

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE LICENCIADA  
EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**LA REASIGNACIÓN DE SEXO Y SU RECONOCIMIENTO REGISTRAL:  
ANÁLISIS DEL DESARROLLO CONCEPTUAL DE SEXO, GÉNERO E  
IDENTIDAD**

**JENIFFER BENÍTEZ ARGÜELLO**

**DIRECTOR: DR. SALIM Z Aidán**

**QUITO, 2014**

**DEDICATORIA:**

*A Jorge Arturo Benítez Guerrero, mi unicornio azul.*

## **AGRADECIMIENTOS:**

A Andrea Paola Merizalde Reinoso, por su fidelidad y constancia en cada causa por mi emprendida.

A Nathaly Sevilla Rueda, por iluminar con su luz todos mis rincones oscuros.

A Andrés Salazar Arellano, por enseñarme que la sed de conocimiento debe ser inagotable.

A la Dra. Lucy Blacio Pereira, Ab. Washington Ludeña, Ab. Alan Añasco y Ab. Gabriela Lemos, por su ejemplo, apoyo y profesionalismo.

A Salim Zaidán, hombre que aún al disentir, respeta y promueve la creación de ideas.

A Santiago Guarderas Izquierdo, por ser maestro y amigo.

A Elizabeth Vásquez, Judith Salgado, Ricardo Bravo, Dr. Juan Pablo Álava, Dra. Gabriela Escobar, Gabriela Castillo, Dra. Arahí Vela, Dr. Efraín Basantes, Dr. Germán Cisneros, Dra. Margoth Simbaña, Dr. Jorge Benítez Proaño y Dra. Cecilia Argüello, por sus aportes en sus respectivas áreas de conocimiento.

A José Molina de la Cruz, por confiar en mi ciegamente.

A Felipe Rodríguez, Lucía Sandoval, Andrés Aguilar, Vanessa Arellano, Douglas Rodríguez, Jorge Escobar y a todos mis amigos, compañeros y futuros colegas que no han dejado de alentarme, aún frente a las más grandes adversidades.

## RESUMEN

La presente investigación está dividida en cuatro capítulos. El primero explica, a manera de introducción, el origen y desarrollo de los conceptos de sexo y género, los que confluyen simultáneamente en un individuo que biológicamente posee un cuerpo sexuado que se clasifica dentro del clásico binarismo dicotómico jerárquico hombre – mujer y que en su conducta, puede presentar características culturalmente consideradas masculinas o femeninas, generalmente atribuidas a hombres y mujeres respectivamente. En este capítulo se estudia la sentencia emitida dentro del caso denominado “Estrellita”, pionera en resolver a cerca de derechos de las personas LGBTI en Ecuador.

El segundo capítulo aborda el fenómeno de la transexualidad a través de la cirugía de reasignación de sexo, analizando los retos médicos que implican este tipo de intervenciones, haciendo una pausa necesaria en el caso de niñas, niños y adolescentes transexuales e intersexuales y los derechos específicos que les son inherentes. También se considera cuáles son las responsabilidades estatales respecto del cumplimiento de los derechos sociales, especialmente a la salud, que corresponden a las personas transexuales.

El tercer capítulo, eminentemente jurídico, aplica las nociones básicas de sexo y género a la legislación nacional e internacional en materia de protección de derechos de las personas LGBTI. Se explica, asimismo, el contenido de los derechos a la identidad, igualdad y no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad y cómo pueden verse afectados cuando en un documento de identificación los elementos sexo y apariencia de un individuo no son congruentes.

Finalmente, las conclusiones que componen el cuarto capítulo, además de ser una síntesis de lo tratado a lo largo de la presente investigación, pretenden ser una pequeña guía que explique las diferencias entre orientación e identidad sexual y cómo se manifiestan estos componentes en un individuo; los derechos que le asisten y las violaciones que son víctimas cuando en un documento de identidad su sexo biológico y su apariencia no coinciden.

Quien lea la presente investigación, tiene a su alcance un estudio que aborda multidisciplinariamente el fenómeno de la transexualidad, que no deja de ser un tema novedoso en su tratamiento jurídico en el Ecuador y a nivel mundial.

## TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	
1	
CAPÍTULO I: EL SEXO Y EL GÉNERO .....	
6	
1.1. El sexo .....	
6	
1.1.1. Definición de sexo .....	Definición de sexo ..... 6
6	
1.1.2. El origen del sexo y la división entre mujer y hombre .....	
6	
1.1.3. Criterios biológicos para establecer el sexo .....	
10	
1.1.4. La transexualidad .....	
14	
1.1.5. La intersexualidad .....	
17	
1.2. El género .....	
21	
1.2.1. Definición de género .....	
21	
1.2.2. El origen del género .....	
21	
1.2.3. Los transgénero.....	
26	

1.2.4. La disforia de género .....	26
1.3. La perspectiva de sexo y género en el Ecuador: análisis del caso Estrellita	34
1.4. Movimientos que rechazan las categorías de sexo y género .....	43
CAPÍTULO II: LA CIRUGÍA DE REASIGNACIÓN DE SEXO: REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD .....	
45	
2.1. La inexistencia de protocolos médicos para la cirugía de reasignación de Sexo .....	45
2.2. Procedimientos de reasignación de sexo.....	46
2.2.1. Evaluación psicológica .....	46
2.2.2. Terapia hormonal .....	47
2.2.3. Procedimiento quirúrgico .....	48
2.2.4. El cambio de la identidad sexual fundamentado en la apariencia .....	53
2.3. La participación del sistema público de salud en el cambio de sexo de personas transexuales .....	54
2.4. Niños, niñas y adolescentes Trans e Intersexuales .....	62

CAPÍTULO III: EL DERECHO A LA IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN E  
IDENTIDAD.....

68

3.1.	Der
Derecho a la igualdad y no discriminación .....	68
3.1.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	
68	
3.1.2.	Pac
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	77
3.1.3. Legislación Nacional .....	
82	
3.2. Derecho a la identidad .....	
84	
3.2.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	
87	
3.2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	
92	
3.2.3. La promoción del derecho a la identidad sexual a través de los grupos LGBTI .....	
95	
3.2.4. Legislación Nacional .....	
100	

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....

107

4.1. Conclusiones .....	
107	

4.2. Recomendaciones .....	
111	
BIBLIOGRAFÍA .....	
113	
ANEXOS .....	
122	



## INTRODUCCIÓN

Desde mi primer acercamiento al caso “Estrellita”, sentencia de naturaleza constitucional que resolvió conceder por primera vez en el Ecuador el cambio de sexo en un documento de identificación una vez efectuada una cirugía de reasignación de sexo, más de un concepto ha renovado su contenido, entre ellos, el sexo, el género y la identidad, que juegan roles simultáneos en un plano sistémico para absolver las dudas que tenemos a cerca del transexualismo y su reconocimiento jurídico ya sea que se ejecute a través de un proceso judicial o administrativo.

A partir del apareamiento del movimiento GLBT (Gays, Lesbianas, Bisexuales y Transexuales), se han multiplicado las categorías en las que las personas desean ser reconocidas en relación a su identidad sexual, de género y orientación sexual; incluso uno de ellos, los *queer*, algo más radicales, pretenden deconstruir el andamiaje que sostiene las diferencias entre lo femenino y lo masculino, la mujer y el hombre, para autodefinirse en un espectro amplio que no contenga limitaciones de orden histórico, cultural o biológico.

Las múltiples expresiones de la sexualidad humana, cuya existencia se remonta a siglos atrás y se presencia en todo el mundo, ya sea que consistan en el apoderamiento de conductas culturalmente reservadas para uno de los dos sexos o la modificación corporal para alcanzar similitudes físicas del sexo opuesto: implantes mamarios en el caso de los hombres por ejemplo, han resultado en un desafío para el Derecho, que apegado a sus orígenes, se ha negado a deshacerse de la primigenia división de las personas en hombres y mujeres.

Más allá de los preceptos consagrados en los Derechos Humanos, los principios constitucionales y las reformas legales dirigidas a garantizar condiciones de igualdad de derechos entre las minorías de diversidad sexual e identidad sexual distinta (lo *distinto* pareciera sugerir el enfrentamiento a un parámetro preexistente valorado como “normal”), aún no se ha logrado concretar una respuesta jurídica que satisfaga sus necesidades, equilibrándolas al mismo tiempo con los derechos de terceros, sin incurrir en

discriminación; el problema se bifurca entonces en dos polos ambivalentes: qué proteger y cómo hacerlo.

En Latinoamérica, es pionero el proyecto argentino que admite el cambio de sexo en un documento de identidad, por una sola vez, sin contar con otro requisito más que la voluntad del solicitante expresada en sede administrativa. De esta forma Argentina se adhiere a la tesis que proyecta la identidad sexual como un atributo inherente a cada ser humano, derivado de su autopercepción y formas de relacionarse con otros y no de silogismos biológicos, genéticos o físicos establecidos al nacer.

Para Marta Lamas, *“El cuerpo es la primera evidencia incontrovertible de la diferencia humana”*<sup>1</sup>, sin que eso comprometa de forma alguna la igualdad con que hombres y mujeres deberían ser tratados, el cuerpo no es el punto de partida de las diferencias, lo es el significado que culturalmente se le atribuye a ese cuerpo; las esferas en las que se circunscribe lo considerado femenino o masculino responde a particulares exigencias culturales, no a las singularidades físicas que nos distinguen, se subsume al segundo concepto imprescindible dentro de este estudio: el género.

Utilizado por primera vez en 1955 por el médico investigador John Money, el término género aparece en su exposición teórica como el conjunto de conductas que se asignan a varones y mujeres, Money repara en el género como si fuese una programación que se activa con el estímulo social, así como sucede con el lenguaje.

Años más tarde la obra *“Sex and Gender”* de Robert Stoller abrirá la discusión de la distinción sexo-género y continuando con la línea establecida por Money, señala la discordancia que puede presentarse entre el sexo biológico y el comportamiento femenino o masculino de las personas.

Las Ciencias Sociales no tardarán mucho en trasladar este concepto a su desarrollo teórico del comportamiento humano, que brindaría especialmente a las feministas de los años sesentas el marco teórico para explicar el disímil significado social que se otorga a cada cuerpo a partir de su fisiología, nuestro

---

<sup>1</sup> LAMAS, Martha, *El género es cultura*, V Campus euroamericano de cooperación cultural, Al Mada – Portugal, 2007, p. 4

aspecto, cómo se ve nuestro cuerpo, se traduce en el tipo de convenciones culturales a las que tendremos acceso o no.

Judith Butler, a diferencia de los autores antes mencionados, propondrá la tesis opuesta, el género ya no será el complemento del sexo, ahora se entenderá como un conjunto integrador, la separación de las personas en hombres y mujeres por sus diferencias sexuales también es, según Butler, una forma culturalmente establecida<sup>2</sup>. A partir de esta idea, aunada a las nuevas teorías de la sexualidad de Foucault, el movimiento *queer* afincará sus hipótesis de la deconstrucción de una sexualidad e identidad inmóvil, promoviendo la “apropiación” del cuerpo en el que un solo individuo puede transitar libremente entre lo masculino, lo femenino, la heterosexualidad, la homosexualidad, el travestismo, el sadismo, etc. La teoría de lo “*raro*” es transgresora de lo “*normal*”.

Ahora bien, con lo que hasta ahora se ha dicho, muchos podrían anticiparse a decir, sin alejarse mucho de la verdad, que cada ser humano tiene el derecho de expresarse sin más restricciones que el derecho de otros (limitación que al analizarse profundamente no marca una línea divisoria clara), en las formas que su libre albedrío le dicte, por lo que las personas que pertenecen a una sexualidad periférica o identidad sexual diversa no tienen más que, amparados en el derecho a la identidad cuyo contenido se ha extendido hasta abarcar integralmente todas las manifestaciones del individuo, desenvolverse según su criterio. En oposición, los “*otros*” debemos respetar o al menos tolerar esas acciones, nuestro espectro de intervención se resume a la omisión.

Sin embargo, la disyuntiva entre el sexo, el género y la identidad adquiere una dimensión más compleja cuando se añade el elemento jurídico. Las pretensiones del movimiento GLBT, de entre los que destacan los transexuales, han redireccionado sus objetivos para alcanzar el reconocimiento del cambio de sexo a través de su cédula de ciudadanía para asegurar igualdad de acceso a derechos laborales, económicos, de salud y educación.

Este documento de carácter público recoge nombres, apellidos, edad, sexo, *inter alia*; información conducente a distinguir a las personas, pero además, calificar su admisibilidad para emprender determinadas acciones reservadas para hombres o mujeres según sus características biológicas específicas.

---

<sup>2</sup> BUTLER, Judith, *El género en disputa*, Paidós, Barcelona, 2007

Qué nos define como hombres y mujeres, cuánta de esa percepción que nos separa en esos dos grupos antagónicos es cultural o biológica, puede o no ser modificada y de serlo cómo reconocer esta transmutación jurídicamente, son algunas de las preguntas que se procurarán absolver con esta investigación, con la finalidad de ensayar una respuesta legal que permita una aplicación uniforme a nivel nacional en los casos de cambio de sexo, conciliando el pleno ejercicio del derecho a la identidad con nuestro ordenamiento jurídico.

Antes de empezar, creo pertinente iniciar a los lectores con la canción de Willie Colón, “El gran varón”, que conjuga en su letra el sexo y el género. Hombre es sinónimo de varón, la trasgresión de esta correlación produce incomodidad, rechazo. La familia es la primera en reprochar este comportamiento que es antinatural, el árbol ‘doblado’ que no se apega a las líneas invisibles culturalmente impuestas que modelan la conducta, debe ser corregido. Hay dos opciones: se vive ‘derecho’ o se muere solo.

*En la sala de un hospital a las 9 y 43 nació Simón  
es el verano del 56 el orgullo de Don Andrés por ser varón  
fue criado como los demás  
con mano dura con severidad nunca opinó  
cuando crezcas vas a estudiar la misma vaina que tu papá,  
óyelo bien tendrás que ser un gran varón.  
Al extranjero se fue Simón  
Lejos de casa se le olvido aquel sermón  
Cambió la forma de caminar usaba falda lápiz labial  
Y un carterón  
Cuenta la gente que un día el papá  
Fue a visitarlo sin avisar, vaya que error,  
Una mujer le habló al pasar  
Le dijo hola que tal papá como te va  
¿No me conoces? yo soy Simón,  
Simón tu hijo, el gran varón.  
No se puede corregir a la naturaleza  
palo que nace doblado, jamás su tronco endereza.*

*No se puede corregir...  
Se dejo llevar por lo que dice la gente  
su padre jamás le habló lo abandonó para siempre  
No se puede corregir...  
No te quejes Andrés, no te quejes por nada*

*Si del cielo te caen limones aprende a hacer limonadas.*

*No se puede corregir...*

*Y mientras pasan los años el viejo cediendo un poco*

*Simón ya ni le escribía Andrés estaba furioso*

*No se puede...*

*Por fin tuvo noticias de donde su hijo estaba*

*Andrés nunca olvidó el día de esa triste llamada.*

*Alelelelele lelelele leleleleleeee*

*Alelelelele lelelele lelelelele*

*En la sala de un hospital*

*De una extraña enfermedad murió Simón*

*Es el verano del 86*

*Al enfermo de la cama 10 nadie lloró*

*Simon, Simooooooooon, Simon.*

*No se puede corregir...*

*Hay que tener compasión basta ya de moraleja*

*El que este libre de pecado que tire la primera piedra.*

*No se puede corregir...*

*El que nunca perdona tiene el destino cierto*

*De vivir amargos recuerdos en su propio infierno.*

*NO se puede corregir...*

*Alelelelele lelelele lelelelele*

*Alelelelele lelelele [sic]<sup>3</sup>*

---

<sup>3</sup> Música.com, Letra El gran varón, <http://www.musica.com/letras.asp?letra=845783>, Acceso: 30 de diciembre de 2013, 14:21

## CAPÍTULO I: EL SEXO Y EL GÉNERO

### 1.1 El Sexo

#### 1.1.1 Definición de sexo

Sexo, conforme el Diccionario de la Lengua Española, tiene las siguientes acepciones de sexo: “1. m. Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas. 2. m. Conjunto de seres pertenecientes a un mismo sexo. Sexo masculino, femenino. 3. m. Órganos sexuales. 4. m. Placer venéreo”<sup>4</sup>.

David Barrios Martínez indica que por sexo se entiende “el conjunto de características físicas, genéticamente determinadas, que en la amplia gama de seres de una especie define a hembras y machos y diferentes estados intersexuales”<sup>5</sup>.

A partir de estas definiciones podemos constatar que el sexo se encuentra estrechamente vinculado con las características anatómicas del cuerpo, fundamentalmente a la morfología de los órganos sexuales o genitales que pueden responder a dos únicas condiciones ulteriores, hombre o mujer; también suele incluirse ‘incierto’<sup>6</sup> como una tercera categoría para referirse al caso de los intersexuales.

#### 1.1.2 El origen del sexo y la división entre mujer y hombre

*Volved hacia fuera [los órganos genitales]  
de la mujer, doblad y replegad hacia adentro,  
por así decirlo, los del hombre, y los encontraréis  
semejantes en todos los aspectos*<sup>7</sup>.

Si bien en un primer momento la palabra sexo, en su uso más frecuente, puede dirigirnos a pensar en su origen como la consumación del acto carnal o coito y consecuentemente en la unión de los cuerpos, su raíz etimológica es completamente distinta. Sexo proviene del latín *sexus*, que a su vez procede del verbo *secare*, que significa cortar o separar y se refiere concretamente a la división del género humano en macho y hembra.

<sup>4</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, <http://lema.rae.es/drae/?val=sexo>, Acceso: 04 de febrero del 2013, 16:28

<sup>5</sup> BARRIOS Martínez, *et al*, *Transexualidad: la paradoja del cambio*, México, Alfíl, 2008, p. 9

<sup>6</sup> Cfr. DSMV-IV, Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, <http://www.mdp.edu.ar/psicologia/cendoc/archivos/Dsm-IV.Castellano.1995.pdf>, p. 786 Acceso: 19 de marzo de 2013, 17:03

<sup>7</sup> Galeno de Pérgamo (c. 130-200), en LAQUEUR, Thomas, *La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud*, Ediciones de Valencia, Universidad de Valencia, Instituto de la Mujer, 1990, p. 55

La historia de la humanidad se ha desarrollado a partir de la certeza de que nuestra especie se encuentra dividida en dos categorías: mujeres y hombres. Dentro de la biología y la medicina, uno de los elementos que dan sustento a esta certeza es el proceso conocido como diferenciación sexual, es decir, el conjunto de fenómenos biológicos que determinan que una persona se desarrolle como hombre o como mujer<sup>8</sup>.

Anatómicamente hombre y mujer no siempre fueron opuestos, para el médico griego Galeno de Pérgamo (c. 130-200), su relación no es antagónica sino inversa, lo que explica diciendo:

*Piensa primero, por favor, [en los órganos genitales] del hombre, doblado hacia adentro y extendidos entre el recto y la vejiga. Si se hiciera esto, el escroto ocuparía necesariamente el lugar del útero, con los testículos en su parte exterior, uno a cada lado. Piensa también, por favor, en que... el útero se girara hacia afuera y saliera al exterior. En ese caso, ¿no estarían necesariamente los testículos [ovarios] en su cavidad interior? ¿No los envolvería como un escroto? Y el cuello [o sea, el cuello del útero y la vagina], antes oculto en el interior del perineo y luego colgante, ¿no se habría convertido en el miembro viril<sup>9</sup>?*

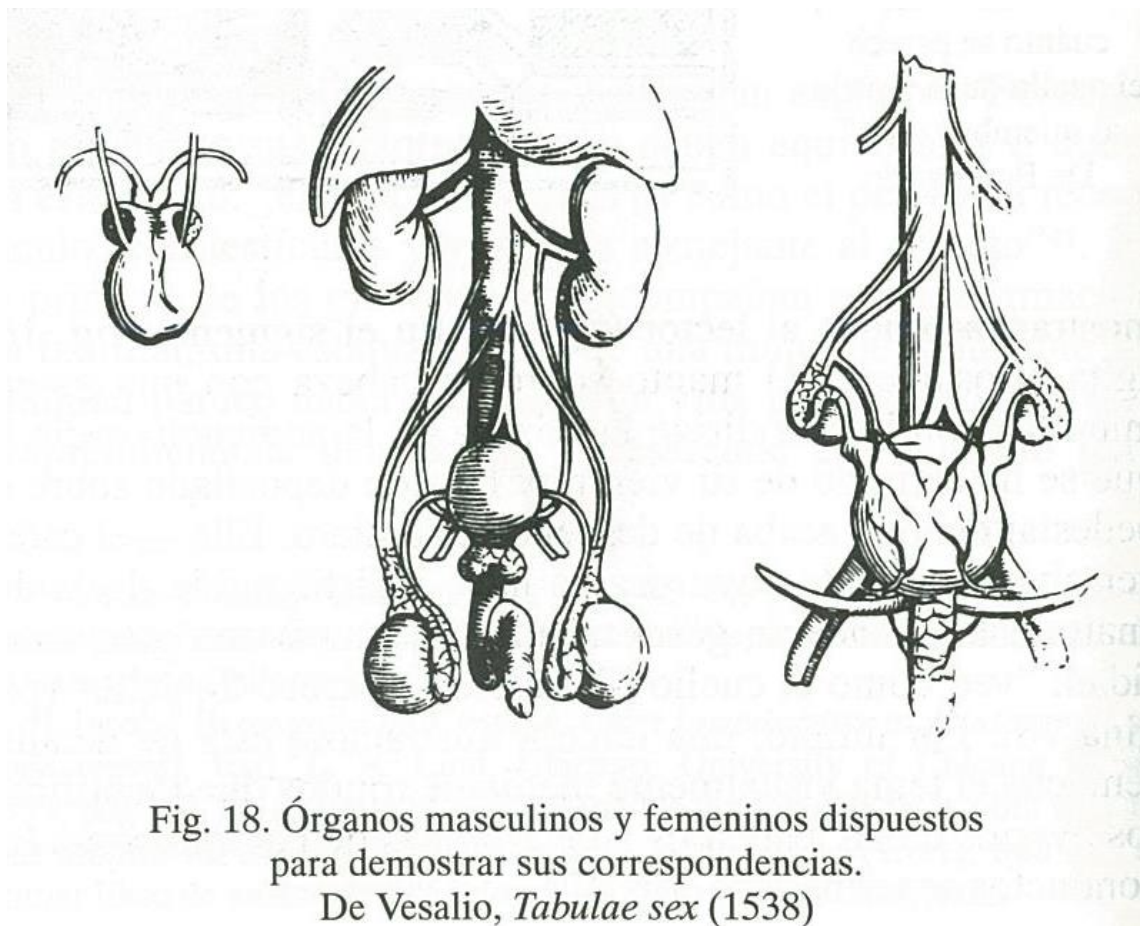


Fig. 18. Órganos masculinos y femeninos dispuestos para demostrar sus correspondencias.  
De Vesalio, *Tabulae sex* (1538)

<sup>8</sup> FLORES, Javier, *Las bases biológicas de la diferenciación sexual humana en el siglo XXI*, <http://www.ciesas.edu.mx/desacatos/08%20Indexado/esquinas01.pdf>, p. 85, Acceso: 06 de febrero del 2013, 15:19

<sup>9</sup> *Op. Cit.* 5, p. 56

Para Aristóteles, los roles particulares de cada sexo se asignan por naturaleza, se derivan de sus capacidades específicas, la fortaleza física del hombre le hace valeroso, mientras que la mujer por ser más débil es precavida; sin embargo de este análisis, Aristóteles no consideraba que exista enfrentamiento entre los sexos, los contemplaba como complementarios, la verdadera oposición se concentraba en la genitalidad, siendo la peculiaridad más importante en el macho el pene y en la hembra la matriz. Tan elementales son estos componentes que una castración del varón constituía el inicio de la feminización de su conducta en tanto que una operación análoga en la hembra la convierte en más agresiva y apta para la guerra. Siguiendo con la explicación aristotélica de los sexos, a pesar de sus diferencias anatómicas, se concibe la carne de hombre y mujer como una sola; el pene en el hombre ha alcanzado la exteriorización por un calor disminuido en la mujer, lo que conservó el pene de ella en el canal interior de la vagina (cuello del útero). Todo lo antedicho brinda fundamento a la teoría del sexo único en la que hombres y mujeres pertenecen a un solo sexo capaz de adaptaciones, las realidades corpóreas que los separan son menores o inexistentes en relación a sus cualidades metafísicas en su contribución para el desarrollo de la vida<sup>10</sup>.

El discurso político no siempre organizó los sexos de forma jerárquica vertical, donde la mujer es lo opuesto al modelo social ideal y en consecuencia, destinataria de una posición inferior o menos privilegiada; los cuerpos fueron en su momento estructuras ambivalentes en el que hombre y mujer se ubicaban horizontalmente en el plano anatómico. Bajo la teoría del sexo único la mujer es un hombre vuelto hacia adentro, los ovarios son testículos internos, el útero el saco escrotal y el cuello uterino un pene, todos insertos en las entrañas porque una falta de calor impidió que brotaran hacia el exterior como sí sucede en los varones. Si todas estas realidades eran ampliamente aceptadas por la ciencia médica, vale preguntarnos cuándo se inició la cruzada que dividió abismalmente a los dos sexos hasta confrontarlos irreconciliablemente en su naturaleza morfológica y comportamiento. El lenguaje de la diferencia puede absolver esa inquietud.

Para los anatomistas del renacimiento las partes pudendas de la mujer no debían nombrarse independientemente de los órganos masculinos, lo que se entiende una vez establecido que para la época hombres y mujeres procedían de una misma carne; siendo el varón el modelo canónico de estudio, una

---

<sup>10</sup> Ibid. pp. 62-64



referencia particular a los órganos de la mujer, por lo tanto, revestía un ejercicio inútil para las investigaciones pertinentes al cuerpo y su anatomía. Al tiempo, *purse* podía usarse indistintamente como escroto o útero, Aristóteles utilizó los términos *perineos* para referirse al pene, el escroto y al área interior de los muslos y las nalgas de las mujeres y *kaulos* para el pene en el hombre y la vagina o el cuello del útero en la mujer. El arraigado lenguaje que fungió como puente de comunicación entre los cuerpos sexuados se convirtió más tarde en el vicio que habitualmente relacionaría los órganos de la mujer y a ella misma con lo que, si se asemejara más al hombre, sería perfecto<sup>11</sup>.

La oposición del binarismo hombre y mujer se radicalizó con el tiempo, respaldado por las investigaciones científicas<sup>12</sup> que aún hoy en día no se desprenden completamente de la interpretación política que estructura los sexos en direcciones opuestas. Una anécdota descrita por Antonio Becerra<sup>13</sup> retrata esta realidad: el sexo no puede diferenciarse al menos hasta la cuarta semana de gestación del embrión, antes, hombres y mujeres somos una unidad primaria femenina, cómo llega a masculinizarse esa condición sexual básica ha sido respondido en dos hipótesis, la primera que supone una acción extra de los andrógenos en el nuevo ser, esfuerzo biológico que transforma la tendencia natural espontánea, en un macho; la segunda, es una posibilidad alternativa conocida como el fenotipo por defecto, que explica la posibilidad de que el organismo íntegro sea el inicial femenino y que el masculino se obtiene mediante un sistema de regresión que elimina algunos datos del fenotipo femenino. Se deduce de este relato que el lenguaje es una herramienta poderosa, palabras como extra, esfuerzo, íntegro o regresión, generan una imagen mental de lo femenino y masculino distinta en cada caso, de ahí que hay quienes basados en estas conjeturas han justificado un supuesto decreto natural y universal que favorece a un sexo por sobre el otro por considerarlo más cercano a la perfección.

A pesar de los avances médicos en materia de sexualidad, impulsados desde el descubrimiento del genoma humano a finales de la década de los cincuentas, la apariencia física de los órganos genitales sigue siendo el indicador normalmente fiable de la capacidad reproductora y, por tanto, del género al que un niño se adscribe<sup>14</sup>, sin que aún se hayan podido flexibilizar las

---

<sup>11</sup> *Ibíd.* pp. 64 - 70, 170 - 176

<sup>12</sup> NB. Destacan ciencias como la genética, citología, embriología, endocrinología y la biología.

<sup>13</sup> Cfr. BECERRA Antonio, *Transexualidad la búsqueda de una identidad*, Díaz de Santos, Madrid, 2003, p. 20

<sup>14</sup> STOLLER, Robert, *en* *Óp. Cit.* 5, p. 66

categorías de hombre y mujer que continúan siendo el paradigma indiscutible del sexo de las personas.

### 1.1.3 Criterios biológicos para establecer el sexo

Una observación sucinta de las diferencias que nos dividen históricamente en hombres y mujeres parecerían claras, los hombres tienen pene y las mujeres no, las segundas paren y los primeros no. Carece de sentido desconocer la existencia de diferencias y semejanzas entre los sexos, lo que es verdaderamente determinante son cuáles de ellas se eligen para fungir como parámetros de referencia que suscriben a uno y otro sexo bajo ciertos códigos de conducta. Los criterios biológicos revelan más allá de las características propias de cada sexo que lo fundamental, como expresa Dorothy Sayers en su obra *“The human –not- quite- human”*, es que las mujeres se parecen más a los hombres que nada en este mundo y que las múltiples diferencias entre hombres y mujeres constituyen conceptos vecinos, no opuestos<sup>15</sup>.

Durante el proceso de desarrollo embrional hombres y mujeres proceden de un origen común, un embrión morfológicamente andrógino; el sexo del feto en formación no puede precisarse hasta después de la vigésima semana donde inicia el apareamiento de signos morfológicos intrínsecos.

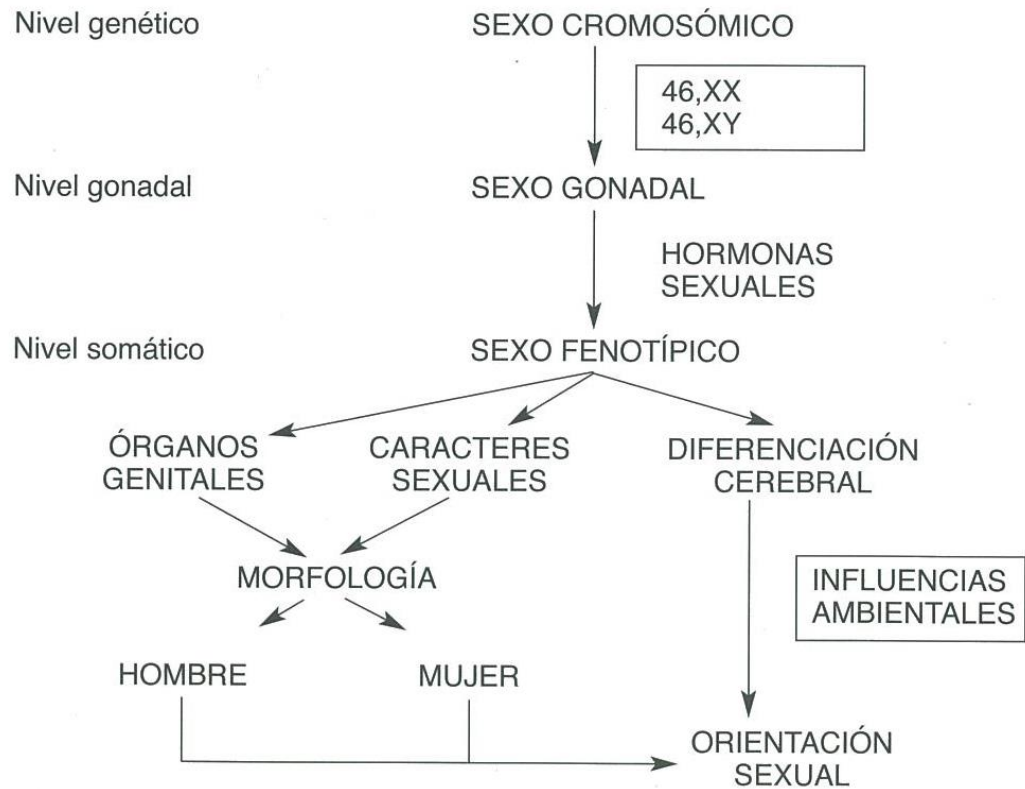
Los textos médicos modernos, al abordar el problema de la definición del sexo, emplean en lo general los criterios médicos siguientes:

Figura 1<sup>16</sup>:

---

<sup>15</sup> Óp. Cit. 5, p. 30, 31

<sup>16</sup> Óp. Cit. 11, p. 21



**Figura 2.1.** Factores determinantes del sexo y de la orientación sexual.

**a) Sexo genético**, la presencia de cromosomas sexuales XX en las mujeres y XY en el caso de los hombres y la presencia o ausencia de genes determinantes del sexo.

La reproducción sexuada en los seres humanos permite la especialización de determinados tipos celulares con el fin de transmitir caracteres genéticos de padres a hijos, este fenómeno biológico inicia con la fecundación, momento en el cual los espermatozoides, gametos masculinos y los ovocitos, gametos femeninos, se fusionan para crear un cigoto compuesto de 46 cromosomas, 23 pares, de los cuales el último par es el cariotipo sexual, (XX para las mujeres y XY para los hombres).

Antes de que ocurra la fecundación, también conocida como singamia, los gametos sexuales sufren transformaciones conocidas como gametogénesis, que consiste en una división meiótica<sup>17</sup> que permite la combinación del patrimonio genético, creando un nuevo ser con un código genético único e

<sup>17</sup> NB. La meiosis es el proceso por el cual las células madres de los espermatozoides o de los ovocitos reducen su dotación cromosómica a la mitad; es decir, pasan de 46 a 23 cromosomas, que son los que forman cada espermatozoide y cada ovocito.

irrepetible; este hecho biológico puede considerarse como el origen de la diferenciación sexual<sup>18</sup>.

**b) Estructura gonadal**, la presencia de ovarios en las mujeres y testículos en los hombres.

La diferenciación sexual da inicio durante la singamia, a nivel cromosómico, sin embargo, existe un periodo de 5 semanas durante las cuales es imposible distinguir el sexo del embrión por sus características anatómicas o histológicas, tiempo en el cual las gónadas bipotenciales de la cresta genital aún no se han desarrollado hacia un ovario o un testículo, a este lapso de tiempo se le conoce como periodo indiferenciado del desarrollo sexual. La presencia o ausencia del cromosoma Y es determinante en la formación testicular, los genes de su brazo corto, entre los que se encuentran el SRY (Sex determinant Region of chromosome Y), son imprescindibles para su diferenciación, para el ovario no se conoce un factor inductor específico<sup>19</sup>.

Iniciado el periodo fetal, comprendido entre la octava semana y el nacimiento, las hormonas gonadales jugarán un papel muy importante en el desarrollo de los genitales internos y externos así como en la diferenciación estructural y funcional del cerebro.

**c) Las hormonas sexuales**, estrógenos en el caso de las mujeres y andrógenos en los hombres.

Tanto hombres como mujeres segregan ambas sustancias químicas (estrógenos y andrógenos), aunque en proporciones distintas, su campo de acción temprana en la diferenciación sexual influye en la evolución de los órganos sexuales del embrión y revisten especial importancia durante la adolescencia en cuanto al apareamiento de los caracteres sexuales secundarios, como el ensanchamiento de las caderas y el crecimiento de las mamas en las mujeres y en los hombres un tórax más ancho, musculatura más desarrollada y voz más gruesa. Una terapia de remplazo hormonal es un procedimiento esencial para los transexuales que pretenden adaptar su morfología a la del sexo opuesto.

**d) La morfología de los genitales internos**, la presencia de útero y trompas de Falopio en las mujeres y su ausencia en los hombres.

---

<sup>18</sup> BOTELLA José, *Endocrinología de la mujer*, sexagésima edición, Barcelona, Científico-Médica, 1982, p. 309

<sup>19</sup> Óp. Cit. 11, p. 2

El desarrollo de los conductos genitales internos está estrechamente vinculado a las hormonas que circulan en el feto durante la vida intrauterina<sup>20</sup>, las secreciones de los testículos funcionales estimulan el crecimiento de los conductos de Wolf mientras inhiben los de Müller; por el contrario, la ausencia de testículos provocará el efecto contrario. La testosterona producida en el feto genéticamente varón genera a partir de los conductos de Wolf las estructuras masculinas internas: uretra, próstata, vesículas seminales. En la mujer los conductos de Wolf se transforman en las trompas de Falopio, el útero y el tercio superior de la vagina, estimulados por los estrógenos maternos y placentarios.

**e) La morfología de los genitales externos**, la presencia de vagina y las estructuras vulvares en las mujeres y el pene en los hombres<sup>21</sup>.

*“Embriológicamente, la diferenciación de los genitales externos constituye el paso final en el desarrollo de la morfología sexual<sup>22</sup>”. Proceso que ocurren entre la semana nueve y la doce, momento en el cual el tubérculo genital esboza los signos genitales de cada sexo. En el caso del hombre el tubérculo se alarga para dar lugar al pene y estructura los cuerpos cavernosos tanto del pene, como del clítoris en la mujer; las tuberosidades labioescrotales que en la mujer forman los labios mayores, al permanecer separadas en el hombre, se fusionan y constituyen el escroto.*

**f) Diferenciación cerebral**, se produce por las hormonas sexuales prenatales, el desarrollo del cerebro es posterior al de las gónadas sexuales por lo que su acción es directa en cuanto a su funcionalidad y estructura, definiendo las diferencias cognitivas en hombres y mujeres, sin que se justifique de este modo diferencias en habilidades o inteligencia. No existen investigaciones que documenten suficientemente que la acción hormonal determine la orientación sexual pero tampoco se ha descartado su intervención<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. AYALA Aquiles R., *Medicina de la reproducción humana*, 2ª ed., México, Editores de Textos Mexicanos, 2006, p. 227

<sup>21</sup> Cfr. COLSTON Wentz, Anne, *“Anormalidades congénitas e intersexualidad”*, en Tratado de Ginecología de Novak, 11va edición, México, 1991, p. 137, en inglés por Ana María Pérez Tamayo

<sup>22</sup> MONEY John y EHRHARDT Anke A., *Desarrollo de la sexualidad humana. Diferenciación y dimorfismo de la identidad de género desde la concepción hasta la madurez*, Trad. A. Guerra Millares, Madrid, Morata, 1982, p. 22

<sup>23</sup> Op. Cit. 11, p. 27

#### 1.1.4 La transexualidad

*Las mujeres genéticas no pueden pretender tener el valor, la sutileza, la sensibilidad, la compasión, la cantidad de miras que se obtienen a través de la experiencia transexual. Libres de las cadenas de la menstruación y de la procreación, las mujeres transexuales son evidentemente muy superiores a las mujeres genéticas. El futuro pertenece a las mujeres transexuales<sup>24</sup>.*

La inmutabilidad del sexo es un principio que se enfrenta con nuevos paradigmas constitucionales como el derecho a la identidad sexual y otros de mayor vigencia en el tiempo como el derecho a la salud y la dignidad humana. Esta contraposición despliega todas sus aristas en el caso de la transexualidad, donde es necesario un estudio interdisciplinario para absolver conjuntamente con la psicología, medicina, sociología, antropología y otras ciencias, la problemática jurídica del cambio de sexo y su reasignación registral.

Los transexuales son un grupo bien definido, compuesto por aquellas personas que presentan una identidad sexual no coherente con su sexo biológico y pretenden mediante tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas, adaptar sus características físicas a su psicología<sup>25</sup>. El transexual tiene la permanente convicción de que su sexo biológico no se ajusta a su identidad mental, es una persona atrapada en un cuerpo del sexo opuesto; esta insatisfacción entre el sexo somático y su identidad sexual hará que el transexual busque acomodar su condición anatómica y jurídica al sexo que se siente pertenecer, persiguiendo de este modo el reconocimiento social de su nuevo estatus.

La transexualidad es el estandarte del antagonismo entre el sexo y la capacidad de autodeterminación, exige replantear el concepto de sexo que hasta ahora ha acompañado tradicionalmente al Derecho como elemento clasificador de las personas. Garantizar plenamente el derecho a la identidad sexual en instancias legales es un asunto complejo porque en él convergen nociones médico - psiquiátricas que apuntan al transexualismo como una patología; no es tan simple dibujar la línea que divide la libertad del individuo para gobernarse de forma autónoma y un trastorno de orden psiquiátrico que vicia la capacidad y por tanto impide su legitimización jurídica.

---

<sup>24</sup> MILLOT, Catherine, *Reflexiones sobre el transexualismo*, fragmentos que corresponden al primer capítulo y a las conclusiones del libro *Exsexo*, Catálogos Paradiso, Point Horse Ligne, Buenos Aires, 1984, p. 331, <http://www.debatefeminista.com/PDF/Articulos/reflex615.pdf>, Acceso: 26 de abril de 2013, 16:36

<sup>25</sup> Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos en MIZRAHI, Mauricio, *Homosexualidad y Transexualismo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 47

En la historia se hallan múltiples referencias de la existencia de la transexualidad; una de las más antiguas es la de Vario Avito Bassiano, conocido más tarde como Heliogábalo, emperador romano que reinó desde el año 218 hasta el 222. Caracterizado por sus excentricidades de entre las que destacan las controversias sexuales, Heliogábalo contrajo matrimonio con mujeres cinco veces, sin embargo, la relación que más sorprende es la que tendría con Hierocles, un esclavo de Caria a quien el emperador se refería como su marido. Tampoco fue menos polémico su ofrecimiento de riquezas al médico que pudiera modificar sus genitales de masculino a femenino<sup>26</sup> (intervención inconcebible para la época).

La primera intervención quirúrgica para reasignar el sexo no llegaría sino hasta 1945, año en el que Sir Harold Gillies y su colega cirujano Ralph Millard intervinieran a Michael Dillon, nacido el primero de mayo de 1915 en Londres e inscrito como mujer bajo el nombre de Laura Maud Dillon. Dillon inició su reasignación con terapia hormonal ingiriendo testosterona, en 1942 se realizó una mastectomía y para 1944 enmienda su certificado de nacimiento de “hija” a “hijo”<sup>27</sup>.

Titulada “*The first man - made man*” y escrita por Pagan Kennedy, la biografía de Dillon relata cómo masculinizó a través de los años su apariencia y el rechazo y la persecución del que fue víctima debido a su transformación, que le encasillaría como miembro de un tercer sexo<sup>28</sup>. La historia de Dillon nos conduce a una importantísima interrogante: ¿El sexo es un hecho biológico o una construcción social resultado de nuestras relaciones con otros individuos y por tanto, susceptible de modificación?

Para la doctrina española propuesta por el Tribunal Supremo en sentencia 436 de 2 de julio de 1986, la transexualidad debe ser concebida como una ficción en la que el varón que se ha sometido a una extirpación y supresión de los caracteres sexuales primarios y secundarios accede a la modificación registral de sexo por presentar órganos sexuales similares a los femeninos, sin que eso le equipare absolutamente a una hembra<sup>29</sup>. La modificación se dirige por lo

---

<sup>26</sup> Cfr. DION Casio, *Historia Romana LXXX 16, Vol. IX, 1927*, [http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Cassius\\_Dio/80\\*.html#79-16](http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Cassius_Dio/80*.html#79-16), Acceso: 20 de mayo del 2012, 13:10

<sup>27</sup> Cfr. TransgenderZone.com, *The world's first transsexual man*, <http://www.transgenderzone.com/features/michaeldillon.htm>, Acceso: 20 de mayo del 2012, 14:00

<sup>28</sup> Cfr. EL MUNDO, *El primer transexual de la historia*, <http://www.elmundo.es/suplementos/magazine/2007/416/1189606288.html>, Acceso: 20 de mayo del 2012, 21:00, en PAGAN Kennedy, *The first man - made man*, 2007

<sup>29</sup> Cfr. Tribunal Supremo Español, Sentencia 436, 2 de julio de 1987, ponente Excmo. Sr. Juan Latour Brotóns, p. 6, <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1169036&links=ser%E>

tanto a establecer una correspondencia real entre la nueva genitalidad del accionante y sus documentos de inscripción, sin que se considere como argumento principal el ejercicio del derecho a la identidad.

Llama la atención el voto particular de cuatro de los magistrados (Excmos. señores don Jaime Santos Briz, don Cecilio Serena Velloso, don Rafael Pérez Gimeno, don Matías Malpica y González Elipe), que disiente del criterio mayoritario estimando que:

*... la diferencia del hombre respecto de la mujer (macho y hembra de la especie humana) radica fundamentalmente en el sexo que en semántica pura es la condición orgánica que distingue al uno de la otra, lo que viene determinado específicamente por los genes que están formados por secciones de moléculas de ácido desoxirribonucleico, constituyente principal de la cromatina y cuya denominación X o Y se proyecta en la mujer en pared de cromosomas XX, en tanto que en el hombre los pares son XY, es decir, en aquélla son homocromosomas en tanto que en éste son heterocromosomas. De aquí, cabe partir con seguridad, que si bien hasta determinada edad del individuo puede no aparecer bien definida su personalidad en orden al sexo predominante en él, muchas veces influido por la educación y el entorno en que se desarrolla, está ya en edad adulta bien cristalizada en cuanto que el examen cromosómico del ser humano nos da la pauta de su individualidad sexual hombre o mujer<sup>30</sup>.*

Conforme al voto particular, el sexo es una característica inmanente del ser humano, lo que imposibilita el reconocimiento registral de la genitalidad transformada del accionante; sin embargo, de entre su redacción podemos destacar también la aparición de un segundo elemento que influencia la personalidad del individuo y su comportamiento en el entorno en el que se desarrolla, una construcción cultural conocida como género.

La cirugía de reasignación de sexo ya sea de hombre a mujer o de mujer a hombre supone una *modificación anómala de la morfología genital externa*<sup>31</sup>, es un cambio de apariencia de las características sexuales externas, sin que el neopene o la neovagina puedan cumplir con una verdadera mutación al sexo opuesto; la mujer transexual no podrá concebir y el hombre transexual no podrá fecundar al carecer de gónadas masculinas reales. Sin embargo de este hecho, la cirugía de reasignación de sexo y otras intervenciones quirúrgicas estéticas se han posicionado como la respuesta más adecuada al momento de satisfacer las necesidades de los transexuales, sin que existan estudios exhaustivos de sus efectos a mediano y largo plazo y prescindiéndose de

---

1%20una%20ficci%F3n%20de%20hembra%20si%20se%20quiere%20%22%22JUAN%20LATOUR%20BROTONS%22%22&optimize=20051011&publicinterface=true, Acceso: 4 de junio del 2012, 20h00

<sup>30</sup> Ibid. p. 7

<sup>31</sup> Óp. Cit. 22, MIZRAHI, Mauricio, Homosexualidad y Transexualismo, pp. 60 - 71



terapias alternativas o complementarias como la psicoterapia, que podría revelar los alcances de la hipótesis de Frignet<sup>32</sup>, en la que la manifestación psíquica del transexual se empeña por asemejarse al sexo contrario por una falta de identificación con el sexo propio, condición que se agravaría por la intervención quirúrgica que petrifica al transexual en un limbo alejado de su sexo biológico pero distante aún del sexo deseado, “en su exigencia de verdad, los transexuales son víctimas de un error, decía Lacan. Confunden el órgano y el significante. Su pasión, su locura, consiste en creer que librándose del órgano se libran del significante que los divide sexuándolos”<sup>33</sup>.

La industria del cambio de sexo es actualmente un negocio lucrativo en el que generalmente participan solo el cirujano y el paciente, pactando un procedimiento potencialmente riesgoso para la vida<sup>34</sup> y que riñe con el principio ético *primum non nocere* (sobretudo no dañar). La popularización de las cirugías de reasignación genital entre la comunidad transexual, promovidas como el puente que conecta su encierro biológico en un cuerpo ajeno y el ideal de vida e inserción social que anhelan, se debe así mismo, a la cobertura mediática que ha idealizado la mutación sexual como única solución al fenómeno transexual<sup>35</sup>.

### 1.1.5 La intersexualidad

El hermafroditismo reviste un caso patológico de especial importancia debido a que no es el resultado de una incompatibilidad entre el sexo biológico de la persona y su identidad de género como ocurre en la transexualidad; la intersexualidad conjuga en quien la presenta las calidades de hembra y macho<sup>36</sup>, en grado tal, que dificulta su categorización como varón o mujer, dos únicos sexos que admiten registro.

Tanto el hermafroditismo como la intersexualidad hacen relación a una anomalía cromosómica en la que se observa una anatomía sexual impropriamente diferenciada, en la que pueden estar implicados los genitales externos, mostrando un aspecto ambiguo, o siendo hembra ofrecer un aspecto de varón y viceversa. La intersexualidad presenta en el niño o niña

---

<sup>32</sup> Cfr. FRIGNET, Henry, *El transexualismo*, Astrea, Buenos Aires, 1992, pp. 108 - 113

<sup>33</sup> Óp. Cit. 21

<sup>34</sup> Revista VISTAZO, *Encerrado en otro cuerpo*, <http://www.vistazo.com/ea/reportaje/?empresa=1002>, Acceso: 29 de abril de 2013, 14:32

<sup>35</sup> Óp. Cit. 28, p. 65

<sup>36</sup> NB. No existe un macho o una hembra “perfecto”, hombres y mujeres articulan en sus estructuras biológicas características de uno u otro sexo; para ejemplificar esta afirmación podemos referirnos a la presencia de la hormona estrógeno en los hombres y testosterona en las mujeres, hormonas que en cantidades más elevadas determinan el desarrollo de los caracteres sexuales secundarios en mujeres y hombres respectivamente.

combinaciones entre los parámetros biológicos para establecer el sexo, estudiados en el acápite anterior, puede ocurrir que no se verifique un dimorfismo gonadal derivado del dimorfismo de los cromosomas sexuales, casos en los que el patrón 46 XX está acompañado de un ovario y un testículo. Las incongruencias anatómicas no sólo dependen del dimorfismo sexual de las gónadas, para este caso, las hormonas juegan un papel preponderante para constituir el estado de hermafrodita; en el hermafroditismo femenino por ejemplo, puede presentarse un clítoris anormalmente grande que simula un pene normal, producto de cantidades elevadas de testosterona durante el desarrollo embrionario en el tubérculo genital<sup>37</sup>.

Las incongruencias anatómicas que constituyen el estado de hermafrodita se producen durante el desarrollo fetal y son producidas por errores en el dimorfismo de los cromosomas sexuales y excesos o deficiencias en las hormonas segregadas por las gónadas que determinan las estructuras genitales. En el caso de los varones masculinizados son dos los principios que marcan decisivamente el sexo; la primera es la sustancia inhibidora mulleriana que:

*Suprime todo ulterior desarrollo de los conductos mullerianos primitivos que en la mujer forman el útero, las trompas de Falopio y el segmento superior de la vagina. Cuando esta sustancia falla en un embrión genéticamente varón, nace un niño con un útero y con trompas, además de con órganos internos masculinos normales*<sup>38</sup>.

La segunda es la hormona sexual masculina testosterona, que influye directamente en la proliferación de los cuerpos de Wolff, la formación del pene a partir del tubérculo genital, el tubo uretral, el prepucio, el escroto y los testículos. La falta de captación de andrógenos<sup>39</sup> en los fetos masculinos puede producirse por un error metabólico genéticamente inducido, casos en los que raramente el niño sobrevive, o por el síndrome feminizante testicular de insensibilidad a andrógenos, en este último caso los niños tienen aspecto de hembras<sup>40</sup>.

Figura 2<sup>41</sup>:

---

<sup>37</sup> Óp. Cit. 19, pp. 24, 25

<sup>38</sup> Ibíd. pp. 25, 26

<sup>39</sup> NB. Testosterona, androsterona y androstendiona, todas, hormonas masculinas

<sup>40</sup> Óp. Cit. 19, pp. 26, 27

<sup>41</sup> Óp. Cit. 11, p. 62

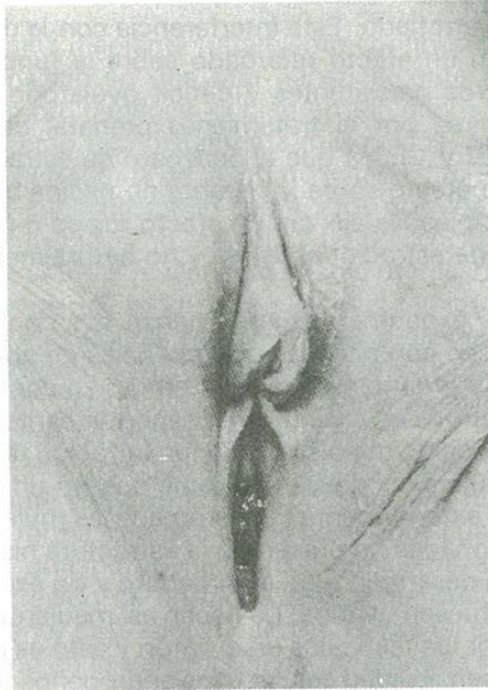


Fig. 3.3



Fig. 3.4

*Figura 3.3.* Aspecto sexual femenino en un niño con insensibilidad a andrógeno, síndrome de feminización testicular. El cariotipo es 46,XY y las gónadas eran testiculares en cuanto a histología, pero totalmente estériles.

*Figura 3.4.* Niño recién nacido con síndrome de insensibilidad a andrógeno y feminización testicular, no distinguible, en su aspecto, de una hembra normal.

El hermafroditismo femenino o síndrome adrenogenital es resultado de una exposición del feto genéticamente femenino a una fuente excesiva de andrógenos, lo que provocará en la niña el apareamiento de un clítoris sumamente alargado de aspecto fálico y un falso escroto.

Los intersexuales plantean una pregunta trascendental en el estudio de la asignación de sexo de las personas: ¿Qué variable de la determinación biológica sexual es la más concluyente para precisar el sexo en casos de ambigüedad genital o discordancia genético-morfológica? Una investigación realizada por William C. Young, citada por John Money, aporta un singular hecho curioso:

*El concepto de dimorfismo sexual del sistema nervioso central no se ha tenido en cuenta hasta que fue sacado a la luz por la aparición contemporánea de la investigación a cerca de la influencia de las hormonas prenatales, ejercida a través del cerebro, sobre el siguiente dimorfismo de la conducta sexual. Dicha investigación fue iniciada (...), en parte como respuesta a unos primeros estudios clínicos a cerca del hermafroditismo humano que mostraron que individuos con el mismo diagnóstico*

***de esta anomalía, si eran criados de modo distinto, diferenciaban una identidad de género de acuerdo con su biografía, sin importar cuál fuese su sexo cromosómico, global u hormonal, y a pesar incluso de un aspecto morfológico no corregido***<sup>42</sup>. [Las negritas son mías]

Este primer acercamiento a la conducta postnatal en casos de hermafroditismo evidencia la influencia que tiene en el individuo su crianza, sin que pueda descartarse en su biografía la importancia del desarrollo prenatal. No sorprende que bajo la misma premisa, Money se lamenta la falta de una lista de rasgos exhaustiva de la conducta sexualmente dimorfa, que debía fundamentarse por obvias razones conforme a la norma cultural o al menos a variantes aceptables de la misma; siguiendo con ese propósito, instaura el término viragismo para referirse a las características conductuales comunes de hembras genéticamente masculinizadas intrauterinamente, criadas como niñas<sup>43</sup>. *Tomboyism* describe el comportamiento general de lo que en español se conoce corrientemente como marimacho o machona, término peyorativo con el que se hace referencia a mujeres que participan de actividades típicamente masculinas como la práctica de deportes de alto esfuerzo físico. El criterio para seleccionar qué proceder constituye o no una manifestación del viragismo refleja una interpretación contextualizada al tiempo, lugar y acervo cultural específicos en los que se desenvuelve el investigador, su perspectiva sugiere claros roles de género para hombres y mujeres de los que una ligera desviación proyecta una aparente anomalía física o psíquica. Los aportes médicos y los hallazgos científicos para acercarnos a la comprensión de la sexualidad humana son innegables, no obstante su contribución, es imperioso separarlos de la óptica personal que pueden subjetivizar las conclusiones de un hecho biológico, brindándoles una errónea traducción.

En atención a las cirugías de reasignación de sexo realizadas a niñas y niños intersexuales que no siempre llegan a ser compatibles con su identidad sexual, actualmente se discute la posibilidad de retardar el tiempo de intervención en estos casos, permitiendo que el mismo involucrado sea quien decida a qué sexo desea pertenecer y no sean únicamente sus representantes legales y el médico especializado los que tomen esta decisión personalísima e irrevocable.

---

<sup>42</sup> Óp. Cit. p. 27

<sup>43</sup> *Ibid.* pp. 27 - 30

En Alemania, el 'tercer sexo' (personas que sufren de DSD<sup>44</sup>), a través del Consejo alemán de Ética que asesora al gobierno y al Bundestag, se han pronunciado en contra de procedimientos médicos que se efectúan sin el consentimiento de los afectados, solicitando que estas reconstrucciones del sexo se prohíban debido a los graves efectos que pueden tener más tarde en la sexualidad de la persona, reduciendo o eliminando su capacidad de sentir placer o reproducirse. El consejo invitó a los legisladores alemanes a considerar la posibilidad de incluir la categoría de 'otro' en el Registro Civil, además de las tradicionales hombre - mujer, esta proposición entraña una alternativa importante, permitiendo a los intersexuales expresarse como femeninos o masculinos sin ser obligados a adecuar su cuerpo al binarismo hombre mujer<sup>45</sup>.

## 1.2 El género

### 1.2.1 Definición de género

El género, en sentido amplio, es *"lo que significa ser varón o mujer, y cómo define este hecho las oportunidades, los papeles, las responsabilidades y las relaciones de una persona"*<sup>46</sup>.

Para Fátima Flores, el género es *"un sistema ideológico cuyos distintos procesos orientan el modelaje de la representación social diferenciada de los sexos, determinando formas específicas de conductas asignadas en función del sexo biológico"*<sup>47</sup>. La división social de los sexos en consideración al género es masculino y femenino, sin que esta escala pueda extrapolarse para ubicar a las personas en uno de estos dos parámetros sino que toman de uno o de otro, características que culturalmente se han asociado a ellos.

### 1.2.2 El origen del género

El concepto género surgió en la década de los 60's a través de las investigaciones del psicólogo estadounidense Robert Stoller, a quien sus estudios del trastorno de la identidad sexual le condujeron a suponer que el sexo biológico no determina la identidad y el comportamiento femenino y masculino, que son las asignaciones socioculturales atribuidas a hombres y

---

<sup>44</sup> NB. DSD son las siglas en inglés de Disorders of Sex Development, lo que al español se traduce como *Desórdenes de Desarrollo del Sexo*

<sup>45</sup> Cfr. Alemania hoy, *El tercer sexo se pronuncia: ni hombre ni mujer, persona*, <http://www.dw.de/el-tercer-sexo-se-pronuncia-ni-hombre-ni-mujer-persona/a-15770259>, Acceso: 23 de abril de 2013, 18:46

<sup>46</sup> ONUSIDA, *Actualización técnica, El Género y el VIH/SIDA*, agosto del 2000, [http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub05/JC459-Gender-TU\\_es.pdf](http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub05/JC459-Gender-TU_es.pdf), p. 3

<sup>47</sup> FLORES, Fátima, *Psicología social y género. El sexo como objeto de representación social*, México, McGraw-Hill, 2001, p. 7

mujeres en función de ritos, costumbres y la experiencia personal, los factores de mayor influencia<sup>48</sup>.

De igual importancia en el desarrollo del concepto género y rol de género son las investigaciones realizadas por Money en el caso de niñas y niños intersexuales a los cuales brindaba tratamiento médico. Sobresale entre los casos a su cargo la reasignación de sexo efectuada a un niño intersexual al que después de ciertas evaluaciones decidió sería más funcional genitualmente y socialmente su adaptación como una hembra; las advertencias de Money para que el tratamiento tuviera resultado, más allá de las intervenciones quirúrgicas, consistieron principalmente en un cambio conductual del niño impulsado por los padres, vistiéndolo con vestidos de color rosa y estimulándole a participar en juegos típicamente reservado a las niñas como las muñecas. Al cabo de unos meses la interacción entre los miembros de la familia y el niño intersexual se habían modificado drásticamente, especialmente en acciones que podrían parecer insignificantes como el baile, al que antes el padre alentaba hacerlo en solitario pero que ahora se esmeraba fuera en pareja, teniendo un cuidado especial que no mostraba con su primogénito varón<sup>49</sup>. El nacimiento del género tuvo su origen por lo tanto en las ciencias médicas, las que dieron las primeras luces de un factor determinante, ajeno al biológico, en la estructura de la identidad sexual.

Género no es sinónimo de feminismo, sin embargo ambos están estrechamente relacionados. El feminismo, teorema que estudia el significado de ser mujer, para entender y reivindicar su participación en el ámbito público y privado en sus relaciones de poder en un lugar y tiempo determinados, ha contribuido representativamente en la construcción del concepto género, rescatando su importancia como eje transversal en las relaciones de las personas en lo jurídico, económico, social, político, cultural, etc.<sup>50</sup> Como movimiento político, el feminismo contemporáneo<sup>51</sup> apareció en los años 70's en una época de agitación política que dio nacimiento a diversos movimientos sociales como el antirracista y el pacifista, todos en frontal ataque a las realidad

---

<sup>48</sup> Cfr. HERNÁNDEZ Yuliuva, *A cerca del género como categoría analítica*, Nómadas, Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas, Publicación electrónica de la Universidad Complutense, 2006, p. 1

<sup>49</sup> Óp. Cit. 19, pp. 125 - 127

<sup>50</sup> Cfr. MCDOWELL, Linda, *Género, identidad y lugar un estudio de las geografías feministas*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1999, pp. 19-47 en ÁVILA, Santamaría, et al, (comp.), *El género en el Derecho, ensayos críticos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, p. 5

<sup>51</sup> NB. El estudio histórico del feminismo señala su apareamiento formal durante la Ilustración, a partir de la protesta que exige la vindicación de los derechos de la mujer frente a la situación desigual en la que se encontraba con respecto al hombre, buscando alcanzar derechos universales como la educación o el sufragio. Antes de este período existen referencias de la protesta de las mujeres ante su situación de subordinación pero que no cuestionaba las relaciones de poder entre hombres y mujeres, discurso al que se ha denominado memorial de agravios.

clasista, sexista, racista e imperialista. En la próxima década se puede identificar el apareamiento de 3 feminismos: el liberal, el socialista y el radical<sup>52</sup>. En su estudio de la mujer, el feminismo contribuye con el género al controvertir las relaciones sociales simbólicas entre sujetos con cuerpos sexuados, en las que el significado varía dependiendo de las cualidades atribuibles a cada uno de esos cuerpos, formándose como en el sexo, dos categorías cercanas y no opuestas, lo femenino y lo masculino.

Si el sexo puede considerarse el significado del cuerpo, el género es su significante, es la imagen que se produce en cada sujeto de un concepto determinado, en este caso el de mujer y hombre. El cuerpo es un lienzo que esboza un signo morfológico binario, sin embargo su sexualidad no proviene únicamente de las condiciones biológicas inscritas en su estructura sino también de la interpretación específica que se hace de esos signos en las sociedades<sup>53</sup>. El género por tanto, circunscribe su estudio a dos esferas: el simbolismo que rodea a la mujer y al hombre y cómo esas características aparentemente naturales limitan las relaciones entre los dos sexos.

La forma en la que interactuamos con los demás puede parecerse preordenada por una verdad universal en la que no intervenimos de forma alguna, nuestras reacciones, sin embargo, se encuentran condicionadas por un complejo sistema de comunicación diseñado para responder según la forma de los órganos sexuales de nuestros interlocutores. Desde el nacimiento hasta la muerte nuestro aspecto definirá el tipo de relaciones que podemos establecer con otros, códigos como el color de la ropa, rosa para las niñas, azul para los niños, son permanentes y se afianzan durante el crecimiento, especialmente durante los 3 primeros años de vida. En la adolescencia se fortalecen los códigos de lenguaje y comportamiento entre los dos sexos, el modelo simbólico de la mujer, entre otros, es la prudencia, la vulnerabilidad, la dependencia, la delicadeza; en el hombre, la independencia, la rudeza y la valorización de lo racional sobre lo emocional, lo que incide en relaciones en las que, para probar su condición de prototipo masculino, debe imponerse a lo sentimental, primordial caracterización histórica de la mujer.

Gabriela Castellanos, refiriéndose a los estudios sociolingüísticos de Deborah Tannen, explica la existencia de estilos culturalmente construidos llamados

---

<sup>52</sup> Cfr. AGUILERA, Samara, *Una aproximación a las teorías feministas*, p. 45-56, <http://universitas.idhbc.es/n09/09-05.pdf>, Acceso: 30 de abril del 2013, 18:12

<sup>53</sup> GODELIER Maurice, *en* *Óp. Cit.* 5, p. 32

“generolectos”. El generolecto masculino es un sujeto autónomo, independiente, que valora su libertad, al interactuar con otros compete con sus pares, a los que impone su voluntad para escalar en el orden social establecido y demostrar su éxito personal; de presentarse un conflicto su actitud es de confrontación, la que puede ascender hasta la violencia física, se expresa con otros minimizando los problemas y ofreciendo soluciones. Para el generolecto femenino es prioridad la intimidad en las relaciones afectivas, guarda con los otros una comunicación basada en los sentimientos, evitando con ellos los conflictos incluso si eso implica pedir disculpas aunque no las deba, o asumir responsabilidad cuando no la tiene, valora las relaciones horizontales sobre las jerárquicas por lo que no compete, sugiere, no ordena. No siempre el generolecto corresponde al sexo biológico, aunque la tendencia<sup>54</sup> es que los varones empleen el generolecto masculino y las mujeres el femenino. Tampoco puede afirmarse que el sexo biológico se ajuste absolutamente a un solo generolecto, por lo que una mujer que es eminentemente generolecto femenino puede ser competitiva; hombres y mujeres pueden ser más o menos generolectos femeninos o masculinos<sup>55</sup>.

El género es una categoría analítica de amplísimo espectro, que obliga a poner en tela de duda el conocimiento político, jurídico, social, económico y biológico, acumulado históricamente, que consagra relaciones de poder que en su gran mayoría han desfavorecido a las mujeres; el género invita a desnaturalizar esencialidades<sup>56</sup>, a desmentir los discursos creados a partir de hechos biológicos como la concepción, la diferenciación sexual, la morfología genital, la menstruación, todos estos, enmarcados por patrones de edad, raza y condición social. Así propuesto, el género es una categoría móvil de gran elasticidad que critica severamente los cánones que definen la masculinidad y la feminidad como extremos que se apartan a medida que consiguen los estándares socialmente impuestos<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> NB. Esa aparente tendencia natural puede deberse a una elección condicionada por lo que la sociedad considera propio a cada sexo, según su cultura.

<sup>55</sup> CASTELLANOS Gabriela, Universidad de Valle, Centro de Estudios de Género, Mujer y Sociedad, 2006

<sup>56</sup> Óp. Cit. 45, p. 3

<sup>57</sup> NB. Al respecto del género, Elizabeth Vásquez, autora del proyecto de ley denominado “Mi género en mi cédula”, que se encuentra en la Asamblea Nacional esperando segundo debate, dijo: *“La gran conclusión que desde la reflexión transfeminista hemos llegado es que la emancipación o la liberación no está tanto en negar el género y en negar que todos lo reproducimos de alguna manera, escapar al femenino y al masculino es virtualmente imposible, reproducimos género porque es un código lingüístico, es un código socio cultural, es imposible no reproducir el género, el problema no está en negar la reproducción sino en intentar reproducirlo de una manera crítica o como lo dice Itziar Ziga en “Devenir perra” que es muy interesante y dice: ‘no hay nada de malo en la feminidad y la masculinidad lo malo es que se imponga’*”. Entrevista con Elizabeth Vásquez, directora de proyectos transgénero, Anexo 5, minuto 4:20



Durante las últimas décadas, tanto científicos como periodistas han empezado a utilizar el término sexo y género indistintamente, como si el género hubiese llegado a reemplazar al sexo o este se suscribiera al primero; este uso indiscriminado del término género ha perjudicado su análisis y le ha reducido a una expresión lingüística políticamente correcta al momento de referirse a cuerpos sexuados y sus diferencias biológicas<sup>58</sup>. Asumiendo esta posición, se ha presentado en el Ecuador un proyecto de Ley Reformativa a la Ley de Registro Civil, que actualmente se encuentra en debate en la Asamblea Nacional; entre otras reformas el proyecto impulsado por agrupaciones LGBT y otros movimientos políticos, propone que se reemplace el sexo, atributo de la personalidad contenido en la cédula de ciudadanía, por el de género, lo que admitiría, según explican sus propugnadores, que las personas puedan cambiar libremente su “género” si así lo dispusieran, sin cumplir previamente con un trámite judicial o administrativo, pudiendo, dependiendo del caso, exigirse requisitos de índole médico-psiquiátrico como la terapia hormonal o evaluaciones psiquiátricas.

Este criterio carece de fundamento académico, desconoce el rico contenido del concepto género y restringe sus aplicaciones; presenta aún mayores dificultades en la práctica, porque como ya hemos dicho, la feminidad y la masculinidad varían su significado dependiendo del mandato cultural en un momento y lugar determinados, lo que imposibilitaría ubicar a las personas en uno u otro porque no son sus arquetipos ideales. Una mujer o un hombre son más o menos generolecto femenino o masculino, migran entre los atributos culturalmente asignados a cada sexo y quien los califica como femeninos o masculinos es un tercero, no el mismo sujeto en una aparente autoevaluación definitiva e invariable.

El sexo no es sinónimo de género aunque sí ingresa en su campo de estudio. Mientras que el sexo es un conjunto de elementos continuos que convergen en una unidad biológica determinada, el género es una herramienta que estudia los significados sociales que se atribuyen a esas unidades conforme a cada cultura en un momento histórico específico. Si bien el sexo plantea una limitada clasificación de las personas en hombres y mujeres (excluye a los intersexuales), su validez proviene de su universalidad e inmanencia; el género por otro lado critica las categorías de feminidad y masculinidad por ser elaboraciones culturales que se expresan socialmente privilegiando a unos y

---

<sup>58</sup> TUBERT Silvia, *Del sexo al género: Los equívocos de un concepto*, Ediciones Cátedra, 1ª edición, 2003, p. 7

condenando a la subordinación a otros. Por lo anteriormente anotado, si bien existe vinculación entre los dos conceptos, no puede afirmarse que el género supla al sexo.

### **1.2.3 Los transgénero**

Aunque son comunes las referencias al transgenerismo como equivalente de transexualismo o como término que describe el estado de un transexual no operado, éstas, son falsas. El transgenerismo es una identidad de género en la que la persona se empodera del rol de género opuesto al que por razón de su sexo debiera corresponderle, viviendo permanentemente según las convenciones socialmente impuestas para ese sexo, sin presentar discordancia con su sexo biológico, por lo que no desea una reasignación del mismo.

*La identidad de género es la experiencia personal del papel de género, y éste es la expresión pública de la identidad de género*<sup>59</sup>. Esta definición del papel (rol) de género, describe cómo el transgenerismo tiene un nexo inmediato con el comportamiento del sujeto en la sociedad, ansiando ser percibido como del otro género, denominador común que comparte con la transexualidad, sin que medie la necesidad de adecuar su morfología a través de tratamiento alguno. El transgénero trasgrede las normas convencionalmente impuestas para los sexos, es lo que comúnmente se conoce como afeminado en el caso de los hombres y machona en el caso de las mujeres.

La rectificación civil del sexo no es un objetivo común del movimiento transgénero, no obstante, sí puede producirse una solicitud, la que de aceptarse, desnaturalizaría al sexo como una determinación biológica y, el género, con las dificultades teóricas y prácticas que hemos indicado anteriormente, definiría la condición de hombre y mujer, en un ejercicio irrestricto del derecho a la identidad.

### **1.2.4 La disforia de género**

Hasta ahora hemos analizado la transexualidad como la libre elección de un individuo para adecuar su apariencia y comportamiento al del sexo y género opuesto respectivamente, lo que implica el ejercicio pleno del derecho al desarrollo de la personalidad, sin embargo, el concepto de disforia de género

---

<sup>59</sup> Óp. Cit. 19, p. 24

plantea un reto legal al exigir del solicitante de una reasignación de sexo, para su posterior reconocimiento jurídico, el cumplimiento de ciertos requisitos de admisibilidad, toda vez que su condición es considerada una enfermedad mental que requiere de un diagnóstico previo.

La clasificación de enfermedades mentales de la *American Psychiatric Association* (APA), que consta en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-IV), aprobado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), califica como enfermedad mental la *identificación acusada y persistente con el otro sexo*<sup>60</sup>, lo que genéricamente se define como trastorno de la identidad sexual. La CIE-10 (Clasificación Internacional de Enfermedades, décima edición), describe tres trastornos de la identidad sexual, que pueden considerarse adscritos al trastorno de la identidad sexual descrito en el DSM-IV, y son: transexualismo, travestismo no fetichista y el trastorno de la identidad sexual en la infancia<sup>61</sup>.

Los síntomas atribuidos a los trastornos de la identidad sexual y que son pautas para su diagnóstico no difieren de las experiencias referidas por un transexual o un transgénero y que son la causa que impulsa su aspiración de cambio. Algunas características diagnósticas son comunes al transexualismo y el trastorno de identidad en la infancia, el principal contraste que separa a estos dos trastornos es el malestar con el sexo anatómico propio, que impulsa al enfermo que padece de transexualismo a someterse a tratamiento quirúrgico u hormonal para adecuarlo al de su preferencia; en el caso del trastorno de la identidad sexual en la infancia la incidencia de este síntoma es rara, los intereses se dirigen en participar de las actividades y conductas que se asocian al otro género, manifestándose estas señales antes de la pubertad. El travestismo no fetichista, se diferencia de los dos trastornos que componen su categoría por su estado transitorio, el sujeto disfruta llevar ropas del sexo opuesto sin el ánimo de hacerlo permanentemente<sup>62</sup>. Para alcanzar un diagnóstico verdadero de los trastornos de la identidad sexual debe descartarse con anticipación otros de índole mental como la esquizofrenia o biológica como la intersexualidad.

El CIE-10 advierte que en el trastorno de identidad sexual en la infancia los niños pueden mostrar interés por juegos atribuidos a las niñas como el uso de

---

<sup>60</sup> Óp. Cit. 4, p. 550

<sup>61</sup> Clasificación Internacional de Enfermedades, CIE-10, <http://www.cie10.org/Descargas/CIE10-ES%20MAS.pdf>, Acceso: 19 de marzo de 2013, 18:06, p. 52

<sup>62</sup> Id.

muñecas o la dinámica del papá y la mamá, las niñas por su parte se inclinan por juegos o deportes bruscos, la vestimenta como clave visual que identifica el género al que pertenecemos también se destaca en la casuística de esta patología, siendo los vestidos la preferencia de los niños y los atuendos masculinos la de las niñas. El juego durante la infancia reviste especial importancia al constituir el aprendizaje lúdico de habilidades funcionales que más tarde serán indispensables para la ejecución de tareas que se realizan en la adultez; de ahí, no debiera sorprender que las mujeres sean 'mejores amas de casa' (más desenvueltas en los quehaceres del hogar), cuando ese rol se alentó desde temprana edad. Nuevamente, el conjunto de las prácticas culturales atraviesa coyunturalmente los lineamientos que delimitan el grado de aceptación de la desviación de la conducta calificada como ideal o prototipo; el resultado de los estudios psiquiátricos -o de cualquier otro de carácter científico- no puede entenderse en su totalidad si no se incluye el discurso político y cultural como piezas que componen el producto final, desde el planteamiento de los objetivos hasta la determinación de las conclusiones.

Acogiendo estas consideraciones, la Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas en España dispone un trámite de naturaleza administrativa para armonizar el nombre y sexo de la inscripción con la identidad de género del solicitante cuando no se corresponden. La respuesta legislativa de España revela su posición con respecto al fenómeno del transexualismo, considerando este concepto más cercano a un trastorno de la identidad sexual que a una elección libre y voluntaria del ejercicio de los derechos a la identidad y sexualidad. El artículo 4 de la antedicha ley prescribe los requisitos siguientes para acordar la rectificación:

*1. La rectificación registral de la mención del sexo se acordará una vez que la persona solicitante acredite:*

*a) Que le ha sido diagnosticada disforia de género. La acreditación del cumplimiento de este requisito se realizará mediante informe de médico o psicólogo clínico, colegiados en España o cuyos títulos hayan sido reconocidos u homologados en España, y que deberá hacer referencia:*

*1. A la existencia de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante o sexo psicosocial, así como la estabilidad y persistencia de esta disonancia.*

*2. A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada en el punto anterior.*

b) Que ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. La acreditación del cumplimiento de este requisito se efectuará mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, mediante informe de un médico forense especializado.

2. No será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual. Los tratamientos médicos a los que se refiere la letra b) del apartado anterior no serán un requisito necesario para la concesión de la rectificación registral cuando concurren razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia<sup>63</sup>.

El contenido del literal a) del referido artículo y sus dos numerales coincide plenamente con la descripción sintomática inherente al diagnóstico de transexualismo contenido en el CIE-10, lo que excluye además que el paciente sufra de otra forma de trastorno de la personalidad que genere el impulso de acoplar su sexo a la que afirma es su identidad de género. En búsqueda de una prueba fehaciente de que el solicitante se ha comprometido a transformar su anatomía a la del sexo reclamado, el literal b) le impone como requisito que se haya sometido a un tratamiento médico de al menos dos años, el mismo que no necesariamente debe incluir una cirugía de reasignación sexual, lo que deja abierta la posibilidad de procedimientos estéticos u hormonales. La acreditación de la diagnosis de disforia de género debe concederla un médico o un psicólogo clínico, la del tratamiento médico el galeno que lo haya dirigido o un médico forense especializado; se exceptúa del cumplimiento de la obligación del literal b) únicamente a quienes puedan certificar una circunstancia médica que les imposibilite seguir con el tratamiento.

En respuesta a las consideraciones médico-psiquiátricas que ubican al transexualismo dentro de los trastornos mentales, cientos de federaciones internacionales y organizaciones nacionales alrededor del mundo<sup>64</sup> han unido esfuerzos para, a través de la Campaña Internacional *Stop Trans Pathologization* (STP 2012), promover acciones dirigidas principalmente a la despatologización de la disforia de género y los trastornos de la identidad de género de los manuales internacionales de diagnóstico DSM de la *American Psychiatric Association* y CIE de la Organización Mundial de la Salud, en sus

---

<sup>63</sup> Ley 3/2007 de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas en España, artículo 4, <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/pf/l3-07.htm>, Acceso: 21 de marzo del 2013, 16:14

<sup>64</sup> NB. El 19 de octubre del 2012, en Ecuador, la Asociación Silueta X, organizó el evento denominado: "La Psicología y el Ministerio de Salud Ante la Transexualidad: Un Debate sobre la despatologización", en el que se expuso cómo la transexualidad considerada como trastorno afectaba los derechos de las personas transexuales, en El Telégrafo, La transexualidad se cuestiona como patología, <http://www.telegrafo.com.ec/sociedad/item/la-transexualidad-se-cuestiona-como-patologia.html>, Acceso: 26 de noviembre de 2013, 17:00

próximas ediciones previstas para el 2013 y 2015. Algunos objetivos de la STP, inter alia, son: la eliminación de evaluaciones médicas o psicológicas para alcanzar la rectificación del nombre y sexo en los documentos oficiales, el cese de operaciones a recién nacidos intersexuales y la lucha contra la transfobia, que garantice a las personas trans un efectivo acceso a los derechos de educación, salud y trabajo<sup>65</sup>.

Son más de 300 las adhesiones entre activistas, organizaciones y redes las que se han sumado a esta iniciativa que propone terminar con las prácticas médicas que sugieren tratamientos de control y normalización de las identidades de género; el Estado con mayor número de adhesiones es España, lo que demuestra el rechazo y movilización de las organizaciones trans en ese país en contra de la Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Por su parte Ecuador, hasta la fecha aporta un total de 12 adhesiones a la Campaña STP, que el 20 de octubre del 2012 celebró el Día Internacional de Acción por la Despatologización Trans en 50 ciudades diferentes.

La disforia de género y el transexualismo no son los primeros trastornos que se exige sean retirados del DSM y el CIE; la homosexualidad estuvo incluida en el DSM hasta 1973 y en el CIE hasta 1990, su salida se debió principalmente a la presión de los colectivos pro-derechos de los homosexuales ante la Asociación Psiquiátrica Americana y las investigaciones del biólogo estadounidense Alfred Charles Kinsey, publicados en 1943 en su obra *El comportamiento sexual en el hombre*, que evidenciaron que al contrario de la apreciación generalizada, la homosexualidad no era un fenómeno minoritario sino que se alzaba entre el 4 y el 10% como orientación sexual exclusiva de la muestra estudiada. La psiquiatría como muchas otras ciencias exactas se encuentra influenciada por los límites de la “normalidad”, establecidos por las prácticas culturales comunes a un grupo social en un momento histórico determinado, por lo que lo concluyente de sus hallazgos debe analizarse a la luz del discurso político socialmente aceptado y la flexibilidad del grupo humano concreto para tolerar las desviaciones de esas conductas.

El alienista, novela corta de Machado de Assís, cuestiona la separación entre lo normal y lo anormal, en su historia, un prestigioso médico brasileño decide

---

<sup>65</sup> Cfr. Stop Trans Pathologization (STP 2012), <http://www.stp2012.info/old/es>, Acceso, 25 de marzo de 2013, 12:43

regresar a su natal Itaguaí para empezar un ambicioso proyecto, el primer sanatorio exclusivo para personas aquejadas por enfermedades mentales. La apertura de la casa verde (nombre con el que se le conoce al manicomio por el color de su infraestructura) es celebrada por todos los habitantes de Itaguaí y sus alrededores, regocijo que no tarda en desvanecerse cuando personas aparentemente cuerdas empiezan a ser aisladas en la casa verde a criterio del médico, al que le basta una mínima desviación de la conducta socialmente deseada para encerrar a cuanto sujeto se coloque bajo su estricto ojo clínico. Las decisiones del médico ocasionan una revuelta en el pueblo que exige la liberación inmediata de los ciudadanos aprehendidos, lo que hace reflexionar al galeno que si la conducta mayoritaria es la normal entonces los locos deben ser aquellos que no presentan en su proceder defecto alguno. Finalmente es el propio psiquiatra el que se encierra en la casa verde con el convencimiento de ser el único loco del lugar. Aunque sarcástica, esta novela aborda dos preguntas fundamentales para fundamentar la despatologización de los trastornos de la identidad sexual: ¿Dónde termina lo normal y empieza lo patológico y quién lo decide?

Del seis al nueve de noviembre del 2006 un grupo de 29 expertos de los Derechos Humanos se reunieron en Indonesia para redactar los principios de Yogyakarta (su nombre proviene de la ciudad en Indonesia donde fueron concebidos), con el fin de señalar las directrices que los Estados deben considerar para la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género de las personas. El documento contiene 29 principios derivados de derechos humanos reconocidos y promovidos a través de la Organización de las Naciones Unidas, todos ellos con los factores de orientación sexual e identidad de género como eje transversal; cada principio se acompaña de recomendaciones a los Estados a fin de garantizar los mecanismos adecuados para su cumplimiento<sup>66</sup>.

El principio 18, de la protección contra abusos médicos, expresa lo siguiente:

---

<sup>66</sup> Cfr. Principios de Yogyakarta, Grupo de Trabajo, Resumen de la Reunión, Instituto Williams, UCLA, Facultad de Derecho, Conferencia Arco Mundial de Justicia, Los Ángeles, California, 11-12 de Marzo, 2009, [http://nsulaw.nova.edu/students/orgs/iachr/documents/Global%20Arc%20of%20Justice\\_Yogyakarta%20Principles%20Working%20Group%20Report\\_Spanish.pdf](http://nsulaw.nova.edu/students/orgs/iachr/documents/Global%20Arc%20of%20Justice_Yogyakarta%20Principles%20Working%20Group%20Report_Spanish.pdf), Acceso: 23 de Marzo de 2013, 12:30

*Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un establecimiento médico, por motivo de su orientación sexual o su identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médicas, ni suprimidas.*

Los Estados:

- A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar la plena protección contra prácticas médicas dañinas basadas en la orientación sexual o la identidad de género, incluso en estereotipos, ya sea derivados de la cultura o de otra fuente, en cuanto a la conducta, la apariencia física o las que se perciben como normas en cuanto al género;*
- B. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que el cuerpo de ningún criatura sea alterado irreversiblemente por medio de procedimientos médicos que procuren imponerle una identidad de género sin su consentimiento pleno, libre e informado, de acuerdo a su edad y madurez y guiándose por el principio de que en todas las acciones concernientes a niñas y niños se tendrá como principal consideración su interés superior;*
- C. Establecerán mecanismos de protección infantil encaminados a que ningún niño o niña corra el riesgo de sufrir abusos médicos o sea sometido o sometida a ellos;*
- D. Garantizarán la protección de las personas de las diversas orientaciones sexuales e identidades de género contra procedimientos o investigaciones médicas carentes de ética o no consentidas, incluidas las relacionados con vacunas, tratamientos o microbicidas para el VIH/SIDA u otras enfermedades;*
- E. Revisarán y enmendarán todas las disposiciones o programas de financiamiento para la salud, incluyendo aquellos con carácter de cooperación al desarrollo, que puedan promover, facilitar o de alguna otra manera hacer posibles dichos abusos;*
- F. Garantizarán que ningún tratamiento o consejería de índole médica o psicológica considere, explícita o implícitamente, la orientación sexual y la identidad de género como trastornos de la salud que han de ser tratados, curados o suprimidos<sup>67</sup>.*

El artículo 4 de la antedicha Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, en relación al principio 18 de Yogyakarta, se encuentra en plena contradicción, imponiendo al solicitante la

---

<sup>67</sup> Principios de Yogyakarta, marzo 2007, [http://www.oas.org/dil/esp/orientacion\\_sexual\\_Principios\\_de\\_Yogyakarta\\_2006.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf), Acceso: 23 de marzo de 2013, 12:22



obligatoriedad de ser diagnosticado con disforia de género para acceder a la rectificación registral de sexo, mientras que el segundo rechaza la categorización de la orientación sexual o la identidad de género como un trastorno; esta irreconciliable posición ideológica se resuelve cuando establecemos la naturaleza jurídica de los Principios de Yogyakarta. Instituidos por especialistas en Derechos Humanos de 25 países y relanzados más tarde en Ginebra el 26 de marzo de 2007, en sesión del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, los principios de Yogyakarta no han sido discutidos o ratificados por Estado alguno<sup>68</sup>, por lo que carecen de fuerza vinculante para su aplicación, su índole, acorde al artículo 38, literal d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es doctrinaria, ergo, fuente auxiliar del derecho<sup>69</sup>. Se ha dicho también que los principios son una recopilación de derechos derivados de instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>70</sup>, lamentablemente no se cita ninguno de ellos como cimiento que sostenga su autoridad, lo que reduce y debilita su ámbito de aplicación; por lo expuesto, las obligaciones estatales que se promueve sean cumplidas son inexigibles e incluso si lo fueren aún no se han fijado mecanismos para su ejecución.

El aporte de los principios es significativo en lo que respecta al activismo de derechos de la identidad sexual a través de la educación, para fortalecer en la población el respeto de los derechos de las personas GLBT, que son en último término y por obvias razones, los mismos que asisten a todo ser humano, haciéndose hincapié en el derecho a la no discriminación y a la igualdad ante la ley. La difusión y la socialización de los principios resultan en una eficaz medida para frenar ataques deliberados en contra de minorías sexuales, originados por agentes gubernamentales y no gubernamentales; por otra parte, las reformas legales relámpago, que pocas veces abarcan la totalidad del ordenamiento jurídico, resulta generalmente infructuosa, produciéndose importantes enfrentamientos entre los promotores de los derechos de las personas GLBT y sus opositores, que suelen superarles en número<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> Cfr. MARSAL, Carmen, *Los Principios de Yogyakarta: Derechos Humanos al Servicio de la ideología de Género*, <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v20n1/v20n1a07.pdf>, pp. 124, 125, Acceso: 1 de abril de 2013, 16:42

<sup>69</sup> Cfr. PULECIO, Mauricio, *Teoría y Práctica de los Principios de Yogyakarta en el derecho internacional de los Derechos Humanos*, <http://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAL/article/view/70/73>, Revista Análisis Internacional, No 3, 2011, p. 249, Acceso: 1 de abril de 2013, 15:49

<sup>70</sup> Cfr. Guía del activista para usar los principios de Yogyakarta, [http://www.ypinaction.org/files/02/86/Guia\\_del\\_activista\\_nov\\_14\\_2010.pdf](http://www.ypinaction.org/files/02/86/Guia_del_activista_nov_14_2010.pdf), p. 19, Acceso: 1 de abril de 2013, 15:26

<sup>71</sup> Óp. Cit. 61, p. 9 - 12

Pretender responder legislativamente a las demandas sociales de los grupos GLBT sin haberse antes cuestionado la validez de la patologización de los trastornos de la identidad sexual en niños y adultos nos coloca en una encrucijada en la que, al reconocer y ratificar principios como los desarrollados en Yogyakarta, implementamos una compleja maquinaria para proteger y garantizar derechos que la Organización Mundial de la Salud, “*autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas*”<sup>72</sup>, frustra en la consecución de sus objetivos, al catalogarlos como trastornos.

### **1.3 La perspectiva de sexo y género en el Ecuador: análisis del caso Estrellita**

Son casi 4 años desde que se dictó la histórica sentencia en el caso popularmente conocido como “Estrellita”, emitida por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia al resolver un recurso de apelación interpuesto en contra del fallo pronunciado por el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha que niega la acción de protección presentada por Dayris Estrella Estévez Carrera (antes Roland Estévez Carrera), alegando que la negativa de la Dirección del Registro Civil, Identificación y Cedulación ante su pretensión de rectificación registral de cambio de nombre y sexo para ajustarlos a su identidad sexual a través de un trámite administrativo es violatoria de sus derechos a la integridad personal, física, psíquica, moral y sexual, a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás, a tomar decisiones libres informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, su vida y su orientación sexual, a la intimidad personal y familiar.

La Tercera Sala Especializada de lo Penal estuvo conformada por el Dr. Ramiro García Falconí, Conjuez ponente, Dr. Eduardo Ochoa Chiriboga, Conjuez titular y Dr. Álvaro Román Márquez, Conjuez Permanente; quienes en una decisión sin precedente, revocaron la resolución subida en grado, aceptaron la acción de protección propuesta por Dayris Estrella Estévez Carrera disponiendo que:

*(...) de manera inmediata se proceda a cambiar los datos de identificación de la legitimada activa, por parte del Registro Civil, Identificación y Cedulación, de masculino a femenino. De igual forma y como acción afirmativa, se dispone que el Estado*

---

<sup>72</sup> Organización Mundial de la Salud, *A cerca de la OMS*, <http://www.who.int/about/es/>, Acceso: 1 de abril de 2013, 18:17

*ecuatoriano, a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual*<sup>73</sup>.

El origen de los hechos que dieron inicio al litigio surgió cuando Dayris Estrella Estévez Carrera solicitó al Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, Eco. Fernando Navia, la rectificación del sexo constante en su cédula de ciudadanía (masculino), al de su apariencia física (femenino), en vía administrativa, petición que la máxima autoridad de esa institución niega. Dayris Estrella Estévez presenta entonces una queja ante el Defensor del Pueblo, el Dr. Claudio Mueckay, misma que deviene en las resoluciones defensoriales No. 24-DNJ-2008-LRA de fecha 15 de enero de 2008, en la que se acepta y declara que se han violado los derechos de integridad personal e igualdad ante la ley de la ciudadana Dayris Estrella Estévez Carrera, al negársele el cambio de sexo de masculino a femenino en la cédula de ciudadanía, provocando una discrepancia entre su apariencia y su documento de identificación que le genera humillación en múltiples situaciones de su vida, la resolución concluye ordenando al Director de Registro Civil, Identificación y Cedulación conceda la cédula de ciudadanía conforme fue solicitado; y No. 33 de fecha 6 de marzo de 2009, que reconoce que con sus acciones el Registro Civil, Identificación y Cedulación violó los derechos de Estévez.

Ambas resoluciones defensoriales son presentadas ante el Registro Civil, institución en la que una vez más se aduce la improcedencia de la acción con fundamento en el artículo 55 del Instructivo para la Estandarización de Procedimientos del Sistema Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación y los artículos 84 y 89 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación; también serán presentadas más tarde como prueba documental que justifica la veracidad procesal de los hechos afirmados en la fundamentación de la acción de protección<sup>74</sup>.

Volviendo a la sentencia, son diez los considerandos que sustentan la resolución de la Tercera Sala Especializada de lo Penal. Los primeros tres considerandos precisan formalidades cumplidas durante la tramitación de la causa para la validez de la misma. El considerando cuarto hace referencia a un precepto constitucional, el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, disposición que se estudiará detenidamente en el

---

<sup>73</sup> Sentencia de 25 de septiembre de 2009, Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia, acción de protección No. 365-2009 propuesta por Dayris Estévez, p.9

<sup>74</sup> *Ibíd.* pp. 3-5

Capítulo III. El quinto menciona la jurisprudencia internacional; cita la sentencia de 23 de octubre de 1995, de la Corte Constitucional colombiana, ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, que concede a favor del niño A.A. la tutela comprendida en la solicitud, respetando su verdad natural y personal para retornar a la identidad que le correspondiera desde el nacimiento pero que fue modificada por una mutilación de sus órganos sexuales externos (pene y testículos), a una temprana edad y que los médicos consideraron más conveniente transformar quirúrgicamente para su adaptación al género femenino<sup>75</sup>.

El proceso de tutela No. T477-95 se desarrolla en circunstancias que difieren significativamente del caso Estrellita; en el caso colombiano un niño de 6 meses de edad oriundo de una región alejada y subdesarrollada sufre una mutilación accidental de sus genitales, castración que los galenos del Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín resolvieron tratar con un proceso de reasignación de sexo que además de múltiples intervenciones quirúrgicas incluía sicoterapia y un ambiente que alentara su adaptación al género femenino. El procedimiento se detiene con la participación de Lucila Amparo Céspedes, psicóloga que evalúa al niño en 1986, 5 años después de la primera operación y concluye que el niño se alinea con una identificación masculina que debe ser respetada; los médicos rechazan la postura de la psicóloga, señalando que fue el entorno del niño el que impidió la consolidación de la identidad femenina, al respecto, en una argumentación claramente suscrita a la teoría de John Money, el Director del Hospital dice:

*Pero de la observación se ha concluido que en la medida en que se asciende en la escala zoológica, la regla general de conducta consiste en una mayor flexibilidad de respuesta ante los estímulos ambientales, y no hay ninguna especie diferente a los humanos que infrinja tan a menudo las reglas en virtud de la cual la masculinidad es propia del varón y la femineidad ligada a la hembra. Así las cosas, las fuerzas ambientales contribuyen en grado sumo al desarrollo de la masculinidad y la femineidad (sic)<sup>76</sup>.*

Seguidamente a estos eventos el niño se niega a continuar con la feminización, lo que condujo a múltiples acciones legales para recuperar su identidad masculina (modificada en la partida de nacimiento y en la fe bautismal), e impedir el avance de los tratamientos médicos. La causa llega a conocimiento

---

<sup>75</sup> Cfr. Sentencia de 23 de octubre de 1995, Corte Constitucional colombiana, proceso de tutela No. T477-95, adelantado por el Personero Municipal de A. A. quien actuó en representación del menor N. N.

<sup>76</sup> *Ibid.* p. 4

de la Corte Constitucional colombiana al proponerse revisión del fallo emitido por el Tribunal de Antioquia en el que se deniega la tutela. En su sentencia, la Corte analiza los aspectos jurídicos de consentimiento del paciente, deteniéndose a detallar el caso de menores, el derecho a la identidad, a la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, últimos que son citados en la sentencia de la Tercera Sala Especializada de lo Penal. En la sentencia colombiana se advierte una diferenciación entre los casos en los que existe una verdad natural y otra, aparentemente ficticia, a la que pertenecen los transexuales, bisexuales, hermafroditas y pseudo hermafroditas, cuya realidad biológica diverge de su realidad psicológica.

El sexto considerando nombra el derecho constitucional de la dignidad humana como fuente del derecho a la identidad, sin detenerse a examinar este concepto de tan amplio contenido. El séptimo considerando prevé que las posibles limitaciones al derecho a la identidad serán legítimas sólo cuando además de tener sustento constitucional sean proporcionadas, características que garantizan la protección al libre desarrollo de la personalidad. El octavo considerando señala que con sustento en la Constitución, sin mencionar qué artículos y en los tratados internacionales, sin especificar cuáles, la homosexualidad, la bisexualidad y la transexualidad constituyen orientaciones sexuales legítimas sin que por lo tanto puedan ser consideradas enfermedades o anormalidades patológicas; resulta paradójico que la sentencia pionera en el Ecuador en materia de derechos identitarios y sexuales y que pretende garantizar presupuestos fundamentales de la teoría de género, no incluya en su redacción a las lesbianas, grupo que conforme apunta el movimiento feminista, se ha invisibilizado al incluirlas apenas tangencialmente y sin mayor aval científico en los estudios de corte androcéntrico de la homosexualidad, lo que ha impedido la materialización de objetivos exclusivos del colectivo lésbico. También se agrupa equivocadamente a la transexualidad como orientación sexual, cuando lo correcto es clasificarla como una identidad sexual; esta imprecisión induce a un error ya superado que entremezclaba los términos orientación sexual, identidad sexual y conducta sexual, cuando las 3 son completamente diferentes.

La identidad sexual es una sensación personal, interna, en la que la persona se identifica o no con su sexo biológico, por orientación sexual se entiende la atracción erótica, sexual o afectiva que se siente hacia otra persona cualquiera sea su sexo o identidad y finalmente la conducta sexual hace referencia al

comportamiento sexual de una persona en su biografía; todas pueden concurrir simultáneamente en un episodio histórico del individuo, como cuando un transexual femenino sin operar mantiene relaciones sexuales tanto con hombres como con mujeres, en este caso se conjuga un sexo biológico correspondiente a un varón, una identidad sexual femenina y una orientación sexual bisexual, por lo tanto es erróneo afirmar una supuesta equivalencia existente entre ser hombre o mujer y el objeto del deseo<sup>77</sup>.

El considerando noveno toma en cuenta dos realidades que según el criterio de la Corte se encuentran enfrentadas en el caso, la médica y la psicológica. El análisis central es que si la única prueba que fija el sexo de la persona al nacer, es la genitalidad y no el dato cromosómico (la Corte utiliza la palabra cromosomático, que de acuerdo con la Real Academia de la Lengua no existe), no hay motivo para no rectificar el sexo de una persona cuando su sexo biológico no corresponde al psicológico y *además ha realizado procedimientos quirúrgicos y hormonales irreversibles tendientes a fijar su identidad en el sexo opuesto al que se le ha asignado*. Al utilizarse la palabra ‘cuando’ como locución conjuntiva, que hace las veces de ‘siempre que’, entonces, las premisas que le siguen son imprescindibles, sin alguna de ellas no puede configurarse el silogismo jurídico; se tiene así, que tanto la incompatibilidad entre el sexo biológico y el psicológico (antecedente que excluye a los transgénero), como la búsqueda de la adecuación morfológica a la identitaria mediante procedimientos quirúrgicos y hormonales, son condiciones sin las cuales no puede accederse a la rectificación de sexo en el registro civil, lo que nos ordenaría en la misma línea ideológica española, endurecida debido a su redacción, que al utilizar la conjunción copulativa [y] que impide escoger entre los enunciados procedimientos quirúrgicos por un lado y hormonales por el otro. Irreversibles es otro adjetivo que esta sentencia abandona en la indeterminación y que no alcanza por sí solo a explicar a qué tratamientos debe someterse el transexual que pretende el cambio.

A manera de conclusión el considerando final vuelve sobre el sexto considerando al reiterar que como la identidad, el libre desarrollo de la personalidad y la identidad sexual proceden de la dignidad humana, resulta ilegítimo restringir su ejercicio, debiendo ser el Estado más bien, un garante de

---

<sup>77</sup> Cfr. Fundación Isonomía para la Igualdad de Oportunidades, Universitat Jaume I, Identidad de género vs. Identidad sexual, Actas del 4º Congreso Nacional Isonomía sobre identidad de género vs. Identidad sexual, 2008

los derechos en materia de identidad sexual. Por las consideraciones anotadas la resolución infrascrita preceptúa que:

1. El Registro Civil, Identificación y Cedulación proceda de forma inmediata a cambiar los datos de identificación de la legitimada activa Dayris Estrella Estévez Carrera, de masculino a femenino.
2. El Estado Ecuatoriano, como acción afirmativa, *brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual*<sup>78</sup>.

La primera disposición se cumplió el 22 de octubre del 2009 y en su cédula de ciudadanía Ronald Eduardo, ahora Dayris Estrella, es de sexo femenino y goza por lo tanto de todos los derechos correspondientes a su condición de mujer, como contraer matrimonio y en el caso de estar casada, adoptar. La segunda en cambio, aún no ha sido ejecutada; el 19 de abril del 2011 Estévez y su abogado defensor Nelson Sánchez, oficiaron al Hospital Eugenio Espejo, casa de salud del servicio público, para que de cumplimiento a la obligación médica contenida en la sentencia y se le realicen las operaciones requeridas (cirugía de reasignación de sexo) para el cambio de sexo, así como la colocación de prótesis mamarias. La respuesta del hospital a través de su gerencia fue categórica, negó la solicitud debido a que excede sus capacidades permitidas que son las de cirugía reconstructiva y no estética, la peligrosidad de la operación por el alto riesgo de perder la vida en una amputación innecesaria y la falta de entrenamiento de su personal especializado en tan complejos procedimientos<sup>79</sup>. La contestación de la institución ha motivado una nueva acción judicial impulsada por Estévez, una demanda civil de daño moral en contra del primer mandatario economista Rafael Correa Delgado, en la que reclama una indemnización de 7 millones de dólares como reparación del daño que alega le ha sido provocado por el desacato de las autoridades hospitalarias a la sentencia de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia y por las violaciones sistemáticas de las que fue víctima durante los 8 años que debió litigar para que se acepten sus pretensiones fundamentadas en derechos constitucionalmente consagrados. La demanda se tramita actualmente en la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Pichincha por haberse planteado recurso de apelación de la sentencia emitida

---

<sup>78</sup> Óp. Cit. 68, p. 10

<sup>79</sup> Cfr. Revista Vanguardia, *La salud pública no cambia de sexo*, [http://www.revistavanguardia.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=181&Itemid=218#](http://www.revistavanguardia.com/index.php?option=com_content&view=article&id=181&Itemid=218#), Acceso: 15 de abril de 2013, 18:19

el 17 de octubre del 2012 por el Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha que resolvió rechazar la demanda.

Al no constituir precedente jurisprudencial, el efecto jurídico de la polémica sentencia en el caso Estrellita es inter partes y aunque brinda una perspectiva interesante a cerca del desarrollo de la identidad sexual y su reconocimiento, es deficiente en establecer los principios jurídicos en que se funda, especialmente los de carácter internacional. El principal yerro de la sentencia probablemente sea prescindir de una explicación, aun cuando fuera sucinta, de las categorías de sexo y de género y la posición doctrinaria de la Corte frente a estos dos conceptos; el considerando noveno esgrime una postura que parecería sumarse al criterio que abstrae el sexo del género, exigiendo para rectificar el sexo, acoplar las características morfológicas quirúrgica y hormonalmente, al sexo psicológico que se aduce poseer, pero más adelante, ordena el inmediato cambio de sexo en el documento de identificación de la accionante sin que se haya efectuado antes una reasignación de sexo, lo que concuerda con una protección amplia de la identidad de género que abarcaría además a otros grupos del movimiento GLBT como los transgénero y los intersexuales.

La actual situación biológica - jurídica de Estévez nos puede conducir a un interesante supuesto que aun cuando no ocurra, es relevante para el estudio académico. ¿Debería aceptarse el matrimonio entre Dayris Estrella Estévez Carrera y otra mujer biológica, alegando éstas que son heterosexuales en observancia estricta de sus características morfológicas genitales, considerando que el matrimonio es una institución reservada a personas de diferente sexo y Estévez consta en su cédula de ciudadanía como mujer? Este ejemplo nos muestra que el derecho a la identidad encuentra límites legales y constitucionales como el Derecho de Familia y el Sistema de Registro Civil.

Lo verdaderamente novedoso en la sentencia es la obligación que se impone al Estado ecuatoriano para que a través del servicio público de salud provea las condiciones necesarias para consolidar la identidad sexual de la legitimada activa, lo que mantiene armonía con el literal G del principio 17 de Yogyakarta, del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud:

*G. Los Estados facilitarán el acceso a tratamiento, atención y apoyo competentes y no discriminatorios a aquellas personas que procuren modificaciones corporales relacionadas con la reasignación de género;*



Se puede deducir que esta concurrencia de criterios no es casual, no obstante que en la sentencia no se alude en ninguna de sus partes a los principios de Yogyakarta, e igualmente en este caso, como ya se anotó con anterioridad, no son más que una referencia doctrinaria. Admira el alcance del compromiso que el juzgador evaluó imperioso en el caso, especialmente cuando las cifras revelan que en el Ecuador 1 de cada 5 niños sufre de desnutrición crónica<sup>80</sup> y el número de camas hospitalarias por cada 10,000 habitantes es de 17<sup>81</sup>, siendo 40 camas el estándar mínimo recomendado por la OMS. En un sistema de salud pública donde aún se lucha por satisfacer con las exigencias sanitarias elementales de la población, escasamente podrá cumplirse con procedimientos que, sin menoscabar de forma alguna su relevancia, no están dispuestos para salvaguardar la vida de una persona de un peligro inminente, razón que justifica el por qué del retardo en la ejecución de la sentencia<sup>82</sup>.

Cabe en este punto discutir qué de las reclamaciones de Dayris Estévez es legítimo e inherente a la consolidación de su identidad. Partamos, como se desprende de su documento de identificación, del hecho jurídico de que Estévez es una mujer, una con pene y testículos; su autodefinición como mujer transexual comprende un deseo intrínseco de adaptar su cuerpo al de una mujer biológica, en la consecución de ese objetivo la terapia de remplazo hormonal provocará el desarrollo de características sexuales secundarias del sexo opuesto como una voz más fina, caderas anchas y el crecimiento de las mamas, pero como es lógico, no le proporcionará una vagina, para ello debe practicarse una reasignación quirúrgica de sexo, la que incluye, como se explica en el capítulo segundo, una intervención dramática e irrevocable de la genitalidad del paciente para acoplarla a la morfología del sexo anhelado. Concluida la cirugía reparadora o reconstructiva de esta región anatómica y su respectivo control postoperatorio, la reasignación de sexo termina. Todos los demás procedimientos encaminados a mejorar la apariencia de la persona para acercarle a un determinado ideal estético, actuando en el cuerpo para embellecerlo, son por definición cirugías estéticas.

El aumento de tamaño de las mamas, el afinamiento de la nariz, los implantes de glúteos, pómulos o quijada, la depilación definitiva del vello, etc., se realizan

---

<sup>80</sup> Cfr. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, *UNICEF, PMA Y OPS trabajan juntos contra la desnutrición infantil*, [http://www.unicef.org/ecuador/media\\_9001.htm](http://www.unicef.org/ecuador/media_9001.htm), Acceso: 16 de abril del 2013, 18:38

<sup>81</sup> Cfr. Organización Mundial de la Salud, *Estadísticas Sanitarias Mundiales 2012*, p. 125 [http://www.who.int/gho/publications/world\\_health\\_statistics/ES\\_WHS2012\\_Full.pdf](http://www.who.int/gho/publications/world_health_statistics/ES_WHS2012_Full.pdf), Acceso: 16 de abril del 2013, 18:15

<sup>82</sup> Cfr. Constitución de la República del Ecuador, Artículo 11, numeral 8, inciso segundo, R.O. 449, 20 de octubre de 2008

para que quien las solicita sea vea mejor, ambicionando construirse como dictan los cánones de belleza que para Latinoamérica, son el de una mujer exuberante, estereotipo que se refuerza en la imagen de las mujeres transexuales que se dedican a la prostitución y que los usuarios de sus servicios prefieren. En este sentido, los Principios de Yogyakarta se refieren expresamente en los siguientes términos:

- A. *Los Estados adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar la plena protección contra prácticas médicas dañinas basadas en la orientación sexual o la identidad de género, incluso en **estereotipos, ya sea derivados de la cultura o de otra fuente, en cuanto a la conducta, la apariencia física** o las que se perciben como normas en cuanto al género*<sup>83</sup>. [las negritas son mías]

La elección de practicarse o no una cirugía plástica estética está directamente relacionada a la percepción personal de la apariencia y debe por lo tanto corresponder su realización a la esfera privada; si no fuera de este modo, no sería disparatado preguntarse si las mujeres biológicas gozan del mismo derecho a solicitar una cirugía estética en un hospital público como así lo ha hecho Estévez, sosteniendo ellas, que el tamaño de sus mamas les provoca una abrumante idea dominante de inferioridad que debe ser resuelta a través de implantes. Por consiguiente, los mecanismos dispuestos para consolidar la identidad sexual no incluyen todos aquellos tratamientos que transforman el aspecto sino los que modifican la anatomía de modo tal que el resultado deje de reñir con la autodeterminación sexual de la persona, restringiendo la solicitud de Estrellita estrictamente a la cirugía de reasignación de sexo.

La emblemática sentencia Estrellita hace perceptible la campaña subversiva de minorías que durante años se han opuesto a un ordenamiento jurídico heterónimo que discrimina, reduce y excluye, lo que significa un paso importante en el ascenso para conseguir estructuras sociales más justas e igualitarias, en contraposición, en lo que se refiere a técnica jurídica, no impresiona, pretende ser vanguardista pero no trae a colación nuevas discusiones como las que intentan eliminar el binarismo mujer hombre e incluir nuevas categorías<sup>84</sup>, exige la puesta en marcha del aparato estatal a través de su servicio de salud pública en el caso particular pero no sugiere la creación de

---

<sup>83</sup> Óp. Cit. 62

<sup>84</sup> NB. Es discutible cuál es la protección al derecho de las personas a expresar libremente su identidad sexual si son obligadas a elegir entre un binarismo que no necesariamente los representa. La aceptación de un transexual en la sociedad actualmente depende de cuán bien pueda ocultar su condición bajo el disfraz de una mujer o un hombre, de preferencia de atractiva apariencia.

políticas públicas para educar a la sociedad en una cultura de respeto a la diversidad de género, cambios que no se producen a consecuencia de la expedición de leyes o la modificación del sexo en la cédula<sup>85</sup>; cuando de zanjar el rumbo que el Ecuador debe tomar en materia de sexo, género y Derecho, la sentencia en el caso Estrellita nos deja con el extraño sinsabor de un deber cumplido a medias.

#### 1.4 Movimientos que rechazan las categorías de sexo y género

Hemos estudiado a lo largo de este capítulo cómo el sexo y el género confluyen simultáneamente en una persona sin que estrictamente corresponda a la mujer lo femenino y al varón lo masculino, más aún cuando la femineidad y la masculinidad devienen de la suma de costumbres asignadas socialmente a las personas en función de la morfología de su cuerpo, la que admite únicamente el clásico binarismo mujer-hombre. La teoría queer se separa de este pensamiento para deconstruir las instituciones desde sus cimientos, es una cosmovisión contemporánea crítica, subversiva.

*Queer* es una palabra de origen inglés que tiene varias acepciones, entre ellas: raro, maricón, designa en un sentido peyorativo a quienes poseen una orientación sexual distinta a la heterosexual, significa también desestabilizar. Justamente ese es el propósito de la Teoría Queer, ser desestabilizadora de las formas en las que actualmente puede expresarse la identidad, es un firme rechazo al binarismo de hombre y mujer, a las categorías de femenino y masculino, celebra las diferentes formas de manifestar la sexualidad que además admiten innumerables combinaciones<sup>86</sup>.

El trabajo de Judith Butler "*El género en disputa*", complementado con las publicaciones de Foucault a cerca de la sexualidad, es considerado el punto de partida de la teoría queer, al cuestionar el feminismo, el patriarcado, el género y la sexualidad, reflexionando a cerca de nuevas posiciones más allá de la

---

<sup>85</sup> NB. Las experiencias extraídas de las entrevistas realizadas en el artículo a continuación descubren una realidad social en la que la homofobia y la transfobia permanecen aún frente a disposiciones de carácter legal y constitucional que prohíben conductas discriminatorias. Diario HOY, *La comunidad glbt, en una lucha diaria por más libertad y respeto*, <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/la-comunidad-glb-t-en-una-lucha-diaria-por-mas-libertad-y-respeto-412024.html>, Acceso: 19 de abril de 2013, 12:34

<sup>86</sup> Cfr. FONSECA Carlos, QUINTERO María Luisa, *La Teoría Queer, la de-construcción de las sexualidades periféricas*, Sociológica, año 24, número 69, enero-abril de 2009, pp. 43-60, <http://www.revistasociologica.com.mx/pdf/6903.pdf>, Acceso: 2 de mayo de 2013

heteronormatividad y la normalidad como fundamento de las relaciones de las personas<sup>87</sup>.

La Teoría Queer postula que las construcciones de lo femenino y masculino no son elegidas por sus destinatarios sino que son impuestas de forma coercitiva a quienes quieren participar de las experiencias culturales alentadas y que se tienen como aceptables. Así mismo, contempla el sexo como un imaginario cultural que varía sus significados según el contexto histórico fortaleciendo relaciones de poder en las que debe existir un género dominante y otro subordinado. Para la Teoría Queer la condena de pertenecer a un sexo y sólo a uno, con la carga adicional que conlleva aceptar un comportamiento preordenado (asumir las cualidades del generolecto correspondiente), congela a las personas como esclavos de un fantasma ontológico inalcanzable, sistema que es aún más inclemente con aquellas personas con una orientación sexual, una identidad sexual o de género distinta. No puede admitir la división de las personas en un binarismo sexual tan simple y viciado por las interpretaciones propias de cada Estado con respecto al ideal de ser hombre o mujer, porque finalmente pueden existir quienes no se sientan identificados con ninguno de ellos o por el contrario, hacerlo con todos.

*Dejar ser a las personas tal y como son es la propuesta de la Teoría Queer. Incluso a los que tienen un concepto de igualdad equivocado: dejarlos ser y que a su debido tiempo puedan rectificar como quienes lo han tenido que hacer por pertenecer a un colectivo con una preferencia sexual distinta o con una condición especial. La diferencia los ha impulsado a poner el énfasis en sí mismos como estrategia de supervivencia<sup>88</sup>.*

---

<sup>87</sup> Cfr. PLANELLA, Jordi y ASUN, Pie, *Pedagoqueer: Resistencias y Subversiones Educativas*, <http://e-spacio.uned.es/revistasuned/index.php/educacionXX1/article/view/159/122>, p. 266, Acceso: 28 de marzo de 2013, 17:48

<sup>88</sup> Óp. Cit. 81, p. 58

## CAPÍTULO II: LA CIRUGÍA DE REASIGNACIÓN DE SEXO: REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

### 2.1 La inexistencia de protocolos médicos para la cirugía de reasignación de sexo

Para empezar este análisis se debe determinar en primer lugar qué es un protocolo. Conforme una de las acepciones que nos brinda la Real Academia de la Lengua, protocolo es: “*Plan escrito y detallado de un experimento científico, un ensayo clínico o una actuación médica*<sup>89</sup>”. En este mismo orden de ideas, un protocolo médico es una guía de tratamiento para un paciente con ciertas características específicas, su propósito es normalizar procedimientos.

En segundo lugar, es necesario precisar que el término adecuado para hacer referencia a los cambios quirúrgicos en la genitalidad de las personas transexuales es cirugía de reasignación de sexo y no cambio de sexo, pero es habitual el uso de esta última expresión para hacer referencia a la cirugía de reasignación de sexo sumada a otras intervenciones que se realizan conjuntamente, como el implante de mamas y glúteos, redistribución de grasa corporal, disminución de la mandíbula para modificar la apariencia del rostro, etc.

A nivel internacional no existe un protocolo médico oficial para personas transexuales y a excepción de Argentina, que por el último inciso del artículo 4 de la ley 26.743 que no exige acreditar intervención quirúrgica de reasignación genital parcial o total, terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico para solicitar la rectificación registral del sexo, los demás países utilizan como un modelo orientador el *Standars of Care*<sup>70</sup> de la Asociación Profesional Mundial para la Salud Transgénero, WPATH por sus siglas en inglés, o ensayan sus propias propuestas, las que en su mayoría dividen al proceso de reasignación de sexo en tres momentos: evaluación psicológica, terapia hormonal y la cirugía de reasignación de sexo, todas que serán explicadas a continuación con mayor detalle, de acuerdo con la WPATH y profesionales de la salud de Ecuador<sup>91</sup>.

<sup>89</sup> Diccionario de la Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=estandarizar>, Acceso: 06 de diciembre de 2013, 16:20

<sup>90</sup> World Professional Association for Transgender Health, *Standars of Care* 7, [http://www.wpath.org/uploaded\\_files/140/files/IJT%20SOC,%20V7.pdf](http://www.wpath.org/uploaded_files/140/files/IJT%20SOC,%20V7.pdf), Acceso: 7 de diciembre de 2013, 24:17

<sup>91</sup> NB. Las doctoras Arahí Vela, Margoth Simbaña y Gabriela Escobar y los doctores Efraín Basantes y Germán Cisneros, médicos tratantes del hospital público “Eugenio Espejo”, de la ciudad de Quito, se refirieron a la inexistencia de protocolos tanto de atención como de tratamiento a personas transexuales. Entrevistas en Anexo 5

## 2.2 Procedimientos de reasignación de sexo

### 2.2.1 Evaluación psicológica

La primera tarea del profesional de la salud (ya sea psiquiatra, psicólogo o médico familiar con entrenamiento específico en salud conductual o comportamiento), es la de identificar el motivo por el cual la persona ha acudido en búsqueda de asesoría, misma que puede estar vinculada a asistencia para explorar su identidad de género, consulta a cerca de tratamientos médicos de masculinización o feminización, apoyo psicológico para su familia, u otros servicios profesionales. Una vez concluido este reconocimiento se deben diagnosticar problemas de salud mental coexistentes en el paciente y distinguirlas de la disforia de género<sup>92</sup>, propósito que se cumple utilizando los parámetros del DSM<sup>93</sup>.

Si el diagnóstico de disforia de género es positivo, es deber del profesional de la salud informar suficientemente al paciente la naturaleza y características de la disforia de género como una opción válida entre las múltiples expresiones de las identidades de género y buscar los mecanismos adecuados que le permitan un acercamiento vivencial a su identidad, en observancia de las circunstancias particulares de cada paciente: desarrollo y aceptación de su identidad tanto propia como de su entorno, posible historial de abuso o discriminación, respaldo familiar, entre otras. Toda decisión a la que arribe el paciente a partir de la asesoría profesional debe ser informada, considerando los pros y contras de la alternativa por él escogida.

El acompañamiento psicológico es más que una etapa preliminar, la psicoterapia por ejemplo, puede prolongarse hasta mucho después de efectuada una cirugía de reasignación de sexo.

Es el profesional de la salud calificado o uno debidamente capacitado en la evaluación de disforia de género quien determina la elegibilidad del paciente para acceder a la fase de terapia hormonal.

---

<sup>92</sup> Cfr. Entrevista a Efraín Basantes, Psiquiatra, Médico tratante del Hospital Eugenio Espejo, Quito, jueves 26 de diciembre de 2013, audio en Anexo 5, minuto 05:32

<sup>93</sup> Óp. Cit. 86, p. 180

## 2.2.2 Terapia hormonal

Una vez que el paciente ha sido referido por el diagnóstico del profesional de salud mental correspondiente, la terapia hormonal o terapia de reemplazo hormonal puede iniciar. La terapia hormonal principalmente feminiza o masculiniza los cuerpos, suprimiendo o minimizando los caracteres sexuales secundarios originales, introduciendo los del sexo buscado.

Los efectos inducidos por las hormonas son limitados y aparecen sólo gradualmente, dependiendo de la edad en la que se empiece con el tratamiento, mientras más cercano a la pubertad, mayores son las posibilidades de revertir los efectos hormonales propios del sexo originario. Las siguientes tablas<sup>94</sup> muestran el tiempo aproximado de apareamiento y punto máximo de los efectos de la terapia hormonal masculinizante y feminizante, en ese orden.

TABLE 1a. Effects and Expected Time Course of Masculinizing Hormones<sup>a</sup>

Effect	Expected onset <sup>b</sup>	Expected maximum effect <sup>b</sup>
Skin oiliness/acne	1–6 months	1–2 years
Facial/body hair growth	3–6 months	3–5 years
Scalp hair loss	> 12 months <sup>c</sup>	Variable
Increased muscle mass/strength	6–12 months	2–5 years <sup>d</sup>
Body fat redistribution	3–6 months	2–5 years
Cessation of menses	2–6 months	n/a
Clitoral enlargement	3–6 months	1–2 years
Vaginal atrophy	3–6 months	1–2 years
Deepened voice	3–12 months	1–2 years

<sup>a</sup> Adapted with permission from Hembree et al. (2009). Copyright 2009, The Endocrine Society.

<sup>b</sup> Estimates represent published and unpublished clinical observations.

<sup>c</sup> Highly dependent on age and inheritance; may be minimal.

<sup>d</sup> Significantly dependent on amount of exercise.

<sup>94</sup> Ibid. pp. 188, 189

TABLE 1b. Effects and Expected Time Course of Feminizing Hormones<sup>a</sup>

Effect	Expected onset <sup>b</sup>	Expected maximum effect <sup>b</sup>
Body fat redistribution	3–6 months	2–5 years
Decreased muscle mass/strength	3–6 months	1–2 years <sup>c</sup>
Softening of skin/decreased oiliness	3–6 months	Unknown
Decreased libido	1–3 months	1–2 years
Decreased spontaneous erections	1–3 months	3–6 months
Male sexual dysfunction	Variable	Variable
Breast growth	3–6 months	2–3 years
Decreased testicular volume	3–6 months	2–3 years
Decreased sperm production	Variable	Variable
Thinning and slowed growth of body and facial hair	6–12 months	> 3 years <sup>d</sup>
Male pattern baldness	No regrowth, loss stops 1–3 months	1–2 years

<sup>a</sup> Adapted with permission from Hembree et al. (2009). Copyright 2009, The Endocrine Society.

<sup>b</sup> Estimates represent published and unpublished clinical observations.

<sup>c</sup> Significantly dependent on amount of exercise.

<sup>d</sup> Complete removal of male facial and body hair requires electrolysis, laser treatment, or both.

La gran parte de cambios físicos ya sean masculinizantes o feminizantes aparecen en el transcurso de dos años, cuán notorio el cambio y la exactitud de sus resultados plenos son altamente variables de persona a persona, de ahí la necesidad de que un profesional especialista administre el tratamiento hormonal en atención al historial médico del paciente y con su consentimiento informado, tanto de los posibles cambios físicos irreversibles como de los efectos secundarios y riesgos para la capacidad reproductiva y la salud<sup>95</sup>. La autohormonación a la que un alto número de transexuales acude es en extremo peligrosa, un abuso de la dosis hormonal no acelera los resultados deseados pero sí maximiza los efectos secundarios.

### 2.2.3 Procedimiento quirúrgico

Si finalmente la persona transexual decide someterse a una cirugía irreversible de reasignación de sexo, las siguientes son las intervenciones más comunes que se practican en atención al historial médico del paciente; el objetivo en todas ellas es conseguir un genital anatómicamente funcional que estéticamente se asemeje a los genitales del sexo buscado:

<sup>95</sup> NB. Los riesgos asociados con la terapia de reemplazo hormonal se dividen en tres grupos: riesgos probables, riesgos posibles y riesgos no concluyentes, de estos últimos la evidencia es mínima por lo que no puede establecerse una conexión categórica. Los riesgos de la terapia hormonal feminizante son los siguientes: a) Riesgos probables: enfermedad tromboembólica venosa, enfermedades cardiovasculares y cerebrovasculares, aumento en el nivel normal de lípidos y enzimas hepáticas, colestasis y posterior colecistectomía; b) Riesgos posibles: diabetes mellitus tipo 2, hipertensión y prolactinoma; c) Riesgos no concluyentes: cáncer de mama, infertilidad, disminución de la libido. Los riesgos de la terapia hormonal masculinizante: a) Riesgos probables: policitemia, aumento de peso y grasa visceral; b) Riesgos posibles: aumento en el nivel normal de lípidos y enzimas hepáticas, enfermedades psiquiátricas (de tipo hipomaniaco, maniaco o síntomas psicóticos en pacientes con trastornos psiquiátricos subyacentes); c) Riesgos no concluyentes: osteoporosis, enfermedades cardiovasculares, hipertensión, diabetes mellitus tipo 2, cáncer de seno, cervix, ovario y útero. Op. Cit. 86, pp. 223-226



## 1. Cirugías feminizantes. Hombre a Mujer.

- a) Vaginoplastia por inversión peneana: este es el procedimiento estándar para crear una neovagina, la que se forma abriendo el pene con un corte en la línea media, gran parte de este tejido es recolocado para formar las paredes vaginales mientras que el glande se utiliza para construir un clítoris. Con una sección del escroto se construyen los labios mayores y menores y la parte restante se agrega al pene para brindar mayor profundidad a la vagina, que no debe ser inferior a 15 cm. Los testículos son eliminados y los cordones espermáticos son seccionados. La nueva vagina se ubica entre la vejiga y el recto. Para asegurar que la piel se mantenga invertida el médico utiliza un dilatador<sup>96</sup>, el que debe usarse hasta después de concluida la intervención<sup>97</sup>.
  
- b) Vaginoplastia según técnica del colgajo rectosigmoidal pediculado: se procede con esta intervención quirúrgica cuando la paciente no tiene piel suficiente en pene y escroto que permita practicar una vaginoplastia por inversión peneana. En este caso el túnel vaginal se construye con tejido del de colon sigmoide, el resto de la intervención se realiza de forma idéntica a la detallada supra.

Las imágenes muestran el antes (A)<sup>98</sup> y el después (B)<sup>99</sup> de una vaginoplastia por inversión peneana y, un dispositivo dilatador<sup>100</sup> que puede tener varios tamaños.

---

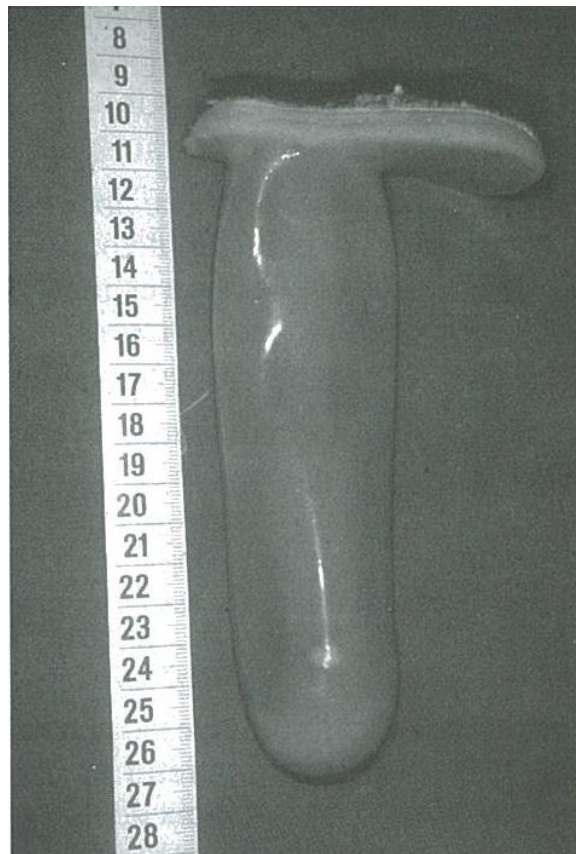
<sup>96</sup> Cfr. Entrevista a Gabriela Escobar Pabón, Uróloga, Médico tratante del Hospital Eugenio Espejo, Quito, jueves 26 de diciembre de 2013, audio en Anexo 5, minuto 05:20

<sup>97</sup> *Ibíd.* minuto 04:20

<sup>98</sup> *Óp. Cit.* 11, p. 146

<sup>99</sup> *Íd.*

<sup>100</sup> *Ibíd.* p. 148



## 2. Cirugías masculinizantes. Mujer a Hombre.

- a) Metoidioplastia: también conocida como liberación del clítoris, se efectúa en pacientes cuyo clítoris ha crecido significativamente (es poco usual un crecimiento superior a la longitud de un dedo pulgar), debido a la terapia hormonal, este procedimiento aprovecha la hipertrofia del clítoris para simular un pene pequeño, el que se expone cortando el ligamento que sostiene al clítoris en posición debajo del hueso púbico. En este procedimiento se aprovecha la capacidad del clítoris de llenarse de sangre, lo que permite al paciente lograr una erección no mecánica y además se conserva la sensibilidad de la zona erógena.
- b) Faloplastia: el cirujano construye un neopene en forma de tubo enrollado a partir de tejido obtenido del abdomen, muslo o antebrazo del mismo paciente, en el cual se incluye un sistema mecánico que le permita alcanzar la erección. Esta es una de las intervenciones quirúrgicas más desafiantes debido a su complejidad y las complicaciones postoperatorias.

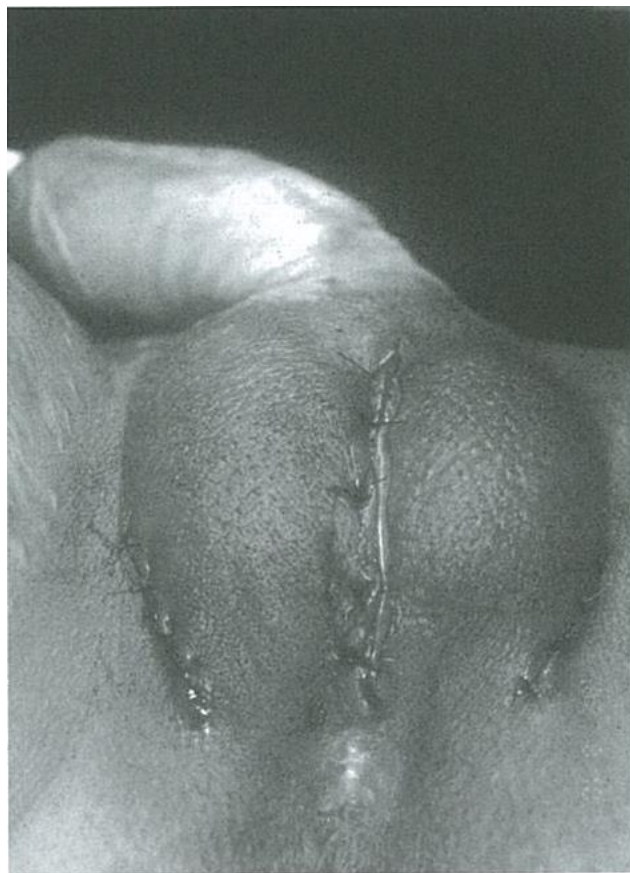
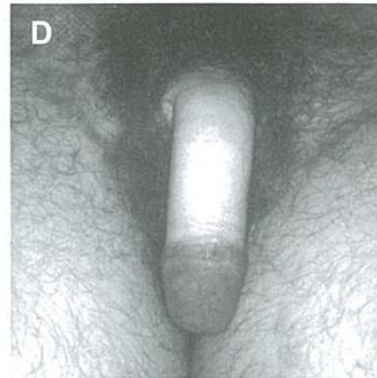
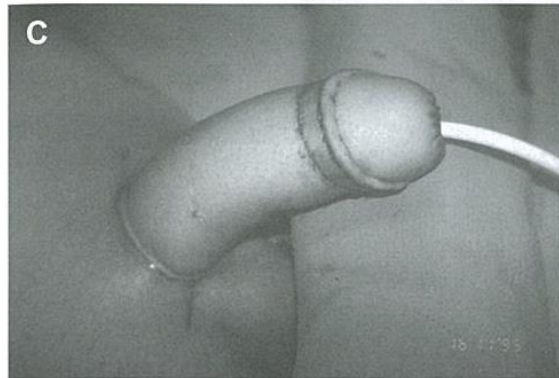
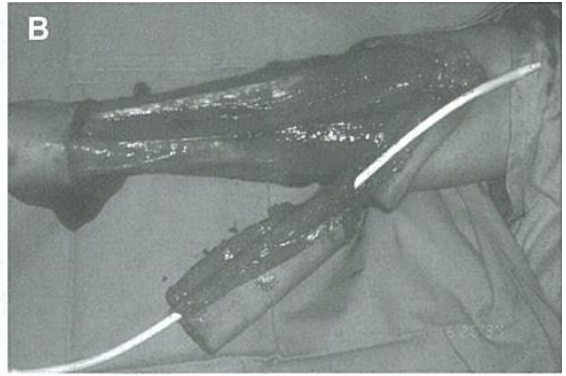
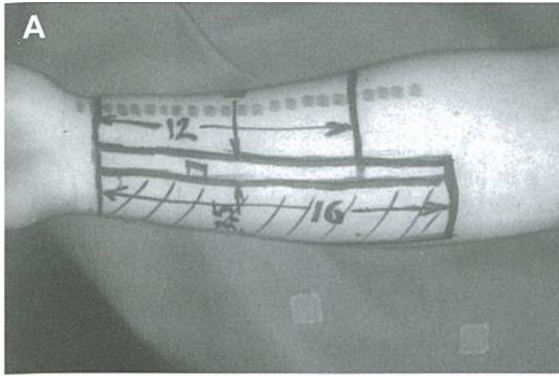
La metoidioplastia y la faloplastia pueden acompañarse de una escrotoplastia, la que se consigue con prótesis que simulan testículos, introducidas en cavidades generadas previamente mediante el estiramiento de la piel de los labios vaginales, lo que da como resultado una mayor apariencia de un genital masculino verdadero. En ambas intervenciones cerrar o no la cavidad vaginal es opcional; lo mismo ocurre con la mastectomía y la extracción de útero, ovarios y trompas de Falopio, por lo que si estos órganos se mantienen, la procreación es viable.

Las imágenes de la A a la D<sup>101</sup>, corresponden a una faloplastia practicada a partir de tejido del antebrazo, la imagen a continuación<sup>102</sup>, es el producto de una escrotoplastia.

---

<sup>101</sup> Óp. Cit. 11, p. 157

<sup>102</sup> *Ibid.* 158



En todas las intervenciones quirúrgicas descritas, el tratamiento hormonal debe suspenderse de forma paulatina semanas antes de las operaciones y puede retomarse una vez concluido el procedimiento, siempre bajo estricta supervisión médica. Los riesgos durante y después de las operaciones son diversos y pueden incluso acarrear la muerte, sin que pueda garantizarse además, que las cirugías resulten exitosas asegurando el orgasmo<sup>103</sup>.

La crítica más importante a este proceso al que deben someterse las personas transexuales para alcanzar la transformación completa de sus cuerpos al sexo deseado, parte de una pregunta lógica y legítima: ¿Si quienes se encuentran en un estado de transitoriedad en su género hasta alcanzar la modificación de su genitalidad no sufren de un trastorno mental, entonces por qué requieren ser evaluados, diagnosticados y sometidos a un régimen de tratamiento que sugiere como requisito para acceder a la terapia hormonal y las consecuentes intervenciones quirúrgicas (metoidioplastia, faloplastia o vaginoplastia) una experiencia de 12 meses de vida continuada en un rol de género congruente con su identidad de género<sup>104</sup>?

Esta evaluación externa obligatoria refuerza más bien la idea de que la persona transexual padece un trastorno mental y puede reconocérsele un cambio registral únicamente cuando después de cumplidas todas las condiciones de 'normalización', se ajusta al tan reprochado modelo binario dicotómico mujer – hombre.

En Ecuador, el sistema público de salud no cuenta con política alguna para permitir a las personas transexuales el acceso a ninguno de estos tratamientos, los que además, por falta de personal médico especializado, infraestructura y presupuesto, no ofrece.

#### **2.2.4 El cambio de la identidad sexual fundamentado en la apariencia**

Cómo lucimos marca en las otras personas un primer indicio de quiénes somos. Cabello largo para las mujeres, corto para los hombres, corbatas para ellos, maquillaje para ellas, un sinnúmero de convencionalismos sociales

---

<sup>103</sup> Cfr. Entrevista a Germán Cisneros, Ginecólogo, Médico tratante del Hospital Eugenio Espejo, Quito, jueves 26 de diciembre de 2013, audio en Anexo 5, minuto 09:50

<sup>104</sup> Cfr. Stop Trans Pathologization (STP 2012), Reflexiones sobre los SOC-7, [http://www.stp2012.info/STP2012\\_Reflexiones\\_SOC7.pdf](http://www.stp2012.info/STP2012_Reflexiones_SOC7.pdf), Acceso, 7 de diciembre de 2013, 16:52

definen lo que es correcto para cada sexo, en especial para presentarnos en el espacio público. No sería extraño que un primer vistazo a una persona con vestido y tacones nos remita inmediatamente a pensar en una mujer biológica aunque no sea ese el caso.

Si bien sencillas modificaciones en nuestro aspecto pueden trasladarnos a una apariencia masculina o femenina, estos cambios únicamente refuerzan el estereotipo cultural que se construye alrededor de los cuerpos sexuados. Reconocer un cambio registral de sexo fundamentado en la apariencia significa aceptar que para las mujeres y hombres hay códigos invariables de apariencia que cumplir, es fijar parámetros subjetivos, geográficos, temporales, culturales, para dividir a las personas, como hasta ahora ha sido inevitable, en hombres y mujeres.

### **2.3 La participación del sistema público de salud en el cambio de sexo de personas transexuales**

La participación estatal a través del sistema público de salud en la transformación de la persona transexual, depende principalmente de la posición que se adopte con respecto a la naturaleza de la transexualidad; si se estima que el DSM-IV de la OMS acierta en describir el diagnóstico de transexualidad como un trastorno, entonces las acciones del Estado frente a un caso patológico derivarán en tratamientos que corrijan la desviación de la conducta, si por el contrario la transexualidad se contempla como una expresión legítima del derecho a la identidad y la libertad sexual, la intervención estatal se amplía hasta alcanzar, entre otros, a la modificación corporal (terapia hormonal, cirugía de reasignación de sexo).

Si este último criterio es el aceptado y la transexualidad se considera como una decisión autónoma, consciente y voluntaria, el Estado debe brindar todos los mecanismos idóneos para garantizar el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, en cumplimiento del derecho a la salud<sup>105</sup> y que en el caso de los transexuales, se materializa con la trasmutación de su sexo y género.

---

<sup>105</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), artículo 10, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>, Acceso: 09 de agosto de 2013, 15:44

Los artículos 11, numeral 2 y 83, numeral 14 de la Constitución, ayudan a dilucidar la postura de Ecuador frente a la transexualidad, cuando señalan:

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

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

*El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.*

*Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:*

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

La inclusión de la identidad de género como categoría de discriminación prohibida, que ahora se suma a las de sexo y orientación sexual que ya constaban a partir de la constitución de 1998<sup>106</sup>, coincide con la lectura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>107</sup>, a partir de la cual se establece que el contenido de dicho artículo no es taxativo sino enunciativo, lo que permite incorporar bajo la expresión “cualquier otra condición social”, otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas, entre ellas, la de orientación sexual e identidad de género<sup>108</sup>.

Así mismo, la formulación del artículo 83, que se encuentra dentro del capítulo noveno de las responsabilidades, hace referencia al género, la orientación y la identidad sexual. La obligación de los ecuatorianos de respetar y reconocer, involucra acciones de manifiesta aceptación a las múltiples expresiones

<sup>106</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 23, numeral 3, R.O. 01, 11 de agosto de 1998

<sup>107</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, San José-Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969, artículo 1.1. *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

<sup>108</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, (Fondo, Reparaciones y Costas), pp. 29, 30, párr. 83-85

individuales o colectivas que surjan a partir de las mencionadas categorías, entre las que se encuentran, entre otras, la homosexualidad, el lesbianismo y la transexualidad.

El más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar la Constitución<sup>109</sup>. A partir de esta premisa se infiere que el deber de los ciudadanos al que se refiere el artículo 83, resulta en uno correlativo del Estado, de no violentar de forma alguna un deber constitucional legal y legítimamente establecido y del que se exige a los mandatarios un estricto miramiento.

Las manifestaciones legislativas del Ecuador tanto en el ámbito de no discriminación así como de responsabilidades sociales y estatales frente al género y la identidad visibilizan una postura que aunque tenue e implícita, se declara a favor de una política inclusiva que reconoce nuevas formas de construir la identidad, de definirse y relacionarse con otros<sup>110</sup>, lo que permite excluir a la transexualidad de la lista de trastornos patológicos, al menos en lo respecta al enfoque constitucional<sup>111</sup>.

El primer pronunciamiento ecuatoriano proveniente del Ministerio de Salud Pública en estricta relación a la despatologización de la transexualidad se produjo el 26 de diciembre de 2012, fecha en la que a través de una misiva se solicitó a la Organización Mundial de la Salud - Organización Panamericana de la Salud (OMS/OPS), en lo principal:

*...que se revisen las definiciones y notas, así como se retiren las categorías y subcategorías de la CIE-10 que patologizan la transexualidad ya que las mismas vulneran los derechos a la igualdad, la no discriminación, la autonomía, la libertad, la identidad, la dignidad, la seguridad, la libertad de pensamiento, expresión y conciencia, el trabajo y el desarrollo pleno de la personalidad humana de estos grupos sociales<sup>112</sup>.*

---

<sup>109</sup> Óp. Cit. 102, artículo 11, numeral 9

<sup>110</sup> NB. La manifestación constitucional ecuatoriana no es casual, algunas de las apuestas por el uso del término género e identidad de género se debe a la actoría transfeminista, que a través de diversas organizaciones y colectivos expusieron ante la Asamblea Constituyente algunas de sus más urgentes necesidades, entre ellas, la reivindicación de sus derechos, al repensar instituciones jurídicas históricas como la familia, que generalmente relega a los miembros de la comunidad LGBTI. Cfr. VÁSQUEZ, Elizabeth, *La actoría transfeminista en el proceso constituyente*, Revista de Derecho Constitucional "Umbral", Quito-Ecuador, pp. 112-117

<sup>111</sup> NB. Aún no se han fijado parámetros legales o jurisprudenciales que detallen o instrumentalicen los mecanismos idóneos para materializar los principios constitucionalmente consagrados; instituciones como el Registro Civil actualmente niegan las solicitudes de cambio de sexo en la cédula de ciudadanía, la que podría considerarse una violación flagrante al reconocimiento de la transexualidad como una identidad sexual y de género legítima.

<sup>112</sup> Cfr. Ministerio de Salud Pública, Despacho Ministerial, Oficio Nro. MSP-SDM-10-2012-1985-O, Quito, D.M., 26 de diciembre de 2012, <http://dianerodriguez.files.wordpress.com/2013/03/carta-de-ministra-carina-vance-a-ops-oms-ecuador.pdf>, Acceso: 27 de noviembre de 2013, 17:06



El Oficio Nro. MSP-SDM-10-2012-1985-O, firmado por la Ministra Carina Vance y dirigido a la doctora Celia Riera, representante de la OPS /OMS en el Ecuador, fue respaldado por el Defensor del Pueblo Subrogante, doctor Patricio Vicente Benalcázar Alarcón, en una carta abierta de 4 de abril de 2013, a la misma destinataria, en la que menciona:

*Cabe mencionar, que el enfoque de la transexualidad como trastorno mental afecta la dignidad, la seguridad, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad física y psicológica, la libertad de pensamiento y expresión, el derecho a una vida libre de violencia, la salud, entre otros derechos de las personas que forman parte de la ciudadanía LGBTI y las sitúa en condición de vulnerabilidad y doble vulnerabilidad, en las dimensiones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, razón por la cual, el respeto, protección y garantía de sus derechos, es directamente proporcional al reconocimiento de su diversidad y las decisiones asumidas con libertad<sup>113</sup>.*

Una vez establecido este primer punto, procede definir los ámbitos y los límites hasta los cuales el Estado debe contribuir en la consolidación del proyecto de transformación transexual, que asegure a las personas transexuales el acceso al servicio de salud y la concreción de la salud como un derecho que asegura el buen vivir. El artículo 32 de la Constitución define a la salud en los siguientes términos:

*La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional<sup>114</sup>. [El subrayado no pertenece al texto]*

El artículo supra se relaciona directamente con el artículo 12 numeral 1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>115</sup>, del que el Ecuador es suscriptor y que señala: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

<sup>113</sup> Defensoría del Pueblo, Carta abierta a la representante de la Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud, [http://www.dpe.gob.ec/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1059:organizacion-panamericana-de-la-salud-opsoms&catid=128:defensor-del-pueblo](http://www.dpe.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1059:organizacion-panamericana-de-la-salud-opsoms&catid=128:defensor-del-pueblo), Acceso: 28 de noviembre de 2013, las 14:50

<sup>114</sup> Op. Cit. 102, artículo 32

<sup>115</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 3 de enero de 1976, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>, Acceso: 04 de noviembre de 2013, 19:02

En ambas disposiciones, el derecho a la salud no corresponde únicamente al derecho a no estar enfermo o a gozar de buena salud, sino a tener los medios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible. Por lo tanto, la atención de las necesidades de salud de las personas transexuales no puede reducirse a la verificación de la ausencia de síntomas patológicos; un solo padecimiento emocional, psíquico o físico, afecta globalmente la salud y basta para que el Estado emprenda medidas de acción positiva para mejorar esas condiciones.

Sin embargo, ante estos deberes aplica la noción del desarrollo progresivo<sup>116</sup> y no la de satisfacción inmediata. Al extenderse el área de acción del Estado desde la satisfacción de las necesidades mínimas de salud, hasta aquellas propias de los grupos vulnerables, el cumplimiento de su obligación corresponderá al nivel que los recursos públicos y los de la comunidad se lo permitan<sup>117</sup>.

En su informe mundial de la salud del año 2000, la OMS clasificó los sistemas de salud de sus 191 estados miembros, el ranking ubicó a Ecuador en el lugar 107<sup>118</sup>; este resultado advierte que nuestro sistema de salud aún debe trabajar en indicadores básicos de la asistencia sanitaria como cobertura universal, financiación y capacidad de respuesta, antes de poder brindarle especificidad a sus servicios, lo que no deja de ser el objetivo-meta a alcanzarse y, en consideración a este criterio, es como deben destinarse los recursos.

Ahora bien, si la concreción de la transición de las personas transexuales es la reasignación de sexo y por ende, esta constituye un elemento imprescindible para garantizar su bienestar integral, no queda duda de la responsabilidad estatal de satisfacer el derecho a la salud, en interdependencia con el derecho a la identidad; en este caso, el verdadero obstáculo a sortear es procedimental, porque sin contar el Estado con los recursos económicos y humanos, la inejecutabilidad del derecho es inminente.

---

<sup>116</sup> Óp. Cit. 193, artículo 12, *Desarrollo Progresivo*.- Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

<sup>117</sup> Cfr. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XI.- [t]oda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, Acceso: 12 de agosto de 2013, 16:35

<sup>118</sup> Organización mundial de la salud, Informe mundial de salud 2000, Sistemas de Salud: mejora del desempeño, [http://www.who.int/whr/2000/en/whr00\\_en.pdf](http://www.who.int/whr/2000/en/whr00_en.pdf), pp. 196, 197, Acceso: 8 de noviembre de 2013, 12:25

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su Observación General número 14, distingue tres formas de violaciones a las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: violaciones de las obligaciones de respetar, violaciones de las obligaciones de proteger y violaciones a las obligaciones de cumplir<sup>119</sup>. Las diferentes violaciones, en contraste con la realidad socio-económica ecuatoriana, podrían abordarse de la siguiente manera:

1. Violaciones de las obligaciones de respetar: Generalmente las violaciones de derechos al acceso a la salud de las personas GLBTI son estrictamente de facto y no de iure. El desconocimiento y la falta de capacitación en materia de género impide en innumerables ocasiones que los médicos puedan atender adecuadamente a hombres y mujeres transexuales, quienes a su vez temen acudir al sistema público de salud debido a la desinformación del personal que absuelve sus inquietudes.

El sistema público de salud ecuatoriano no cuenta con una unidad (aún en la capital, Quito) especializada en la atención de personas transexuales, tampoco han sido significativos los avances en una política de salud integral que incluya programas educativos en derechos fundamentales, sexo y género y tratamientos médicos, psicológicos, quirúrgicos o estéticos para personas trans, dirigidos a trabajadores de las instituciones públicas de salud, lo que incluye no solamente a los galenos sino también al personal administrativo.

Identificar cuáles son las mayores dificultades que enfrentan las personas transexuales que son beneficiarias del sistema público de salud, permite diseñar proyectos enfocados a superar esos obstáculos prácticos que tienen su núcleo en la invisibilización de la diversidad sexual y de género.

2. Violaciones de las obligaciones de proteger: En el Ecuador no existe un registro oficial de las clínicas privadas que efectúan cirugías de

---

<sup>119</sup> CARBONELL, Miguel, *“El derecho a la salud en el derecho internacional de los Derechos Humanos”*, En Courtis Christian y Ramiro Ávila Santamaría, La protección judicial de los derechos sociales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito-Ecuador, Primera Edición, octubre de 2009

reasignación de sexo y otros procedimientos estéticos de feminización<sup>120</sup> y masculinización, a pesar de ser solicitadas regularmente por personas transexuales, nacionales y extranjeras, que buscan lugares económicamente accesibles para completar su transición de cambio de sexo. En ocasiones, las operaciones tienen múltiples complicaciones que producen graves lesiones físicas y emocionales e incluso la muerte.

La transexual uruguaya Romina Ramírez se practicó en la clínica Santa Marianita de Jesús, ubicada en la ciudad de Quito, una cirugía de reasignación de sexo que resultó desastrosa y de la cual debió recuperarse durante un año en Chile, a donde acudió para someterse a un proceso de reconstrucción genital; cuando Ramírez amenazó a la clínica Santa Marianita de Jesús con demandarles por mala práctica médica le respondieron que *“podía mandarles todos los abogados que quisiera”*<sup>121</sup>. Hasta el día de hoy la demanda se ventila en el Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha. El de Romina no es un caso aislado, como ella, muchos otros transexuales han debido soportar la condena de procedimientos que no cumplen con los estándares mínimos de salubridad y que más tarde temen denunciar en un sistema judicial discriminatorio que tiene para ellos más preguntas que respuestas, revictimizándolos.

Las cirugías de reasignación de sexo y otras intervenciones conexas, se realizan en el país generalmente en la clandestinidad y conducen a arbitrariedades que atentan contra la vida de las personas transexuales. La participación de los organismos de control público de salud a través de la fiscalización de las instituciones privadas que ofertan estos procedimientos, marcaría una diferencia en la atención médica que se recibe en estos centros, que para adecuarse a las necesidades de las personas GLBTI, deben incluir un estricto seguimiento psicológico y fisiológico de las cirugías, debido a la delicadeza de las mismas, tanto antes como después de efectuadas.

---

<sup>120</sup> NB. El Hospital Inglés M y C, ubicado en la capital del Ecuador, publicita en su página web feminizaciones faciales y corporales, entre los servicios de cirugía plástica estética que ofrece al público, [http://hospitalinglesecuador.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=69:paritutu-rock&catid=37:exotic-destinations&Itemid=86](http://hospitalinglesecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=69:paritutu-rock&catid=37:exotic-destinations&Itemid=86), Acceso: 18 de noviembre de 2013, 18:02

<sup>121</sup> Cfr. El Comercio, *Romina, un caso de mala práctica médica*, [http://www.elcomercio.ec/sociedad/Romina-caso-mala-practica-medica\\_0\\_691130924.html](http://www.elcomercio.ec/sociedad/Romina-caso-mala-practica-medica_0_691130924.html), Acceso: 18 de noviembre de 2013, 18:02

La responsabilidad estatal de protección del derecho a la salud comprende la regulación de la actividad de particulares que violen este derecho y no únicamente de aquellos que tienen una vinculación directa con el servicio de salud, sino de todos aquellos involucrados en actividades que puedan ser lesivas a la salud ofreciendo, por ejemplo, tratamientos estéticos para incrementar el tamaño de las mamas, glúteos, pómulos o labios, en los que utilizan sustancias tóxicas como silicona líquida, manejadas por personas sin conocimiento médico alguno y a quienes las personas transexuales acuden, especialmente las femeninas, para conseguir el cuerpo anhelado con una inversión mínima pero altamente riesgosa y hasta mortal.

3. Violaciones a las obligaciones de cumplir: La autohormonación es común entre las personas trans, quienes buscan un cambio corporal inmediato que coincida con su identidad de género, sin embargo la terapia hormonal responsablemente administrada por un médico no produce modificaciones físicas a corto plazo, los primeros signos de los efectos de los inhibidores de las gonadotropinas, antiandrógenos o estrógenos tardan en verse al menos tres meses. La terapia hormonal y el acompañamiento psicológico, son indispensables durante esta transformación física, para mantener expectativas realistas a cerca de los resultados de la terapia hormonal y además un control continuo de sus efectos secundarios. En este caso, el sistema público de salud podría estandarizar el uso de hormonas reduciendo su costo en el mercado, haciéndolas más accesibles a la comunidad trans; para complementar esta medida se puede, además, brindar asesoría acerca de la forma adecuada de consumo de estos medicamentos.

La obligación de cumplir engloba así mismo el mejoramiento integral de la calidad de vida de las personas transexuales, garantizándoseles un acceso efectivo a educación, trabajo, vivienda.

Para cerrar este acápite, es necesario señalar que la imposibilidad material de atender a lo dispuesto en el Pacto, no es argumento suficiente para justificar la inactividad del Estado en la búsqueda de políticas y estrategias que aseguren un derecho a la salud que goce de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad<sup>122</sup>. Si bien los recursos pueden ser limitados, el Estado puede

---

<sup>122</sup> Cfr. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (artículo 12 del Pacto

emprender diversos proyectos para mejorar la calidad de vida de las personas transexuales sin que la inversión económica sea significativamente elevada.

Ahora, si el Estado y sus instituciones de salud no alcanzan a abastecer la cobertura médica específica para las personas transexuales<sup>123</sup>, es necesario considerar la participación de otros actores que coadyuven en la consecución de los derechos de salud e identidad como una alternativa viable para ayudar a suplir el insuficiente contingente estatal. Un ejemplo, es la participación del sector privado; *Google*, la empresa multinacional estadounidense especializada en productos y servicios relacionados con Internet, incluyó a las intervenciones de cambio de sexo entre los procedimientos que son parte del seguro médico de sus empleados<sup>124</sup>, la cobertura puede alcanzar los 75,000 dólares, cantidad establecida en el Índice corporativo de igualdad 2012<sup>125</sup> de *The human rights campaign*, organización que lucha por los derechos del colectivo gay, lésbico, bisexual y transexual. Iniciativas como las de *Google* demuestran que las corporaciones pueden vincularse con la comunidad (en este caso con el movimiento GLBT) a través del ejercicio de los principios de responsabilidad social empresarial.

El Estado puede incentivar estas acciones de cooperación con una exención de obligaciones tributarias proporcional al beneficio causado u otras políticas públicas que alivien determinadas cargas impositivas o administrativas.

## 2.4 Niños, niñas y adolescentes Trans e Intersexuales

Como hemos revisado hasta aquí, el transexual, el intersexual y el transgénero, deben sortear múltiples dificultades sociales, médicas, económicas y jurídicas, con el propósito de alcanzar la materialización de su identidad –al menos- a través de variadas intervenciones que culminan con una cirugía de

---

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 22º período de sesiones, Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000, párr. 12, [http://www.observatoripoliticassocial.org/images/PDF/Biblioteca/biblioteca\\_2010/ONU\\_docs/Observaciones\\_Comite\\_DESC/14\\_salud.pdf](http://www.observatoripoliticassocial.org/images/PDF/Biblioteca/biblioteca_2010/ONU_docs/Observaciones_Comite_DESC/14_salud.pdf), Acceso: 12 de noviembre de 2013, 18:28

<sup>123</sup> NB. Según los resultados de la Primera Investigación sobre Condiciones de Vida, Inclusión Social y Derechos Humanos de personas LGBTI impulsada El Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) y la Comisión de Transición, el 58% de la población LGBTI entrevistada no está afiliada al seguro social, ni tiene acceso a otro tipo de seguro de salud. Mientras que el 31% está afiliado y el 11% cuentan con un seguro de salud. Cfr. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/inec-y-comision-de-transicion-presentan-resultados-de-la-primera-investigacion-sobre-condiciones-de-vida-de-la-poblacion-lgbti/>, Acceso: 22 de noviembre de 2013, las 13:03

<sup>124</sup> Cfr. La República, "*Google paga el cambio de sexo a sus trabajadores*", <http://www.larepublica.pe/30-11-2011/google-paga-el-cambio-de-sexo-de-sus-trabajadores>, Acceso: 12 de noviembre de 2013, 15:49

<sup>125</sup> Cfr. Human Rights Campaign, *2013 CEI Criteria - Health Insurance for Transgender Employees and Dependents*, <http://www.hrc.org/resources/entry/2012-cei-criteria-health-insurance-for-transgender-employees-and-dependents>, Acceso: 12 de noviembre de 2013, 15:51

reasignación de sexo o la expresión plena del rol de género al que se desea pertenecer, respectivamente; en el caso de niñas, niños y adolescentes esas dificultades se multiplican, debido a que en su condición de persona les corresponde el goce irrestricto de los derechos pero un ejercicio restringido de los mismos, por lo que los niños, niñas y adolescentes son incapaces relativos. En esta circunstancia jurídica, los niños, niñas y adolescentes son sujetos de una protección y cuidado especiales, necesarios para asegurar su bienestar, del que son responsables el Estado, sus padres, tutores o quien los tenga legalmente a su cargo<sup>126 127</sup>.

La Convención sobre los derechos del Niño define niño como: “*todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*”<sup>128</sup>. Para efecto de la aplicación de los derechos contenidos en la Convención, debe entenderse a los adolescentes incluidos en la categoría de niño<sup>129</sup>, sin embargo, en consideración a su desarrollo biológico, psicológico y emocional, no puede valorarse con los mismos criterios la participación de un niño de 8 años y un adolescente de 15 en los procesos que les conciernen<sup>130</sup>, por lo que a pesar de compartir un lenguaje común, es necesario un tratamiento diferenciado.

El principio rector de los derechos de los niños es el interés superior del niño, consagrado tanto en el artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño<sup>131</sup> como en la Constitución del Ecuador<sup>132</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a este principio, que goza de reconocimiento internacional universal, diciendo:

*“Cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”... ”<sup>133</sup>*

---

<sup>126</sup> Cfr. Convención sobre los derechos del niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, artículo 3, numeral 2

<sup>127</sup> Óp. Cit. 103, artículo 19

<sup>128</sup> Óp. Cit. 122, artículo 1

<sup>129</sup> Óp. Cit. 104, Opinión Consultiva Oc-17/2002 de 28 De Agosto De 2002 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párr. 42, p. 57

<sup>130</sup> *Ibíd.* párr. 101, p. 75

<sup>131</sup> Óp. Cit. 122, artículo 3, numeral 1. *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

<sup>132</sup> Óp. Cit. 122, artículo 44, inciso primero.- *El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.*

<sup>133</sup> Óp. Cit. 104, Caso Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, (Fondo, Reparaciones y Costas)

El interés superior del niño comprende un análisis de todos los derechos, decisiones administrativas y jurisdiccionales a la luz de las disposiciones que rigen esta materia.

La solicitud de un niño, niña o adolescente trans o intersexual, de consolidar su identidad<sup>134</sup>, debe ser atendida cumpliendo con los presupuestos del artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño que prescribe:

1. *Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*
2. *Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional<sup>135</sup>.*

Uno de los postulados de las Teorías Convencionales sobre las etapas evolutivas del desarrollo en la niñez es el desarrollo infantil como un proceso universal. Bajo esta premisa, atravesar un límite de edad es el habilitante necesario para que el niño “esté en condiciones de formarse un juicio propio”, parámetro que debe ser evaluado por un adulto, persona que conforme a esta teoría, goza de cualidades opuestas a las que caracterizan a la niñez, una etapa de aparente inmadurez, dependencia e irracionalidad.

En consonancia con lo expuesto, la Corte Constitucional colombiana se pronunció al respecto en la sentencia T-912/08, en la que resolvió la tutela presentada por el padre de un niño con hermafroditismo verdadero, en la que solicitaba se compela a la Clínica General del Norte a practicar una intervención quirúrgica correctiva a su hijo de cinco años, para ajustar su genitalidad al género masculino con el que había sido criado hasta la fecha; la Clínica se había negado a efectuar la operación arguyendo que los resultados de los exámenes médicos realizados al niño concluían una marcada persistencia al sexo femenino. En su resolución, la Sala Tercera se suscribe a la regla jurisprudencialmente establecida, según la cual:

---

<sup>134</sup> NB. Esa consolidación, en este caso, se refiere en sentido estricto, a los procedimientos reconstructivos o estéticos, invasivos o no, para adaptar las características físicas al sexo o al género deseado; además, a vivir el rol de género libremente escogido. El reconocimiento jurídico de esa transformación en un documento de identificación se encuentra sujeto a las limitaciones anteriormente explicadas: el monopolio institucional del binarismo sexual, la indivisibilidad de la unidad biológica sexo, las conductas culturalmente aceptadas, las prohibiciones legales y constitucionales, etc.

<sup>135</sup> Op. Cit. 122



*...en casos de estados intersexuales o hermafroditismos, es válido el consentimiento sustituto paterno en menores de cinco años, siempre que se trate de un consentimiento informado, cualificado y persistente, acorde con las recomendaciones médicas y cuyo seguimiento corresponde a un grupo interdisciplinario de apoyo. Sin embargo, cuando el infante ha superado el umbral de los cinco años, le corresponde a éste tomar la decisión sobre su identidad sexual[16], pero a partir de un consentimiento especial y cualificado que comporta: (i) el consentimiento prestado por los padres coadyuvado por (ii) la expresa voluntad del menor y, dada la naturaleza altamente invasiva de las operaciones y tratamientos médicos destinados a asignar un determinado sexo, (iii), el seguimiento profesional de un equipo interdisciplinario que brinde apoyo psicoterapéutico, y que debe incluir, no sólo profesionales de la medicina sino también un psicoterapeuta y un trabajador social, que deberán acompañar al niño y a sus padres en todo el proceso de la decisión<sup>136</sup>.*

Luego, la Sala en la parte resolutive cuarta, condiciona esta regla, haciéndola depender del concepto de un equipo disciplinario conformado por médicos, psicólogos y trabajadores sociales, criterio que respetando el principio de interés superior del niño, debería ser orientador y no definitorio de la decisión del niño.

Actualmente las Teorías Culturales buscan superar la concepción de las Teorías Convencionales proponiendo una perspectiva integral del desarrollo infantil, tomando en cuenta los siguientes tres elementos: los entornos físicos y sociales; las costumbres reglamentadas por la cultura y las prácticas de crianza; y, las convicciones o etnoteorías de los padres, componentes todos que permiten alcanzar una noción más real de las competencias adquiridas por cada niño, las que difieren en cada caso a pesar de compartir con otros su edad biológica<sup>137</sup>.

La infancia y la adolescencia son etapas de desarrollo importantísimas para la formación del ser humano, por lo que los niños y adolescentes requieren una atención específica que satisfaga sus necesidades de aceptación, contención y amor, más aún en el caso de niñas y niños trans o intersexuales, quienes generalmente son víctimas de violencia desde sus hogares, donde sus padres y familiares luchan porque se ajusten a los parámetros de “normalidad” socialmente impuestos, mismos que se reproducen imperativamente en

---

<sup>136</sup> Sentencia No. T-912/08, 18 de septiembre de 2008, Corte Constitucional colombiana, proceso de tutela instaurado por PEDRO en nombre de su hijo menor de edad en contra del Instituto de Seguros Sociales, la Clínica General del Norte de BB y MELCO'S IPS., pp. 9-10

<sup>137</sup> Cfr. LANSDOWN, Gerison, UNICEF, Centro de Investigaciones Innocenti, *La Evolución de las Facultades del Niño*, ABC Tipografía, Sesto Fiorentino, Italia, 2005, pp. 25-28

escuelas y colegios, escenarios aún renuentes a aceptar expresiones de género diversas, que no coincidan con la identidad biológica del niño<sup>138</sup>. En Colorado, Estados Unidos, el distrito escolar impedía a Coy Mathis, un niño transgénero (varón de nacimiento, pero con identidad femenina), de 6 años de edad, utilizar los baños de las niñas, reservándole únicamente el uso de los baños de profesores o la enfermera; esta acción discriminatoria se revirtió después de una batalla legal que resultó en un fallo histórico, emitido por la División de Derechos del estado, que resolvió a favor del niño<sup>139</sup>. La lucha de Coy Mathis refleja la exclusión y la hostilidad que se cierne sobre los niños trans e intersexuales en las instituciones educativas, ataques que generalmente no son denunciados porque en casa su identidad también es motivo de reproche, redoblando el rechazo.

En los casos de transexualidad los sentimientos de aversión hacia el cuerpo se intensifican durante la adolescencia, con la llegada de los caracteres sexuales secundarios, lo que incrementa el deseo por iniciar un tratamiento hormonal o acceder a una cirugía de reasignación de sexo. Únicamente Holanda, Canadá, Suecia, Italia, Estados Unidos, Bélgica, Gran Bretaña y Alemania, cuentan con centros especializados para atender casos de niños transexuales, lo que nos brinda indicios acerca de la participación estatal en la detección, tratamiento y protección de niños transexuales a nivel mundial<sup>140</sup>.

Es necesario establecer que no toda condición relacionada con la disforia de género<sup>141</sup> en la niñez o en la adolescencia, persiste hasta la adultez; en estudios de seguimiento realizados a niños impúberes (en su mayoría varones), que fueron referidos a clínicas de asesoramiento de disforia de género, apenas del 6 al 23% mantuvieron el diagnóstico, en las niñas el porcentaje se incrementa entre 12 y 27%, en el caso de adolescentes, las cifras aumentan (Los resultados provienen de estudios prospectivos no formales). La gran mayoría de niños y adolescentes diagnosticados con disforia de género no sufren un desorden psicótico subyacente<sup>142</sup>.

---

<sup>138</sup> Cfr. HELIEN Adrián y PIOTTO Alba, *Cuerpxs Equivocadxs, Hacia la comprensión de la diversidad sexual*, Paidós, Buenos Aires- Argentina, 2012, pp. 131-154

<sup>139</sup> Cfr. CNN Español, <http://cnnespanol.cnn.com/2013/06/24/un-nino-transgenero-gana-el-derecho-a-usar-el-bano-de-ninas/>, Acceso: 16 de julio de 2013, 17:03

<sup>140</sup> Óp. Cit. 134

<sup>141</sup> NB. La WPATH no considera a la transexualidad, el transgenerismo o a la inconformidad de género como una patología. En este caso, disforia de género debe leerse como malestar o angustia que es causado por una discrepancia entre la identidad de género de una persona y que el sexo de la persona asignada al nacer.

<sup>142</sup> Óp. Cit. 86, p. 172

En cuanto a las intervenciones físicas en adolescentes, el *Standars of Care 7*, propone 3 etapas a cumplir en el siguiente orden:

- Intervenciones totalmente irreversibles: uso de hormonas supresoras de la producción de estrógeno o testosterona y en consecuencia, un retraso en el apareamiento de los caracteres sexuales secundarios durante la pubertad.
- Intervenciones parcialmente reversibles: tratamientos hormonales para masculinizar o feminizar.
- Intervenciones irreversibles: cirugía de reasignación de sexo

Con estos antecedentes, surge la pregunta: ¿Cómo proceder en el caso de niños presumiblemente transexuales? La verdad es que no existe una guía precisa de qué debe hacerse y no debería haberla, porque como hemos señalado, a cada niño y adolescente corresponde un tratamiento específico en atención a sus circunstancias particulares; empero, de lo que no puede prescindirse es de una asistencia psicológica continua, que absuelva las inquietudes del niño así como las de su familia, que respete y acepte el patrón psicosexual del niño sin presionarle a cumplir con el género socialmente congruente con su sexo y mitigue el estrés emocional que pudiera ocasionarse producto de una efectiva transición en el rol de género o de una reasignación de sexo.

Es el niño, con asesoramiento profesional e integral, el que debe decidir acerca del género al que desea pertenecer; su participación en cualquier tipo de tratamiento debe proceder con su consentimiento informado, evitando cualquier forma de coerción (por parte de sus padres o quienes sean responsables de su cuidado), para que asuma una identidad que no es la suya. El Estado, principal garante del cumplimiento del principio de interés superior del niño, debe propiciar las condiciones adecuadas para que los derechos del niño a un desarrollo integral, a la identidad, a la vida<sup>143</sup>, se respeten en todos los espacios en los que el niño se desenvuelve.

---

<sup>143</sup> NB. A cerca del derecho a la vida, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, se pronunció en sentencia de 19 de noviembre de 1999, diciendo: "*En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.*"

## CAPÍTULO III: EL DERECHO A LA IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN E IDENTIDAD

### 3.1 Derecho a la igualdad y no discriminación

*Tenemos derecho a ser iguales cada vez que la diferencia nos inferioriza, tenemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza*<sup>144</sup>.

El primer antecedente de la concepción moderna del derecho a la igualdad proviene de la revolución francesa y la consecuente Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La proclama del nacimiento de un Estado de Derecho a partir de un contrato social, implicaba que quien lo suscribiera, tendría que ser apto para hacerlo y en ese entonces ese parámetro de selección se restringía a los varones, blancos y propietarios. “*Todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales*<sup>145</sup>” fue para la época, una expresión política liberal para identificar a un determinado grupo social y no a la totalidad del género humano<sup>146</sup>, la igualdad carecía del principio de universalidad, lo que marcó el punto de partida a una de las preguntas más relevantes para explicar el contenido de la igualdad: ¿iguales a quién?

La desigualdad y la discriminación han estado presentes a lo largo de la historia mundial, en todo punto geográfico, justificándose por las más variadas razones, la fuerza física, el color de la piel, el culto que se profesa, el sexo, el género; colocando a unos en una posición privilegiada frente a otros, que por el contrario, han sufrido la exclusión al no ajustarse a los límites culturalmente impuestos y que instituyen un modelo normalizador de la conducta, quien se separa de las directrices científicamente establecidas es calificado de loco, criminal o peligroso.

En la búsqueda de contener la desigualdad, la discriminación y la exclusión, los Estados se han volcado a la teoría del universalismo antidiferencialista, que niega las diferencias para asegurar la existencia de una sociedad homogénea, lo que obstaculiza la visibilización de las particularidades, por ejemplo, de las

---

<sup>144</sup> DE SOUSA Santos Boaventura, *Desigualdad, exclusión y globalización: hacia la construcción multicultural de la igualdad y la diferencia*, En Danilo Caicedo Tapia y Angélica Porras Velasco, editores, *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*, Quito-Ecuador, primera edición, diciembre del 2010, p. 37

<sup>145</sup> Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículo I. *Todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos. Las distinciones civiles solo podrán fundarse en la utilidad pública.*

<sup>146</sup> Cfr. BOBBIO, Norberto, *Eguaglianza*, En Enciclopedia del Novecento, Vol. II, Instituto dell' Enciclopedia Italiana, Roma, 1977, p. 358

minorías con una identidad sexual diferente, radicalizando las condiciones desiguales. El Estado, encargado de la redistribución de la riqueza para aliviar una de las principales causas de la desigualdad: la pobreza, asume en última instancia, el rol de administrador de la desigualdad y la exclusión, con la única finalidad de evitar que lleguen a los extremos de la esclavitud y el exterminio, respectivamente<sup>147</sup>.

Si las políticas estatales parten de la falacia que afirma que todos somos iguales y pertenecemos a la misma comunidad hegemónica, entonces los mecanismos que se pongan en marcha para garantizar derechos no distinguirán las especificidades que caracterizan a grupos históricamente segregados como niñas, niños y adolescentes, personas con capacidades especiales, mujeres o indígenas, por nombrar algunos, sin contar que ciertos individuos atraviesan simultáneamente más de una de estas categorías, lo que aumenta su vulnerabilidad frente a disposiciones igualitarias que encarnan prácticas discriminatorias.

La cualidad de igualitaria de una norma debe evaluarse frente a su ambivalencia de *iure* y de *facto*, singularizando el caso concreto de aplicación. La igualdad formal o de *iure* se traduce en la máxima: igualdad ante la ley y responde al mandato que garantiza a todas las personas igual trato jurídico. De este precepto también se deriva el efecto de no discriminación arbitraria, lo que prohíbe establecer distinciones fundadas en criterios comparativos no razonables como la raza, el sexo o la religión que se profesa; por su parte, la igualdad material o de *facto*, evalúa la situación real de cada persona con el fin de conseguir la plena vigencia de sus derechos mediante una equiparación efectiva de los mismos. La igualdad material se alcanza con normas que *prima facie*, pueden parecer contrarias a la igualdad formal pero que formulan excepciones en procura de una igualdad funcional.

Según el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), por discriminación se entiende:

---

<sup>147</sup> Óp. Cit. 140, pp. 4, 5

*...toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo<sup>148</sup> que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.*

El trato diferenciado que brinda el Estado a ciertos individuos es válido siempre y cuando las distinciones provengan de parámetros relevantes, razonables, objetivos y justificados, dirigidos a materializar una verdadera igualdad entre personas en similares circunstancias. Se puede por lo tanto, conceder 'privilegios' a determinadas personas que se encuentran en desventaja frente a otras, ya sea por su posición económica, su herencia ancestral o cultural o su exclusión sistemática e histórica, estas particularidades son sustancialmente, la razón que motiva un trato no idéntico, aunque justo.

*Las clasificaciones legales realizadas sobre la base del género requieren un estándar más alto de revisión. Ese factor generalmente no provee ningún fundamento relevante para un trato diferenciado. 'Lo que diferencia al sexo de otros criterios no-sospechosos, tales como la inteligencia o la discapacidad física... es que el sexo frecuentemente no guarda ninguna relación con la habilidad para desempeñarse o contribuir con la sociedad'. En lugar de basarse en consideraciones de alguna significancia, las leyes que distribuyen beneficios o cargas entre los sexos de modo diferente muy probablemente reflejan nociones anacrónicas acerca de las capacidades relativas de hombres y mujeres. Una clasificación basada en el género no se sostiene a menos que ella se encuentre sustancialmente relacionada con un interés suficientemente importante del gobierno<sup>149</sup>.*

La lucha contra la discriminación y la búsqueda de mecanismos que garanticen la igualdad entre personas a las que no puede tratarse del mismo modo, porque circunstancias diversas les impide el ejercicio de derechos al que otro sector de la población sí accede, son la piedra angular que ha brindado sustento a la creación de las medidas de acción positiva, que son normas o actos administrativos que a través de una concesión especialísima favorecen a un grupo que se reconoce ha sido o es discriminado, o socialmente excluido. El Comité para la Igualdad entre hombres y mujeres del Consejo de Europa define las acciones positivas como las "estrategias destinadas a establecer la igualdad de

---

<sup>148</sup> NB. El sexo es un parámetro de distinción ejemplificativo. La discriminación puede obedecer a otras categorías prohibidas como la raza, la clase, la religión o la etnia.

<sup>149</sup> Caso Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc., 473 U.S. 432 (1985), En SABA, Roberto, (Des) igualdad estructural, Igualdad y no discriminación, Danilo Caicedo Tapia y Angélica Porras Velasco, Editores, El reto de la diversidad, p. 90

*oportunidades a través de medidas que permitan contrastar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o sistemas sociales”.*

Un ejemplo de acción positiva o afirmativa, es la política estatal de inclusión de la Ley Orgánica de Discapacidades, que obliga a las empresas públicas y privadas que cuentan con al menos 25 empleados, que un 4% de esas plazas laborales sean ocupadas por personas con alguna discapacidad<sup>150</sup>; otro ejemplo son las políticas universitarias como las de Harvard (EEUU), en las que el sexo influye como parámetro de evaluación para la aceptación de nuevos aspirantes, considerando que las mujeres, aunque iguales a los hombres de *iure*, no lo son de facto, por lo que su presencia en estas instituciones es estadísticamente inferior<sup>151</sup>.

A priori, las acciones positivas parecen enfrentarse al principio de igualdad ante la ley: ¿Cómo el sexo, categoría prohibida, puede servir de fundamento para distinguir a unos de otros, que se reputan iguales? En este caso el estudio formal de la igualdad no basta y es necesario profundizar en las razones por las que esa categoría es el fundamento que aventaja a un grupo específico, mismo que consigue resultados igualitarios sólo si se activan estas intervenciones estatales. Las medidas de acción afirmativa deben aprobar el test de razonabilidad, asegurando que los mecanismos que establece para garantizar la igualdad material de un grupo, no afecte desproporcionadamente a otro, así mismo debe exponer claramente cuáles son los objetivos que pretende conseguir, por el carácter temporal y excepcional de la medida.

Las acciones afirmativas provienen de una intervención gubernamental directa que se plantea como objetivo ofrecer condiciones reales de igualdad, obedecen generalmente a políticas públicas que abarcan un plan integral de atención, la medida afirmativa que se propone y ejecuta sin acompañarse de otras acciones sociales, administrativas y/o legislativas que resuelvan sistemáticamente y a largo plazo el motivo que justificó su creación, está destinada a fracasar. La política pública involucra un proceso planeado, no simplemente un comportamiento reactivo, es el producto de una interacción colectiva que

---

<sup>150</sup> Cfr. Ley Orgánica de Discapacidades, artículo 47, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.796, del martes 25 de Septiembre de 2012

<sup>151</sup> Óp. Cit. 145, p. 101

culmina en la evaluación de los resultados reales conseguidos<sup>152</sup>. Las acciones afirmativas son una de las múltiples manifestaciones de la política pública.

El diseño adecuado de políticas públicas recoge las posiciones de todos los sujetos que participan en la temática social que pretende regularse, incluso si esas ideas fueran contradictorias, la política pública se enriquece con el debate democrático<sup>153</sup>. En el caso de la transexualidad, una política pública sesudamente articulada debería contar al menos con la contribución de personas transexuales y los colectivos que trabajan de forma cercana o conjunta con ellas, miembros de las diferentes instituciones públicas que puedan brindar datos que esclarezcan la dimensión del fenómeno social, esto es, los Ministerios de Salud, Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Educación, el Registro Civil, la Corte Constitucional, el INEC (Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos), instituciones privadas (Clínicas en las que se efectúan reasignaciones de sexo, por mencionar una) y la opinión de expertos.

Una vez establecida la distinción entre la igualdad de iure y de facto y los mecanismos establecidos para aliviar la tensión social que pone en evidencia la segunda, corresponde analizar si la determinación del sexo en la partida de nacimiento, información que se reproduce en la cédula de ciudadanía, constituye un acto discriminatorio y si la posterior negativa de solicitud de cambio registral de sexo en el mencionado documento viola el principio de igualdad.

La división entre mujeres y hombres en sistemas registrales que incluyen el sexo como característica individualizadora del sujeto, responde a la observación médica de los genitales del recién nacido, los que comúnmente derivan y al mismo tiempo componen la unidad biológica sexo, la que ya fue explicada en el capítulo I. Más allá de la doctrina que pretende superar la visión dual del sexo, en términos científicos, biológicamente las personas somos mujeres u hombres, por lo que el criterio de diferenciación es objetivo y es además una condición que habilita la comparecencia de las personas a la

---

<sup>152</sup> Cfr. AGUILAR Villanueva, Luis, *La Hechura de las Políticas Públicas*, 2ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 1996, pp. 15 - 84

<sup>153</sup> Cfr. LAHERA, Eugenio, *Política y Políticas Públicas*, División de Desarrollo Social, CEPAL, Naciones Unidas, Santiago de Chile, agosto de 2004, ISSN electrónico 1680-8983, p. 13



celebración de ciertos actos como el matrimonio<sup>154</sup>, por lo que precisar el sexo no es un mecanismo discriminatorio de iure.

Por otra parte, mujeres y hombres no han sido tratados históricamente de la misma manera y esas desigualdades de facto, persisten hasta el día de hoy; alrededor de los cuerpos sexuados se han formulado elaborados discursos que han jerarquizado cualidades asociadas con unos y otros, prevaleciendo lo masculino y patriarcal. Para conmemorar el Día Internacional de la Mujer, la red internacional *Social Watch* publicó el “Índice de equidad de Género 2012”, estudio en el que se concluye: “Los logros alcanzados por las mujeres de todo el mundo en procura de equidad en la educación están aún muy lejos de producir un impacto real que represente una participación equitativa en la economía o en el poder político<sup>155</sup>”. De entre 168 países, el Ecuador ocupa el lugar 58 del ranking que midió el índice de equidad de género (IEG)<sup>156</sup>, lo que lo ubica debajo del promedio latinoamericano. El IEG mide la brecha entre hombres y mujeres en educación, actividad económica y empoderamiento político, en la escala dividida en cinco niveles: crítico, muy bajo, bajo, medio y aceptable, 100 representa la igualdad total, con sus 66 puntos el IEG de Ecuador es bajo. Estas cifras demuestran que existe, *de hecho*, desigualdad entre hombres y mujeres y no sólo en el Ecuador, alarma saber que ningún país del mundo alcanza los 90 puntos necesarios para alcanzar el nivel ‘aceptable’ del IEG<sup>157</sup>.

Con respecto a las personas transexuales esa desigualdad *de hecho* se radicaliza, su identidad es calificada como una trasgresión flagrante de los límites culturalmente impuestos al género y al sexo biológico binario, por lo que sufren todo tipo de vejámenes por parte de la sociedad, agentes estatales como la policía y privados como medios de comunicación, para las noticias, la muerte de una persona transexual engrosa la lista de primicias de crónica roja, con la particularidad que el hombre asesinado, estaba vestido de mujer. La discriminación alcanza la exclusión, los transexuales son marginados, son lo que la ciudad quiere ocultar, para las transexuales mujeres, muchas de ellas expulsadas de sus hogares cuando aún son adolescentes, hay dos opciones, la prostitución o el gabinete, por necesidad, la mayoría escoge la más riesgosa y

<sup>154</sup> Óp. Cit. 102, artículo 67, inciso segundo

<sup>155</sup> Social Watch, *Gender Equity Index 2012: The Gap Has Not Reached An “Acceptable” Level In Any Country*, <http://www.socialwatch.org/node/14372>, Acceso: 27 de diciembre de 2013, 16:20

<sup>156</sup> *Ibid.*, *Medición De La Inequidad: El Índice De Equidad De Género 2012*, <http://www.socialwatch.org/es/node/14380>, Acceso: 27 de diciembre de 2013, 20:13

<sup>157</sup> *Ibid.*, *Ecuador Por Debajo De Promedio Latinoamericano De Equidad De Género, Dice Organización De Monitoreo*, <http://www.socialwatch.org/es/node/14642>, Acceso: 27 de diciembre de 2013, 21:41

algo más rentable, ya en la calle, son víctimas de persecución y violencia, para ellas el acceso efectivo a educación, salud, vivienda y trabajo es reducido o nulo<sup>158</sup>.

La falta de información y los prejuicios colectivos que rodean a la transexualidad potencian las conductas discriminatorias. Los juicios de valor de lo que calificamos como bueno o malo, correcto o incorrecto, positivo o negativo, se filtra mediante las tradiciones culturales, el dogma religioso o el discurso político de las autoridades, resistiendo a toda refutación racional<sup>159</sup>. En una sociedad machista como la ecuatoriana, la sola idea de un hombre que se viste y actúa femeninamente, que exhibe senos y esconde o transforma su genitalidad, renunciando a aquello que le hace superior, merece desprecio; lo mismo ocurre en el caso de las mujeres que 'fingen' ser un hombre sin tener un pene, que abandonan la imagen sublime, virginal, sensible, que caracteriza a la mujer y renuncian a su don biológico por excelencia: la maternidad.

Para aquellos transexuales que por los cambios en su apariencia, ya sean irreversibles o no, consiguen asimilar físicamente las características del género opuesto, el sexo en la cédula de ciudadanía es un constante delator de su identidad, las preguntas y las denuncias no se hacen esperar y son constantes porque ese documento de identificación es requerido en casi todo trámite y al ingreso de toda institución pública o privada. Por temor al rechazo y otras represalias, algunos transexuales prefieren falsificar o falsear los datos contenidos en la cédula para que coincidan con su apariencia, otros, evitan acudir a lugares donde les pudieran solicitar el documento, es decir, prefieren vivir en la clandestinidad<sup>160</sup>.

El prejuicio que provoca la discriminación, convierte al sexo en la cédula en un detonante de las desigualdades *de hecho*, para las personas transexuales la igualdad no rebasa el papel, son palabras. Si bien el sexo es un elemento objetivo en la cédula de ciudadanía, en este punto es imperioso cuestionar su relevancia, ¿se puede prescindir del sexo en el documento de identificación?

---

<sup>158</sup> Cfr. Documental, *Patrulla Legal*, "El Derecho en la calle", Proyecto Transgénero, Comisión de Transición Consejo Nacional de las mujeres y la igualdad de género, Quito, Ecuador, 2011, NAMASTE Producciones en asociación con Luna Films

<sup>159</sup> Cfr. BOBBIO, Norberto, *La naturaleza del prejuicio, Elogio de la templanza y otros escritos morales*, Madrid, Ediciones temas de hoy, 1997, p. 162

<sup>160</sup> Cfr. Entrevista a Ricardo Bravo, viernes 13 de diciembre de 2013, audio en Anexo 5, minuto 12:06

La existencia de las personas naturales está marcada por un único hecho biológico: el nacimiento. Ese hecho biológico activa un sinnúmero de derechos que se encontraban en condición suspensiva, el *nasciturus*, antes sujeto de derechos, es ahora, una persona (en estricta referencia a su condición jurídica). La partida de nacimiento, que se crea a partir del registro de nacido vivo, contiene la información que sirve para individualizar e identificar a la persona, datos que constarán luego en la cédula de identidad y ciudadanía con un segundo propósito, verificar el estatus de una persona para contraer obligaciones (capacidad y estado civil). La individualización<sup>161</sup> permite determinar a una persona en particular comprendida en una especie, distinguirlo de otros, mientras que la identificación<sup>162</sup> consiste en reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca.

Los atributos de la personalidad jurídica, a decir de la doctrina, son los siguientes: nombre, nacionalidad, capacidad, estado civil, domicilio y patrimonio. El sexo, que consta en la cédula, no es uno de esos atributos y tampoco es un recurso útil para identificar o individualizar porque a ninguna persona se le realiza un examen médico legal de sus genitales para verificar si es o no el titular que porta el documento, para este propósito los nombres, apellidos, lugar de nacimiento, fecha de nacimiento, estado civil, número de cédula, instrucción, ocupación, apellidos y nombres del padre y la madre, huella digital y firma, son los mecanismos funcionales idóneos.

Se podría afirmar que la relevancia de señalar el sexo en la cédula radica en que es un requisito habilitante para celebrar actos como el matrimonio, momento en el cual procede aplicar el test de razonabilidad. ¿La cédula de ciudadanía es el único instrumento que prueba el sexo al que pertenece una persona? No. El sexo que se reproduce en la cédula, consta en la partida de nacimiento, que es el primer registro del sexo biológico y exigir este instrumento público en aquellos actos o acciones en los que el sexo es un elemento determinante es una vía alternativa para asegurar un procedimiento que no afecte derechos de terceras personas sin ser violatorio de los derechos de las personas transexuales. El sexo, entonces, puede ser eliminado de la

---

<sup>161</sup> Cfr. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, <http://lema.rae.es/drae/?val=individualizar>, Acceso: 19 de junio del 2013, 17:46

<sup>162</sup> *Ibid.*, <http://lema.rae.es/drae/?val=identificar> Acceso: 19 de junio del 2013, 17:46

cédula<sup>163</sup> porque tanto hombres como mujeres gozamos formalmente, de iguales de derechos y en los casos excepcionales en los que el sexo debe probarse, la partida de nacimiento puede suplirle.

Si lo que se pretende es cambiar y no abolir el sexo en la cédula, se deben tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

Supongamos que el hecho biológico que se registra en la cédula es únicamente la morfología genital, la vagina corresponde a mujer y el pene y testículos a hombre, el sexo es la genitalidad, siguiendo esta premisa, el transexual que se ha realizado una cirugía de reasignación de sexo y en apariencia sus genitales representan los del sexo que quiere se registre debería ser reconocido, en aplicación del principio de igualdad en igualdad de condiciones. Este silogismo nos colocaría alineados con los países que reconocen el cambio registral de sexo de las personas transexuales siempre y cuando se sometan a una CRS (y a otros requisitos como un acusado estilo de vida en el rol de género buscado y hormonación previa), con todos los riesgos y efectos secundarios que estos procedimientos conllevan.

Nuevamente la transexualidad es encerrada dentro de los parámetros de normalización y se impone la homogeneidad social. ¿Cuán consentidos son los tratamientos médicos a los que las personas transexuales se encuentran supeditados para obtener el cambio registral de sexo? El tercer principio de la Declaración de Lisboa de la Asamblea Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente, derecho a la autoderminación, literal b), dice:

*El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento<sup>164</sup>.*

Si la persona transexual ansía el cambio registral de sexo en la cédula porque dicha información lesiona sus derechos, impidiendo la concreción de una

---

<sup>163</sup> Cfr. Entrevista a Juan Pablo Álava, Director de Asesoría Jurídica del Registro Civil, jueves 19 de diciembre de 2013, audio en anexo 5, minuto 6:45

<sup>164</sup> Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los derechos del paciente, Adoptada por la 34va Asamblea Médica Mundial Lisboa, Portugal, septiembre/octubre, 1981 y enmendada por la 17va Asamblea General Bali, Indonesia, septiembre, 1995 y revisada su redacción en la 171va Sesión del Consejo, Santiago, Chile, octubre, 2005

igualdad material, aceptará a regañadientes todo requerimiento administrativo o legal a pesar de enfrentar serias dudas de si debe o no practicarse una CRS, con la dificultad que en el país no existen médicos o instituciones públicas de salud especializadas en la transformación de personas transexuales por lo que los gastos completos de los procedimientos deberían asumirlos los pacientes, luego, el cambio registral de sexo correspondería sólo para aquellos transexuales que dispongan de los recursos para financiarlo.

En un segundo escenario, si el sexo se concibe como una unidad y la genitalidad es al mismo tiempo un elemento y un producto del sexo, el sexo en la cédula no puede ser sinónimo de morfología sino un signo que evidencia otros caracteres genéticos y hormonales que distinguen a hombres y mujeres, las personas transexuales, en este caso en particular, operadas o no, no podrían obtener un cambio registral de sexo porque el cambio de apariencia de los genitales, es simbólico y no una transmutación íntegra al otro sexo.

A modo de cierre, se puede advertir que si bien el sexo en la cédula no es una violación del derecho a la igualdad formal, sí lo es de la igualdad material, es la bandera roja que apunta a cada persona transexual y le expone a la discriminación, basada en los prejuicios sociales que rodean a la diversidad de identidades sexuales. Debido a la situación emergente de las personas transexuales la respuesta Estatal debe ser inmediata. Crear una política pública para resolver desde diferentes frentes las desigualdades a las que se enfrenta la comunidad transexual es un norte claro por el que empezar, trazando estrategias administrativas y legislativas participativas, incluyentes y democráticas.

### **3.1.1 La Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran las normas generales sobre igualdad y no discriminación:

#### *Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos*

*1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color,*

*sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*<sup>165</sup>.

*Artículo 24. Igualdad ante la Ley*

*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley*<sup>166</sup>.

El artículo 1 de la Convención ejemplifica las categorías prohibidas de discriminación, otras, como la orientación sexual, se encuentran contenidas en la expresión “*de cualquier otra índole*”. Todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma<sup>167</sup>. El artículo 24 enuncia el derecho a la igualdad formal, es decir, el derecho a recibir igual trato ante la ley. El derecho a la igualdad y no discriminación es desarrollado por la Corte Interamericana en los casos llevados a su jurisdicción que se estudiarán más adelante.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante el 143º Período de Sesiones, en la ciudad de Washington, D.C., decidió crear la Unidad para los derechos de las lesbianas, los gays y las personas trans, bisexuales e intersexo, una vez constatadas en visitas a varios países, las graves violaciones que muchas de estas personas enfrentan en su vida diaria.

De entre los informes elaborados por la Unidad especializada creada por la Comisión Interamericana<sup>168</sup> y los casos resueltos en sentencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ninguno ha respondido petición, consulta o demanda alguna que tenga una relación directa con la posible violación de derechos humanos en la que incurren los Estados al negar el cambio registral de sexo; todos, están vinculados a violaciones de derechos derivados del uso de la categoría prohibida orientación sexual, incurriendo en una conducta discriminatoria.

---

<sup>165</sup> Óp. Cit. 103, artículo 1

<sup>166</sup> *Ibíd.*, artículo 24

<sup>167</sup> Óp. Cit. 104, Opinión Consultiva N.º 4/84 del 19 de enero de 1984, sobre la propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, párr. 53

<sup>168</sup> NB. En total son 7 los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: **Informe No. 150/11**, Petición 123-05, Ángel Alberto Duque, Colombia, 2 de noviembre de 2011; **Informe No. 42/08**, Petición 1271-04, Karen Atala e hijas, Chile 23 de julio de 2008; **Informe No. 71/99**, Caso 11.656, Marta Lucía Álvarez Giraldo, Colombia, 4 de mayo de 1999; **Informe No. 11/13**, Petición 157-06, Juan Fernando Vera Mejías, 20 de marzo de 2013; **Informe No. 96/01**, Petición 19/99, José Alberto Pérez Meza, Paraguay, 10 de octubre de 2001; **Informe No. 81/09**, Petición 490-03, Solución Amistosa, X, Chile, 6 de agosto de 2009; **Informe No. 38/11**, Petición 11.488, Decisión de Archivo, Segundo Stivenzon Ramos Salazar, Ecuador, 23 de marzo de 2011

Vale, sin embargo, mencionar algunos casos llevados a conocimiento de la Comisión<sup>169</sup> y la Corte Interamericana<sup>170</sup>, en los que los derechos a la igualdad y no discriminación fueron desarrollados a la luz de la Convención y el derecho internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha referido al principio de igualdad ante la ley, de la siguiente forma:

*El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pertenece a todo ordenamiento jurídico [...].*

*Así como, forma parte del Derecho Internacional, el principio fundamental de la igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens [sic]<sup>171</sup>.*

Las normas de *ius cogens* son normas imperativas de derecho internacional que generan obligaciones frente a todos los sujetos de la comunidad internacional. Todo tratado contrario a una norma de esta jerarquía acarrea consigo la nulidad<sup>172</sup>.

Si bien como regla general toda persona amparada en este criterio tiene el derecho a igual protección ante la ley y a la no discriminación, la Comisión, citando a la Corte en el caso *Marzióni v. Argentina*, se pronunció diciendo: “...no puede afirmarse que exista discriminación en todo tratamiento desigual del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen, de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma<sup>173</sup>”.

En el mismo caso, la Comisión Interamericana integra los juicios emitidos por la Comisión Europea de Derechos Humanos, misma que:

---

<sup>169</sup> NB. La función principal de la Comisión es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Cfr. Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículo 106, suscrita en Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana, Entrada en vigor el 13 de diciembre de 1951 conforme al Artículo 145, Serie sobre Tratados, OEA N° 1-C y 61, Serie sobre Tratados de Naciones Unidas, N° 1609, Vol. 119

<sup>170</sup> NB. La Corte es un órgano jurisdiccional y consultivo, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cfr. Estatuto de la Corte IDH, artículos 1 y 2, Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979, <http://www.corteidh.or.cr/>, Acceso: 30 de diciembre de 2013, 13:40

<sup>171</sup> Óp. Cit. 104, Opinión Consultiva N.º 18 del 17 de septiembre de 2003, sobre la condición jurídica de migrantes indocumentados, párr. 19

<sup>172</sup> Cfr. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 53, Viena, 23 de mayo de 1969

<sup>173</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N.º 39/96 del 15 de octubre de 1996, párr. 41

*“...ha señalado en múltiples decisiones que no todas las diferencias están prohibidas en cuanto al ejercicio de los derechos y libertades protegidos por la Convención Europea, y que se viola el derecho a la igualdad de tratamiento ”...solo cuando la diferencia de tratamiento carece de justificación objetiva y razonable<sup>174</sup>”.*

Con esta excepción se importa al sistema interamericano la noción de igualdad material, que ya había sido expresamente evocada por la Comisión en su informe sobre Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, en el que se establece que un trato diferenciado es necesario, cuando las circunstancias de vulnerabilidad de un grupo desaventajado le impiden el acceso a un servicio o el ejercicio de un derecho<sup>175</sup>.

El caso Karen Atala e Hijas v. Chile, resuelto por la Corte, es el que más se aproxima al abordaje del sexo, el género, la igualdad y la prohibición de discriminación, según las líneas de desarrollo de la presente investigación. En un breve resumen, el caso es el siguiente: los tribunales chilenos cesaron la tuición (custodia) de sus tres hijas a la señora Karen Atala Riffo, quien la ejercía desde la finalización de su matrimonio por medio de una separación de hecho; los fallos que concedieron la custodia al padre de las niñas se fundamentaron principalmente en que la decisión de la señora Karen Atala de expresar su orientación sexual mediante la convivencia con su pareja del mismo sexo era incompatible con el rol de madre y afectaba a sus hijas en un entorno que discrimina a las parejas del mismo sexo<sup>176</sup>.

Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte señaló que:

*...la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación<sup>177</sup>.*

Para la Corte, las obligaciones estatales no pueden subsumirse a la noción formal de la igualdad, por el contrario, se circunscriben en el deber de impedir

---

<sup>174</sup> Ibid. párr. 42

<sup>175</sup> Óp. Cit. 169, Informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, párr. 99

<sup>176</sup> Óp. Cit., párr. 30 a 58

<sup>177</sup> Ibid. párr. 79



toda acción que de forma directa o indirecta, realizada por agentes del Estado o particulares, pueda crear discriminación de iure o de facto, lo antedicho se abstrae de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, citados supra y que contienen una obligación general de no discriminación el primero y una prohibición de discriminación de hecho y de derecho el segundo<sup>178</sup>.

El Estado Chileno arguyó en su contestación a la demanda que la orientación sexual no era una categoría sospechosa de la cual hubiera un consenso durante el año 2004, tiempo en el que se suscitaron los hechos materia del caso, por lo que exigirle a un Estado aprobar un test de escrutinio estricto para una categoría en la cual el consenso interamericano es reciente no sería procedente<sup>179</sup>. La orientación sexual no se encuentra en el listado del artículo 1.1 de la Convención y al respecto la Corte ha explicado que la expresión “*cualquier otra condición social*” incluye toda nueva categoría que surja de las nuevas condiciones de vida, la interpretación de los derechos debe acompañar la evolución de los tiempos y no se restringe a un listado meramente enunciativo<sup>180</sup>.

Los Estados tampoco pueden justificar su pasividad frente a acciones discriminatorias solo porque estas son socialmente aceptadas (a riesgo de perpetuarlas); su intervención puede encausar el debate social que rompa con los paradigmas de exclusión, la Corte al respecto dice:

*Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias “para hacer efectivos” los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición*<sup>181</sup>.

Hasta aquí las consideraciones de la Corte acerca del derecho a la igualdad y la no discriminación. Después de analizar otros derechos que fueron alegados como violados por la Comisión<sup>182</sup>, la Corte declaró que: “*El Estado es responsable por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el artículo 24, en*

---

<sup>178</sup> *Ibíd.* párr. 80 a 82

<sup>179</sup> *Ibíd.* párr. 75

<sup>180</sup> *Ibíd.* párr. 83 a 85

<sup>181</sup> *Ibíd.* párr. 119

<sup>182</sup> NB. La Comisión solicitó a la Corte que declare la violación de los artículos 11, Protección de la Honra y de la Dignidad, 17.1 y 17.4, Protección a la Familia, 19, Derechos del Niño, 24, Igualdad ante la Ley, 8, Garantías Judiciales y 25.1 y 25.2 Protección Judicial de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

*relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Karen Atala Riffo...<sup>183</sup>.*

Podemos concluir que el sistema interamericano de Derechos Humanos ha incluido a través de la interpretación jurisprudencia de la Convención, los conceptos de igualdad formal, igualdad material y no discriminación, tanto de forma general como específica, recordando a los Estados que la igualdad ante la ley no es suficiente si *de hecho* un grupo no puede alcanzar a disfrutar un nivel de vida digno, porque otro grupo o el mismo Estado les impide ejercer los derechos reconocidos en el derecho interno como internacional o porque este último no corrige patrones discriminatorios históricos, prejuiciosos o ideológicos de cualquier índole.

### **3.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 25 de marzo de 1976. Actualmente 174 Estados han suscrito y ratificado el Pacto<sup>184</sup>.

Las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son conexas y complementarias a las de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que el derecho a la igualdad y no discriminación ha sido desarrollado por el Comité de Derechos Humanos de manera similar a la Corte Interamericana.

El primer numeral del artículo 2 del Pacto prescribe:

#### *Artículo 2*

*1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de*

---

<sup>183</sup> Óp. Cit. 104, punto resolutivo 1

<sup>184</sup> United Nations Treaty Collection, CHAPTER IV, HUMAN RIGHTS, 4. International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December 1966, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en), Acceso: 01 de enero de 2014, 13:34

*raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*<sup>185</sup>.

Esta primera parte del artículo reconoce el principio universal de igualdad y no discriminación que debe amparar el ejercicio de todos los derechos. Como en artículo 1.1 de la Convención, cualquier condición que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho es considerada discriminación, por lo que no es necesario que se enuncie exhaustivamente toda categoría prohibida, lo que además sería una aspiración improductiva porque eventualmente aparecerían nuevas y se superarían otras.

El Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha definido la discriminación como:

*...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas*<sup>186</sup>.

El segundo numeral establece compromisos específicos que cada Estado debe cumplir para garantizar una efectiva implementación de los derechos reconocidos en el Pacto; no se sugiere una respuesta estatal que se remita necesariamente a una medida legislativa. El texto del Pacto es el siguiente:

*2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.*

El artículo 3 del Pacto<sup>187</sup> compromete a los Estados partes del Pacto, a garantizar a hombres y mujeres, la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto. El goce involucra una igualdad formal del principio de igualdad. La igualdad material ha sido reconocida por el Comité

---

<sup>185</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, Acceso: 2 de enero de 2014, 13:30

<sup>186</sup> Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 6

<sup>187</sup> Óp. Cit. 181, artículo 3: *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.*

de Derechos Humanos al señalar que en ocasiones un trato diferente se justifica si este pretende corregir discriminaciones *de hecho*, por lo que:

*...el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto.*<sup>188</sup>

### 3.1.3 Legislación Nacional

Antes de iniciar el análisis del derecho a la igualdad en la Constitución, es necesario establecer brevemente los axiomas del nuevo paradigma constitucional que rigen la aplicación de los derechos dentro del ordenamiento jurídico en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia<sup>189</sup>. Para el Neoconstitucionalismo, el deber primero del Estado debe ser estar al servicio de la satisfacción de los derechos fundamentales<sup>190</sup>, basando su sistema jurídico en la Constitución, que contiene principios, derechos y directrices, que ya no son valoradas con el método tradicional de la subsunción sino a través de la ponderación, considerando que *todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía*<sup>191</sup>, por lo que, de enfrentarse en un caso concreto, esa circunstancia debe ser resuelta a través de la ponderación<sup>192</sup>.

*La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico*<sup>193</sup>, supera a los tratados y convenios internacionales (excepto a aquellos

---

<sup>188</sup> Observación General No. 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989), <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom18.html>, Acceso: 01 de enero de 2014, 21:50

<sup>189</sup> Óp. Cit. 102, artículo 1

<sup>190</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, en ÁVILA, Ramiro, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Serie Justicia y Derechos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, [http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/3\\_Neoconstitucionalismo\\_y\\_Sociedad.pdf](http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/3_Neoconstitucionalismo_y_Sociedad.pdf), pp. 9-10, Acceso: 8 de mayo de 2013, 14:02

<sup>191</sup> Óp. Cit. 102, artículo 11, numeral 6

<sup>192</sup> Cfr. ALEXY, Robert, *Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad*, originalmente publicado como *Grundrechte, Abwägung und Rationalität*, en *Ars Interpretandi*, Yearbook of Legal Hermeneutics, Münster, Lit, núm. 7, 2002, pp. 113-125

<sup>193</sup> Óp. Cit. 102, artículo 424

que reconozcan Derechos Humanos más favorables) en el orden jerárquico de aplicación de las normas<sup>194</sup>, los derechos y garantías que consagra son de directa e inmediata aplicación<sup>195</sup>. La teoría del Neoconstitucionalismo se aleja del rigor legal, del positivismo, para dar lugar a la interpretación de los derechos en el sentido que más favorezcan su plena vigencia<sup>196</sup>, la fuerza normativa se traslada a un estado axiológico de Derecho que pretende garantizar el desarrollo progresivo de los derechos. Por lo tanto, en el estudio del derecho a la igualdad e identidad (que se desarrolla más adelante), debe contarse con estos antecedentes para un análisis integral de su contenido, alcance y aplicación.

En la Constitución de Montecristi los artículos 11. 2 y 66 de la Constitución están directamente relacionados con la igualdad material, igualdad formal y no discriminación, el artículo 19, aunque relativo a los contenidos informativos también da cuenta de la dimensión de las obligaciones estatales por prevenir y reducir los niveles de discriminación existente.

El artículo 11.2 prescribe lo siguiente:

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

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

*El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad<sup>197</sup>.*

Este artículo inicia consagrando el principio de igualdad formal, aunque al continuar con la redacción, se incluye que esa igualdad no sólo corresponde a la esfera de los derechos sino también a la de los deberes y las oportunidades. Si las personas en el ejercicio de sus derechos son iguales en oportunidades, el Estado se compromete a instrumentalizar el principio de igualdad, a brindar

---

<sup>194</sup> *Ibíd.* artículo 425

<sup>195</sup> *Ibíd.* artículo 11, numeral 3

<sup>196</sup> *Ibíd.* artículo 427

<sup>197</sup> *Ibíd.* artículo 11, numeral 2

las herramientas legislativas, administrativas y judiciales para que el estado real de las personas, que como hemos venido diciendo es desigual por sus particulares circunstancias, sea más equitativo, reduciendo la brecha (e idealmente eliminando) la brecha que separa a unos y otros por sus condiciones económicas, físicas, etc.

Se adopta en este artículo la fórmula “*ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente*” lo que hace del listado de categorías de discriminación prohibida una enunciación ejemplificativa y no taxativa. Cabe agregar que el listado es inusualmente extenso, incluyendo de forma expresa la identidad de género.

Del primer inciso se puede igualmente extraer la definición de discriminación, la que comprendería: “*cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos*”. El verbo menoscabar importa a esta norma la necesidad de un análisis cualitativo en cuanto al goce o el ejercicio de un derecho, si con respecto unos, otros no acceden con la misma celeridad, eficacia y eficiencia a gozar o ejercer un derecho, la discriminación se configura, lo que acarrea una sanción legal.

En el segundo inciso, el Estado se compromete a adoptar medidas de acción afirmativa que favorezcan a los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. El titular del derecho puede ser tanto un individuo o un grupo o colectivo. Lo que aún no queda totalmente claro es si basta con que el titular de derechos alegue la situación de desigualdad, pruebe esa situación o el Estado la reconozca.

El artículo 66.4 es conexo al contenido del artículo 11.2 y dice: “*Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación*<sup>198</sup>”.

Este artículo declara de forma expresa que el derecho a la igualdad que tienen todas las personas es formal y material. El derecho a la igualdad material que regularmente tiene un origen jurisprudencial halla en el Ecuador un reconocimiento constitucional pleno.

La Corte Constitucional del Ecuador, reiterando los principios de igualdad constitucionalmente consagrados, se ha pronunciado diciendo:

---

<sup>198</sup> *Ibíd.* artículo 66, numeral 4

*...el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados; configurándose un trato diferente a determinados agentes en virtud de ciertos presupuestos, circunstancias, y hechos, existiendo un margen dentro de la configuración legislativa que permite realizar esta diferenciación<sup>199</sup>.*

Para completar el análisis del derecho a la igualdad en la Constitución, es pertinente traer a colación el artículo 19, que dispone:

*Art. 19.- La ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, y fomentará la creación de espacios para la difusión de la producción nacional independiente.*

*Se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos<sup>200</sup>.*

El segundo inciso del artículo 19 prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la discriminación. Esta prohibición es relevante porque abre la puerta a una regulación estatal amplia, que engloba a los particulares, especialmente a aquellos que por el eco social que producen, como los medios de comunicación, inciden de forma directa en la opinión pública.

### **3.2 Derecho a la identidad**

El derecho a la identidad es comúnmente asociado con los derechos de niños, niñas y adolescentes<sup>201</sup> y está íntimamente relacionado al registro de nacimiento, en el que se incluyen elementos emblemáticos de la identidad como el nombre y la nacionalidad. Al respecto, la UNICEF ha indicado que:

*Desde el momento en el que nacen, los niños y las niñas necesitan forjarse una identidad. Para ello, el primer paso es inscribir el nacimiento en los registros públicos y de esa forma contar con un nombre y una nacionalidad. El registro civil universal es la base para que las personas accedan a todos los demás derechos. Además, el registro*

---

<sup>199</sup> Corte Constitucional Del Ecuador, Sentencia N.º 048-13-SCN-CC, Caso N.º 0179-12-CN v Acumulados, Quito, D. M, 04 de septiembre de 2013, p. 59

<sup>200</sup> Óp. Cit. 102, artículo 19

<sup>201</sup> Óp. Cit. 122, artículo 8

es un elemento esencial en la planificación nacional a favor de la infancia, porque ofrece datos demográficos sobre los cuales diseñar estrategias<sup>202</sup>.

El derecho a la identidad comprende nuestra individualidad, potencialidades, capacidades y aptitudes naturales y adquiridas que desarrollamos como personas y dentro de nuestro grupo social. El derecho a la identidad es un derecho fundamental que involucra el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades, y, a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva de las personas<sup>203</sup>.

La naturaleza de derecho fundamental del derecho a la identidad, le hace oponible *erga omnes*, preexiste al registro por devenir de la dignidad de las personas y establece las obligaciones estatales frente a los titulares plenos de derechos y libertades<sup>204</sup>. No debe reducirse a los elementos del artículo 8 de la Convención Internacional de Derechos del Niño, la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares incluyen pero no comprenden la totalidad de pertenencias que componen el universo del derecho a la identidad, el que además varía según la legislación interna de cada Estado, conforme los rasgos y aspectos particulares de su población que deban preservarse o fortalecerse<sup>205</sup>.

En el Ecuador por ejemplo, la etnia Otavalo se caracteriza por rasgos lingüísticos, religiosos, de vestimenta, alimentarios, territoriales, *inter alia*, que le definen y distinguen de otras, como la Shuar y cada uno de esos componentes consolidan la identidad de una persona, a la que deben sumarse otras cualidades inherentes al individuo como sus gustos y talentos.

El derecho a la identidad no debe por tanto subsumirse únicamente a los elementos que se registran en un documento de identidad, sino a todos aquellos que expresan la individualidad de una persona, lo que hace imposible negar su interrelación con otros derechos que permiten su materialización. Si la

---

<sup>202</sup> UNICEF, *Derecho a la identidad*, [http://www.unicef.org/argentina/spanish/children\\_11139.htm](http://www.unicef.org/argentina/spanish/children_11139.htm), Acceso: 04 de enero de 2014, 15:26

<sup>203</sup> Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, Dirección General del Registro Nacional de Población e Identificación Personal, *El derecho a la identidad como derecho humano*, México, 2010, p. 7, [http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2010/2EL%20derecho%20a%20la%20identidad\\_ok.pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2010/2EL%20derecho%20a%20la%20identidad_ok.pdf), Acceso: 04 de enero de 2014, 17:10

<sup>204</sup> Cfr. Comité Jurídico Interamericano, Opinión sobre el alcance del Derecho a la Identidad, 71º Período Ordinario de Sesiones, Río de Janeiro, Brasil, 10 de agosto de 2007, p. 3

<sup>205</sup> Id.



religión a la que pertenezco compone mi identidad, debo poder expresar libremente el culto que profeso, las tradiciones ancestrales también componen una identidad colectiva y celebrarlas libremente es una expresión de la identidad y así sucesivamente con toda unidad que integra la identidad.

De entre todos ellos, el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene una íntima vinculación con el derecho a la identidad, sin él, el derecho a la identidad se vería reducido a un enunciado, a un simple instrumento para el ejercicio de derechos civiles y políticos consagrados por el derecho interno e internacional. El derecho al libre desarrollo de la personalidad le brinda al derecho a la identidad sustento y fija al mismo tiempo sus alcances. Al respecto de la identidad y el libre desarrollo de la personalidad la filósofa feminista Julia Kristeva se ha pronunciado de la siguiente manera:

*¿Qué puede significar 'identidad' e incluso 'identidad sexual' en un nuevo espacio teórico y científico en el que se pone en duda la propia noción de identidad?*

*La significación del derecho a la identidad, contiene una idea de persona como portadora de derechos subjetivos, la cual y en virtud de elementos inherentes a su naturaleza, requiere su eficaz protección. De otra parte se establece que: "La condición de persona es la calidad que distingue al hombre de todos los demás seres vivientes". Tal significado, comporta la concepción de persona en un sentido amplio, dirigido al ámbito que resalte la dignidad de la persona humana. Son todos estos derechos asignados a la persona humana, algo propio en razón de su naturaleza. El derecho a la identidad, en su estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir es dueña de sí y de sus actos. Solo es libre quien puede autodeterminarse en torno al bien porque tiene la capacidad de entrar en sí mismo, de ser consciente en grado sumo de su anterioridad, de sentirse en su propia intimidad. La persona humana es dueña de sí misma y de su entorno. El derecho a la identidad personal es un derecho de significación amplia, que engloba otros derechos. El derecho a la identidad supone un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad. Atributos que facilitan decir que cada uno es el que es y no otro.*

*El derecho a la identidad, en cuanto determina al ser como una individualidad, comporta un significado de Dignidad humana y en esa medida es un derecho a la Libertad; tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad<sup>206</sup>.*

---

<sup>206</sup> KRISTEVA, Julia, "Women's time", traducido por Alice Jardine y Harry Blake, Signs 6, 1991, pp. 33, 34

La jurisprudencia colombiana ha elevado el derecho al libre ejercicio de la personalidad a derecho fundamental y lo ha considerado asimismo principio orientador, integrador y crítico de las normas constitucionales, garantizando de esta forma un pleno desarrollo del individuo y sus diversas expresiones y al mismo tiempo el respeto por los derechos que provienen de pertenecer a un colectivo social (los derechos de otras personas). El derecho al libre ejercicio de la personalidad protege un sinnúmero de conductas que pueden bordear el ámbito político, social, económico o afectivo, la persona elige entre diferentes alternativas qué hacer o no hacer según estime conveniente y sólo a través de esas decisiones tomadas libremente es autónoma y se autodetermina<sup>207</sup>.

A pesar de su amplio contenido, el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto, si este fuera el caso, las personas podrían negarse a pagar sus obligaciones tributarias o harían uso de la propiedad privada de otras personas porque así lo desean; el libre desarrollo de la personalidad no es una facultad caprichosa o arbitraria, envuelve una relación tripartita entre el individuo, la sociedad y el Estado, por lo que sus límites son el derecho de los demás y el ordenamiento jurídico<sup>208</sup>.

En el marco del libre desarrollo de la personalidad, que es a su vez el ejercicio del derecho a la identidad, las personas transexuales tienen derecho a expresar su identidad sexual y de género libremente, modificando su apariencia de forma estética y morfológica, usando las prendas de vestir y demás accesorios que se ajusten a la imagen de femenino o masculino que desean representar y a que esas expresiones sean recogidas en su documento de identidad sin más restricciones que las dispuestas por el ordenamiento jurídico y el derecho de los demás.

Para que el derecho de una persona se pueda reputar lesionado por el ejercicio del derecho de otra, se debe probar un daño o una disminución concreta al derecho, no es suficiente con alegar una ideología contraria al modo de vida ajeno. En cuanto al ordenamiento jurídico, no puede esperarse que las conductas individualmente consideradas se atengan a toda disposición legalmente expedida si esta no es armónica con el estado de derechos y los

---

<sup>207</sup> Cfr. DEL MORAL FERRER, Anabella, *El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana*, Revista de Ciencias Jurídicas "Cuestiones Jurídicas", vol. VI, núm. 2, julio-diciembre, 2012, pp. 64 a 66, Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, Venezuela, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127526266005>, Acceso: 06 de enero de 2013, 10:10

<sup>208</sup> *Ibid.* pp. 63-96

principios y valores que orientan la organización de la sociedad democrática; si la mera existencia de una norma fungiera como límite objetivo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, entonces, sólo lo que la ley mande, prohíba o permita será de libre elección personal, lo que resulta ilegítimo. El legislador también tiene un límite al momento de regular las conductas y ese es el núcleo duro del derecho al libre desarrollo de la personalidad: la no afectación al plan de vida<sup>209</sup>.

Cuando una persona transexual no accede a educación, salud, vivienda o empleo porque su apariencia no es concordante con el sexo en su cédula, no sólo estos derechos le son conculcados, sino que su plan de vida se frustra. La disonancia que se produce entre estos dos elementos en el documento de identificación obliga a las personas transexuales a explicar con detalle, cada vez que presentan este documento, el por qué de la falta de correspondencia entre su fotografía, (su nombre) y su sexo, lo que constituye una violación al artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*”<sup>210</sup>.

Existe una íntima relación entre los derechos de libre desarrollo de la personalidad, identidad, e intimidad. El primero brinda el espectro de actuación del individuo, ratifica su capacidad de autodefinirse y la obligación correlativa que tiene de respetar los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico, el segundo, permite el ejercicio de derechos que devienen de la personalidad jurídica mediante un primer registro que recoge el nombre y la nacionalidad como características intrínsecas de la persona y el tercero impide que el Estado o particulares injieran arbitrariamente en la vida privada de una persona, que tiene derecho a mantener en reserva la información que no es de interés público.

No todo derecho debe registrarse o es susceptible de registro ni la falta de registro de un derecho implica su falta de instrumentalización para que surta todos sus efectos. Como ya se ha establecido, el sexo es una unidad biológica que constituye una categoría objetiva de diferenciación de las personas y su

---

<sup>209</sup> *Ibíd.* pp. 81-85

<sup>210</sup> Declaración Universal de los Derechos humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948

eliminación de entre la información que se provee en la cédula no interrumpe los objetivos de identificación e individualización de las personas así como el de establecer su capacidad de contraer obligaciones, tampoco lesiona el núcleo duro del derecho al libre desarrollo de la personalidad porque la persona no es impedida de modo alguno de expresar su identidad sexual o de género de la manera que más considere conveniente en el espacio público o privado, garantizando además, su derecho a la intimidad.

### **3.2.1 La Convención Americana sobre Derechos Humanos**

La Convención Americana no tiene en su texto un artículo que haga mención expresa de la identidad, sin embargo, sí es un derecho que forma parte del sistema interamericano de derechos y ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Interamericana, en los siguientes términos:

*Así, la referida situación afectó lo que se ha denominado el derecho a la identidad, que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Convención, en las circunstancias del presente caso es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso<sup>211</sup>.*

En la sentencia del caso Gelman Vs. Uruguay, la Corte destaca que la nacionalidad, el nombre y las relaciones de familia son parte de las características que comprenden el derecho a la identidad pero no son las únicas. La identidad de una persona permite su individualización entre otras de su especie, pero cada una de sus características debe ser considerada en conjunto e individualmente para determinar a qué derecho está vinculada y cómo permite o impide su ejercicio.

La Comisión, en el Caso Gregoria Herminia Contreras y otros Vs. El Salvador, ratificando los pronunciamientos de la Corte y avanzando en este punto, se refirió a las violaciones del derecho al nombre, artículo 18 de la Convención, como violaciones al derecho a la identidad:

---

<sup>211</sup> Óp. Cit. 104, Caso Gelman Vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011, (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 122, pp. 36, 37

*La Comisión Interamericana solicita a la Corte que establezca la responsabilidad internacional del Estado salvadoreño, el cual ha incumplido con sus obligaciones internacionales y ha incurrido en la violación de los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 17 (protección a la familia), 18 (derecho a la identidad), 19 (protección de niños) y 8 y 25 (derechos a las garantías judiciales y protección judicial), en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención")<sup>212</sup>.*

Nuevamente como en el caso del derecho a la igualdad, no ha llegado a la Comisión o a la Corte consulta alguna que haga alusión directa o indirecta a la posible violación de derechos a la identidad que se origina por la negativa a la petición de cambio de sexo en un documento de identificación.

La que sí se ha pronunciado en estricta referencia a la identidad de género es la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, la que en el periodo de 3 años, comprendido entre el 2008 y el 2011, ha adoptado cuatro resoluciones consecutivas respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género. En orden cronológico, las resoluciones en la parte pertinente, dicen lo siguiente:

AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008 *"LA ASAMBLEA GENERAL [...] RESUELVE: 1. Manifiestar preocupación por los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos relacionadas, cometidos contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género"*<sup>213</sup>.

El 22 de diciembre del mismo año, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 66 de los 192 miembros de la Naciones Unidas firmaron la declaración, entre los que se encuentra Ecuador<sup>214</sup>.

---

<sup>212</sup> Óp. Cit. 169, Caso Gregoria Herminia Contreras y otros Vs. El Salvador, 28 de junio de 2010, introducción, numeral 2, p. 4

<sup>213</sup> Organización de Estados Americanos, Asamblea General, AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), [http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2435\\_XXXVIII-O-08.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf), Acceso: 31 de diciembre de 2013, 22:20

<sup>214</sup> Cfr. Anexo de la carta de fecha 18 de diciembre de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los representantes permanentes de la Argentina, el Brasil, Croacia, Francia, el Gabón, el Japón, Noruega y los Países Bajos ante las Naciones Unidas, [http://www.oas.org/dil/esp/orientacion\\_sexual\\_Declaracion\\_UNU.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Declaracion_UNU.pdf), Acceso: 31 de diciembre de 2013, 23:50

AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009:

*LA ASAMBLEA GENERAL [...] RESUELVE: 1. Condenar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos relacionadas, perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género. 2. Instar a los Estados a asegurar que se investiguen los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género, y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia*<sup>215</sup>.

AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de Género, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010:

*LA ASAMBLEA GENERAL [...] RESUELVE: 1. Condenar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados a investigar los mismos y asegurar que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia. 2. Alentar a los Estados a que tomen todas las medidas necesarias para asegurar que no se cometan actos de violencia u otras violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género y asegurando el acceso a la justicia de las víctimas en condiciones de igualdad. 3. Alentar a los Estados Miembros a que consideren medios para combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género*<sup>216</sup>.

AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011:

*LA ASAMBLEA GENERAL [...] RESUELVE: 1. Condenar la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación*<sup>217</sup>.

Con estas resoluciones la Asamblea expresa su preocupación por las diferentes violaciones a los derechos humanos, que requieren por parte de los

<sup>215</sup> Óp. Cit. 209, AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), [http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2504\\_XXXIX-O-09.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2504_XXXIX-O-09.pdf), Acceso: 31 de diciembre de 2013, 22:23

<sup>216</sup> *Ibíd.* AG/RES. 2600 (XL-O/10), [http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2600\\_XL-O-10\\_esp.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2600_XL-O-10_esp.pdf), Acceso: 31 de diciembre de 2013, 22:27

<sup>217</sup> *Ibíd.* AG/RES. 2653 (XLI-O/11), [http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2653\\_XLI-O-11\\_esp.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf), Acceso: 31 de diciembre de 2013, 22:29

Estados una respuesta inmediata ante la situación emergente en la que se encuentran las personas con una orientación sexual o una identidad sexual diferente, comprometiéndoles a ensayar soluciones que a corto, mediano y largo plazo, impidan la discriminación, desigualdad y restricción arbitraria de derechos que sufren las personas que pertenecen al colectivo GLBTI alrededor del mundo.

### 3.2.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención, no tiene un artículo que se refiera específicamente al derecho a la identidad pero sí hace mención, en su artículo 24, al derecho de todo niño a una inscripción inmediata en la que conste su nombre y su nacionalidad, el texto del artículo es el siguiente:

#### *Artículo 24*

1. *Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.*
2. *Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.*
3. *Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad<sup>218</sup>.*

### 3.2.3 La promoción del derecho a la identidad sexual a través de los grupos LGBTI

El 28 de junio de 1969, el bar *Stonewall Inn* en New York-Estados Unidos, fue el escenario de los disturbios protagonizados por gays, lesbianas, transexuales, transgénero, *drag queens*, entre otros, que protestaron juntos en contra de las fuerzas del orden que ese día organizaron un redada en el lugar, la que fue acusada por los asistentes como un ataque deliberado a la comunidad gay<sup>219</sup>. Las semanas posteriores a este enfrentamiento reunieron el clima social y político propicio para abandonar la clandestinidad y el anonimato e iniciar una

---

<sup>218</sup> Óp. Cit. 181, artículo 24

<sup>219</sup> NB. Aún no se identificaban individualmente a las lesbianas, bisexuales, transexuales, transgénero, travesti. La comunidad gay estaba, por lo tanto, compuesta por todas esas expresiones sexuales, identitarias y de género.

franca lucha a favor de los colectivos gay, la que empezó su consolidación con la creación de la primera organización abiertamente gay, el *Gay Liberation Front (GLF)*, que apenas duró 4 meses antes de su disolución debido a desacuerdos entre sus miembros; a GLF le sucedió la *Gay Activist Alliance (GAA)*, dedicada exclusivamente a la reivindicación de los derechos de los homosexuales. Ya se habían registrado con anterioridad intentos por detener las agresiones a las personas en razón de su sexualidad, sin embargo, se oponían a esos proyectos un sistema legal hostil y represivo, la idea de sodomía como un grave pecado y la homosexualidad catalogada como una enfermedad mental. La importancia de los altercados en *Stonewall* radica en su poder de convocatoria y la aglutinación de un grupo heterogéneo, cohesionado con el propósito común de detener la persecución dirigida a personas GLBT.

El apareamiento del VIH-SIDA, en la década de los 80's, determinó en gran medida el nuevo estilo de organización del movimiento GLBT<sup>220</sup>, que se vio, a la época, sometido a un estricto escrutinio, impulsado por tempranos estudios científicos que señalaban una directa vinculación entre la "peste rosa" y la homosexualidad, lo que incluso llevó en un primer momento a denominar a la enfermedad *Gay-related immune deficiency (GRID)*; la homosexualidad se ubicó como número uno en el grupo de riesgo conocido como las 4H<sup>221</sup>, despertando un apasionado debate entre quienes defendían y condenaban la homosexualidad. Es entonces cuando el movimiento GLBT muda de objetivos, ya no le basta la aceptación de sus miembros, pretende reconocimiento, materializado en condiciones de igualdad jurídicamente garantizada.

Para 1990 se abandona el término homosexual por el de gays y lesbianas, la pluralidad sexual se diversifica, adquieren protagonismo los bisexuales, travestis, transexuales e intersexuales<sup>222</sup>. Los nuevos propósitos del movimiento GLBT se consolidan en dos ejes: la inserción y la participación, objetivos que hasta el día de hoy, sustentan sus acciones.

---

<sup>220</sup> Cfr. FIGARI, Carlos, *El movimiento LGBT en América Latina: institucionalizaciones oblicuas*, Movilizaciones, protestas e identidades políticas en la Argentina del bicentenario, p. 225, [http://sexrojas.files.wordpress.com/2010/10/figari\\_institucionalizaciones-oblicuas.pdf](http://sexrojas.files.wordpress.com/2010/10/figari_institucionalizaciones-oblicuas.pdf), Acceso: 06 de junio de 2013, 16:26

<sup>221</sup> NB. Homosexuales, hemofílicos, heroinómanos y haitianos. Este grupo de riesgo se determinó con las primeras muestras de portadores del virus de inmunodeficiencia humana (VIH).

<sup>222</sup> Op. Cit. 216, p. 230



El movimiento se identifica actualmente por las siglas LGBTI<sup>223</sup> y cuenta con una amplia pluralidad de organizaciones nacionales e internacionales que han contribuido a erradicar algunas formas de discriminación en razón del sexo y el género de las personas. Entre sus logros más importantes destaca la despatologización y la despenalización de la homosexualidad, última que aún no se ha conseguido completamente, puesto que la lista de países que aún prohíben la actividad sexual con consentimiento, entre dos personas adultas, es casi de un centenar, las penas establecidas a esta infracción varían entre la privación de la libertad hasta la condena a muerte<sup>224</sup>.

Uno de los eventos más importantes que organiza el movimiento LGBTI es el día internacional del orgullo gay, que se celebra anualmente el 28 de junio de cada año, conmemorando los disturbios de *Stonewall*. Las marchas en esta fecha, reúnen a miles y hasta millones de personas en las calles de las ciudades donde se realiza, los participantes intentan con este acto: visibilizar al colectivo LGBTI y todos quienes lo componen, concienciar los escenarios de violencia a los que se enfrentan debido a la discriminación, fomentar el respeto y la tolerancia a las diversas orientaciones e identidades sexuales y de género y afincar una plataforma pública de presión política que apunta al reconocimiento de derechos como el matrimonio gay y lésbico, la adopción o el cambio de nombre y sexo de los transexuales. No obstante esta aceptación mayoritaria, hay quienes no están de acuerdo con la marcha anual. La organización COLEGAS<sup>225</sup> (Confederación Española de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales), por ejemplo, se ha manifestado abiertamente en contra, al asegurar que en Madrid el evento se ha transformado en un carnaval de estereotipos con el que muchos gays y lesbianas no se encuentran representados<sup>226</sup>, haciéndose excesivo énfasis en la orientación sexual, lo que exacerba la homofobia cultural; la Confederación se lamenta que se haya abandonado la reivindicación del derecho a la igualdad por una imagen que no es consecuente con la tarea social que impulsa la aceptación de la diversidad, para ellos, la lucha por la no discriminación se percibe ahora como una mera fiesta.

---

<sup>223</sup> NB. Conforme a la Organización Internacional de lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (ILGA), por sus siglas en inglés. <http://ilga.org/>

<sup>224</sup> Cfr. OTTOSSON, Daniel, *Homofobia de Estado, Un estudio mundial de las leyes que prohíben la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas*, un informe de ILGA, Asociación Internacional de lesbianas y gays, 2007, p. 7

<sup>225</sup> NB. Para mayor información acerca de COLEGAS, se puede visitar su página web, <http://www.colegaweb.org/>

<sup>226</sup> La Razón, *Una organización gay critica la <<imagen carnavalesca>> del Día del Orgullo*, [http://www.larazon.es/detalle\\_hemeroteca/noticias/LA\\_RAZON\\_285056/3369-una-organizacion-gay-critica-la-imagen-carnavalesca-del-dia-del-orgullo](http://www.larazon.es/detalle_hemeroteca/noticias/LA_RAZON_285056/3369-una-organizacion-gay-critica-la-imagen-carnavalesca-del-dia-del-orgullo), Acceso: 8 de junio de 2013, 17:13

En esa misma línea de pensamiento, un estudio sobre la percepción de la comunicación publicitaria de movimientos LGBT en Chile y España, concluye lo siguiente:

*...los anuncios revisados tendrían otros “fallos”, como por ejemplo, la estereotipación que se seguiría construyendo sobre la comunidad LGBT: la asociación con juventud, belleza y erotismo o sexualidad, sin abarcar otros ámbitos de la cotidianidad ni de las etapas de la vida (sólo dos campañas españolas abordan infancia o tercera edad). De esta manera, pareciera haber consenso en que el estado actual de la situación del movimiento LGBT hace necesaria la realización de este tipo de comunicación publicitaria la que, sin embargo, debiera ser más inclusiva, no agresiva y de mayor difusión pública y masiva...<sup>227</sup>*

En el 2013 en Ecuador, el colectivo político de ciudadanas y ciudadanos LGTB Igualdad de Derechos ¡YA!, a través de su representante legal, la activista lesbiana Karina Pamela Troya Báez, presentó una denuncia en contra de Nelson Zavala Avellán, candidato a la Presidencia de la República por el Partido Roldosista Ecuatoriano, debido a los pronunciamientos discriminatorios<sup>228</sup> que formuló en diferentes medios de comunicación<sup>229</sup> durante la campaña electoral. En la causa, el Juez Electoral Patricio Baca Mancheno dictó sentencia sancionando a Zavala con la suspensión de sus derechos políticos por un año y al pago de una multa equivalente a diez salarios básicos unificados, por considerar que los dichos del candidato quebrantaban lo dispuesto en la Resolución No. PLE-CNE-1-30-1-2013 del Consejo Nacional Electoral<sup>230</sup>; el Juez también calificó a los comentarios como discriminatorios para la comunidad LGBTI<sup>231</sup>.

---

<sup>227</sup> LAZCANO Peña Daniela, *Estudio sobre la percepción de la comunicación publicitaria de movimientos LGBT. ¿Un aporte a la no discriminación de las minorías sexuales?*, Escuela de Periodismo, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, pp. 18, 19, [http://www.aeic2012tarragona.org/comunicacions\\_cd/ok/78.pdf](http://www.aeic2012tarragona.org/comunicacions_cd/ok/78.pdf), Acceso: 10 de junio de 2013, 18:13

<sup>228</sup> NB. El pastor evangélico, ex candidato a la Presidencia de la República manifestó en múltiples medios de comunicación, entre otras afirmaciones, las siguientes: “...yo tengo que obedecer a dios antes que a los hombres, y si a mí me vuelven a preguntar diré toda mi vida: amo profundamente como dios ama al homosexual, al adúltero, al fornicario, al estafador, al borracho, pero nunca aceptaré este estado de homosexualidad, de delincuencia y de borrachera.” “... hablo de la verdad contra la homosexualidad que es un pecado, pero no son discriminadores ellos que hablan contra la familia heterosexual en el momento en que se favorece la inmoralidad sexual de una minoría ...”

<sup>229</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Contencioso Electoral, causa No.148-2013-TCE, 18 de marzo de 2013, pp. 5, 6

<sup>230</sup> NB. Resolución No. PLE-CNE-1-30-1-2013 del Consejo Nacional Electoral: “Se dispone a las candidatas y candidatos de elección popular participantes en el proceso electoral 2013, y a varios dirigentes de las organizaciones políticas y alianzas, abstenerse de la emisión pública de cualquier expresión que discrimine o afecte a la dignidad de las personas, o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso; y, a usar niñas, niños y adolescentes en programas, espectáculos o actividades cuya finalidad sea el proselitismo político”.

<sup>231</sup> Cfr. Sentencia de Juez Electoral, Dr. Patricio Baca Mancheno, causa No.148-2013-TCE, 11 de marzo de 2013, p. 4

En la vecina Colombia logros como este se replican en acciones judiciales en procura de un ejercicio pleno del derecho a la igualdad, la no discriminación en razón de la orientación sexual, la identidad sexual o de género y el libre desarrollo a la personalidad, garantizando con estas medidas el libre acceso a la educación, la salud, actividades públicas, admisión en asociaciones, entre otros. La lucha de los movimientos LGBTI en Latinoamérica se ha concentrado en introducir en las legislaciones nacionales disposiciones de carácter constitucional y legal que frenen las agresiones verbales, físicas y de discriminación, empero de estas victorias jurídicas, la violencia generalizada en contra de estas personas subsisten en el imaginario colectivo<sup>232</sup>, lo que conduce a cuestionar la eficacia de las normas jurídicas como mecanismo idóneo para garantizar una sociedad más tolerante y respetuosa.

Dentro del movimiento LGBTI cooperan una amplia diversidad de orientaciones sexuales e identidades de sexo y género, lo que les ha permitido aunar fuerzas en la lucha contra la discriminación, participando como una sola organización a pesar de ser una suma de actores sociales<sup>233</sup> con objetivos comunes pero también con demandas particulares que responden a las especificidades de cada grupo: lesbianas, gays y bisexuales relacionados con la orientación sexual; trans e intersexuales con la identidad sexual, correspondiendo a cada uno un tratamiento propio que distinga sus necesidades y precise cómo satisfacerlas a corto y largo plazo.

La contribución del movimiento LGBTI es significativa, especialmente en las discusiones contemporáneas que cuestionan la validez y la legitimidad de instituciones tradicionales consideradas inmutables, como la familia, la identidad y la libertad sexual, la que se ha recogido en declaraciones y resoluciones de carácter internacional, comprometiendo de forma representativa a los Estados signatarios a garantizar los derechos que por la condición de ser humano corresponden a todas las personas.

---

<sup>232</sup> Cfr. MEJÍA Turizo Jorge y ALMANZA Iglesia Maury, *Comunidad LGBT: Historia y reconocimientos jurídicos*, Revista Justicia, No. 17 - pp. 78-110 - Junio 2010 - Universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia, pp. 88, 108

<sup>233</sup> GÁMEZ, Carlos Alberto, *Logros y Desafíos del Movimiento LGBT de Bogotá para el Reconocimiento de sus derechos, una mirada desde la acción colectiva, las estructuras de oportunidad y la política cultural*, Trabajo de grado previo a la obtención del título de politólogo, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Carrera de Ciencia Política, Bogotá D.C., 2008, pp., 45-47

### 3.2.4 Legislación Nacional

Partiendo de la estrecha vinculación que existe entre los derechos de identidad, libre desarrollo de la personalidad e intimidad, la Constitución del Ecuador reúne todos ellos en su capítulo sexto, derechos de libertad, artículo 66, numerales 5, 11, 20 y 28, de la siguiente manera:

*Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:*

*5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás<sup>234</sup>.*

*11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica<sup>235</sup>.*

*20. El derecho a la intimidad personal y familiar<sup>236</sup>.*

*28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales<sup>237</sup>.*

El marco constitucional no deja duda de la amplísima extensión del derecho a la identidad, que no se agota en el derecho a un nombre debidamente registrado y libremente escogido sino que incluye otras características. Los verbos desarrollar y fortalecer dentro del numeral 28 implican una actuación positiva, una construcción que libremente escogida, reúne las singularidades que identifican e individualizan a una persona.

Los límites de esta construcción, como señala el numeral 5, no es otro que los derechos de los demás y a este, en concordancia con una lectura integral de la Constitución, debe sumarse el ordenamiento jurídico, de conformidad con el artículo 83, numeral 1 de la Constitución que prescribe: “*Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la*

<sup>234</sup> Óp. Cit. 102, artículo 66, numeral 5

<sup>235</sup> *Ibíd.* artículo 66, numeral 11

<sup>236</sup> *Ibíd.* artículo 66, numeral 20

<sup>237</sup> *Ibíd.* artículo 66, numeral 28

*Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.”*

El numeral 14 del artículo 83 *ejusdem*, abarca dentro de los sujetos pasivos obligados a respetar el ejercicio de estos derechos a los particulares: “14. Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual”. Por lo tanto, no sólo el Estado debe garantizar su cumplimiento sino que también es responsable por las violaciones cometidas por terceros que impidan a sus titulares ejercerlos.

El derecho a la intimidad también se consagra en dos dimensiones: una intimidad en estricto sentido, contenida en el numeral 20 del artículo 66 y la del numeral 11 que prohíbe exigir o utilizar información personal o datos referentes, entre otras, a la vida sexual de una persona sin su autorización, práctica habitual entre instituciones públicas y privadas que al percatarse de la contradicción entre el sexo y la apariencia de una persona en su documento de identificación inician un extenuante interrogatorio a las personas transexuales, las que para evitar problemas mayores como la restricción de entrada a un establecimiento, responden a todo cuestionamiento.

Todas estas disposiciones son por mandato constitucional de inmediata y directa aplicación<sup>238</sup> y por ser cuerpo normativo de mayor jerarquía, prevalece sobre cualquier otra, aún si se alega la aplicabilidad de la segunda por el principio de temporalidad o especialidad.

El Ecuador, a diferencia de España y Argentina, no cuenta con una ley específica que regule la rectificación registral de cambio (reasignación) de sexo, por lo que además de las disposiciones constitucionales, las normas contenidas en la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación y el Instructivo para la Estandarización de Procedimientos del Sistema Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación, son las únicas que, aunque superficialmente y en temas puntuales, ensayan soluciones para contestar los requerimientos de las personas intersexuales, transgénero y transexuales,

---

<sup>238</sup> *Ibíd.* Artículo 426.- *Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.*

garantizando su derecho a la identidad sin romper con el sistema registral y el binarismo hombre mujer que rigen en nuestro país.

El artículo 84 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación<sup>239</sup>, publicada en Registro Oficial 70 de 21 de Abril de 1976, admite el cambio de nombre de una persona capaz por una sola ocasión, sin más que su voluntad, a través de un procedimiento administrativo. Sólo al realizarse la inscripción del nacimiento debe cuidarse que el nombre del inscrito permita precisar su sexo; más tarde, de querer modificarlo, no se exige esta concomitancia entre nombre y sexo, lo que permite a las personas pertenecientes a identidades sexuales periféricas acomodar su nombre para que se ajuste a su identidad de género.

La posibilidad de cambiar de nombre bajo la modalidad de *motu proprio*, admite que el cambio proceda porque la persona así lo quiere. También existen causas previstas y reguladas en la ley como en el caso de palabras extravagantes o ridículas<sup>240</sup>, la existencia de un homónimo, la posesión notoria e ininterrumpida de apellidos utilizados por circunstancias accidentales<sup>241</sup>, entre otras.

El sexo, a diferencia del nombre, es susceptible de reforma judicial exclusivamente en el caso de cumplirse lo prescrito por el artículo 89:

*Art. 89.- Nulidad o reforma judicial.- Salvo lo dispuesto en el artículo 94, si se hubiere omitido alguno de los requisitos determinados en el artículo 25, o se **tratare de una partida con datos inexactos referentes a dichos requisitos, o si cambiare el sexo del inscrito, el interesado podrá pedir al juez de lo civil competente que declare la nulidad o la reforma de la partida.** La demanda se tramitará en juicio sumario y se resolverá previos los dictámenes del Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación de la capital provincial y del Ministerio Público.*

*De encontrar fundada la petición, el juez declarará en sentencia la nulidad o la reforma de la partida; ordenará, en el primer caso, que se sienta nueva partida con los datos que necesariamente deberán constar en la sentencia y, en el segundo, que se reformen los datos inexactos, mediante razón que al respecto se sentará al margen de la indicada*

---

<sup>239</sup> Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, Registro Oficial 70 de 21 de Abril de 1976, artículo 84.- *Cambio de nombres.- Los nombres de una persona capaz podrán ser cambiados por una sola vez, sin más que su voluntad, previa solicitud del titular de la partida de nacimiento al Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación de la capital provincial o de la cabecera cantonal respectiva, quien dictará resolución y ordenará que se la margine en el acta de nacimiento pertinente, haciendo constar que los antiguos nombres y los nuevos corresponde a una misma persona. En igual forma se procederá para alterar el orden de los nombres con los que conste inscrita una persona, o para agregar un nombre que hubiere usado juntamente con alguno de los constantes en su inscripción de nacimiento, o para suprimir uno o más nombres de su partida de nacimiento en el caso de que constare con más de dos.*

*La reforma de una partida se tramitará de conformidad con lo previsto en el reglamento pertinente.*

<sup>240</sup> *Ibíd.* Artículo 78, inciso segundo

<sup>241</sup> *Ibíd.* Artículo 85, inciso segundo

*partida o en el espacio determinado para reformas. De esta sentencia no habrá recurso alguno, salvo la acción de perjuicios y el enjuiciamiento penal si hubiere lugar a ello. La demanda se citará por un periódico del lugar y, a falta de éste, por carteles fijados en tres parajes concurridos del lugar del juicio*<sup>242</sup>. (Las negrillas son mías).

Esta disposición ha sido invocada en acciones judiciales iniciadas por transexuales operados para conseguir la reforma judicial del sexo, tanto en su documento de identidad así como en su partida de nacimiento, manifestando que la cirugía de reasignación de sexo cambia el sexo del inscrito, por lo que esta realidad debe reflejarse jurídicamente. Sin entrar a discutir si la cirugía de reasignación de sexo modifica o no el sexo<sup>243</sup> del inscrito, el mandato del artículo 89 no hace referencia a los cambios morfológicos posteriores de los órganos sexuales internos y/o externos a los que puede someterse una persona, sino a un error en la partida de nacimiento que genera una imprecisión en los datos del inscrito al momento de la inscripción, lo que puede suceder por una eventual equivocación del funcionario público al mecanografiar o digitar la información, incidente que justifica plenamente la declaración de nulidad o reforma de la partida para enmendarla. En consecuencia, en Ecuador un transexual operado no puede solicitar la reforma de su partida de nacimiento amparado en la legislación, la que no contempla la rectificación del sexo como efecto de un tratamiento médico de reasignación quirúrgica de sexo.

Los transexuales no operados, los transgénero y los intersexuales quedan excluidos inmediatamente del análisis que antecede porque ellos no han ‘cambiado’ su sexo, pueden transgredir los códigos sociales de conducta adoptando el género opuesto pero esa infracción se subsume, como ya se ha dicho antes, al género y no al sexo.

En concordancia con el artículo 89, el artículo 54 del Instructivo para la Estandarización de Procedimientos del Sistema Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación, dentro del capítulo de las rectificaciones, señala los requisitos que deben cumplirse para acceder a la cedulación una vez efectuado el cambio de sexo. El artículo comprende dos literales; el literal a) exige, *copia integra (sic) de la partida de nacimiento con la respectiva subinscripción que establezca el*

---

<sup>242</sup> *Ibíd.* Artículo 89

<sup>243</sup> NB. El sexo entendido como la unidad obtenida de la suma de elementos biológicos, morfológicos y anatómicos, que generalmente puede constatarse a través de la observación de los genitales del recién nacido.

*cambio de sexo; y, el b), Dos fotografías tamaño carné a color o la captura de imagen en el sistema informático*<sup>244</sup>.

El artículo 55 del Instructivo introduce la única norma que hace referencia exclusiva a la cedulación de personas transgénero, caso en el cual deben observarse los requisitos contemplados para la cedulación en general, respetando su personalidad así como su orientación sexual y debiendo ser fotografiados conforme se presenten, prerrogativa que obedece más a una respuesta práctica de la institución a las dificultades que las personas trans e intersexuales atraviesan debido a la disonancia entre su actual apariencia física y la fotografía que consta en su cédula de ciudadanía, antes que a una iniciativa dirigida a compatibilizar los procedimientos del Registro Civil ecuatoriano con las disposiciones constitucionales que consagran y garantizan el derecho a la identidad. No se hace referencia alguna a si la persona debe o no acreditar su condición de transgénero y en el caso de tener que hacerlo, cómo.

En la parte final del Instructivo se añade un glosario de términos con el que, aparentemente, debe leerse el contenido previo, sin embargo, el glosario incurre en múltiples imprecisiones que antes que explicar el contenido del Instructivo, le sumerge en una profunda indeterminación de los conceptos que desarrolla. El glosario define transexual como: *“Dicho de una persona: Que se siente del otro sexo, y adopta sus atuendos y comportamientos”*; y travesti como: *“Persona que, por inclinación natural o como parte de un espectáculo, se viste con ropas del sexo contrario”*<sup>245</sup>.

No se entiende la pertinencia de definir (además, con tanta inexactitud) dos vocablos que el Instructivo no menciona ni una sola vez en los procedimientos que detalla; como ya dijimos, el único artículo que comprende una regulación expresa para las personas transgénero es el artículo 55, el que sin tomar en cuenta el glosario de términos, podría interpretarse como abarcando en ‘transgénero’, todas las identidades sexuales periféricas que trasgreden la imagen de lo culturalmente acostumbrado en relación con su sexo biológico, por lo que se justifica la medida planteada, que ajusta la instantánea del documento de identidad a su aspecto cotidiano. Esta lectura interpretativa pierde su contundencia con el significado errado de transexual que ensaya el

---

<sup>244</sup> Instructivo para la Estandarización de Procedimientos del Sistema Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación, Resolución publicada en Registro Oficial Suplemento 214 de 19 de noviembre 2007, Última modificación 07 junio 2012

<sup>245</sup> Id.



glosario, mismo que al cotejarse con el artículo 55 en la expresión “*adopta sus atuendos y comportamientos*”, parecería que es el caso al que debe subsumirse la aplicación de la norma, restringiendo su aplicación.

Por otro lado, el glosario equipara equivocadamente a los *Drag Queens* o *Drag Kings*<sup>246</sup> con los transvestistas. Los primeros utilizan los atuendos socialmente asignados al género opuesto, enfatizando los rasgos más característicos para interpretar una caricatura, ridiculizando los roles de género. Su personificación tiene usualmente fines artísticos, los *Drag Queens* por ejemplo, utilizan maquillaje exagerado, pestañas postizas, tocados exuberantes y trajes artificiosamente elaborados; el fetichismo transvestista, es descrito por el DSMV-IV como un tipo de parafilia<sup>247</sup> que:

*(...) consiste en vestirse con ropas del otro sexo. Por lo general, el individuo guarda una colección de ropa femenina que utiliza intermitentemente para transvestirse; cuando lo ha hecho, habitualmente se masturba y se imagina que es al mismo tiempo el sujeto masculino y el objeto femenino de su fantasía sexual. Este trastorno ha sido descrito sólo en varones heterosexuales.*<sup>248</sup> (Las negrillas son mías)

La conducta del transvestista está condicionada a una respuesta erótica, al placer producido por la utilización de prendas femeninas, las que no son de uso habitual o público. No debe confundirse así mismo al transvestismo con el transformismo o el *cross-dressing*<sup>249</sup>; aunque en todos ellos se transgrede el género, ninguno puede ser asociado a una orientación sexual, conducta sexual o identidad sexual o de género específica.

Hasta aquí, la normativa legal ecuatoriana regula el derecho a la identidad, sin que se definan conceptos como sexo, género, identidad sexual, identidad de género, transexualidad, intersexualidad, entre otros, esenciales para delimitar qué acciones pueden emprenderse y cómo acceder a ellas (trámite), lo que

---

<sup>246</sup> NB. El término *Drag Queen* hace referencia a hombres y *Drag Kings* a mujeres.

<sup>247</sup> NB. *Las parafilias se caracterizan por impulsos sexuales intensos y recurrentes, fantasías o comportamientos que implican objetos, actividades o situaciones poco habituales. Estos trastornos producen malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo. Las parafilias incluyen el exhibicionismo, el fetichismo, el frotteurismo, la pedofilia, el masoquismo sexual, el sadismo sexual, el fetichismo transvestista, el voyeurismo, y la parafilia no especificada.* DSMV-IV, Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, <http://www.mdp.edu.ar/psicologia/cendoc/archivos/Dsm-IV.Castellano.1995.pdf>, p. 505, Acceso: 19 de marzo de 2013, 17:03

<sup>248</sup> Óp. Cit. 4, p. 505, Acceso: 18 de mayo de 2013, 17:34

<sup>249</sup> NB. Los transformistas son personas que, para cumplir con una propuesta escénica, se visten y actúan como el género opuesto, recurso utilizado habitualmente en el teatro japonés kabuki. Los *cross-dressing* visten como el género opuesto como medida para rebelarse en contra de los estereotipos socialmente impuestos.

además obstaculiza materializar los derechos y principios constitucionalmente reconocidos.

## **CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **4.1 Conclusiones**

1. Históricamente, hombres y mujeres no siempre fueron opuestos. El uso alternativo del lenguaje y los discursos interpretativos de las investigaciones científicas son los que han jerarquizado el binarismo hembra macho, privilegiando la condición de los hombres y subordinando a las mujeres.
2. El sexo es una unidad biológica compuesta por el sexo genético, la estructura gonadal, las hormonas sexuales, la morfología de los genitales internos y externos y la diferenciación cerebral. Cada uno de estos elementos interactúan de forma secuencial en la creación de un hombre o una mujer. Una o más de las características que son indicadores del sexo de una persona pueden transformarse en apariencia, como la genitalidad con una cirugía de reasignación de sexo o los caracteres sexuales secundarios con el uso permanente de hormonas, sin embargo, el cariotipo sexual y la diferenciación cerebral producidas durante el desarrollo embrionario son inalterables, por lo que cambiar de sexo es inviable.
3. La intersexualidad, comúnmente llamada hermafroditismo, es la patología que conjuga en la persona que la presenta las calidades de hembra y macho en grado tal que distinguir su sexo es dificultoso. El estado intersexual tiene su origen en el desarrollo embrionario de la persona y se manifiesta en diversas combinaciones de las características sexuales de hombres y mujeres. El criterio médico moderno sugiere que el recién nacido en un estado intersexual no debe ser intervenido hasta que pueda tomar, con la asesoría profesional correspondiente, la decisión personalísima de ser médicamente intervenido o no para pertenecer a uno u otro sexo.
4. La transexualidad, aunque descrita por el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-IV), aprobado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como el trastorno de la identidad sexual en el que la persona presenta una identificación acusada y persistente con el otro sexo, es actualmente considerada por el derecho internacional y la legislación nacional como una opción válida y legítima de identidad de género que se elige de forma autónoma y voluntaria por lo que no requiere

de diagnóstico. La persona transexual busca modificar su cuerpo hacia el sexo opuesto adoptando además el rol de género correspondiente a ese sexo.

5. El 'cambio de sexo' es un término que se utiliza para describir todos los procedimientos invasivos o no a los que una persona transexual se somete para asimilar su apariencia a la del sexo opuesto. La cirugía de reasignación de sexo es el término técnico para referirse a las intervenciones quirúrgicas que se realizan en la persona transexual para modificar principalmente su morfología genital; puede o no acompañarse de otros procedimientos como una mastectomía y la extracción del útero en el caso de transexuales hombres, lo que no está definido por protocolo médico alguno.
6. La identidad transexual se manifiesta comúnmente en la adolescencia, sin embargo, la edad no es un factor determinante, por lo que también puede presentarse en la adultez o en la niñez, en este último caso, en concordancia con el principio de interés superior del niño y la Convención sobre los derechos del niño, son los niños, niñas y adolescentes, acompañados de asesoría profesional integral que respete su identidad psicosexual, quienes deben brindar su consentimiento informado a cerca de toda intervención reversible o no que pudiera practicárseles; sus padres, representantes o quien se encuentre a cargo de su cuidado no pueden suplir este consentimiento.
7. El género es una categoría de análisis que estudia las conductas y las características que en un lugar y tiempo determinados son asociados a mujeres y hombres respectivamente, circunscribiendo las esferas de lo femenino y lo masculino, entre las cuales los cuerpos sexuados pueden transitar con un límite que varía de una sociedad a otra. El género cuestiona las esencialidades que por naturaleza se han atribuido a los sexos.
8. El sexo, aunque ingresa en el campo de estudio del género, no es su sinónimo, por lo que no es correcto usar indistintamente estos dos conceptos.

9. El transgenerismo es una identidad de género en la que la persona se empodera del rol de género opuesto al que por razón de su sexo debiera corresponderle, viviendo permanentemente según las convenciones socialmente impuestas para ese sexo, sin presentar discordancia con su sexo biológico, por lo que no desea una reasignación del mismo.
10. A nivel mundial no existe consenso en cuanto al procedimiento idóneo para registrar el sexo de una persona transexual, operada o no, en un documento de identidad. Mientras que España ha optado por una ley que exige una transformación corporal total e irreversible, salvo específicas circunstancias, para que el reconocimiento registral proceda, Argentina, por el contrario, se inclinó por una ley que admite el cambio inmediatamente, con la sola voluntad del titular del documento de identidad.
11. El documento de identificación señala el sexo de su titular, no su género. La determinación del sexo en el documento de identificación es producto de una observación médica de los genitales del recién nacido, indicador generalmente confiable del sexo de una persona. En Ecuador, el registro de una persona, que debe incluir la determinación de su sexo, se realiza en la partida de nacimiento y es un dato inalterable conforme a la Ley de Registro Civil, salvo que la información sea inexacta por un error mecánico de quien realizó el registro.
12. La negativa del cambio de sexo en el documento de identificación, de M a F o viceversa, solicitado por una persona transexual, no es violatorio del derecho a la igualdad formal, porque la división de las personas en hombres y mujeres establecida en el ordenamiento jurídico, proviene de un parámetro biológico objetivo que las personas transexuales no pueden alegar se ha transformado al modificar la apariencia de sus cuerpos, especialmente su genitalidad, uno de los múltiples elementos que componen la unidad sexo.
13. El derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 66, numeral 5 de la Constitución de la República), impide que las personas transexuales sean obligadas a someterse a tratamiento médico alguno que no hayan solicitado expresamente o al que voluntariamente accedan. Imponer procedimientos hormonales, quirúrgicos o incluso exigir una apariencia

coherente con el sexo que desea registrarse es inconstitucional e ilegítimo, interfiere con el derecho de las personas a trazarse un plan de vida libremente escogido y restringe las diversidades sexo-genéricas al efecto normalizador del binarismo mujer, hombre.

14. El derecho a la identidad, reconocido en la Constitución (artículo 66, numeral 28), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 24), protege el conjunto de características materiales e inmateriales que individualizan a una persona, su núcleo duro está compuesto por el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares, las que deben ser debidamente registradas, sin que ello excluya que otros elementos que no son susceptibles de registro en el documento de identificación como la ideología política, la etnia, la raza o el género, se excluyan como elementos que el derecho a la identidad abarca.
  
15. La disonancia entre la apariencia (fotografía), el nombre y el sexo del titular del documento de identificación produce una violación de los derechos a la igualdad material, consagrado en la Constitución (artículo 66, numeral 4), la Comisión de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la jurisprudencia del sistema interamericano; y, al derecho a la intimidad personal, reconocido en el artículo 66 de la Constitución, numerales 20 y 11.
  
16. El marco de derechos nacional e internacionalmente consagrado y reconocido por el Ecuador, entre los que destacan la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Constitución de la República, obliga a los Estados a tomar medidas específicas y emergentes para proteger y garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con una orientación sexual e identidad de género diversas, quienes se encuentran en una situación de vulnerabilidad por la discriminación de la que son víctimas alrededor del mundo, no sólo a manos de las instituciones públicas sino también de particulares que les impiden el acceso a salud, vivienda, educación y empleo.

17. El sexo es un dato del que puede prescindirse en el documento de identificación; a diferencia de otros como el nombre, la nacionalidad, la edad o el estado civil, que señalan por regla general los derechos y obligaciones que devienen del reconocimiento de la personalidad jurídica, el sexo es una categoría de uso excepcional y puede probarse con la partida de nacimiento, primer registro de este dato biológico, sin que se interfiera de forma alguna con lo dispuesto en la Constitución o el ordenamiento jurídico, lo que además impediría nuevas violaciones principalmente del derecho a la intimidad.

#### **4.2 Recomendaciones**

1. Es indispensable que el Ecuador resuelva de forma integral las graves violaciones de derechos de las que la comunidad transexual es víctima. Desarrollar una política pública a partir de un debate democrático que integre a todos los actores involucrados, en la búsqueda de medidas idóneas de carácter administrativo, legislativo, entre otras, para atender las múltiples aristas del fenómeno transexual, es un paso significativo en la prevención y erradicación de la discriminación por orientación sexual e identidades sexo – genéricas.
2. El Estado puede, asimismo, crear medidas de acción afirmativa concordantes con los objetivos planteados por la política pública, en miras de corregir con inmediatez la desigualdad material que afecta a las personas transexuales.
3. Eliminar el sexo del documento de identificación (cédula de ciudadanía), dato que puede extraerse de la partida de nacimiento, lo que permitirá mantener concordancia entre el ordenamiento jurídico (reglamentos, leyes, jurisprudencia) y los derechos consagrados por la Constitución de la República a la igualdad material, el libre desarrollo de la personalidad e intimidad.
4. Evitar el uso del género como sinónimo de sexo, lo que reduce al género a un término políticamente correcto para hacer referencia al sexo y además limita su amplísimo contenido crítico para destinarle un nuevo apretado

binarismo, la masculinidad y la feminidad, asociadas nuevamente a hombres y mujeres respectivamente.



## BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR Villanueva, Luis, La Hechura de las Políticas Públicas, 2ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 1996.
2. AGUILERA, Samara, Una aproximación a las teorías feministas, <http://universitas.idhbc.es/n09/09-05.pdf>
3. ALEXY, Robert, Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad, originalmente publicado como Grundrechte, Abwägung und Rationalität, en *Ars Interpretandi*, Yearbook of Legal Hermeneutics, Münster, Lit, núm. 7, 2002.
4. ÁVILA, Santamaría, et al, (comp.), El género en el Derecho, ensayos críticos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009.
5. ÁVILA, Ramiro, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Serie Justicia y Derechos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, [http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/3\\_Neoconstitucionalismo\\_y\\_Sociedad.pdf](http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/3_Neoconstitucionalismo_y_Sociedad.pdf)
6. AYALA, Aquiles R., Medicina de la reproducción humana, 2ª ed., México, Editores de Textos Mexicanos, 2006.
7. BARRIOS Martínez, et al, Transexualidad: la paradoja del cambio, México, Alfíl, 2008.
8. BECERRA Antonio, Transexualidad la búsqueda de una identidad, Díaz de Santos, Madrid, 2003.
9. BOBBIO, Norberto, La naturaleza del prejuicio, Elogio de la templanza y otros escritos morales, Madrid, Ediciones temas de hoy, 1997.
10. BOTELLA José, Endocrinología de la mujer, sexagésima edición, Barcelona, Científico-Médica, 1982.
11. BUTLER, Judith, El género en disputa, Paidós, Barcelona, 2007.
12. CASTELLANOS Gabriela, Universidad de Valle, Centro de Estudios de Género, Mujer y Sociedad, 2006.

13. COLSTON Wentz, Anne, "Anormalidades congénitas e intersexualidad", en Tratado de Ginecología de Novak, 11va edición, México, 1991.
14. COURTIS Christian y ÁVILA Santamaría Ramiro, La protección judicial de los derechos sociales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito-Ecuador, Primera Edición, octubre de 2009
15. MIZRAHI, Mauricio, Homosexualidad y Transexualismo, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2006.
16. CAICEDO, Danilo y PORRAS Angélica, editores, Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad, Quito-Ecuador, primera edición, diciembre del 2010.
17. DEL MORAL, Anabella, El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana, Revista de Ciencias Jurídicas "Cuestiones Jurídicas", vol. VI, núm. 2, julio-diciembre, 2012, Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, Venezuela.
18. Documental, Patrulla Legal, "El Derecho en la calle", Proyecto Transgénero, Comisión de Transición Consejo Nacional de las mujeres y la igualdad de género, Quito, Ecuador, 2011, NAMASTE Producciones en asociación con Luna Films.
19. DSMV-IV, Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, <http://www.mdp.edu.ar/psicologia/cendoc/archivos/Dsm-IV.Castellano.1995.pdf>
20. FIGARI, Carlos, El movimiento LGBT en América Latina: institucionalizaciones oblicuas, Movilizaciones, protestas e identidades políticas en la Argentina del bicentenario, [http://sexrojas.files.wordpress.com/2010/10/figari\\_institucionalizaciones-oblicuas.pdf](http://sexrojas.files.wordpress.com/2010/10/figari_institucionalizaciones-oblicuas.pdf)
21. FLORES, Fátima, Psicología social y género. El sexo como objeto de representación social, México, McGraw-Hill, 2001.
22. FLORES, Javier, Las bases biológicas de la diferenciación sexual humana en el siglo XXI, <http://www.ciesas.edu.mx/desacatos/08%20Indexado/esquinas01.pdf>

23. FONSECA Carlos, QUINTERO María Luisa, La Teoría Queer, la deconstrucción de las sexualidades periféricas, Sociológica, año 24, número 69, enero-abril de 2009, <http://www.revistasociologica.com.mx/pdf/6903.pdf>
24. FRIGNET, Henry, El transexualismo, Astrea, Buenos Aires, 1992
25. Fundación Isonomía para la Igualdad de Oportunidades, Universitat Jaume I, Identidad de género vs. Identidad sexual, Actas del 4º Congreso Nacional Isonomía sobre identidad de género vs. Identidad sexual, 2008
26. LAQUEUR, Thomas, La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud, Ediciones de Valencia, Universidad de Valencia, Instituto de la Mujer, 1990.
27. GÁMEZ, Carlos Alberto, Logros y Desafíos del Movimiento LGBT de Bogotá para el Reconocimiento de sus derechos, una mirada desde la acción colectiva, las estructuras de oportunidad y la política cultural, Trabajo de grado previo a la obtención del título de politólogo, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Carrera de Ciencia Política, Bogotá D.C., 2008.
28. Guía del activista para usar los principios de Yogyakarta, [http://www.ypinaction.org/files/02/86/Guia\\_del\\_activista\\_nov\\_14\\_2010.pdf](http://www.ypinaction.org/files/02/86/Guia_del_activista_nov_14_2010.pdf)
29. HELIEN Adrián y PIOTTO Alba, Cuerpxs Equivocadxs, Hacia la comprensión de la diversidad sexual, Paidós, Buenos Aires- Argentina, 2012.
30. HERNÁNDEZ Yuliuva, A cerca del género como categoría analítica, Nómadas, Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas, Publicación electrónica de la Universidad Complutense, 2006.
31. KRISTEVA, Julia, "Women's time", traducido por Alice Jardine y Harry Blake, Signs 6, 1991.
32. LAHERA, Eugenio, Política y Políticas Públicas, División de Desarrollo Social, CEPAL, Naciones Unidas, Santiago de Chile, agosto de 2004, ISSN electrónico 1680-8983.

33. LAMAS, Martha, El género es cultura, V Campus euroamericano de cooperación cultural, Al Mada – Portugal, 2007.
34. LANSDOWN, Gerison, UNICEF, Centro de Investigaciones Innocenti, La Evolución de las Facultades del Niño, ABC Tipografía, Sesto Fiorentino, Italia, 2005.
35. LAZCANO Peña Daniela, Estudio sobre la percepción de la comunicación publicitaria de movimientos LGBT. ¿Un aporte a la no discriminación de las minorías sexuales?, Escuela de Periodismo, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, [http://www.aeic2012tarragona.org/comunicacions\\_cd/ok/78.pdf](http://www.aeic2012tarragona.org/comunicacions_cd/ok/78.pdf)
36. MARSAL, Carmen, Los Principios de Yogyakarta: Derechos Humanos al Servicio de la ideología de Género, <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v20n1/v20n1a07.pdf>
37. MEJÍA, Jorge y ALMANZA Maury, Comunidad LGBT: Historia y reconocimientos jurídicos, Revista Justicia, No. 17, Junio 2010 - Universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia.
38. MILLOT, Catherine, Reflexiones sobre el transexualismo, fragmentos que corresponden al primer capítulo y a las conclusiones del libro Exsexo, Catálogos Paradiso, Point Horse Ligne, Buenos Aires, 1984, <http://www.debatefeminista.com/PDF/Articulos/reflex615.pdf>
39. MONEY John y EHRHARDT Anke A., Desarrollo de la sexualidad humana. Diferenciación y dimorfismo de la identidad de género desde la concepción hasta la madurez, Trad. A. Guerra Millares, Madrid, Morata, 1982.
40. ONUSIDA, Actualización técnica, El Género y el VIH/SIDA, agosto del 2000, [http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub05/JC459-Gender-TU\\_es.pdf](http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub05/JC459-Gender-TU_es.pdf)
41. OTTOSSON, Daniel, Homofobia de Estado, Un estudio mundial de las leyes que prohíben la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas, un informe de ILGA, Asociación Internacional de lesbianas y gays, 2007.

42. PLANELLA, Jordi y ASUN, Pie, Pedagoqueer: Resistencias y Subversiones Educativas, <http://e-spacio.uned.es/revistasuned/index.php/educacionXX1/article/view/159/122>
43. PULECIO, Mauricio, Teoría y Práctica de los Principios de Yogyakarta en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, <http://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/70/73>, Revista Análisis Internacional, No 3, 2011.
44. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición.
45. Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, Dirección General del Registro Nacional de Población e Identificación Personal, El derecho a la identidad como derecho humano, México, 2010, [http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2010/2EL%20derecho%20a%20la%20identidad\\_ok.pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2010/2EL%20derecho%20a%20la%20identidad_ok.pdf)
46. Stop Trans Pathologization (STP 2012), Reflexiones sobre los SOC-7, [http://www.stp2012.info/STP2012\\_Reflexiones\\_SOC7.pdf](http://www.stp2012.info/STP2012_Reflexiones_SOC7.pdf)
47. TUBERT Silvia, Del sexo al género: Los equívocos de un concepto, Ediciones Cátedra, 1ª edición, 2003.
48. VÁSQUEZ, Elizabeth, La actoría transfeminista en el proceso constituyente, Revista de Derecho Constitucional "Umbral", Quito-Ecuador.

#### LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

49. Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana, Entrada en vigor el 13 de diciembre de 1951 conforme al Artículo 145, Serie sobre Tratados, OEA N° 1-C y 61, Serie sobre Tratados de Naciones Unidas, N° 1609, Vol. 119.

50. Comité Jurídico Interamericano, Opinión sobre el alcance del Derecho a la Identidad, 71º Período Ordinario de Sesiones, Río de Janeiro, Brasil, 10 de agosto de 2007.
51. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 22º período de sesiones, Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000.
52. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N.º 39/96 del 15 de octubre de 1996.
53. Constitución de la República del Ecuador, R.O. 01, 11 de agosto de 1998.
54. Convención Americana de Derechos Humanos.
55. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Viena, 23 de mayo de 1969.
56. Convención sobre los derechos del niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990.
57. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
58. Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los derechos del paciente, Adoptada por la 34va Asamblea Médica Mundial Lisboa, Portugal, septiembre/octubre, 1981 y enmendada por la 17va Asamblea General Bali, Indonesia, septiembre, 1995 y revisada su redacción en la 171va Sesión del Consejo, Santiago, Chile, octubre, 2005.
59. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
60. Declaración Universal de los Derechos humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

61. Estatuto de la Corte IDH, Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.
62. Instructivo para la Estandarización de Procedimientos del Sistema Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación, Resolución publicada en Registro Oficial Suplemento 214 de 19 de noviembre 2007, Última modificación 07 junio 2012.
63. Ley 3/2007 de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas en España.
64. Ministerio de Salud Pública, Despacho Ministerial, Oficio Nro. MSP-SDM-10-2012-1985-O, Quito, D.M., 26 de diciembre de 2012.
65. Observación General No. 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37º período de sesiones.
66. Organización de Estados Americanos, Asamblea General, AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), [http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2435\\_XXXVIII-O-08.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf)
67. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
68. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 3 de enero de 1976.
69. Principios de Yogyakarta, Grupo de Trabajo, Resumen de la Reunión, Instituto Williams, UCLA, Facultad de Derecho, Conferencia Arco Mundial de Justicia, Los Ángeles, California, 11-12 de Marzo, 2009.
70. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador")
71. United Nations Treaty Collection, CHAPTER IV, HUMAN RIGHTS, 4. International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December

1966,  
[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en)

72. World Professional Association for Transgender Health, Standards of Care 7,  
[http://www.wpath.org/uploaded\\_files/140/files/IJT%20SOC,%20V7.pdf](http://www.wpath.org/uploaded_files/140/files/IJT%20SOC,%20V7.pdf)

#### PÁGINAS WEB

73. <http://www.dw.de/>

74. [www.oas.org](http://www.oas.org)

75. [www.cie10.org](http://www.cie10.org)

76. [cnnespanol.cnn.com](http://cnnespanol.cnn.com)

77. [www.dpe.gob.ec](http://www.dpe.gob.ec)

78. [www.hoy.com.ec](http://www.hoy.com.ec)

79. [www.elcomercio.ec](http://www.elcomercio.ec)

80. [www.elmundo.es](http://www.elmundo.es)

81. [www.telegrafo.com.ec](http://www.telegrafo.com.ec)

82. [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)

83. [hospitalinglesecuador.com](http://hospitalinglesecuador.com)

84. [www.hrc.org](http://www.hrc.org)

85. [www.ecuadorencifras.gob.ec](http://www.ecuadorencifras.gob.ec)

86. [www.larazon.es](http://www.larazon.es)

87. [www.larepublica.pe](http://www.larepublica.pe)



88. música.com

89. www.who.int

90. www2.ohchr.org

91. www.revistavanguardia.com

92. www.vistazo.com

93. www.socialwatch.org

94. www.unicef.org

**ANEXOS:**

**Anexo 1: Carta dirigida al Director del Hospital Eugenio Espejo, suscrita por estrella Estévez y su Ab. Nelson Sánchez**

Quito, 19 de abril de 2011

Señor  
DIRECTOR DEL HOSPITAL EUGENIO ESPEJO  
Presente

De mi Consideración:

DAYRIS ESTRELLA ESTEVEZ CARRERA, ecuatoriana, soltera, de 38 años de edad, de profesión empleada privada, domiciliado en la parroquia Yaruquí del cantón Quito, por mi propios y personales derechos, ante usted respetuosamente comparezco y digo:

Desde hace muchos años vengo solicitando al Estado Ecuatoriano, que respete y acepte el derecho a mi identidad sexual, pues pese a nacer hombre, desde pequeña siempre me sentí como una mujer, y es por eso que solicité se me reconozca como tal en mi cédula de ciudadanía.

Con fecha 25 de septiembre de 2010, la Tercera Sala Especializada de lo Penal, de la Corte Provincial de Justicia, emite sentencia en la acción de protección planteada y reconoce mi derecho a que sea reconocida como mujer, y en la cédula de identidad, aparezca mi sexo como femenino.

En la misma sentencia en su parte final expresa:

Por las consideraciones anotadas, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, resuelve revocar la resolución subida en grado y aceptar por tanto la acción de protección propuesta por la señora Davris Estrella Estévez Carrera, disponiendo que de manera inmediata se proceda a cambiar los datos de identificación y Cedulación, de masculino a femenino. De igual forma y como acción afirmativa, se dispone que el Estado Ecuatoriano, a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual.."

Es por lo mismo que ante la orden expresada por el Juez competente, solicito se me brinden las facilidades necesarias para acceder médicamente a las condiciones necesarias para a consolidación de mi identidad sexual, es decir, que se me realicen las operaciones requeridas para el cambio ~~sexo~~; así como operación de colocación de prótesis mamarias.

Anteriormente acudí para hacer cumplir esta sentencia, pero la única respuesta que recibí verbalmente, es que no existen las políticas necesarias para realizar este tipo de operaciones; por lo que nuevamente y por escrito realizo mi pedido y solicito se me conteste cualquier decisión por escrito.

La dirección donde recibiré notificaciones, será en el casillero judicial N.- 5544 del Palacio de Justicia de Quito, o en las oficinas de mi abogado patrocinador ubicadas en ala Colón y Reina Victoria Edificio Banco de Guayaquil, piso 9 oficina 907

Con un cordial saludo

Estrella Estévez  
C.C: 171179248-9.

Abg. Nelson Sánchez F  
Mat. 10.716 CAP

*No estoy pendiente a la capacidad del hospital si accede esta mujer no. 19-04-2011*



Anexo 2: Oficio N° 678-GHEE-2011 dirigido a Estrella Estévez Carrera, suscrito por el Dr. Víctor Hugo Sevilla, Gerente General (e)

Ministerio de Salud Pública  
HOSPITAL DE ESPECIALIDADES "EUGENIO ESPEJO"  
Despacho Dirección

Oficio N° 678-GHEE-2011

Quito DM, Mayo 02, 2011

Señorita  
Estrella Estévez Carrera  
Ciudad

De mi consideración:

Del análisis del Oficio s/n de fecha 19 de Abril del 2011, debo manifestar a Usted, que esta Gerencia ha decidido negar su solicitud basado en las siguientes consideraciones:

1. Asumimos y reconocemos los lineamientos legales que han permitido a Usted desarrollar sus derechos en los términos de reconocimiento legal y social como mujer.
2. Su propuesta se relaciona con un cambio fisonómico que no está permitido en el Hospital, cuya capacidad permitida está en la cirugía reconstructiva y no la estética que Usted requiere.
3. El procedimiento implica una amputación que no tiene fines terapéuticos justificados, lo cual hace del acto una acción cuestionada por su alto riesgo de perder la vida.
4. El Hospital está dedicado a actividades quirúrgicas por patologías reconstructivas y emergencias graves.
5. En ese mismo sentido la dedicación de nuestros cirujanos no corresponde a la actividad que usted solicita.

Cordialmente,

  
Dr. Víctor Hugo Sevilla G.  
GERENTE GENERAL (e)



COPIA

AMY

05-05-2011  
12:40

**Anexo 3: Oficio N° MSP-SDM-10-2012-1985-O, dirigido a Celia Riera, Representante de la OPS/OMS en el Ecuador, suscrito por Carina Vance Mafla, Ministra de Salud**



Oficio Nro. MSP-SDM-10-2012-1985-O

Quito, D.M., 26 de diciembre de 2012

**Asunto:** Despatologización de la identidad transgénero

Señor Doctor  
Celia Riera  
Representante de la Ops / Oms en El Ecuador  
ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD  
En su Despacho

De mi consideración:

En mi calidad de Ministro de Salud Pública del Ecuador y en defensa de los derechos de los grupos más vulnerables, discriminados y excluidos de nuestra sociedad y tomando en cuenta los principios de igualdad, equidad y justicia establecidos en nuestra Constitución de la República, en múltiples tratados internacionales y en la Carta Universal de Derechos Humanos, me dirijo a Usted, como representante de la oficina de OPS/OMS de Ecuador, para solicitarle su intermediación con la oficina respectiva de la OMS en Ginebra y OPS en Washington y los otros colaboradores de la OMS para la Clasificación de Enfermedades, con el fin de que se revise las definiciones y notas, así como se retiren las categorías y subcategorías de la CIE-10 que patologizan la transexualidad ya que las mismas vulneran los derechos a la igualdad, la no discriminación, la autonomía, la libertad, la identidad, la dignidad, la seguridad, la libertad de pensamiento, expresión y conciencia, el trabajo y el desarrollo pleno de la personalidad humana de estos grupos sociales.

Las categorías y subcategorías mencionadas son:

- F64 Trastornos de la identidad de género
- F64.0 Transexualismo
- F64.1 Transvestirismo de rol dual
- F64.2 Trastorno de la identidad de género en la niñez
- F64.8 Otros trastornos de la identidad de género
- F64.9 Trastorno de la identidad de género, no especificado
- F65 Trastornos de la preferencia sexual
- F65.1 Transvestirismo fetichista
- F65.6 Trastornos múltiples de la preferencia sexual
- F65.9 Trastorno de la preferencia sexual, no especificado
- F66 Trastornos psicológicos y del comportamiento asociados con el desarrollo y con la orientación sexuales
- F66.0 Trastorno de la maduración sexual
- F66.1 Orientación sexual egoísta
- F66.2 Trastorno de la relación sexual
- F66.8 Otros trastornos del desarrollo psicosexual
- F66.9 Trastorno del desarrollo psicosexual, no especificado

La dignidad, la libertad, la autonomía, la seguridad, la libertad de pensamiento, expresión y conciencia, el trabajo, el desarrollo pleno de la personalidad humana, y la posibilidad de tener una vida libre de violencia y de discriminación son derechos humanos fundamentales que garantizan la integridad del individuo, como lo recoge la legislación internacional y los acuerdos a este respecto, como son la Constitución de la República del Ecuador, los Principios de Yogyakarta (Indonesia) y la Declaración de Soemba (Cuba), que expresan el respeto a los derechos sexuales, a la orientación sexual y a la identidad de género como esenciales para la igualdad entre personas, la igualdad social y la igualdad entre hombres, mujeres, personas transgénero, transexuales, intersexuales y personas con identidades sexo-género diversas. Estos son principios básicos para la instauración de sociedades respetuosas de los derechos y culturas que garantizan la no discriminación, la equidad, la justicia, y el buen vivir.

Los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar los prejuicios y las prácticas que se basen en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos, géneros, identidades sexo-género o en

Av. República de El Salvador 36-64 y Suecia  
Teléfono: 593 (2) 3814400  
[www.msp.gob.ec](http://www.msp.gob.ec)



Oficio Nro. MSP-SDM-10-2012-1985-O

Quito, D.M., 26 de diciembre de 2012

roles estereotipados, garantizando así a todas las personas su derecho a vivir una vida libre de violencia, coacción, discriminación y temor.

La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción, violencia, maltrato o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo de la igualdad ante la ley, la igual protección por parte de la ley, del reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones, de los derechos humanos.

La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causas, incluyendo género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica. Siendo las personas transsexuales y transexuales una de los grupos más discriminados, violentados y excluidos de la sociedad. Por lo tanto, se constituye el acto de despatologización de la transexualidad un importante avance para la inclusión en igualdad de derechos de estas poblaciones.

La Constitución de la República del Ecuador recoge claramente en sus artículos: 11, 32, 35, 66 y 359 las garantías constitucionales para todos los ciudadanos sin importar su orientación sexual, disponiendo:

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

1. Todas las personas son iguales y gozando de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

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

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentran en situación de desigualdad...

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales...

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluye los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento...

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, serán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y funcionarios, y empleados y empleados públicos en el desempeño de sus cargos...

**Art.32.-** La salud es un derecho humano que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho, mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas, ambientales, y el acceso permanente y oportuno y sin exclusiones a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud sexual y reproductiva, la prestación de los servicios de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética con enfoque de género y generacional.

**Art.35.-** Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria en los ámbitos público y privado. *La misma atención prioritaria recibirla las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil,*



Oficio Nro. MSP-SDM-10-2012-1985-O

Quito, D.M., 26 de diciembre de 2012

desastres naturales o antropogénicos. El estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Art.66.- Se reconoce y se garantizará a las personas:

3 a). La *integridad, psíquica, moral y sexual*.

4.- Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Art.354.- El sistema nacional de salud tendrá por finalidad, el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva y *reconocerá la diversidad social y cultural*. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de *inclusión y equidad social*, y por los de *biética, suficiencia e interculturalidad con enfoque de género y generacional*.

Por su parte de la Declaración Internacional de Yogyakarta (Indonesia) del año 2006, en respuesta a los bien documentados patrones de abuso reducez un conjunto de principios en relación con la orientación y la identidad de género, entre los que se destacan dos especialmente relacionados a la despatologización de los grupos transsexuales, estos son:

Principio 17: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Principio 18: La provisión contra abusos médicos, los Estados garantizarán, que ningún tratamiento o cirugía de índole médica o psicológica considere, explícita o implícitamente, la orientación sexual y la identidad de género como trastornos de la salud que han de ser tratados, curados o suprimidos.

Por su parte la Declaración de Soerabaja (Cuba) del año 2008 confirma estos derechos al considerar:

- La transexualidad y otras expresiones transgénero no son una opción por un estilo de vida y que las modificaciones del cuerpo de estas personas se venen intenciones coercitivas, sino que responden a un derecho y una necesidad interior de vivir con la identidad de género a la que la persona siente pertenecer.

Por lo expuesto, el Ministerio de Salud Pública del Ecuador reitera su petición de que se retire las categorías y subcategorías relacionadas con la transexualidad de la clasificación internacional de enfermedades CIE-10 y, reafirma que la atención a las personas transsexuales debe tener un carácter integral, que garantice el reconocimiento y respeto a sus derechos.

Con sentimientos de distinguida consideración,

Atentamente,

*Documento firmado electrónicamente*

Sra. Mgs. Carina Vazco Maffa  
MINISTRA DE SALUD PÚBLICA





**Oficio Nro. MSP-SDM-10-2012-1985-O**

**Quito, D.M., 26 de diciembre de 2012**

**Directora Nacional de Normativación, Encargada**

**Solente Lizarola  
Ana Cristina Vera Sánchez  
Asesora Ministerial**

**Sofía Muñoz  
Patricia Fernández Aguirre Amador  
Asesora Ministerial**

**(teléfono 3612)**

**Anexo 4: Carta abierta dirigida a Cecilia Riera, Representante de la OPS/OMS en el Ecuador, suscrita por Patricio Vicente Benalcázar Alarcón, Defensor Del Pueblo, Subrogante**

Quito, 4 de Abril 2013

Señora Doctora

Celia Riera

**Representante de la O P S/ O M S en El Ecuador**

**ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD OPS/OMS**

En su Despacho

De mi consideración:

La Constitución ecuatoriana, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, los Principios de Yogyakarta y la Declaración de Socumes, entre otros, son los referentes jurídicos y éticos de mayor avanzada en la protección y defensa de los derechos fundamentales de la ciudadanía LGBTI, en cuanto proclaman el principio de igualdad y no discriminación y ubican a la identidad de género como una de las razones por las cuales está prohibido discriminar a las personas.

Además, constituyen presupuestos de responsabilidad para el Estado y los organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS), en momentos en que la situación de desigualdad de la ciudadanía LGBTI se encuentra acentuada por el refuerzo de sentimientos de odio y rechazo, últimamente justificados en la vigencia de manuales médicos y documentos oficiales como la Clasificación Internacional de Enfermedades CIE-10, que deben ser revisados a la luz del contexto actual, por cuanto todavía consideran a la transexualidad como un trastorno mental de la identidad de género, menoscabando el ejercicio de los derechos fundamentales de un importante grupo social, a consecuencia de la discriminación.

Cabe mencionar, que el enfoque de la transexualidad como trastorno mental afecta la dignidad, la seguridad, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad física y psicológica, la libertad de pensamiento y expresión, el derecho a una vida libre de violencia, la salud, entre otros derechos de las personas que forman parte de la ciudadanía LGBTI y las sitúa en condición de vulnerabilidad y doble vulnerabilidad, en las dimensiones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, razón por la cual, el respeto, protección y garantía de sus derechos, es directamente proporcional al reconocimiento de su diversidad y las decisiones asumidas con libertad.



En este sentido, la Defensoría del Pueblo, como institución nacional de derechos humanos de Ecuador, respalda el pedido realizado por el Estado ecuatoriano, a través de la Ministra de Salud, Carina Vance, mediante Oficio Nro. MSP-SDM-10-2012-1985-O de fecha 26 de diciembre de 2012, con el fin de que se retire de la Clasificación Internacional de Enfermedades CIE-10 las categorías y subcategorías relacionadas con los trastornos por identidad de género y la transexualidad.

Estamos convencidos que esta decisión histórica de la OMS, conforme ha procedido anteriormente con la eliminación de la homosexualidad como tipo de trastorno mental, constituirá una importante medida para el respeto del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, a favor de las personas que forman parte de la ciudadanía LGBTI.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Patricio Vicente Benalcázar Alarcón

**DEFENSOR DEL PUEBLO, SUBROGANTE**

**Anexo 5: CD de Audio con las entrevistas realizadas a Elizabeth Vásquez, Directora del proyecto “Mi género en la cédula”, Juan Pablo Álava, Director Jurídico del Registro Civil ecuatoriano, Ricardo Bravo, las doctoras Arahí Vela, Margoth Simbaña y Gabriela Escobar y los doctores Efraín Basantes y Germán Cisneros médicos tratantes del Hospital Eugenio Espejo**