad de las personas transgénero.

Analítico - Sintético. -

Porque se analizarán normas jurídicas sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la Constitución de la República del Ecuador, sentencias de la Corte Constitucional, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estudio de caso. -

A través del análisis de la Sentencia N.º 133-17-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, se podrá evidenciar el abordaje del derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas transgénero desde esta jurisprudencia y en el marco de doctrina actualizada y la normativa vigente.

Descriptivo. -

Porque fue una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

Las personas transgénero y transexuales

En primer lugar, se abordarán algunos conceptos básicos y esenciales desarrollados por entes especializados en la materia objeto del presente estudio.

El sexo es el aspecto biológico del ser humano, es decir que el sexo está definido las características físicas, fisiológicas, hormonales y anatómicas con las que nace una persona; es decir, conforme al sexo las personas pueden ser hombres o mujeres; y, en cierto porcentaje de la población pueden presentarse características de ambos sexos, a quienes la ciencia define como personas intersexuales.

El género, hace alusión a la asignación de roles sociales dependiendo del sexo biológico con el que nace y de acuerdo a la construcción social: es decir que, a las personas que nacen como hombres según su sexo biológico, la sociedad les asigna una serie de tareas, responsabilidades, actividades y atributos sociales específicos, distintos a los roles de las mujeres. Al ser una construcción social, los roles de género dependen del lugar de mundo en el que se asignen, son diversos y cambian con el paso del tiempo. Según el género, existen dos clasificaciones principales que permiten clasificar y categorizar los roles asignados a mujeres y hombres: el género femenino y masculino; esto considerando que el género académicamente es una categoría de análisis de estas diferencias entre los roles.

Las personas transgénero son aquellas “cuya identidad y expresión de género, no se ajusta a las normas y expectativas asociadas tradicionalmente, con el sexo que se le ha asignado al nacer.” (CNIG, 2017), es decir, las personas transgénero no se

identifican con los roles asignados a su sexo. De allí que el término transgénero se construye desde el ámbito social y a su vez de género.

En tal sentido, las personas transexuales son aquellas personas que “a más de asumir una identidad de género masculina o femenina, realiza intervenciones en su cuerpo para alejarse de su biología original” (CNIG, 2017). Estas personas no se identifican con el sexo con el que nacieron. La pertenencia a un determinado sexo, puede conllevar a las personas a realizarse cambios sexuales en su organismo a fin de auto identificarse con un determinado sexo, por ejemplo: un individuo que ha nacido como hombre, se realiza intervenciones médicas para tener el cuerpo de una mujer, porque se auto identifica como mujer y no como hombre.

La pertenencia a un sexo o género distinto, su expresión y reconocimiento, es un elemento esencial de la identidad de las personas. En la sentencia analizada, la Corte Constitucional conoció el caso de una persona transexual, que buscaba que el sexo y género con el que se identifica se vea reflejado en su cédula; si bien su fotografía reflejaba su identidad de género, los datos que constan en la cédula no reflejaba su identidad sexual.

Los derechos de las personas transgénero y transexuales en la Constitución de la República del Ecuador

Las personas con identidad sexual y de género distinta a la socialmente establecida se enfrentan a distintas formas de discriminación y violencia en el ámbito familiar, educativo, laboral, social y estatal, esta discriminación se ve acentuada cuando su identidad no es reconocida jurídicamente, vulnerando también el derecho a la igualdad y otros derechos que son interdependientes pese a que la Constitución de la República del Ecuador reconoce ampliamente los derechos que permiten garantizar la dignidad de las personas. Es preciso señalar que, el concepto de dignidad humana, que a su vez se considera como la base fundamental de todos los derechos humanos, no

realiza distinción de ninguna clase, sino basta que una persona tenga la condición humana, para que sea respetada su dignidad, y con ella, todos los derechos.

En tal sentido a la dignidad se la concibe como: “El valor intrínseco y absoluto del ser humano y sería el fundamento de los derechos humanos” (Pele, 2015, p. 1) Valor que tiene mayor importancia con el paso de los años, pues anteriormente, la dignidad humana no era considerada desde el ámbito jurídico normativo. Por tales motivos, a continuación, se anotan algunos de los derechos más importantes de las personas transgénero-transexuales que tienen relación con el tema de investigación.

Derecho a tomar decisiones sobre su sexualidad y orientación sexual

Es preciso señalar que este derecho se encuentra garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, en los siguientes términos: “El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008 art. 66 num 9). Este artículo aborda dos temas importantes, que es necesario puntualizar: la sexualidad y la orientación sexual. En primer lugar, las personas tienen derecho a decidir sobre su sexualidad que, según el Consejo Nacional para la Igualdad de Género, es:

El conjunto de condiciones anatómicas, fisiológicas y afectivas que identifican cada sexo. Se puede considerar también como el conjunto de fenómenos emocionales y de conducta relacionados con el sexo, que marcan de manera decisiva al ser humano en todas las fases de su desarrollo. El concepto de sexualidad comprende tanto el impulso sexual, dirigido al goce inmediato y/o a la reproducción, como los diferentes aspectos de la relación psicológica con el propio cuerpo (sentirse hombre, mujer o ambos a la vez) y de las expectativas del rol social. (CNIG, 2017, p. 102)

Conforme esta definición, las personas transexuales y transgénero que no ven reflejada su identidad en la información de sus datos de identificación ven vulnerado el derecho a decidir sobre su sexualidad.

Así mismo, el Consejo Nacional para la Igualdad de Género determina que la orientación sexual “se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual” (CNIG, 2017, p. 85) . Es decir, la orientación sexual tiene que ver con la atracción que siente una persona por otra, ya sea de diferente sexo/género o del mismo sexo/género, o más de un sexo/género y, entablar relaciones íntimas y sexuales con ellas. (CNIG, 2017). Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado: “En concreto, la orientación sexual, representa un elemento constitutivo de la integridad personal, que se sustentan en base al libre desarrollo de la personalidad en cuanto facultad de cada uno de auto determinarse.” (Sentencia Nro. C-481/98, 2017, p. 75)

De acuerdo a la doctrina: “Todos los seres humanos tienen la libertad de expresar su sexualidad, sus sentimientos, emociones hacia otra u otras personas es decir, lo que uno piensa sobre su sexualidad” (Alventosa del Río, 2018, p. 12).

En este contexto la orientación sexual constituye un elemento de la identidad de las personas y su expresión, y, aunque no está ligada directamente al cambio de sexo o género, permite la construcción de una identidad personal que refleja la sexualidad en su conjunto. Es este sentido, expresar su orientación sexual y desarrollarla, requiere que su identidad se vea reflejada según voluntad, en todos los ámbitos, inclusive en sus documentos de identidad.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad

Antecedentes

Uno de los antecedentes más importantes del derecho al libre desarrollo de la personalidad surge desde el derecho natural, por cuanto en el cristianismo se estableció el libre albedrío, con el cual se plasmaba que todas las personas podrían tomar sus

decisiones de manera libre y voluntaria y que a su vez se constituyó como una de las fuentes de ciertos derechos humanos

En este contexto, en lo posterior en el derecho romano, se iban estableciendo ciertas libertades que de acuerdo a la doctrina: “El Homo est dignissim a creaturarum que significa que el hombre es el ser más digno de todas las criaturas, sentaba las bases para que se respeta la dignidad humana y vinculada a esta la posibilidad de que la persona ejerza algunas libertades, como por ejemplo, la libertad de culto, que fue evolucionando con el apareamiento del cristianismo” (García & Fundación para el Análisis y Estudios Sociales, 1995, p. 40)

En el Ecuador, el derecho al libre desarrollo de la personalidad no fue tomado en cuenta en las Constituciones anteriores, ya que aparece reconocido por primera vez en el Ecuador con la vigente Constitución publicada en Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, es decir, no existen antecedentes constitucionales concretos que garanticen este derecho.

Conceptualización del derecho al libre desarrollo de la personalidad

Para abordar el concepto de este derecho, es necesario indicar que la personalidad se la entiende como el conjunto de facultades que tiene cada persona que las diferencia de otra, dichas facultades recaen en todas las esferas del individuo tales como: personales que incluyen emocionales y psicológicas, familiares, sociales, educativas, laborales entre otras.

En definitiva, se indica que la personalidad se considera la esencia de la persona, en tanto que: “El derecho de personalidad es la facultad inherente a toda persona de exigir el trato debido a un ser humano, en toda la plenitud de su naturaleza espiritual, individual y social” (Gallo, 2008, p. 67) Es decir, este derecho implica la libertad de la persona en un sentido extenso sobre las decisiones que afecten cualquier esfera de la vida.

Con base de lo expuesto, se indica que al hablar del derecho: “Implica la toma de decisiones de la persona sobre cualquier aspecto en el que se desarrolle su vida personal” (Hernández, 2018, p. 1) En tal razón, se puede decir que el libre desarrollo garantiza varios escenarios en donde se desenvuelve el ser humano y en cualquiera de estas esferas sus decisiones personales e íntimas no deben ser irrespetadas por persona alguna, pero aun por parte del Estado o autoridades públicas.

En tal sentido la Corte Constitucional del Ecuador, ha señalado: “El libre desarrollo de la personalidad permite que los elementos físicos y psíquicos del individuo puedan manifestarse de acuerdo a su voluntad” (*Sentencia Nro. C-481/98*, 2017, p. 29). Lo que resulta más relevante en este derecho es que se reconoce la libertad, que consiste en que la personalidad debe poder manifestarse plenamente, sin existir injerencias arbitrarias en las decisiones de las personas, en especial cuando las mismas afecten al individuo.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad y su relación con otros derechos

En el presente tema se hace alusión a que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es la base fundamental de otros derechos de libertad, ya que dicho derecho prevé que la persona decida, escoja o tenga el poder de decisión sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como: la libertad de religión, sexualidad, orientación sexual, libertad sobre la vida reproductiva y decidir cuándo y cuantos hijos tener, la toma de decisiones sobre su vida íntima y privada.

Como se puede apreciar, los derechos antes descritos tienen como base fundamental o forman parte del derecho del libre desarrollo de la personalidad con lo que se deja en evidencia que este derecho ha venido evolucionando con el paso de los años, y si bien desde la Constitución los derechos son abordados de manera individual, no es menos cierto que desde la doctrina se le reviste de especial importancia a este

derecho ya que lo considera como la base de varios derechos de libertad en donde se permite al individuo tomar ciertas decisiones que puedan incidir en su vida personal.

Características del derecho al libre desarrollo de la personalidad

Dentro de las principales características de este derecho, se anotan las siguientes:

- **No es de carácter absoluto.** Este derecho no tiene el carácter de absoluto, ya que lo puede ejercer cualquier persona siempre y cuando el ejercicio de este derecho no produzca la vulneración de los derechos de otras personas. Al respecto, la doctrina señala lo siguiente: “Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra”. (Bautista Avellaneda, 2017, p. 52)
- **Tiene estrecha relación con el principio de autonomía de la voluntad.** La autonomía de la voluntad, es un principio que implica y garantiza que las decisiones que tome una persona sean respetadas por el Estado, siempre y cuando dichas decisiones se enmarquen dentro de los límites que establece la ley. En otro escenario se puede decir que la autonomía de la voluntad permite ejercitar los derechos de la forma que mejor le convenga al individuo y de acuerdo a sus propias convicciones.

En este contexto, la Corte Constitucional de Colombia señala: “El libre desarrollo de la personalidad permite al ser humano mantener la apariencia personal que más le parezca, que incluyen formas de vestir, de expresarse y utilizar cualquier forma de expresión de género, sea ejercido por parte de hombres o mujeres”(Sentencia Nro. C-481/98, 2017, p. 18)

- **Se encuentra garantizado en la vigente Constitución de la República del Ecuador.** El derecho al libre desarrollo de la personalidad si bien se encuentra plasmado en el artículo 66 numeral 5 del texto constitucional, no es menos cierto

que no ha tenido un desarrollo en el ámbito normativo es decir en las normas infra constitucionales, como el Código Civil o en la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, siendo indispensable su regulación jurídica para dar cumplimiento a lo prescrito en la Constitución de la República, es decir para garantizarlo de mejor manera.

- **Es interdependiente en relación a otros derechos.** Esta característica hace referencia a que cuando se vulneraría el derecho de libre desarrollo de la personalidad, implícitamente se podrían amenazar o vulnerar otros derechos o incluso la dignidad humana. En tal sentido, se indica que la relación de interdependencia de derechos humanos hace relación a que, si se transgrede un derecho, conlleva a la inobservancia o transgresión de otros derechos.

Los derechos de las personas transgénero y transexuales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene como base fundamental la Convención Americana de Derechos Humanos, la misma que ha sido suscrita y ratificada por el Ecuador, en la cual se han establecido como órganos del sistema la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En virtud del control de convencionalidad, el Estado ecuatoriano a través de sus autoridades administrativas o judiciales están obligadas a respetar y hacer respetar los derechos de la convención así como también la jurisprudencia que emita la Corte Interamericana de Derechos Humanos que garantice o desarrolle los derechos de dicho instrumento internacional, lo cuales son de estricta observancia y aplicación en casos judiciales, en especial en garantías jurisdiccionales de los derechos.

En este sentido al hablar de los derechos de las personas transgénero, se tiene algunos pronunciamientos en el sistema interamericano, entre los más importantes se

anotan los de la comisión interamericana que ha expuesto lo siguiente: “Se conmina a los Estados a establecer normas jurídicas que permitan reconocer y desarrollar los derechos de las personas transgénero” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 48)

Por otra parte la CIDH, ha señalado además: “La identidad de género forma parte del derecho del libre desarrollo de la personalidad, por cuanto su ejercicio permite a la persona establecer su identidad de género y en base de ello proyectarse hacia los demás.” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 22) La Comisión, se refiere a la posibilidad de que la persona se proyecte hacia su familia o hacia la sociedad en las formas que lo desea, es decir expresando su identidad sexual, aunque la misma pertenezca a las minorías, como lo son las personas LGBTI.

Como se puede apreciar el sistema interamericano de derechos humanos en la actualidad garantiza el respeto de los derechos de las personas trans, lo cual es imprescindible para que al interno de cada Estado se reconozca los como sujetos de derechos en igualdad de condiciones. Por tales motivos, a continuación, se realiza un análisis de este tema.

La discriminación. Conceptualización

Para abordar este tema se indica en primer lugar que la discriminación se la puede considerar como: “Aquellas acciones u omisiones que evidencian un trato diferenciado entre dos o más personas producido con el objeto de menoscabar uno o más derechos.” (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2018, p. 127) En este sentido se indica que la discriminación se caracteriza por violentar la dignidad y cualquier derecho de las personas.

La igualdad y la prohibición de discriminación se encuentra prevista en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, en la cual se indican cuáles son las causas que podrían generar discriminación, entre las más importantes tenemos: la

distinción o exclusión de una persona o un grupo por motivos relacionados con: sexo, identidad de género y orientación sexual, entre otros.

Así mismo, el derecho de igualdad ante la ley ha sido garantizada en el ámbito internacional por el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en donde se garantiza este derecho, así como también en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en donde se prohíbe todo tipo de discriminación.

La discriminación de las personas transgénero y transexuales

En relación a la discriminación de las personas transexuales, vale la pena indicar que las causas que generan dichos actos discriminatorios en general se deben a los estereotipos y a los prejuicios. Los primeros se refieren a “aquellas ideas que se van fomentando en el pensamiento de las personas durante el paso del tiempo y que aparecen en la familia o en la sociedad”(Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2018, p. 8)

En tal sentido se manifiesta que los estereotipos son aceptados por una parte de la sociedad y a veces se van acentuando con el paso de los años, así por ejemplo han ido apareciendo estereotipos fomentados por el machismo, en donde la mujer es inferior al hombre, o basados en la heteronormatividad, en donde las identidades de género y las orientaciones sexuales tradicionales son aceptadas y las otras son objeto de violencia y discriminación, debiendo indicar que en ciertos casos dichos estereotipos a veces se generan en diferentes ámbitos del desarrollo humano.

Por otra parte, en relación a los prejuicios se indica que se refieren a la costumbre que tienen las personas de juzgar a otros sin tener base o fundamento para ello, es decir, con el prejuicio se juzga con anticipación antes de que el hecho ocurra, lo cual es común que se presente con las personas que forman parte de los grupos LGBTI en donde se les catalogue con términos que denotan menosprecio, rechazo entre otros aspectos que

fomentan la discriminación, especialmente por su falta de correspondencia de sus características físicas y roles con su sexo biológico, lo que las excluye de espacios de desarrollo profesional, educativo, social y familiar.

Al respecto la Comisión IDH, señala lo siguiente: “Se han presentado algunos elementos que evidencian exclusión, discriminación y violencia de las personas transgénero, cuando son interrelacionados entre sí ocasionan que dichas acciones se presenten dentro de la familia, las escuelas y la sociedad en general; por cuanto existe una falta de reconocimiento de su identidad de género” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 16). Estos tipos de discriminación se analizan a continuación.

La discriminación de las personas transgénero en el ámbito laboral

En el ámbito empresarial, si bien la Constitución, la ley y los reglamentos internos de trabajo se ha establecido la prohibición de discriminación, no es menos cierto que en la práctica laboral los empleadores evitan contratar a personas transgénero, es decir, desde el momento de la contratación y selección del personal es posible que empiecen a presentarse actos discriminatorios.

Por otra parte, se indica que durante el transcurso de la relación laboral, así mismo, estas personas pueden sufrir actos discriminatorios cuando no son tratadas con el debido respeto y consideración, no solo por parte del empleador, sino además por compañeros de trabajo e incluso clientes, usuarios o consumidores de la empresa. De acuerdo a la doctrina: “Existe un trato injustificado, que se ejecuta en espacios laborales con el afán de humillar a las personas transgénero e incluso como una forma de presión para producir su desvinculación del trabajo” (Vásquez, 2019, p. 49) En base de lo expuesto, a continuación, se anotan algunos de los hechos que se pueden considerar como discriminatorios de las personas transgénero.

- **Impedir la suscripción de un contrato civil de servicios profesionales o un contrato individual de trabajo.** Es decir evitar su contratación, por el hecho de ser transgénero. este tipo de discriminación se puede presentar no solo en el ámbito privado sino además en el sector público, evitando otorgar un nombramiento de carrera y/o a período fijo, o evitando contratar los servicios profesionales de la persona trans.
- **Efectuar despidos intempestivos.** Los despidos intempestivos se consideran como los actos que dan lugar a la terminación de la relación laboral de manera unilateral por parte del empleador o al margen de las causas previstas en el artículo 169 del Código de Trabajo. Entre las formas de despido se encuentran cuando se le obliga firmar a la persona transgénero un acta de finiquito o se le obliga a interponer su renuncia al cargo.

Al respecto, en otro medio de comunicación social de cobertura nacional, se aborda una noticia, con la cual señala que una persona transgénero, “había sido despedida de varios bancos, de una automotora y de un hotel, por el hecho de que el empleador supo que su orientación sexual era diferente a la de los demás” (Diario El Expreso, 2021, p. 2)

La discriminación de las personas transgénero en el ámbito educativo

La educación es uno de los derechos del buen vivir que se encuentra prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República la cual se concibe como una garantía de igualdad e inclusión social, motivo por el cual todas las personas tienen derecho a acceder a una educación intercultural, diversa incluyente y participativa cuya elección le corresponde a cada persona en particular.

Con tales consideraciones se indica que según los medios de comunicación masiva como la prensa, la radio y la televisión, la discriminación de las personas trans es común en la familia y en el ámbito educativo. En este contexto en un medio de

comunicación social impreso, de cobertura nacional, se tiene la nota: “Emilio Villafuerte, el Activista que ha vivido en carne propia la discriminación, en la cual se indica que un activista transgénero ha sufrido discriminación con en el entorno educativo y en la familia en donde se recibía rechazo y repudio.

Al respecto, de acuerdo a estudios realizados por la UNESCO, se indica lo siguiente: “En las instituciones educativas el ambiente se presenta agresivo para los y las estudiantes que forman parte de los grupos LGTBI, por cuanto son víctimas de agresiones psicológicas que afectan a su moral y su dignidad, mismas que son cometidas incluso por los profesores” (UNESCO, 2021, p. 2)

Estos hechos evidencian que las personas trans son víctimas de actos discriminatorios, incluso provenientes de su propia familia y amigos y extendidos al ámbito escolar, colegial y universitario, a veces causado por el desconocimiento, prejuicios y estereotipos que están latentes en la sociedad.

Otros derechos vulnerados de las personas transgénero

También se ha presentado la vulneración de otro tipo de derechos de estas personas que se consideran más graves, por cuanto también se han ejecutado actos que amenazan y vulneran el derecho a la vida de las personas transexuales y transgénero.

En base de las consideraciones expuestas, se indica que es evidente que en el Ecuador se debe garantizar de mejor manera los derechos de las personas transgénero a través de la regulación normativa de sus derechos en el ámbito educativo, laboral, personal y familiar con el objeto de prevenir el fortalecimiento de actos discriminatorios que se cometen de manera constante y permanente, lo cual sucede porque no se toma en cuenta que los grupos trans, son personas que también tienen dignidad humana y como tal deben ser respetados, aunque muchas personas no compartan su ideología.

CAPÍTULO II

GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS

Temática a ser abordada

La temática a ser abordada en el presente capítulo es el análisis de la Sentencia N° 133-17-SEP-CC de fecha 10 de mayo del 2017, expedida por la Corte Constitucional del Ecuador con la cual se dispuso que el Registro Civil realice la marginación en la inscripción de nacimiento de una persona que contemplaba el cambio de sexo de femenino a masculino, con el objeto de garantizar el derecho de igualdad ante la ley, y a su vez, evitar que se cometan actos de discriminación en contra de las personas transexuales, con lo que se sientan las bases para una adecuada aplicación del derecho del libre desarrollo de la personalidad de las personas que tienen una diferente identidad de género y sexual.

En este contexto, se analizará algunos elementos que conforman el caso de estudio, desde sus antecedentes, el desarrollo del proceso y la sentencia, en donde se realizará un aporte teórico constitucional por parte de la investigadora. Se estudiarán además algunas medidas de reparación integral que dispuso la Corte Constitucional dentro del referido caso, como el hecho de que la Asamblea Nacional en el ejercicio de su función legislativa, tenía la obligación de regular los derechos de las personas transgénero y transexuales, lo cual hasta la presente fecha y pese a que han transcurrido aproximadamente 5 años, no se ha dado cumplimiento a lo ordenado en la sentencia constitucional.

Por tales consideraciones, con el estudio del caso, se determinará que no se reconocen sus derechos en normas infra constitucionales, tales como: el Código Civil, la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, entre otras, lo que deja en evidencia que desde el ámbito jurisprudencial, si bien se tratan de garantizar estos derechos, lo contrario ocurre en el ámbito normativo por cuanto en la ley, no existe una adecuada regulación jurídica que permita evitar que se sigan cometiendo actos

discriminatorios en contra de las personas transgénero y transexuales, existiendo además omisiones normativas por parte de la Asamblea Nacional que impiden que los derechos humanos aterricen en normas infra constitucionales, lo cual puede también responder a la desigualdad que viven estas personas.

Puntualizaciones metodológicas

En el análisis de caso se han utilizado los siguientes métodos, tipos de investigación.

Método. Inductivo.

Por cuanto en la investigación se realiza el análisis de la Sentencia Nro. 133-17-SEP-CC de fecha 10 de mayo del 2017, expedida por la Corte Constitucional del Ecuador manifestando que con el estudio de este caso se obtendrán datos particulares desde el ámbito constitucional que nos permitirán llegar a conclusiones generales que permitan proponer alternativas de solución a la problemática constitucional identificada por la investigadora.

Tipo de estudio. Descriptivo

Se utilizará este estudio porque permitirá determinar cómo se presenta este problema en la sociedad, en este caso, se determinarán cuáles son las causas y consecuencias de los actos discriminatorios que se realizan en contra de las personas trans.

Enfoque de la investigación

La investigación tendrá un enfoque cualitativo, por cuanto en el presente trabajo se identifican las cualidades más importantes que se relacionan con el problema de la investigación; es decir, se han analizado los elementos fundamentales del derecho del libre desarrollo de la personalidad de las personas transgénero y transexuales, su evolución y su protección desde el ámbito constitucional.

Tipo de investigación. Documental.

A través del estudio documental se accedió a las normas que integran el ordenamiento jurídico que tienen relación con el tema de investigación, tales como: la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Técnicas de investigación:

El fichaje. Con esta técnica se han transcrito las citas bibliográficas constantes en códigos, leyes, doctrina y jurisprudencia, relacionada con el tema de investigación, además se conceptualizó correctamente los temas que se desarrollarán en el presente trabajo.

Propuesta de análisis.

La propuesta de análisis se enfoca además sobre la aplicación del método jurídico analítico, a través del cual se han logrado identificar los derechos vulnerados por los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia que dieron lugar a la acción extraordinaria de protección y construir nuevos conocimientos sobre los efectos del incumplimiento de las disposiciones de la Corte Constitucional respecto de las medidas de reparación integral.

Antecedentes del caso concreto

Los hechos del caso iniciaron cuando Karla Paola Calderón Pazmiño solicitó a la Dirección Provincial del Registro Civil de Manabí, que en su partida de nacimiento se cambie al nombre de Bruno Paolo Calderón Pazmiño y consecuentemente también solicitó el cambio de sexo de femenino a masculino, lo cual fue aceptado por la Dirección Provincial del Registro Civil mediante Resolución Administrativa N° 1754 del 2011, con la que se ordenó la inscripción y rectificación en la partida de nacimiento de la peticionaria.

Sin embargo, de lo expuesto, dicha marginación en la cual se aceptada el cambio de sexo por la Dirección Provincial, no fue aceptada por la Dirección Nacional de Registro Civil Identificación y Cedulación, quienes sostuvieron que el cambio de sexo

no era permitido desde el ámbito legal, es decir, era una figura no contemplada en la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles ni tampoco consta en el Código Civil.

Por tales motivos, Karla Paola Calderón Pazmiño inició una acción constitucional de protección con base a lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución, aduciendo que se vulneraron sus derechos a la identidad y la tutela judicial efectiva, acción que fue conocida, sustanciada y resuelta por el Sr. Juez Tercero de Tránsito de Pichincha, quién aceptó la acción de protección y dispuso el cambio de sexo de femenino a masculino al peticionario, es decir, garantizó los derechos constitucionales de la persona transgénero y transexual.

La sentencia antes indicada fue apelada por la Dirección Nacional del Registro Civil y subió en grado ante la Corte Provincial de Justicia ante la Segunda Sala de lo Laboral, misma que aceptó el recurso de apelación presentada por el recurrente, con la cual dejó sin efecto la sentencia del Sr. Juez de primer nivel, desconociéndose de esta manera los derechos constitucionales de Karla Paola Calderón Pazmiño, es decir negó el cambio de sexo de femenino a masculino.

Por tales motivos, la accionante presentó acción extraordinaria de protección conforme lo establecido en el artículo 94 de la Constitución de la República en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por cuanto, a decir del accionante se desconoció el derecho al libre desarrollo de la personalidad previsto en el artículo 66 numeral 5 de la Constitución de la República, al pedir el cambio de sexo de femenino a masculino, lo cual ha sido denegado por la Dirección Nacional del Registro Civil, Identificación y Cedulación así como en segunda instancia, constituyendo estos hechos los más relevantes del caso en análisis.

Decisiones de primera y segunda instancia

En el caso en análisis se tomaron decisiones tanto en primera como en segunda instancia, las mismas que se detallan a continuación:

Sentencia judicial de primera instancia

La acción de protección fue conocida por el Sr. Juez Tercero de Tránsito de la Provincia de Pichincha, quien resolvió aceptar la acción constitucional de protección, por las siguientes consideraciones:

a) El Sr. Juez manifestó que el accionante se habría operado con el objeto de adaptarse sexualmente al sexo que aspiraba, lo que le permitió mantener una autonomía masculina.

b) Expuso además que el hecho de que se haya producido la mutación de una persona, no impedía realizar una rectificación de sexo en el acta de nacimiento

c) Señaló también que las situaciones del caso en concreto no están desarrolladas en el artículo 89 de la Ley de Registro Civil (vigente en aquel entonces), ni en ninguna otra norma jurídica del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

d) El Sr. Juez aceptó la acción de protección por considerar que se cumplieron con los requisitos previstos en el artículo 88 de la Constitución de la República y artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, por cuanto a criterio judicial, existió la vulneración de derechos constitucionales de la accionante y el Juez señaló además que no existió otra vía judicial idónea para proteger los derechos en cuestión.

c) Finalmente, el Sr. Juez, con fundamento en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispuso como medidas de reparación integral que se dé cumplimiento a la Resolución Administrativa Nro. 1754 del 2011, dictada por la Dirección Provincial del Registro Civil de Manabí con la cual se rectificó y se aceptó el cambio de sexo de femenino a masculino de la peticionaria

en los libros (Tomo III) y se procedió marginar la partida de nacimiento en el Registro Civil con dicho cambio de sexo.

Sentencia judicial de segunda instancia

La Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha quien conoció el recurso de apelación, emitió la respectiva sentencia aceptando el recurso de apelación presentado por la Dirección General del Registro Civil, es decir, revocó la sentencia subida en grado y negó la acción de protección al accionante que era una persona trans que solicitó el cambio de sexo, con dicha sentencia se limitó el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En su parte pertinente, la Sala, realizó un análisis del artículo 89 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación (vigente en aquel entonces), en donde se indicaba que era procedente la modificación de la partida de nacimiento, pero no en el ámbito administrativo, sino más bien judicial, es decir la persona debía acudir ante un Juez de lo Civil para incluir el cambio de sexo en la partida de nacimiento; para lo cual se debía acreditar alguno de los siguientes presupuestos: “Cuando no se hubieren cumplido los requisitos de ley; b) Cuando existan datos inexactos; y, c) cuando la persona cambie de sexo” (Corte Provincial de Pichincha, 2012, p. 2)

Es decir, para la Sala existía un mecanismo idóneo para proteger el derecho violado, que en este caso era un juicio sumario ante el Juez de lo Civil conforme lo preveía la ley de aquel entonces; y, por tales motivos señaló que no se cumplía con el requisito previsto del artículo 40 numeral 3 de la Constitución que se refiere a que cuando existen otros mecanismos judiciales, se deberá preferir estos, antes de acudir a la vía constitucional.

Es preciso señalar que la Sala de la Corte Provincial, argumenta su decisión en base de sentencias de la Corte Constitucional que constituían jurisprudencia vinculante y que prescribían lo siguiente: “La acción de protección no protege asuntos de mera

legalidad, en este caso se deberán activar los mecanismos de la justicia ordinaria” (Corte Constitucional, 2014, p. 9)

Además, la Segunda Sala señaló que no existe vulneración de derechos constitucionales, consecuentemente el tribunal, aceptó la apelación y dejó sin efecto la sentencia de primera instancia con la que se ordenaba el cambio de sexo y se favorecía al peticionario; siendo esta decisión judicial la que se impugnó en la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

El procedimiento que se siguió ante la Corte Constitucional, se encuentra establecido a partir del artículo 45 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional en concordancia con lo previsto en el artículo 62 y 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyas fases son las siguientes:

- Asignación de numeración, clasificación y sorteo de la causa.
- Decisión de la Sala de Admisión.
- Audiencia Pública.
- Sentencia
- Ejecución de la sentencia

Asignación de numeración, clasificación y sorteo de la causa.

De conformidad con lo previsto en el artículo 20 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Secretaría General de la Corte clasifica y numera las acciones según la naturaleza del caso y se sortea la causa a fin de determinar la Sala de Admisión que la conocerá, de la misma que se designa al Juez Ponente mediante el sistema automático de la Corte, el cual va a ser el que sustancia la causa y redacta el proyecto de sentencia.

Decisión de la Sala de Admisión.

La Sala de Admisión que conoce la causa, tiene la obligación de verificar que la acción extraordinaria cumpla con los requisitos previstos en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en caso de que efectivamente se cumplan con dichos requisitos la Sala Admite a trámite caso, contraria declara la inadmisión de la acción.

En el caso Nro. 0288-12-EP que se refiere a la vulneración de los derechos de la persona transgénero, la Sala de Admisión verificó que la acción extraordinaria presentada por Karla Paola Calderón Pazmiño con el patrocinio de la Defensoría del Pueblo, cumpla u observe los requisitos previstos en el artículo 62 ibidem. En este caso la demanda si cumplió con dichos requisitos, motivo por el cual la Sala Admitió a trámite la acción extraordinaria de protección.

Audiencia Pública. Dispuesta por la jueza sustanciadora

De acuerdo con lo previsto en el artículo 49 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional vigente en la actualidad, el juez constitucional podrá escuchar a los sujetos procesales en audiencia pública, la cual puede o no ser convocada por el Juez sustanciador de la causa, para formarse mejor criterio del asunto a resolver. En este caso, la Jueza sustanciadora si se convocó a “audiencia pública, la cual se llevó a cabo el 22 de mayo el 2014. (Corte Constitucional del Ecuador, 2017, p. 7)

Audiencia pública solicitada por el Pleno de la Corte Constitucional

Sin embargo, que ya fue realizada la audiencia pública dentro del caso en análisis, el Pleno de la Corte Constitucional convocó a audiencia pública, la cual se llevó a cabo el 05 de enero del 2017, a la cual comparecieron los sujetos procesales, con excepción de los Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia que no asistieron.

Sentencia

La sentencia que se dicta dentro de los procesos de acción extraordinaria de protección, tiene por objeto el de determinar si en las decisiones judiciales impugnadas se vulneraron los derechos de los sujetos procesales, en especial los derechos de protección que entre otros se encuentran: la tutela judicial efectiva (art. 75 C.R.E); las garantías del debido proceso (art. 76 C.R.E), la seguridad jurídica (art. 82 C.R.E), entre otros derechos constitucionales.

En este caso, la Corte constitucional determinó que, si existió la vulneración de derechos constitucionales por parte de la Segunda Sala de la Corte Provincial de Pichincha, los mismos que serán analizados más adelante.

Ejecución de la sentencia.

Cabe indicar que todo proceso constitucional termina con la ejecución de la sentencia, que se puede considerar como parte del procedimiento ya que, si la sentencia no se ejecuta, no habría valido la pena iniciar acciones constitucionales.

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

Los problemas jurídicos que ha planteado la Corte Constitucional en la Sentencia N° 133-17-SEP-CC, son los siguientes:

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

Al respecto, se indica que la tutela judicial efectiva se encuentra prevista en el artículo 75 constitucional y forma parte de los denominados derechos de protección, la cual de acuerdo a los parámetros de la Corte constitucional en esta sentencia se encuentra conformada por tres parámetros. “a) acceso a la justicia; b) la observancia propia de cada procedimiento; c) la ejecución de la sentencia”(Corte Constitucional del Ecuador, 2017, p. 17) Es decir, cuando los jueces observan los tres parámetros antes

indicados se podrá concluir que no existió vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por el contrario, si se transgrede uno o más de dichos parámetros, originará la vulneración de este derecho, lo cual se analiza a continuación:

Acceso a la justicia. En lo referente al acceso de justicia, la Corte Constitucional realizó un análisis sobre la posibilidad de que la Defensoría del Pueblo haya podido interponer la acción de protección, concluyéndose que tanto en primera y segunda instancia en donde se tramitaron las causas, no se privó de ninguna manera el acceso a la justicia a los accionantes, motivo por el cual este elemento si se habría cumplido desde el inicio de los procesos constitucionales.

Observancia propia de cada procedimiento. Es preciso señalar que la Corte Constitucional a fin de determinar si se ha cumplido este requisito, hace un análisis no solo del cumplimiento de las etapas procesales en la tramitación de las acciones jurisdiccionales que en el caso en análisis si se cumplió, sino además se realiza un estudio del cumplimiento de las garantías del debido proceso previstas en el artículo 76 de la Constitución, en especial de la motivación.

Motivación de la sentencia. En la Sentencia N° 133-17-SEP-CC objeto del caso de estudio, la Corte Constitucional como máximo órgano de justicia constitucional, en relación al parámetro de motivación señaló que debía cumplir los parámetros de lógica, comprensibilidad y razonabilidad.

Motivación de la sentencia del Juez de primera instancia. Al respecto en la sentencia dictada en primera instancia, la Corte Constitucional señaló que existió una contradicción por parte del Juez Tercero de Tránsito que conoció la causa, ya que por un lado expresó que no se cumplían con los presupuestos para que se rectifique el cambio de sexo del accionante, aduciendo que la persona transgénero, si bien se realizó operaciones quirúrgicas para que se adecuen a su orientación sexual, se mantenía su autonomía de la voluntad masculina; y, ello no permitía el cumplimiento de los

requisitos para que se rectifique la partida de nacimiento; pero en esa misma sentencia, el Juez, pese a que señaló que no se cumplían los elementos para la rectificación de la partida, aceptó la acción de protección y dispuso que se inscriba el cambio de sexo.

Es decir, no existía una coherencia entre las premisas con la conclusión, motivo por el cual se puede decir que los resultan incompatibles para la Corte, motivo por el cual concluyó que la sentencia: “Inobservó el parámetro de lógica”, (Corte Constitucional del Ecuador, 2017, p. 31), ya que los argumentos utilizados por el Juez en la sentencia resultaban incoherentes entre sí.

Análisis crítico respecto de los argumentos planteados por la Corte Constitucional en relación a la garantía de motivación

La Corte Constitucional del Ecuador, realizó el análisis del cumplimiento de la garantía de motivación a la sentencia de primera instancia, la misma que no fue impugnada por parte de los accionantes; por cuanto en dicha sentencia si bien pudo resultar contradictoria conforme lo analizado en el párrafo anterior, finalmente el Juez concluyó que existió vulneración de derechos constitucionales y dispuso la rectificación del cambio de sexo de la persona. Es decir, resultó un mecanismo eficaz para los ciudadanos

Al respecto, la Corte Constitucional invocó una sentencia en el cual se indican los alcances de los parámetros que conforman la garantía de la motivación, estableciéndose las siguientes garantías mínimas. “la razonabilidad implica la observancia de los principios constitucionales en el fallo. En tanto que una decisión es lógica siempre y cuando las premisas (mayor norma) menor (hecho) sean coherentes con la conclusión; el parámetro de la comprensibilidad, permite que la decisión sea comprendida por cualquier persona, por ello el lenguaje en que se redacta debe ser claro y comprensible para el auditorio social.” (Corte Constitucional, 2014, p. 7)

En tanto, la sentencia de segunda instancia, esa es la que en realidad resultó violatoria de los derechos constitucionales de los accionantes; es decir, la sentencia Dictada por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia fue la que revocó la sentencia subida en grado y aceptó el recurso de apelación planteado por la Dirección General del Registro Civil, con la cual se dejó sin efecto el cambio de sexo en la partida de nacimiento de la persona transgénero.

Considero que la Corte Constitucional no debía analizar si la sentencia de primera instancia incumplió con los parámetros de motivación, por cuanto dicha decisión judicial no era la vulneración de derechos constitucionales ni tampoco fue impugnada; es decir, no es muy recomendable que se indiquen las falencias jurídicas de una sentencia cuyos efectos fueron la real protección de los derechos constitucionales.

La acción extraordinaria se interpuso en contra la sentencia de segunda instancia; pero la Corte Constitucional no realizó el análisis motivacional de esta decisión judicial que en realidad era la que provocó la vulneración de derechos constitucionales, motivo por el cual se puede decir que la Corte realizó el análisis de la sentencia de primer instancia, mas no de la segunda instancia, lo cual no aporta en mucho al adecuado fundamento de la sentencia dictada dentro de la acción extraordinaria por parte de la Corte Constitucional, porque en realidad se debía identificar las vulneraciones en las que incurrieron los jueces de segunda instancia, mas no del juez inferior que aceptó la acción de protección.

El segundo problema jurídico, identificado por la Corte Constitucional fue el siguiente:

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

En la acción de protección la accionante, alegó la vulneración del derecho de identidad, así como el de tutela judicial efectiva. Sin embargo de aquello, la Corte Constitucional realizó un análisis de la posible vulneración de otros derechos constitucionales que no hayan sido alegados por las partes en la demanda, facultad concedida por el artículo 13 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el cual se establece el principio *iura novit curia*, con el cual los jueces pueden declarar la vulneración de derechos constitucionales aunque no hayan sido alegados por los sujetos procesales, manifestando que el derecho identificado por la corte es el de libre desarrollo de la personalidad; y, en este escenario, analizó si la Resolución dictada por la Dirección General del Registro Civil cumplió el parámetro de motivación, en los parámetros señalados en líneas anteriores.

En este contexto, se indica que la Corte señaló que la Dirección General de registro Civil en un primer escenario garantizó la inscripción de la menor Karla Paola Calderón Pazmiño con fecha de nacimiento 1 de septiembre de 1973. Sin embargo, en lo relacionado con el cambio de sexo, que se produjo años después, la Corte señaló que existían normas infra constitucionales que no estaban en armonía con la Constitución, lo cual incidió para que exista una negativa del Registro de cambio de sexo de la solicitante, manifestando que ello no era justificación para desconocer los derechos de las personas transgénero.

Desde el ámbito crítico, la Corte si bien identificó los problemas jurídicos que se relacionan con las actuaciones de la Dirección Nacional del Registro Civil, en este problema jurídico, la Corte más bien se encarga de desarrollar el derecho al libre de la personalidad de las personas transgénero y transexuales, lo cual se analiza a continuación.

Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis

El derecho objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional es: la motivación, la tutela judicial efectiva y sobre todo el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En relación a la motivación y la tutela judicial efectiva, se ha hecho referencia los análisis de la Corte en líneas anteriores por cuanto tenían relación con los problemas jurídicos identificados, motivo por el cual se indica que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es el derecho que desarrolla la Corte desde el ámbito constitucional y jurisprudencial.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad

Este derecho se encuentra establecido en la Constitución en el artículo 66 numeral 5. En palabras de la Corte: “Es un derecho que tiene toda persona a auto determinarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad y sus propias decisiones, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, y deseos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2017, p. 34)

Este derecho implica que “Toda persona pueda tomar sus propias decisiones sin la injerencia de persona alguna” (Corte Constitucional de Colombia, 1993, p. 1) Dentro de este derecho, la persona puede decidir sobre la vida que quiere llevar, expresar sus propias convicciones, es decir, este derecho tiene como fundamento el principio de autonomía de la voluntad, el mismo que debe ser protegido por el Estado, mas aun cuando el Ecuador es un Estado constitucional de derechos.

En base de las consideraciones expuestas, la Corte constitucional realiza un análisis del derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas transgénero y transexuales, y a la vez de manera conexa analiza el derecho a la identidad personal, por cuanto la identidad forma parte del derecho del libre desarrollo de la personalidad, en el cual a su vez se puede encontrar la identidad de género y sexual.

En este escenario, en la jurisprudencia comparada se tiene que “La identidad personal permite dar validez a cualquier tipo de decisión que tome la persona, que por el contrario, se invalidan si esas decisiones son limitadas o menoscabadas a cualquier manera ya que la persona es la dueña de su propio ser” (Corte Constitucional de Colombia, 2015, p. 2) Por tales motivos, estos derechos incluso se encuentran protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Constitucional profundiza su análisis en el sentido de que se hace referencia a la identidad transexual, como parte de la identidad de género y como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en la cual se señala que es un derecho que tiene protección legítima por parte del Estado y que responde a la evolución social y jurídica que en la actualidad tienen los grupos LGBTI.

Por otra parte, la Corte analizó las disposiciones vigentes a la época, de las cuales de desprendía la Ley de Registro Civil, en la cual se disponía que, para el cambio de sexo de las personas, se debía realizar en juicio sumario, incluso con la intervención del Ministerio Público, (hoy Fiscalía) lo cual, para la Corte era una norma contraria a la Constitución ya que limita el ejercicio del derecho de libre desarrollo de la personalidad.

Por tales motivos la actuación del Registro Civil, limitó el derecho del libre desarrollo de la libre personalidad al negar el cambio de sexo en la partida de nacimiento, ya que la Corte señala que cuando una persona cumple la mayoría de edad y si desarrolla un género distinto que es diferente al de su sexo, está en su derecho decidir sobre su cuerpo, pudiéndose utilizar los conocimientos científicos para materializar el cambio de sexo, lo cual ocurre con las personas transexuales que se realizan intervenciones quirúrgicas, siendo obligación del Estado brindar ciertas garantías mínimas, para materializar el contenido constitucional en la sociedad, en especial a las personas trans, quienes han sufrido situaciones de desigualdad y

discriminación, siendo estos los argumentos de la Corte Constitucional para concluir que existió una vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad e identidad de la accionante y que debía ser reconocido por el Estado como Bruno Paolo Calderón Pazmiño, con sexo masculino.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional

Las medidas de reparación integral dispuestas por la Corte Constitucional son las siguientes:

- a) Dejar sin efecto la Sentencia del Juez de Primer Nivel dictada dentro de la acción de protección iniciada por Bruno Paolo Calderón Pazmiño.
- b) Dejar sin efecto la Sentencia de segunda instancia dictada por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección iniciada por Bruno Paolo Calderón Pazmiño, con la cual se aceptó el recurso de apelación y se dejó sin efecto la sentencia subido en grado.
- c) La Corte dispuso además que 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.
- d) Se dispuso que la Asamblea Nacional regule el procedimiento de cambio de sexo de las personas transexuales, esto en el plazo de un año.

Análisis crítico.

Las medidas de reparación integral dispuestas por la Corte Constitucional si permitieron que el accionante Bruno Paolo Calderón Pazmiño, sea reconocido como tal, es decir, con sexo masculino, lo cual era su pretensión inicial en su demanda de garantías jurisdiccionales. Esto en base de las medidas de reparación integral establecidas en el punto Nro. 3.1 y 3.3 de la sentencia, en donde se dejó sin efecto la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y

se dispuso al Registro Civil el cambio de sexo del accionante; es decir las medidas fueron idóneas para el caso en particular.

Sin embargo, el hecho de que la Corte deje sin efecto la sentencia del juez de primera instancia en su punto. Nro. 3.2, no aporta en nada dicho mecanismo, por cuanto el juez de alzada, si aceptó la acción de protección y el hecho de dejar sin efecto esa sentencia, tampoco es que podría considerarse como una protección de sus derechos constitucionales.

Otro de los aspectos críticos de la sentencia es que la Corte Constitucional en el punto Nro. 4 de la parte resolutive, dispuso a la Asamblea Nacional que regule los procedimientos de cambio de sexo y hasta la presente fecha después de casi 5 años, el órgano legislativo inobserva tal disposición, con lo que se concluye que estas personas aún puede seguir sufriendo actos discriminatorios en la sociedad, por cuanto la Asamblea se niega a reconocer sus derechos y por ello desde el ámbito normativo, no existiría una real aplicación del principio de igualdad ante la ley; es decir, con la sentencia aun no es suficiente garantizar los derechos de este grupo históricamente excluido y rechazado.

Análisis crítico a la sentencia constitucional

a) Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano.-

El caso en análisis es de alto impacto en la realidad constitucional, por cuanto se constituye como el primer precedente que dicta la Corte Constitucional a favor de las personas transgénero, con lo cual se trata de evitar de que estas personas sigan sufriendo actos discriminatorios por parte del Estado, al desconocerse constantemente sus derechos, el mismo que si serviría para crear un precedente jurisprudencial.

b) Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional.

Respecto de la motivación de la sentencia de la Corte Constitucional, se considera que la misma cumplió con los tres parámetros de motivación antes indicados: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, los mismos que se analizan a continuación:

Razonabilidad.

Los argumentos de la Corte Constitucional para dictar la sentencia a favor de la persona transgénero, se basaron en normas constitucionales: art. 66 núm. 5, art. 66 núm. 28, art. 75 y art 76 núm. 7 lit. 1) de la Constitución, y desde el ámbito jurisprudencial los criterios vertidos sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad tuvieron como fundamento lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Almonacid Arellano y otro vs. Chile / caso Fuñan y Familiares vs. Argentina / Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador / Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador) Así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sentencia T-881/02 / Sentencia T-881/02 / T-063/15. Es decir, se cumplió el parámetro de razonabilidad por cuanto la sentencia se fundamentó en principios y normas constitucionales y de la jurisprudencia de la Corte IDH.

Lógica.

En relación a este parámetro, la Corte Constitucional pudo encuadrar adecuadamente los hechos fácticos (cambio de sexo de la persona transgénero) que se constituye en la premisa menor, a las normas jurídicas aplicables al caso (premisas mayores) que en este caso eran los derechos de libre desarrollo de la personalidad (art. 66 núm. 5 C.R.E), identidad personal (art. 66 un 28 de la Constitución) y tutela judicial (art. 75 C.R.E).

La conclusión que llegó la Corte Constitucional, en el ejercicio del análisis del silogismo jurídico, fue muy motivada, por cuanto la negativa de inscripción del cambio de sexo de la persona transgénero vulneró sus derechos constitucionales como el del libre desarrollo de la personalidad e identidad personal, así como la tutela judicial

efectiva. Por tales motivos la decisión de la Corte fue lógica: y además con una amplia carga argumentativa.

Comprensibilidad.

Así mismo, la sentencia que dictó la Corte Constitucional, es muy comprensible, no solo para el abogado, sino para el auditorio social, es decir para cualquier persona que lea la sentencia esta resulta comprensible, con lo que también se ha observado este parámetro de la motivación. Por las consideraciones expuestas se concluye que la sentencia de la corte Constitucional observó la garantía de motivación al verificarse el cumplimiento de los tres requisitos antes analizados.

c) Métodos de interpretación

La Corte Constitucional en el presente caso utilizó la interpretación teleológica conforme se puede apreciar en la Sentencia en donde la Corte señaló: “desde un enfoque de diversidades e inclusión, pues no debe olvidarse que los elementos constitutivos del Estado intervienen en forma directa en la hermenéutica del desarrollo de los derechos, más aún en la justicia constitucional que debe entender y tutelar los derechos desde una interpretación teleológica”(Corte Constitucional del Ecuador, 2017, p. 46)

Cabe indicar que este método de interpretación se utiliza para comprender la finalidad que persiguen las normas jurídicas, así también se podría decir que la Corte utilizó la interpretación sistemática establecida en el artículo 3 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por cuanto se interconectaron algunos derechos, principios que todas conllevaban a proteger los derechos humanos y este método de interpretación permite interpretar a partir del contexto normativo.

d) Propuesta personal de solución del caso.-

Como Juez constitucional, de igual forma se habría declarado la vulneración del derecho del libre desarrollo de la personalidad, identidad, tutela judicial efectiva, debido proceso en la garantía de motivación, pero además hubiera incluido el derecho a la seguridad jurídica, por el hecho de que existían norma infra constitucionales que atentaban en contra de los principios derechos constitucionales, como la Ley de Registro Civil, que señalaba que para cambiar de sexo se debía seguir un proceso judicial.

Por otra parte, no habría dejado sin efecto la sentencia de primera instancia dictada por el Juez de Tránsito de Pichincha con la que se aceptó la acción de protección, pero si coincido en que es correcto dejar sin efecto la sentencia de segunda instancia con la cual se aceptó la apelación del Registro Civil del Ecuador, por cuanto en la misma se desconocieron derechos constitucionales.

En base de las consideraciones expuestas, se manifiesta que si bien fueron correctas las medidas de reparación integral con excepción de la que consta en el punto. Nro. 3.2, d (dejar sin efecto la sentencia dictada por el Juez de Tránsito). Además se manifiesta que en la sentencia se podría haber también dispuesto por parte de la Corte, una reparación por daño inmaterial de 5 mil dólares, por los actos discriminatorios que sufrió el accionante, tanto en la Dirección Nacional del Registro Civil como ante los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha ya que el hecho de que la persona se haya encontrado en incertidumbre jurídica durante aproximadamente 6 años en que se dicte la sentencia de la Corte Constitucional desde que iniciaron los hechos, indudablemente pudo afectar a la persona por cuanto sus derechos como persona trans no fueron reconocidos en la sociedad.

Conclusiones

El derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra establecido en el artículo 66 numeral 5 de la Constitución y se considera el eje fundamental de otros derechos de libertad, motivo por el cual debe ser garantizado por el Estado, en especial a quienes se encuentran históricamente en situación de desigualdad, como las personas transgénero y transexuales. Los elementos esenciales del derecho al libre desarrollo son el reconocimiento de la diversidad de las esferas de la personalidad, la libertad con la que pueden construirse y la amplitud con la que pueden ejercerse.

Las personas trans viven diferentes tipos de discriminación en el ámbito familiar, educativo, estatal, social y laboral, lo cual menoscaba su dignidad como seres humanos. Un ejemplo de ello se evidencia en el caso de estudio en el que la sexualidad del ciudadano no se ve reflejada en su documento de identidad, lo que originó que inicie una acción de protección por el hecho de que el Registro Civil se negó a cambiar el sexo registrado, ante lo cual la Corte Constitucional conoció el caso para reconocer los derechos de esta persona después de aproximadamente 5 años de litigio, lo que resulta inconcebible en un Estado constitucional de derechos como el Ecuador. La falta de reconocimiento de la identidad de las personas trans en el principal documento oficial de identificación, vulnera varios derechos especialmente el derecho al libre desarrollo de la personalidad, construcción de la identidad personal, el derecho a la igualdad, el derecho a tomar decisiones libres sobre su sexualidad y se convierte en un serio obstáculo para el ejercicio de otros derechos, como el derecho al trabajo, educación, salud y otros.

Las medidas de reparación integral dispuestas por la Corte Constitucional si permitieron que el accionante Bruno Paolo Calderón Pazmiño, sea reconocido como tal, es decir, cambiando su sexo, lo cual era su pretensión inicial en su demanda de garantías jurisdiccionales. Esto en base de las medidas de reparación integral establecidas en el punto Nro. 3.1 y 3.3 de la sentencia, en donde se dejó sin efecto la

sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y se dispuso al Registro Civil el cambio de sexo del accionante en el registro de nacimiento. En el caso en análisis se cumplió con los fines que persigue la justicia constitucional que es proteger, amparar y reparar la vulneración de derechos constitucionales, con la crítica que la persona transgénero tuvo que esperar aproximadamente 5 años para que sus derechos sean reconocidos.

Por otro lado, el Estado no cumplió con la sentencia en relación a su obligación de adoptar las disposiciones legales necesarias para regular el procedimiento de cambio de sexo de personas transexuales, inobservando los criterios vertidos por la Corte en el análisis de los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal. Lo expuesto, debido a que actualmente la ley contempla el reemplazo del término “sexo” por “género” y su correspondiente cambio o especificación, únicamente en la cédula de identidad y no en el registro de nacimiento, lo que permite garantizar el derecho de las personas transgénero pero no de las personas transexuales, que, no pueden ver reconocida su identidad sexual en ninguno de estos dos documentos. Además, esta distinción evidente en la cédula de ciudadanía se constituye en un acto de discriminación en contra de las personas con identidad de género distinta, vulnerando el derecho a la igualdad.

Recomendaciones

Es fundamental que la Asamblea Nacional de cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia Nro. 133-17-SEP-CC y regule los procedimientos de las personas transgénero y transexuales a fin de evitar que una de ellas nuevamente tenga que iniciar acciones constitucionales para que sus derechos sean reconocidos, es decir, es fundamental una reforma a la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles conforme lo señala la Corte Constitucional que observe el análisis y decisión de la sentencia.

Para que el Estado proteja efectivamente los derechos de las personas transgénero y transexuales no solo desde el ámbito normativo, es necesario que se creen políticas públicas de carácter inclusivas que permitan disminuir los actos discriminatorios que viven estas personas en la sociedad de manera constante y permanente, tanto en el ámbito personal, familiar, social y laboral.

Se recomienda que, en la tramitación de las acciones extraordinarias de protección sean realizadas en un plazo razonable, que no impliquen años para que se reconozcan los derechos de las personas transgénero, como ocurrió con la sentencia Nro. 133-17-SEP-CC que se expidió en el año 2017 cuando el conflicto empezó casi 6 años atrás, ante lo cual es necesario que se garantice de mejor manera la tutela judicial efectiva en la tramitación de las causas ante la Corte Constitucional.

Bibliografía

- Alventosa del Río, J. (2018). *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Bautista Avellaneda, M. E. (2017). *El derecho a la intimidad y su disponibilidad pública*. Universidad Católica de Colombia.
<https://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=4946312>
- Cervantes, J. (2018). *Los derechos humanos de las personas transgénero, transexuales y travestis*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38366.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Informe sobre la Violencia contra personas LGBTI en América*.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2018). *La discriminación y el derecho a la no discriminación*. UNAM.
- Consejo Nacional para la Igualdad de Género (2017). *Glosario Feminista para la Igualdad de Género*. Centro de Publicaciones de la Universidad Católica del Ecuador.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia Nro. 202-14-SEP-CC*.
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/ad379db1-ab6f-4a61-b3ee-ef8e42a71f3f/0950-13-ep-sen.pdf?guest=true>
- Corte Constitucional de Colombia. (1993). *Sentencia T-594/93*. :
http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-594_93.htm
- Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Sentencia T-063/15*.

- Sentencia Nro. C-481/98, (2017).
- Corte Constitucional del Ecuador. (2017). *Sentencia Nro. 133-17-SEP-CC*.
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/bbe12e99-073b-433e-b1c3-973f52109ecd/0288-12-ep-sen.pdf?guest=true>
- Corte Provincial de Pichincha. (2012). *Sentencia Acción de Protección. Persona transgénero*.
- Diario El Expreso. (2021). *La población trans, en un limbo laboral*.
<https://www.expreso.ec/actualidad/poblacion-trans-limbo-laboral-108499.html>
- Constitución de la República del Ecuador, Pub. L. No. Registro Oficial 449, Suplemento (2008).
- Ferrer, E. (2018). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte IDH*.
<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19.pdf>
- Gallo, H. (2008). *Panorama de los Derechos Humanos: Vol. 4ta. ed.* Andrés Bello.
- García San Miguel, L., & Fundación para el Análisis y Estudios Sociales (Spain) (Eds.). (1995). *El libre desarrollo de la personalidad: Artículo 10 de la Constitución*. Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones.
- Hernández, A. (2018). *Derecho al libre desarrollo de la personalidad* (Primera edición). Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Iñigo, L. (2019). *Los derechos paso a paso: Libertad sexual*. Ariel.

- Pele, A. (2015). *La dignidad humana: Modelo contemporáneo y modelos tradicionales*. Revista Brasileña de Derecho. file:///C:/Users/G.%20Layedra/Downloads/Dialnet-LaDignidadHumana-5379213.pdf
- Soley, P. (2017). *Transexualidad y Transgénero: Una perspectiva bioética*. Universidad de Cataluña. <https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n30/original2.pdf>
- UNESCO. (2021). *El sexismo y la homofobia siguen impregnando las escuelas en América Latina*. <https://es.unesco.org/news/sexismo-y-homofobia-siguen-impregnando-escuelas-america-latina>
- Vásquez, M. (2019). *El impacto del estigma y la discriminación en la calidad de vida de personas transgénero viviendo con VIH*. Universidad de Palermo.