UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

INTRODUCIR REFORMAS EN EL LIBRO PRIMERO DEL CODIGO CIVIL Y EN LA LEY DE REGISTRO CIVIL RELACIONADAS CON LA IDENTIDAD DE LOS TRANSEXUALES

TESIS PREVIA A OPTAR POR EL GRADO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

AUTORA: MARLENE MARISOL GORDILLO CADENA

DIRECTORA: DRA. ANDREA AGUIRRE

LOJA – ECUADOR

2012

CERTIFICACIÓN

Dra.

Andrea Aguirre.

DIRECTORA DE TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación realizado por la señora MARLENE MARISOL GORDILLO CADENA, cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Modalidad de Estudios a Distancia, en la Carrera de Derecho, para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, octubre del 2011

Dra. Andrea Aguirre.

DIRECTORA DE TESIS

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Las ideas y opiniones emitidas en la presente Tesis, son de exclusiva responsabilidad de la autora.

MARLENE MARISOL GORDILLO CADENA

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mi Madre Yoyita y a mi Padre Olmedito, con cuya intención y entrega me enseñaron el camino a seguir, a Yadira, Saúl; y, a todos mis familiares que me motivaron y me brindaron su apoyo para superarme.

A Joselynne y Javier, mis razones para surgir, quienes supieron comprenderme en todo momento.

MARLENE MARISOL GORDILLO CADENA

AGRADECIMIENTO

Al culminar mi carrera profesional, quiero dejar constancia de mi profundo agradecimiento a todos quienes de una u otra manera coadyuvaron para alcanzar con éxito las metas propuestas.

Quiero agradecer de manera particular a la Universidad Nacional de Loja en las personas de sus directivos, profesores y personal que labora en tan prestigiosa institución quienes mantienen viva la misión y visión para la que fue creada, al permitir que tantas personas accedan a una educación de calidad.

Quiero dejar constancia de un especial agradecimiento a la Doctora Andrea Aguirre, Directora de la presente tesis, quien con mucha paciencia ha sabido guiar sabiamente su elaboración.

LA AUTORA

TABLA CONTENIDOS

1. Título

2. Resumen

2.1. Abstract

3. Introducción

4. Revisión de Literatura

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Conceptos básicos de sexualidad

4.1.1.1. Concepto de sexo biológico, sexo psicológico y sexo social

4.1.2. Definición de Transexualidad

4.1.3. Concepto de Identidad e Identificación

4.1.3.1. Fines de la Identificación

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Aspectos Generales de la Transexualidad

4.2.2. La Realidad Social de la Transexualidad en Nuestro País

4.2.3. Determinación de la Identidad de Género

4.2.4. Elementos Constituyentes de la Identidad Sexual

4.2.5. El Transexualismo y el Status Jurídico

4.2.6. Derecho a la Identidad y Orientación Sexual

4.2.7. La no discriminación por orientación sexual, como manifestación del principio constitucional de igualdad

4.2.8. Problemas que pueden presentarse en el orden jurídico

4.2.9. Los Registros de Inscripción

4.2.9.1. Antecedentes Históricos

4.2.9.2. Los Registros en la Actualidad

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. La Transexualidad en la Anterior y Actual Constitución Ecuatoriana

4.3.2. La Constitución vigente y los Derechos Sexuales en Nuestro País

4.3.3. Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador

4.4. Legislación Comparada

4.4.1. La Transexualidad en Latinoamérica

4.4.1.1. Países Latinoamericanos que permiten el matrimonio homosexual

4.4.1.2. Países Latinoamericanos que reconocen la unión civil

4.4.2. Países No Latinos donde la homosexualidad es delito

4.4.3. La Transexualidad en Ecuador

4.4.4. La Transexualidad en Colombia

4.4.5. La Transexualidad en Argentina

4.4.6. La Transexualidad en Cuba

4.4.7. La Transexualidad en Chile

4.4.8. La Transexualidad en República Dominicana

4.4.9. La Transexualidad en Bolivia

4.4.10. La Transexualidad en Perú

5. Materiales y Métodos

5.1 Materiales utilizados

5.2 Métodos

5.3 Procedimientos y Técnicas

6. Resultados

6.1 Resultados de la aplicación de Encuestas

6.2 Estudio del Caso

7. Discusión

7.1 Verificación de Objetivos

7.2 Contrastación de Hipótesis

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica

10. Bibliografía

11. Anexos

1. TÍTULO

INTRODUCIR REFORMAS EN EL LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL Y EN LA LEY DE REGISTRO CIVIL RELACIONADAS CON LA IDENTIDAD DE LOS TRANSEXUALES

2. RESUMEN

Al hablar del tema de la sexualidad dentro del mundo contemporáneo, podemos observar que se han producido grandes e importantes cambios en la concepción misma de la sexualidad, en su sentido y porque no también en los modos de vivirla.

Los nuevos estilos de vida, y la tecnología al alcance de todos, han actuado de manera directa para que el tema de la sexualidad dejara el escondite en el cual lo introdujo la cultura y para sacar el tema de la sexualidad a la luz del día, con principios y valores distintos a los antiguos.

Para salvar el valor de la sexualidad ha significado dotarla de nuevos alcances y a su vez hacer frente a las creencias, juicios y prejuicios de diversa índole. Pues la sexualidad no se reduce ni se agota en la genitalidad, es decir, en las partes del cuerpo del varón y de la mujer destinadas a la reproducción. La sexualidad tiene que ver con aspectos personales, sociales y culturales muy específicos, entre los cuales se destacan comunicación interpersonal, el placer y el goce. Características

estas que hacen a la sexualidad humana absolutamente diferente a la de todo otro ser viviente.

En si el tema de la sexualidad no deja de ser llamativo y las apariciones en los medios de comunicación causan sensación. Pero el problema en si está en que se subraya en exceso su importancia desde un plano puramente sexual, sin tener en cuenta toda la problemática que con este cambio se va presentar desde un punto de vista jurídico y legal.

El propio hecho que se hayan suscitado varios casos solicitando el cambio del sexo en el libro de inscripción del nacimiento y que han tenido por objeto la negativa del Registro Civil, es un síntoma de que la norma en cuestión no satisface adecuadamente criterios de claridad en cuanto a su alcance.

Es evidente que en nuestro país no existen disposiciones de carácter civil que aborden el tema, cuando es en esta disciplina donde se plantean los mayores problemas legales. Siendo la mención del sexo del inscrito un dato obligado en la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, por lo que van a surgir discordancias entre el sexo subjetivamente admitido e incluso cambiado a través la rectificación que se da luego de realizar el

trámite judicial correspondiente, con el que se lo registro el momento de la inscripción del nacimiento en los libros del Registro Civil y la documentación oficial.

En la actual Constitución, ya se reconocen muchos y diversos derechos en todos los ámbitos, así también ya se reconocen derechos sobre la sexualidad y la diferencia de género. A partir de que se puso en marcha la reivindicación de los derechos de los homosexuales en nuestro país como en otros países del mundo han surgido diversos intentos de regulación, algunos infructuosos, sin embargo en nuestro país, un avance fundamental se dio con la aprobación y posterior publicación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, mediante Registro Oficial No 449.

2.1 ABSTRACT

Speaking of the issue of sexuality in the contemporary world, we see that there have been major and significant changes in the very conception of sexuality, because its meaning and also in the ways of living.

The new lifestyle, and technology available to everyone, have acted directly to the issue of sexuality left the hiding place in which he introduced the culture and to raise the issue of sexuality in the light of day, principles and values than older ones.

To save the value of sexuality has meant giving it new dimensions and in turn deal with beliefs, judgments and prejudices of various kinds. Well, sexuality does not reduce end with genitality, ie in parts of the body of the male and female for breeding. Sexuality has to do with personal, very specific social and cultural rights, among which include interpersonal communication, pleasure and enjoyment. These characteristics that make human sexuality quite different from every other living being.

Whether the issue of sexuality is no less striking appearances and media sensation. But if the problem is that over emphasizes its importance from a

purely sexual, without taking into account all the problems that this change will be presented from a legal perspective and legal.

The very fact that several cases have been raised requesting the change of sex on birth registration book and have been aimed at the Registrar's refusal is a sign that the rule in question does not adequately meet criteria of clarity at your fingertips.

It is clear that in our country there are no civilian provisions to address the issue, when in this discipline which pose the greatest legal problems. As the mention of a fact registered sex forced on birth registration in the Registry, so that disagreements will arise between sex and even admitted subjectively changed through rectification that occurs after making appropriate judicial proceedings, with which I record the time of birth registration in the books of the Civil Registry and the official documentation.

In the current Constitution, already recognized many different rights in all areas, as well as recognized rights to sexual and gender difference. Since they launched the vindication of the rights of homosexuals in our country

and other countries have been a number of attempts at regulation, some unsuccessful, but in our country, a breakthrough occurred with the approval and subsequent publication of the Constitution of the Republic of Ecuador in 2008 No official record by 449.

3. INTRODUCCION

El presente trabajo, que pongo a vuestra consideración tiene como fundamental objetivo contribuir a la ciencia de la investigación científica, por lo que he requerido de gran esfuerzo para contribuir al enriquecimiento del acervo académico de la carrera.

Comprende una propuesta de cambio a la legislación incongruente que mantiene el sistema jurídico vigente en el Estado Ecuatoriano.

El Derecho regula conductas sociales, es decir el actuar de los sujetos en una sociedad determinada. Muchas veces ese actuar está condicionado a diversos factores que caracterizan a la sociedad, como pueden ser criterios culturales, históricos, religiosos, económicos, filosóficos o consuetudinarios. La sociedad va moldeando a sus integrantes como un escultor da forma a su obra vital. Esta forma que la sociedad imprime a los sujetos que forman parte de ella viene impregnada de toda la historia de valores positivos o perversos que la colectividad ha adquirido en su formación y desarrollo. Así, el individuo se inserta en la sociedad y ésta con sus caracteres y tendencias se inserta en el alma del individuo y condiciona su existencia. El derecho de hoy, el derecho postmoderno, no

es el derecho de hace cincuenta años ni el de hace diez, es un derecho que responde a las nuevas tendencias contemporáneas es una ciencia, un arte o una técnica, como quiera que se considere, que tiene que afrontar los retos de una sociedad profundamente compleja y múltiple.

Este gran reto que afronta la disciplina del derecho no puede asumirlo sola, ese sería un gran acto de soberbia. El derecho tendrá que valerse de la ayuda de otras disciplinas como la sociología, la antropología, la historia, la filosofía, la medicina e inclusive la literatura. No es sencilla la tarea que al derecho le toca enfrentar en estos tiempos globalizados, o como algunos acertadamente prefieren llamar postmodernos. En el centro de esta complejidad, de este torbellino de hechos y acontecimientos históricos vertiginosos que cambian a cada momento las colectividades, está el individuo en su más extrema soledad, muchas veces desprotegido y carente de las armas que le permitan enfrentar con éxito los desafíos de la postmodernidad.

Ante esta situación presentada y aparentemente atormentadora, el hombre siempre ha desarrollado mecanismos para sobrevivir y poder desenvolverse ante los retos de la civilización. El derecho, como dijimos, regulador de conductas humanas en sociedad, también está obligado a

desarrollar sus métodos, tendencias y respuestas para no quedar desfasado y poder responder con eficacia a las exigencias de la sociedad y los individuos que la componen.

Recientes acontecimientos han servido para poner a prueba al derecho, como los casos de maternidad sustituta o subrogada (mal llamados vientres de alquiler), la experimentación genética en humanos, el aborto, la eutanasia, la responsabilidad civil frente a los nuevos daños, ante los cuales el derecho ha tenido que responder con nuevos enfoques, con novedosas perspectivas a fin de lograr una respuesta eficiente.

Dentro de estos nuevos desafíos a los que se enfrenta el derecho está el fenómeno de la transexualidad y el cambio de sexo que ya desde hace algunas décadas viene siendo tratado en la legislación y la jurisprudencia europea y norteamericana y que en nuestro país ante exigencias concretas de personas diferentes pero con las mismas facultades, los operadores jurídicos han dado respuestas tibias o poco satisfactorias, pero el tema merece ser abordado con seriedad, tomando en consideración a que los sujetos interesados exigen el respeto y la

consideración para que nuestra disciplina los provea de los instrumentos para resolver su actual encrucijada.

Identificado el problema, objeto de estudio, luego de efectuar la investigación debidamente planificada, redacté el presente Informe Final con el que se realizará la lectura de resultados de esta investigación jurídica.

La investigación ha sido articulada y dividida siguiendo los lineamientos previstos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que consta de dos secciones perfectamente diferenciadas, la primera referente al cuerpo del informe final presentado, en donde abarco dentro de la revisión de literatura las nociones previas sobre el tema, refiriéndome en términos generales a los derechos de las personas, derechos sexuales y reproductivos, al género como un componente de la personalidad; para posteriormente referirme en forma específica al caso de la transexualidad y los procedimientos legales derivados de los cambios de sexo.

Posteriormente presento los Materiales y Métodos utilizados en la investigación, como un introductorio a la presentación de los resultados obtenidos con la Investigación de Campo en donde presento un análisis y resultados de las Encuestas realizadas, para poder arribar a la parte de la Discusión, en donde me permito hacer la verificación de Objetivos y contrastación de Hipótesis.

Finalmente luego del estudio completo que he realizado presento a ustedes las conclusiones, recomendaciones y la Propuesta Jurídica a la que he podido llegar luego de un arduo proceso de investigación.

Con esta investigación aspiro no solamente haber cumplido con un requisito de graduación, sino más bien con la aspiración de haber contribuido con un aporte jurídico y social para las futuras generaciones de abogados en el campo del derecho civil, específicamente los derechos inherentes a la personalidad y al género.

4. REVISIÓN LITERARIA

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Conceptos básicos de sexualidad

Considero pertinente iniciar analizando algunos conceptos básicos para una mejor comprensión del tema debido a que el término transexual es un concepto moderno que no se encuentra definido en el diccionario, pero si extendemos su repercusión al desarrollo y evolución de la sexualidad humana a lo largo de la historia. Para un mejor manejo del tema complejo de la transexualidad y transexualismo, es necesario primero distinguir de entre algunos conceptos, ya que para el desarrollo del tema hablamos continuamente como de sexo biológico, de identidad sexual, identidad de género, de roles de género, etc. Conceptos todos ellos necesarios para entender la transexualidad.

Trans.- ¨Preposición que en las voces a que se halla unida significa del otro lado o más allá, o a través de.¨[1]

[1] DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO.- (2003).- Océano Uno.

Sexología: ¨Es la disciplina científica encargada de estudiar el hecho sexual humano.

Sexo: Cada uno de los dos modos en que los seres humanos nos construimos como sujetos sexuados, es decir como mujeres o como hombres y es el resultado del proceso de sexuación.

Sexuación: Se refiere al complejo proceso, individual, de diferenciación sexual, en el intervienen numerosos elementos sexuantes (xx mujer, xy varón) las gónadas (ovarios y testículos), las hormonas (estrógenos, andrógenos), los genitales internos y externos, el sexo de asignación en el nacimiento, el sexo legal, la crianza diferencial, el rol sexual (o rol de género), la pubertad, el climaterio femenino y masculino (menopausia y la andropausia), etc.

Género: características psicológicas, papeles sociales y culturales asignados socialmente a las personas en función de su sexo.¨[2]

Identidad de Género.- ¨Es la afinidad, unidad y persistencia de la identidad de uno mismo como hombre o mujer, suele estar firmemente

[2] http://www.letraese.org.mx/conceptossexualidad.htm

establecida al final de la infancia. Y define el grado en que cada persona se identifica como masculino o femenina o alguna combinación de ambos, es el marco de referencia interno, construido a través del tiempo, que permite a los individuos organizar un auto concepto y a comportarse socialmente en relación a la percepción de su propio sexo y género.

Rol de Género: es todo lo que una persona dice y hace para indicar al ego el grado en que uno es masculino o femenino.¨[3]

Disforia de género: ¨Es un término técnico con el que se designa a las personas que tienen una contradicción entre su identidad sexual o identidad de género en contraposición al sexo biológico de su anatomía. La enorme mayoría de las personas se identifica y siente como propio el sexo genital o biológico de asignación, pero debido a la diversidad humana (y también a trastornos físico-fisiológicos como el seudohermafroditismo) hay un grupo minoritario que sufre esta disfunción. Etimología: como término opuesto a "euforia", designa disgusto, desajuste o malestar; la disforia de género es por tanto el disgusto, desajuste o malestar con el sexo biológico que le ha correspondido al sujeto.

[3] http://es.wikipedia.org/wiki/Transexualidad#_de_la_transexualidad

Disonancia: Falta de conformidad, correspondencia o proporción entre dos o más cosas: existe una gran disonancia entre lo que dice y lo que hace. Sonido desagradable, disconformidad, efecto opuesto a la conformidad.[4]

4.1.1.1. Concepto de sexo biológico, sexo psicológico y sexo social

El sexo biológico: ¨Es la suma de todos los elementos sexuados del organismo. Los principales elementos sexuados son:

- Los cromosomas, que aportan la información genética, XY sexo varón y XX sexo hembra; hablamos en este caso de sexo cromosómico.
- Las gónadas que son las glándulas sexuales del organismo. Son los testículos (sexo masculino) y los ovarios (sexo femenino).
- Los genitales son la parte externa del aparato genital, pene y escroto (hombres) y clítoris y vulva (mujeres).
- Las hormonas sexuales son sustancias producidas básicamente por las gónadas (testículos y ovarios). Los andrógenos y la testosterona que son los que determinan caracteres masculinos y

[4] http://es.wikipedia.org/wiki/Disforia_Disonancia_de_Genero

los estrógenos los que determinan los caracteres puramente femeninos. Todas las personas tenemos hormonas masculinas y femeninas, pero en distinta proporción. Es el equilibrio entre estas hormonas lo que determina la apariencia sexual externa.

El sexo psicológico: Es como la persona se auto-sexúa es decir como mentalmente la persona se "siente" de un sexo u otro.

El sexo social: Hace referencia al género sea hombre o mujer. En este punto es importante señalar una categoría más que es la del rol de género que se configura con el conjunto de normas y prescripciones que dictan la sociedad y la cultura sobre el comportamiento femenino o masculino.¨[5]

¨Algunos autores hablan de la identidad sexo-genérica; la identidad sexual tiene que ver con identificarse con las características biológicas de ser macho o hembra y la identidad de género tendría que ver con la

[5] http://www.letraese.org.mx/conceptossexualidad.htm

identificación de las categorías culturales de pertenecer a uno de esos dos sexos biológicos, es decir la de identificarse como hombre o mujer.¨[6] Realmente, sólo las personas capaces de distinguir entre género (construcción social y dependiente del contexto) y sexo (condición producto de un desarrollo biológico determinado) serían capaces de distinguir entre ambas clases de identidad. Normalmente, una identidad sexual determinada está socialmente relacionada de forma determinante a una identidad de género determinada.

El sexólogo Silverio Sáez Sesma señala al respecto de un doble planteamiento de lo sexual: "planteamiento dismórfico (dos formas) y planteamiento de intersexualidad (grado). Tan valioso es el uno como el otro, aun cuando el primero pueda parecer más contundente. Sin embargo el segundo es más habitual de lo que pensamos; y probablemente contenga muchas más claves explicitas de las que creemos. Los cromosomas (XX o XY), las gónadas (ovario o testículo), los genitales internos y externos (vulva o pene) y la identidad sexual (soy un hombre o soy una mujer) encajan bien en un modelo dismórfico. Sin

[6] MARTIN ROMERO Dolores (2004). Consejería de la familia y asuntos sociales de la comunidad. Cuadernos técnicos de servicios sociales. La transexualidad diversidad de una realidad, Edit. Madrid, España, Pág. 16 y 17.

embargo, el nivel cerebral y neuronal, el hormonal, comportamental, estatura, peso, rol, aceptan mal cualquier planteamiento dismórfico y no por ello dejan de ser variables claramente sexuales."[7]

4.1.2. Definición de Transexualidad

Actualmente existen problemas al hablar de transexualidad o transexualismo, ya que es un importante número de personas, en si ni ellos mismos se refieren con este término. Es así que las definiciones varían de unas personas a otras, generalmente se podrían definirse de la siguiente manera:

Transexualidad o Transexualismo: ¨se puede definir como una forma extrema de disforia de género.

Disforia de Género: es una diferencia entre identidad y rol de género por un lado y las características físicas del cuerpo por otro.

[7] SAENZ SESMA, Silverio.- (2002). Trastornos de Identidad de Género. Guía clínica para el diagnóstico y tratamiento. Edit. Grupo de trabajo sobre trastornos de identidad de género, Madrid, Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición, Pág. 25.

Población trans: Es el término más generalista, se utiliza muy a menudo ya que define a la población transexual en general y en todas sus variedades.

Transexual: Es un término que se utiliza para toda la población en general, aunque hay algunas personas transexuales que no consideran que este término se deba de utilizar para todos y todas, sino solamente para aquellas que tienen un deseo de una reasignación total (incluida cirugía genital) de cambio de sexo.

Transgénero: Varía y existen personas que la utilizan como sinónimo de travestí, pero en general se utiliza para aquellas personas que se identifican con un sexo y un género determinados pero no creen que para ello sea necesaria una reasignación total de sexo, es decir una operación de genitales.

Travesti: En general es un término peyorativo para los transexuales. Para algunos es un término que tiene que ver claramente con aquellas personas que sólo tienen una necesidad de vestirse o transformarse con ropas del sexo opuesto, sin que realmente exista una identificación

interna con este sexo. Sin embargo, para otras personas, muchas de ellas sudamericanas, el término travestí identifica a aquellas personas que todavía no han realizado un cambio total de reasignación de sexo, aunque exista una identificación con el sexo opuesto. Sería, entonces, un término sinónimo de transgénero.¨[8]

4.1.3. Concepto de Identidad e Identificación

Identidad.- ¨Calidad de idéntico, conjunto de circunstancias que determinan quién y qué es una persona. En filosofía concepto según el cual toda cosa es igual a ella misma, igualdad absoluta, lo cual integra un imposible lógico cuando existe dualidad de seres u objetos por la distinta situación, entre otras circunstancias de inevitable diversidad/ filiación señas personales/ de persona o personal la identidad de una persona íntegra una ficción jurídica, en virtud de la cual el heredero se tiene por una misma persona con el testador en cuanto a las acciones activas y pasivas.¨[9]

[8] http://www.letraese.org.mx/conceptossexualidad.htm
[9] DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO.- (2003).- Océano Uno.

Identificación.- ¨Reconocimiento y comprobación de que una persona es la misma que se supone o busca. Procedimiento para determinar la identidad del sospechoso o acusado de un delito.¨[10]

En necesario analizar que la identidad se la entiende por el conjunto de caracteres físicos que individualizan a una persona haciéndola igual a sí misma y diferente de los demás. Mientras que la identificación es el reconocimiento de dichos caracteres con el propósito de reconocer si se trata de la misma persona.

Resumiríamos diciendo que la identidad de una persona es el color de su piel, de sus ojos, la estatura, etc. Mientras que la identificación son sus huellas dactilares.

4.1.3.1. Fines de la Identificación

Considerando los diferentes tipos de identificación los fines son los siguientes:

[10] CABANELAS DE TORRES, Guillermo.- (2005) Diccionario Jurídico Elemental. 17 a Edición Buenos Aires. Heliasta.

Identificación Civil: ¨Este tipo de identificación nos sirve para acreditar o fijar la personalidad de cualquier ciudadano en cualquier momento de su vida social y muy especial en los actos del Registro Civil.

Identificación Judicial: Es acreditar la reincidencia y reiteraciones criminales y descubrir al autor de un atentado y delito.

Identificación como acto intuitivo: Es el conocimiento y reconocimiento de las características físicas de cada individuo susceptibles a individualizar y diferenciar de los demás.

Acto intuitivo de carácter judicial: es exhibir la condena a través de la vía pública (prensa escrita, hablada, televisada).¨[11]

Hecho Jurídico: ¨Fenómeno, suceso o situación que da lugar al nacimiento o transmisión o extinción de los derechos y obligaciones. Acontecimiento sin concurso de voluntad de la persona. Ejm. nacimiento, muerte.

[11] LARGOTI, Iván.- (2009) Manual de Dactiloscopia I.- Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación

Acto: Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana. Acontecimiento derivado de la voluntad de las personas. Ejm. Matrimonio civil, contratos y obligaciones.[12]"

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Aspectos Generales de la Transexualidad

Al hablar del término transexual podemos darnos cuenta que no es común en nuestro idioma, mediante la investigación determinamos que quien lo utilizó por primera vez fue ¨Magnus Hirschfeld quien en 1923 lo utilizó de forma genérica para lo que hoy denominaríamos transexuales, travestis y homosexuales, sin hacer distinción alguna.¨[13]

En los años 40 se va identificando el término transexual diferenciándolo de otros términos, como persona que desea vivir permanentemente como persona del sexo opuesto y que quiere someterse a la cirugía de reasignación de sexo.

[12] CABANELAS DE TORRES, Guillermo.- (2005) Diccionario Jurídico Elemental. 17 a Edición Buenos Aires. Heliasta.
[13] http://es.wikipedia.org/wiki/Magnus_Hirschfeld

¨La Transexualidad entró en la literatura médica en 1853, cuando Frankel describió el caso de Screfakind Blank, cuyo cuerpo examino post mortem; Blank se había suicidado ahogándose antes de ser apresado por la policía. Desde niño había sentido afición por disfrazarse de mujer y había sufrido cárcel por su tendencia a seducir jóvenes y contagiarles enfermedades venéreas.¨[14]

Este desarrollo teórico tuvo un correlato práctico en 1951, cuando el cirujano ¨Christian Hamburger realizó la intervención quirúrgica de adaptación morfológica genital, que alcanzara difusión internacional, la que recayó en un ex soldado que había tomado parte en la Segunda Guerra Mundial, quien decidió adaptar sus genitales a su sexo psíquico: Christina Jorgensen.¨[15]

En 1966, el endocrino y psiquiatra ¨Harry Benjamín escribe su "The transexual phenomenon" donde combina sus dos especialidades y plantea que ya que es imposible adaptar la mente al cuerpo se debe adaptar el cuerpo a la mente; a partir de aquí se empiezan a perfeccionar

[14] http://es.wikipedia.org/wiki/Frankel
[15] http://es.wikipedia.org/wiki/christian_Hamburger

todas las técnicas de reasignación de sexo, principalmente la quirúrgica.¨[16]

Es en 1968, cuando ¨Stoller conceptualiza al transexual en referencia a su Identidad de Género, como la persona que tiene un sentimiento de identidad con el sexo opuesto. El término de síndrome de disforia de género se desarrolla en la década de los 70 y engloba la transexualidad y otros trastornos de identidad de género.¨[17]

¨El transexualismo es introducido en el Manual de Diagnóstico y Estadística de Trastornos Mentales en 1980.

En 1994, se reemplaza el diagnóstico de transexualismo por el de Trastorno de Identidad Sexual (TIS), de esta manera se diagnóstica un trastorno de identidad sexual cuando:

- Existe un fuerte deseo o identificación persistente con el sexo opuesto (no meramente un deseo hacia cualquiera de las ventajas culturales de ser del otro sexo)

[16] http://es.wikipedia.org/wiki/Harry_Benjamin
[17] http://es.wikipedia.org/wiki/_Stoller

- Disconformidad persistente con el sexo propio o sensación de inadecuación en el papel del género de ese sexo.

- El problema no es simultáneo con una condición física intersexual (no es hermafroditismo).

- El problema causa distress clínicamente significativo o incapacidad en áreas de funcionamientos sociales, ocupacionales u otras¨[18].

Según la décima revisión de la Clasificación Internacional de Enfermedades, Trastornos Mentales y del Comportamiento los Trastornos de Identidad Sexual se definen como el deseo de vivir y ser aceptado como miembro del sexo opuesto, por lo general acompañado de un sentimiento de incomodidad o de inadecuación al sexo anatómico propio, y del deseo de someterse a cirugía y a tratamiento hormonal para hacer el propio cuerpo tan congruente como sea posible con el sexo preferido por la persona.

[18] http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Publicaciones_FA&cid=1114191102077&idTema=1114187948016&language=es

La transexualidad por tanto se considera trastorno de Salud Mental en los TIS en la medida en que son patrones de comportamiento que producen una desventaja adaptativa significativa y causan sufrimiento personal.

Este punto es de gran controversia dentro de los colectivos transexuales, ya que la inclusión de la transexualidad en los TIS puede llevar a considerarla como enfermedad mental y muchos de los transexuales y muchos de los grupos reivindicativos GLTB (Gays, Lesbianas, Transexuales y Bisexuales) no lo consideran así.

En cuanto a cómo se nombra, primero hay que aclarar que basándonos en el respeto que la propia comunidad transexual se merece siempre se va a utilizar el sexo de “destino” al nombrar a los transexuales; de esta manera un transexual masculino es aquella persona que se siente identificada con el sexo masculino aunque haya nacido en un cuerpo de mujer, y transexual femenina aquella persona identificada con un sexo femenino aunque su sexo biológico sea o haya sido de varón.

¨En Latinoamérica, el precursor de este tipo de abordajes quirúrgicos ha sido el médico colombiano Fernando del Corral; en Argentina, los discípulos del Dr. Finochietto, los especialistas Clemente Rodríguez

Jáuregui, Alejandro Pavlosky, Ricardo San Martín y Francisco Defazio, los cuales se han visto de alguna forma involucrados en procesos judiciales, por efectuar trabajos quirúrgicos de esta índole."[19]

4.2.2. La Realidad Social de la Transexualidad en Nuestro País

En la actualidad el cambio de sexo o mejor conocido como transexualismo, está tomando especial importancia, debido a la liberación de las costumbres y la introducción de la innovadora tecnología. Pese a esto en nuestro país el tema de la sexualidad es considerada aun como un tabú, con los nuevos cambios que se ha logrado introducir y difundir el tema de la transexualidad no deja de ser llamativo pese a que en los medios de comunicación realizan una caricaturización del tema para causar sensación, esto debido a la manera en que reflejan la problemática que viven estas comunidades, pero esto solo ayuda a ocultar realidades como son la discriminación, violencia y en muchas ocasiones la muerte que sufren debido a que han escogido una orientación sexual distinta a la tradicional, desde luego sin que esto signifique que dichas personas no sean seres humanos completamente normales al resto. El problema

[19] BECERRA-FERNÁNDEZ, Antonio.- (2003). Transexualidad. La búsqueda de una identidad. Madrid, Edit. Díaz de Santos, Pág. 34.

radica porque se acentúa en exceso su importancia desde un plano puramente sexual, sin tener en cuenta toda la problemática que va a sufrir desde un punto de vista jurídico y legal, que como es de conocimiento que si bien es cierto que en la actual Constitución ya se habla del amplio campo de la sexualidad, pero no existe una ley especifica que regule los derechos y obligaciones de las personas que han reafirmado su orientación sexual, con el antes y después de el cambio originado.

Esto debido a que no existen disposiciones de carácter civil que aborden el tema, cuando es en esta disciplina donde se plantean los mayores problemas legales. Es de conocimiento general que: ¨cuando un individuo nace es obligación del padre, la madre, los abuelos, los hermanos o parientes mayores de 18 años, los representantes de beneficencia, de policía o a su vez de las personas que recogieron a un expósito,¨[20] deban realizar la inscripción del recién nacido en el Registro Civil, en donde luego de cumplir con los requisitos legales establecidos para cada caso, entre uno de los datos obligatorios es el sexo del inscrito, por lo que van a surgir discrepancias entre el sexo individualmente admitido e incluso cambiado a través de las operaciones quirúrgicas ya aceptadas, con las

[20] LEY DE REGISTRO CIVIL. (2011). Art. 30. Corporación de estudios y publicaciones

que proclaman la inscripción original en el Registro Civil y la documentación de identificación o cédula de identidad de cada persona. Pero aun admitiéndose que se llegue oficialmente a esta comprobación del cambio de sexo con la consiguiente modificación del nombre, queda aún el tema de decidir si el interesado tendrá actitud para ejercitar todos los derechos derivados del nuevo sexo y nombre (matrimonio, paternidad, adopción...), e incluso en qué situación quedan los antiguos datos, que como es lógico es menester que exista una normativa legal que especifique todas estas dudas que se presentan al respecto.

La falta de legislación en esta materia debe afrontarse teniendo en cuenta las opiniones doctrinales y jurisprudenciales, que apoyándose en una interpretación vinculada y de coexistencia de los principios constitucionales ya debidamente aclarados en la Constitución vigente (dignidad de la persona, respeto a su libertad, pleno desarrollo de la personalidad y la no discriminación por razón de sexo, entre otros) que vaya acorde con el propio ordenamiento jurídico y la legislación civil, se debe solucionar todos los problemas que se van a proyectar. De hecho, en la práctica judicial española y en Latino América ya se han producido diversos fallos abordando el problema de la transexualidad y algunos de

ellos con solución favorable al cambio de sexo desde el punto de vista legal, previo una evaluación atravesando diversas fases de valoración psicológica y bajo la responsabilidad del paciente ya que se expone al riesgo de perder la vida en la operación quirúrgica por lo complicado de la cirugía y luego el tratamiento hormonal subsiguiente, esto ha dado lugar que se los catalogue como derechos de la personalidad.

4.2.3. Determinación de la Identidad de Género

La identidad del género está determinada por la cultura a través primero de la madre y el padre, luego por los hermanos, los grupos sociales, etc.
Se transforma en una inscripción mental producto de las identificaciones que constituye un proceso primario por el cual el sujeto asimila algo del otro para sí, que comienza con el nacimiento y forma parte de la estructuración de la identidad.

En la identidad de género cumple un papel fundamental la "identificación". Es en este proceso cuando en mayor o menor medida uno como sujeto toma algún aspecto, cualidad, propiedad o atributo de otra persona, y se transforma parcial o totalmente sobre el modelo de ésta.

Así podemos decir que la suma de todas estas identificaciones, primero con las figuras más primarias (mamá, papá) y luego la de otras personas significativas a lo largo de la vida es como se forma en parte nuestra identidad.

Por su parte el rol del género, se constituye en el conjunto de expectativas acerca de los comportamientos sociales más esperables para cada sexo, lo que determina en alguna manera un ideal del género. Ej. En algunas culturas es valorado que la mujer trabaje, en otras puede considerarse un abandono de su función en la familia (madre, esposa etc.). A su vez éste se forma por la interrelación entre:

a. Representaciones ideales de los padres, tomados como "modelos" de ambos géneros.

b. Representaciones del niño/niña "ideal", proveniente del ideal de los padres, y de la cultura de lo que debe ser un niño/niña.

c. Representaciones del propio niño/niña acerca del varón/nena "ideal" que ellos quieren ser.

Por supuesto estas representaciones entran muchas veces en conflicto entre sí. Entonces lo que los psicólogos y psiquiatras denominan el perfil psicosexual de una persona es el resultado singular de estos tres elementos.

Para describir el perfil psicosexual de una persona, se requieren las múltiples combinaciones tres elementos como: el sexo, el género y la elección de pareja (hetero/homo sexual).

El niño o niña durante la pubertad y adolescencia no duda de su género pero sí puede dudar de su orientación sexual. Un hombre, de género masculino puede ser heterosexual u homosexual. Una mujer de género femenino puede ser heterosexual u homosexual, una mujer masculina puede ser homosexual o heterosexual.

Cada época, en función de sus necesidades, determina lo que le corresponde a cada sexo desde un lugar ilusorio de naturalidad y atemporalidad.

La identidad de género, que constituye el factor fundamental de la definición de identidad sexual, podemos definirla como el proceso a través del cual se incorporan, cuestionan y/o manifiestan deseos, percepciones, valoraciones, actitudes y acciones respecto a los procesos y productos (económicos, políticos, sociales y culturales) de una sociedad dada, pertenecientes y en contrapartida excluyentes tanto para el género femenino como para el masculino.

¨Desde una perspectiva sociocultural estas diferencias de género se entroncan dentro de la complejidad de los procesos de socialización familiar primariamente y luego los otros lugares de socialización exogámicos, la escuela, el trabajo , el club, etc. esta perspectiva se centrará entonces en las valoraciones que los sujetos, las instituciones y las sociedades promueven, asumen, reproducen o transforman específicamente en este caso, los procesos que se refieren a la construcción de la identidad de género y a las relaciones entre ellos.¨[21]

Pero es necesario además entender cómo es que se incorporan las distintas pautas sociales, culturales en nuestra identidad de género. Se

[21] www.transempowerment.org. International Gay and Lesbian Human Rights

incorpora y se manifiesta por ejemplo en las situaciones familiares y escolares cotidianas, esto implica las tareas asignadas y asumidas donde para la mujer se destacan las relacionadas con las labores domésticas y el cuidado de los hijos, y para los hombres las que suponen mayor esfuerzo físico, como arreglos mecánicos, reparaciones a la casa, así como las que se realizan fuera del hogar. Sin embargo, también existen muchas actividades y ámbitos compartidos, como salir de compras, transportar a los hijos, y sobre todo realizar un trabajo remunerado.

En la actualidad ya no es tan estricta esa ideología de que las mujeres en la casa, y los hombres en el trabajo sino que está casi asumido por mujeres y hombres la necesidad o conveniencia de que ambos trabajen, incluso en los casos en que ello no sucede se espera que en el futuro se realice. Asimismo, todos los hombres colaboran en mayor o menor medida en algunas de las labores domésticas y en el cuidado de los hijos, aun cuando las esposas no trabajen fuera del hogar.

En el hogar el hombre ayuda a la mujer; en el trabajo con el ingreso económico la mujer ayuda al hombre. La mayoría de las mujeres desean liberarse de cargas de trabajo para dedicarse más al hogar, mientras los

hombres desean cambiar de trabajo para tener otro mejor remunerado y de mejor prestigio social.

Tanto en hombres como en mujeres sigue prevaleciendo la idea de que los juguetes, juegos y oficios más adecuados para el hombre son los que se relacionan más con una interacción con el mundo, y para las mujeres los que posibilitan más las relaciones humanas, por ejemplo enfermera, médica, trabajadora social, maestra, etc.

La situación socioeconómica de las últimas décadas ha propiciado numerosos cambios en las dinámicas familiares y escolares, y en las concepciones que sobre el género se tenían tradicionalmente, al requerirse que la mujer trabaje y perciba la necesidad de superarse para acceder a puestos mejores.

De la misma manera, en términos generales las decisiones respecto a permisos, compras, salidas, educación de los hijos, son compartidas, aunque sigue prevaleciendo la idea y las prácticas de que las actividades públicas son más propias para el hombre y las privadas (dentro del hogar) para la mujer. Uno de los aspectos que conserva la casi exclusividad

masculina son los puestos de representación política, respecto a los cuales ambos géneros consideran que en nuestro contexto es muy difícil cambiar esta situación, en la docencia la mayoría de trabajadores son mujeres.

Como herencia actual el trabajo fuera de la casa sobrecarga a la mujer de responsabilidades, pero también de una revalorización de su persona, y así su vida cotidiana oscila a veces entre el cansancio, otras el enojo, los reclamos, el ejercicio de otra clase de poder, el anhelo de preservar la estructura familiar y la armonía en el hogar. Su pareja no se queda al margen de estas situaciones, sino al contrario, forma parte de ellas; entonces también él oscila entre el coraje, la violencia, el ejercicio de poder, la compasión, la culpabilidad y, asimismo, el anhelo de preservar la estructura familiar y la armonía del hogar. Este es una temática de género para ambos sexos.

Este anhelo común, está centrado fundamentalmente por lo menos de manera explícita en los hijos y va generando la necesidad de reconsiderar actitudes y acciones que posibiliten llegar a un entendimiento, o por lo menos a una tolerancia de la situación, que supone el reacomodo no sólo

de sus roles y funciones dentro de la familia y fuera de ella, sino también de la toma de decisiones respecto a los hijos, el dinero, las opiniones y las relaciones entre todos.

La identidad sexual no tiene que ver con la forma en que el sujeto es considerado por la sociedad, sino que hace referencia a cómo se considera a sí mismo: varón o hembra, tenga la apariencia externa que tenga.

4.2.4. Elementos constituyentes de la identidad sexual

Básicamente pensar en identidad sexual es pensar en si una persona se siente a gusto, con bienestar y autorrealización en lo que implica ser hombre, o ser mujer.

Así tenemos estos elementos a considerar como constituyentes de la identidad sexual:

¨El sexo del sujeto: Esto tiene que ver con la diferencia física constitutiva natural del hombre y de la mujer, y por lo tanto con los componentes biológicos y anatómicos.

El género: Está determinado por los aspectos psicológicos, sociales y culturales de la feminidad y la masculinidad.

El rol del género como hombre o mujer dentro de un determinado marco social-cultural, político y religioso determinado.- Pensemos que no es lo mismo el rol de una mujer o un hombre por ejemplo en medio oriente, o en china, que en occidente."[22]

4.2.5. El transexualismo y el status jurídico

En la actualidad con la modernidad y el avance de la ciencia y la técnica, se comienza a distinguir un fenómeno que puede hacer variar la apariencia de la persona y con ello su status jurídico, constituyendo en nuevo reto que desafía las prescripciones teóricas e históricas concebidas hasta el momento en materia de Derecho, específicamente en la esfera

[22] BECERRA-FERNÁNDEZ, Antonio.- (2003). Transexualidad: La búsqueda de una identidad. Madrid, Edit. Díaz de Santos, pág. 35 a 36.

del registro de estado civil y las normas que regulan su funcionamiento es decir, concretamente el transexualismo o cambio de sexo.

La transexualidad es una disforia de género, es decir, es un desacuerdo profundo entre el sexo biológico y el sexo psico-social, en otras palabras, entre el sexo con que se nace y aquel otro que la persona siente como propio, conllevando a los sujetos, en algunos casos, a someterse a una intervención quirúrgica para cambiar el sexo, constituyendo un proceso irreversible.

En el hombre biológico, se eliminan el pene y los testículos, se crea una vagina funcional, se aumenta el volumen del pecho. Por su parte, la mujer biológica se somete a una mastectomía (extirpación de las mamas) y se le reconstruyen genitales masculinos. El transexualismo se da en ambos sexos.

El transexual masculino es un varón con las atribuciones siguientes:

1. Identidad genérica femenina.
2. La convicción de ser mujer.

3. Inconformidad con los genitales y los caracteres secundarios de hombre.

4. Deseo de cambiar sus genitales y su cuerpo mediante hormonas femeninas o cirugía.

El transexual femenino por su parte tiene todo lo contrario:

a) Identidad genérica masculina.

b) La convicción de ser hombre.

c) Inconformidad con los órganos sexuales y los caracteres secundarios de mujer.

d) Deseo de cambiar su cuerpo, mediante hormonas masculinas o cirugía.

La transexualidad se ha convertido en la más espectacular de las variantes sexuales debida a su naturaleza especial y al avance de la medicina.

Al mismo tiempo, implica una modificación de uno de los elementos que conforman la identidad de las personas y afectan su estado civil: el sexo, lo cual impone que se modifique también, la inscripción de la persona transexuada en el registro civil.

Esto ha provocado cuestionamientos urgentes

- Qué hacer con la persona que fue inscrita al nacer, con un nombre y sexo determinados y ahora pretende tener otro nombre porque tiene otro sexo.
- En el mundo jurídico existe preocupación por el tema
- Cuáles son sus repercusiones jurídicas en nuestro país
- Por qué si la sociedad, que es destinataria de las normas jurídicas y ha aceptado como correctos e invariables determinados patrones, referidos a la orientación sexual de los individuos que la integran, ahora tiene que luchar contra sus propios esquemas y contribuir a la creación de normas lícitas, que coadyuven a cambiar esa realidad.
-

Al margen de todo prejuicio, las respuestas a estas preguntas son, más que jurídicas, lógicas:

a) En primer lugar consideramos que el Derecho debe ceder en este sentido, pues, la libertad de disponer del cuerpo propio, es un derecho humano, que se encuentra dentro de los inherentes a la personalidad. Está regulado en la Constitución y debe garantizarse por tanto, su ejercicio, lo cual compromete al Derecho doblemente.

No puede suceder que, por un lado el ordenamiento jurídico dé la posibilidad a las personas de que cambien libremente su sexo y por otro, que una vez transformadas, las prive de realizar actos elementales para su vida, en los que se necesita la rectificación de su sexo en el registro civil, como el matrimonio, el divorcio entre otros.

b) Una vez que la persona cambia su sexo, no puede pensarse que en ella se produce un vacío existencial. Aunque con un nuevo sexo, sigue siendo una persona, por tanto, sujeto de las relaciones o actos jurídicos en general (como por ejemplo el matrimonio), que pese al cambio no dejarán de tener lugar en su vida y en muchos casos necesitan para su concreción la certeza de determinados datos referidos a la identidad, lo cual se logra con las certificaciones emitidas por el Registro Civil.

c) Otra razón obedece a que en muchos casos lo que mueve al cambio de sexo no son cuestiones de estética ni mucho menos, sino razones de enfermedad, estrictamente biológicas. Muchas personas, para mejorar su estado de salud, tienen que someterse a estas operaciones.

d) No podemos pensar en no acceder a la rectificación del dato que consta en la inscripción de nacimiento, porque luego del cambio, el transexual querrá, al día siguiente, volver a modificar su sexo. La reasignación del sexo, es un hecho que no puede fácilmente repetirse. Este paso en la vida de una persona, tiene una base psicológica y una vez que se toma la decisión de someterse a una operación y cambiar fisonómica y genéticamente el sexo, se tiene la real convicción de hacerlo, además clínicamente se ha probado la imposibilidad de realizar dos operaciones en un mismo sujeto.

La persona que opta por el cambio de sexo, recurre al derecho en calidad de transexual, pidiendo ahora, aparecer en el estado civil como la persona que realmente quiere y logró ser, no la que era cuando se efectuó su inscripción originaria de nacimiento, es decir, le sea rectificado el sexo con que fue inscrito, por el visible, luego de la operación.

¨El Derecho ha de ser un modelo de realismo, justicia, modernidad, eficacia, por lo que debe superar la contradicción entre el sexo visible de una persona y el que registra en sus documentos, a los fines de su

identidad. El Orden Público no se altera con ello, se vulneraría el tráfico jurídico, de no hacerse las rectificaciones en el Registro Civil.

Todos estos fundamentos han motivado, en muchos países, la búsqueda de alternativas. Internacionalmente se han dado algunas propuestas, para tratar de solucionar este problema.¨[23]

4.2.6. Derecho a la identidad y orientación sexual

Dentro del mundo contemporáneo, se han producido grandes y muy importantes cambios en la concepción de la sexualidad, en su sentido y también en los modos de vivirla.

Los nuevos estilos de vida, y en especial los medios de comunicación, han actuado de manera directa para que el tema de la sexualidad dejara el escondite en el cual lo introdujo la cultura y para sacar a la sexualidad a la luz del día, con principios y valores distintos a los antiguos.

[23] http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id

Rescatar el valor de la sexualidad ha implicado dotarla de nuevas significaciones y hacer frente a las creencias, juicios y prejuicios, normas y regulaciones de diversa índole. Los cambios en las significaciones se refieren, en primer lugar, a que la sexualidad no se reduce ni se agota en la genitalidad, es decir, en las partes del cuerpo del varón y de la mujer destinadas a la reproducción y a las que se les denomina órganos genitales. El sentido, la dimensión y los destinos de la sexualidad tienen que ver con aspectos personales, sociales y culturales muy específicos, entre los cuales se destacan comunicación interpersonal, el placer y el goce. Estas características hacen que la sexualidad humana sea absolutamente diferente a la de todo otro ser viviente.

Desde esta perspectiva, se entiende por sexualidad ya no una característica de un cuerpo, sino la totalidad del sujeto, ya sea mujer o varón. Ya no es una función que alguien ejerce de vez en cuando, sino aquello que define a todo sujeto en su integridad, tal como lo demuestra el nombre que cada quien posee y que le sirve para identificarse ante los otros de su propia cultura y lengua como mujer o como varón. Esta nueva perspectiva trata de rescatar, en su verdadero sentido y valor, la presencia de cada uno de los sujetos en el mundo, en cada uno de sus

actos y en todas sus relaciones. Pretende, al mismo tiempo, reordenar los lugares de los géneros en la sociedad, en especial en favor de la mujer que, por su condición de tal, ha sido colocada en un lugar de sometimiento frente a los varones.

Por qué referirse a la identidad sexual como una de las mayores tareas que compete a cada sujeto. ¨No basta, acaso, lo que el cuerpo de cada uno señala para que alguien sea, sin duda alguna, una mujer o un varón. Es verdad, el cuerpo y sus características conforman los primeros y grandes indicadores destinados a asegurar que nadie sea igual a otro, a que cada sujeto posea una identidad básica e indispensable. Así se entienden los problemas sociales y psíquicos por los que deben atravesar, por ejemplo, los gemelos univitelinos, es decir, los originados por la partición en dos de un mismo óvulo fecundado, que, por su inmenso parecido, suelen ser confundidos hasta por sus familiares más cercanos.¨[24]

Sin embargo, cuando se habla de identidad sexual, las marcas del cuerpo no son suficientes. En primer lugar, es preciso tomar en cuenta que el ser

[24] www.iglhrc.org. Asociación Internacional de Gays y Lesbianas

humano se caracteriza por vivir en perenne duda, pues sabe que son imposibles las verdades y certezas absolutas incluso cuando se trata de sí mismo. A cada sujeto corresponde construir su identidad sexual de tal manera que se reduzcan a la mínima expresión toda duda y sospecha. Tarea difícil y compleja que no puede realizarse sino con el concurso activo, perenne y eficaz de muchos otros.

Los travestis constituyen un ejemplo muy claro de que no basta el cuerpo para la identidad sexual; por una parte, niegan su masculinidad al vestirse de mujer, la repudia, pues la considera inadecuada e impropia. No necesariamente quiere el travesti ser mujer, sino que se coloca en un nivel de negación que va más allá de todo lo que compete a su cuerpo de varón. Puesto que no sabe en qué consiste serlo, rechaza la masculinidad. Al mismo tiempo, niega la feminidad, puesto que pretende construirla sobre una estructura masculina negada, tan sólo mediante el valor del vestido, el maquillaje, las poses. De este modo se transforma en una falsa mujer y en un falso varón, al mismo tiempo.

El travesti, más que ningún otro ser en el mundo, ignora en qué consiste ser mujer; por lo mismo, padece la más honda de las confusiones en lo

que respecta a su identidad. Pero su mayor problema radica en que, desde esa confusión, se propone engañar y confundir a los otros, seducirlos con el único afán de que destruyan sus certezas y las cambien por una grave incertidumbre. Sin embargo, desde esta posición casi perversa, el travesti anuncia a todos que la sexualidad humana es un misterio que no se resuelve únicamente con las marcas de la anatomía en el cuerpo.

El logro de identidad sexual exige un complejo proceso que se inicia con el nacimiento y aún antes de él y que se extiende a lo largo de la vida. Como dice Simone de Beauvoir, no se nace ni varón ni mujer; la sexualidad se hace mediante la intervención de muchos otros que aportan con sus deseos, sus fantasías, sus quereres y con su propia identidad sexual.

Para el psicoanálisis, la historia del sujeto termina por ser la historia de la construcción de su identidad y a este proceso lo denomina sexuación; con él pretende señalar que no existe ninguna otra identidad que competa al sujeto que no sea precisamente la sexual.

4.2.7. La no discriminación por orientación sexual como manifestación del principio Constitucional de igualdad

Las diferentes facetas de la discriminación es uno de los temas que siempre llevarán a discusiones doctrinales, la cuestión estriba en la dificultad de trazar límites entre una diferenciación razonable y una discriminación inconstitucional, ello es debido en la gran mayoría de los casos a los acontecimientos históricos, a las situaciones sociales y a las inclinaciones políticas y morales del órgano que haya de hacerlo por medio de una fundamentación jurídica adecuada.

De entre todas las posibles discriminaciones existentes hoy en día en los distintos Estados de Derecho, es la discriminación por orientación sexual, la cual más me ha motivado a realizar el presente trabajo de investigación. La causa principal estriba en una simple lectura de nuestra actual Constitución de nuestro país, la cual con su aprobación aplanó el camino de los grupos LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transexuales) a exigir sus derechos constitucionales, lo cual ha generado en nuestra sociedad y en nuestro sistema judicial algunas preguntas que todavía no encuentran respuesta:

¿Por qué debe un homosexual cargar sus documentos personales con un género que no le corresponde?

¿Por qué los homosexuales no tienen derecho a la figura jurídica del matrimonio con todo lo que lleva consigo ésta figura?

¿Por qué no tiene derecho una pareja homosexual a adoptar un hijo al cual por vía natural no tienen acceso, con la cantidad de niños que hay en el mundo que necesitan no sólo de una familia, sino de los elementos primarios de la vida?

¿Por qué ante una herencia en ab intestato se le niega a su acompañante sentimental (y no sólo eso) a ser considerado heredero cuando todo los bienes o parte de ellos han sido construidos por ambos?

¿Por qué entre los conceptos de familia no se incluye la pareja homosexual, si tanto interés tiene para el Estado contemporáneo la familia?

Tampoco hay que dejar de lado los acontecimientos históricos que día a día, año a año se suceden en la gran mayoría de países del mundo: “la petición popular a gritos de una definitiva regulación igualitaria de las relaciones de hecho homosexuales, con todas sus consecuencias, como muestra el “Gaypride” (Día del Orgullo Gay), que se celebra en las principales capitales del mundo, tampoco hay que olvidar los Juegos Olímpicos Gays, y tantos otros acontecimientos.”[25]

¿Son realmente tantos los ciudadanos homosexuales, como para solicitar la tan clamada igualdad de derechos?, la respuesta a esta última pregunta es muy sencilla, no es cuestión de cantidad, es cuestión de desigualdad real, únicamente con que existiera un solo ciudadano que no gozara de los derechos de los demás ya existiría discriminación.

El principio de no discriminación es una de las más claras manifestaciones de la igualdad. En la Constitución de nuestro país la igualdad es entendida como valor, como principio y como derecho fundamental.

[25] BECERRA-FERNANDEZ, Antonio.- (2003). Transexualidad. La búsqueda de una identidad. Editorial Díaz de Santos

En cuanto a su naturaleza jurídica, siguiendo a Remedio Sánchez Ferriz: "Hoy ya parece generalmente aceptada la idea de que no estamos en presencia de un auténtico y autónomo derecho fundamental. Por ello, se suele decir que la igualdad se consagra un principio constitucional, un principio general del Derecho, susceptible de inspirar todo el sistema de derechos y libertades."[26]

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en la Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No 449, encontramos en primer lugar, la igualdad entendida como un principio, incluyendo sus dos manifestaciones fundamentales:

La Primera como la formal (art. 11) y la segunda material (art. 66 numeral 4). Tan sólo recordar aquí, que con respecto a la igualdad entendida en su dimensión formal, el Tribunal Constitucional hoy Corte Constitucional, ha distinguido las dimensiones de igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley.

Enlazando así con toda la tradición constitucional europea y norteamericana al tutelar no sólo el "acto justo" igual tratamiento a todos

[26] SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, (1995). "Estudio sobre las libertades", Ed. Tirant Lo Blanch Alternativa. Valencia, Pág. 165-166.

los que se hallan sometidos a una misma disposición jurídica, sino también la “regla justa”, ausencia de distinciones injustificadas en el contenido legal.

Y, en la propia Constitución ecuatoriana, se halla reflejada esta percepción generalizada por cuanto se la ubica en su Artículo 11 de la ley ibídem, como un principio de aplicación de otros derechos cuando se manifiesta:

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."[27]

Como sabemos, el reconocimiento de la igualdad entendida como valor aparece plasmado en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, es valor superior del ordenamiento jurídico; y señala: Se reconoce y garantizará a las personas: ….

4.- Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. En todo caso, sea en su condición autónoma o conexa, la igualdad constituye un derecho fundamental.

Ahora bien, ¨desde la perspectiva constitucional, la orientación sexual debe ser abordada a partir de la igualdad y de los derechos y libertades. En cuanto a la no discriminación, puede entenderse en un principio que la

[27] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. (2008). Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 11

orientación sexual se incluye dentro de las cláusulas específicas del sexo.¨[28]

Nuestra Constitución establece al respecto:

Art. 66 Constitución de la República del Ecuador.- 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.

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

[28] MARTÍN ROMERO, Dolores. (2004). Cuadernos Técnicos de Servicios Sociales. Madrid España. Pág. 23

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.

¨Entonces, como vemos la norma constitucional confiere una amplia gama de derechos a todas las personas y aunque no se encuentran contemplados como en otras legislaciones dentro de los derechos de orientación sexual, si los tenemos contemplados dentro de los derechos de libertad.¨[29]

No obstante la cuestión es discutible, puesto que varios tratadistas discuten que dichas normas constitucionales son en efecto discutibles en la medida que se entienda que la alusión al "sexo" viene sólo referida al género y no a la orientación sexual.

[29] BECERRA FERNANDEZ, Antonio. (2003) La búsqueda de una Identidad. Madrid. Editorial Díaz de Santos

En el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, el concepto de “sexo” se refiere también a las preferencias sexuales.

Sin embargo en nuestro país nada se ha aclarado al respecto; y, simplemente se prohíbe la discriminación por orientación sexual más como un principio de aplicación de derechos que como una cláusula de la discriminación por razón de sexo, y la apunta como figura autónoma, y es esta interpretación, la que está haciendo mella en nuestra realidad jurídica permitiendo como figura nueva e independiente de la discriminación por razón de sexo.

Debido a la escasa jurisprudencia de la materia que estamos tratando, no existe una jurisprudencia constitucional de gran riqueza, por lo cual sólo puedo adentrarme en la única sentencia existente del Tribunal Constitucional que se refiere a la acción de inconstitucionalidad de la norma legal que penalizaba la homosexualidad.

Hasta 1997 el Art. 516 inciso primero del Código Penal Ecuatoriano, tipificaba como delito la homosexualidad en los siguientes términos: “En

los casos de homosexualismo, que no constituyan violación, los dos correos serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años."[30]

Esta normativa produjo un episodio de la detención masiva de homosexuales en la ciudad de Cuenca, sucedida en el año 1997 lo cual desata denuncias y solidaridades que crean el ambiente propicio para denunciar la inconstitucionalidad del Art. 516 del Código Penal Ecuatoriano.

En efecto, en septiembre de ese año, varias organizaciones LGBT y de derechos humanos, presentaron ante el Tribunal Constitucional (hoy Corte Constitucional) una acción de inconstitucionalidad contra el mencionado artículo.

En noviembre del año 1997, el Tribunal Constitucional resuelve aceptar parcialmente la demanda formulada y declarar la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 516 del Código Penal y suspender totalmente sus efectos.

[30] CÓDIGO PENAL (1996). Corporación de Estudios y Publicaciones Art. 516

De otra parte, el Tribunal Constitucional no consideró inconstitucionales los incisos segundo y tercero de dicho artículo que textualmente dicen:

"Cuando el homosexualismo se cometiere por el padre u otro ascendiente, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años y privación de los derechos y prerrogativas que el Código Civil concede sobre la persona y bienes del hijo.

Si ha sido cometido por ministros del culto, maestros de escuela, profesores de colegio, o institutores, en las personas confiadas a su dirección o cuidado, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años."[31]

Este asunto nos hace entender que sin negar que la declaración de inconstitucionalidad de la norma, que criminalizaba las relaciones homosexuales consentidas, constituye un logro en la lucha por la vigencia de los derechos humanos, quedan al descubierto los prejuicios y el repudio a las identidades sexuales no hegemónicas en nuestro país.

[31] CÓDIGO PENAL (1996). Corporación de Estudios y Publicaciones Art. 516

Los principales argumentos que sustentaron la acción de inconstitucionalidad del Art. 516 del Código Penal se resumen en tres puntos que expongo a continuación:

- La homosexualidad no es ni delito ni enfermedad. Los accionantes sostienen que la homosexualidad no es una enfermedad. Para el efecto, invocan declaraciones de la Asociación Psiquiátrica Americana y la Organización Mundial de la Salud. De esta manera, se trata de desligar la asociación de la homosexualidad con lo anormal, lo disfuncional, y lo enfermo.

Asimismo, se mencionan varios países cuyas legislaciones han sustraído de la esfera penal a la homosexualidad y exponen experiencias normativas protectoras contra la discriminación por orientación sexual.

- La penalización de la homosexualidad contraría derechos constitucionales. La demanda sostiene que el art. 516 del Código Penal contraría los dos primeros incisos del numeral 6 y 7 del art. 22 de la Constitución Política del Ecuador (en atención al texto de la Constitución de 1998) cuyo texto reproduzco a continuación:

Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza:

6. La igualdad ante la Ley. Se prohíbe toda discriminación por motivos de edad, raza, color, sexo, idioma, religión, filiación política o de cualquier otra índole, origen social o posición económica o nacimiento.

7. La libertad de conciencia y de religión, en forma individual o colectiva, en público o privado…

La demanda señala:

"El homosexual es discriminado no por ser mujer o ser hombre diferenciación que puede dar lugar a otra clase de discrimen en razón del sexo sino por su ejercicio sexual "supuestamente anormal", discriminación que no nace de una conducta delictuosa punible sino de una moral social aberrante sin ninguna fundamentación científica."[32]

[32] LEXIS S.A. Documento digitalizado del Caso No. 111-97-TC. Demanda de inconstitucionalidad.

Como se evidencia anteriormente, invocar lo científico sigue siendo un referente válido para sustentar un argumento.

En este punto, bastaría mencionar las diversas manifestaciones de la discriminación contra homosexuales, a fin de demostrar que la penalización de la homosexualidad provoca restricciones y exclusiones en el ejercicio de los derechos humanos de las personas con orientación sexual diversa a la heterosexual.

El párrafo que a continuación cito, según mi modo de ver, reafirma, en ciertas frases, estereotipos negativos respecto de homosexuales.

"Los homosexuales son una minoría oprimida y perseguida por los heterosexuales, por el otro grupo mayoritario de la "gente normal". De ahí que aquellos sienten necesidad de confinamiento y clandestinidad. La opinión pública adversa exacerba las tendencias paranoicas de aquellos grupos y acrecienta sus conflictos, por lo cual la sociedad los estima indeseables, a los cuales hay que castigar, porque los considera anormales y con un alto grado de conflictividad."[33]

[33] LEXIS S.A. Documento digitalizado del Caso No. 111-97-TC. Demanda de inconstitucionalidad.

- Los derechos sexuales son derechos humanos. Es interesante el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad en el sentido de que el Art. 22 de Constitución Política Ecuador (en atención al texto de la Constitución de 1998) al decir "sin perjuicio de otros derechos…" deja abierta la posibilidad del reconocimiento de los derechos sexuales como derechos humanos y fundamentales a pesar de no encontrarse en el catálogo expreso de derechos. Al respecto los accionantes plantearon:

"Señores vocales, compete a ustedes reconocer la existencia de otros derechos a más de los detallados en la Constitución, por lo cual respetuosamente les demandamos que ustedes reconozcan que los derechos sexuales son humanos y fundamentales y que entre los derechos humanos y fundamentales deben estar los sexuales."[34]

Ciertamente esta afirmación va más allá de la no discriminación, para reafirmar el ejercicio de derechos sexuales y la calidad de sujetos de sus titulares, incluso si la normativa expresamente no lo prevé. Este argumento tiene su base en una concepción iusnaturalista de los derechos humanos que entiende que estos le corresponden a la persona

[34] LEXIS S.A. Documento digitalizado del Caso No. 111-97-TC. Demanda de inconstitucionalidad.

por el hecho de pertenecer a la especie humana; el Estado lo que hace es reconocer un derecho ya existente. Esta visión prevaleció también en la Asamblea Constituyente de 1998 que incorporó la siguiente norma: Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material.

Como vemos este es el referente jurisprudencial más importante suscitado en nuestro país respecto al tema. Pero, no es suficiente, desde entonces ha habido una incipiente racionalización de los derechos sexuales, dirigiendo los esfuerzos de organizaciones y grupos de defensa, al reconocimiento de la maternidad, de los métodos anticonceptivos y paternidad responsable, dejando más bien a un lado a la transexualidad.

4.2.8. Problemas que pueden presentarse en el orden civil

En los últimos tiempos es innegable el cambio que se ha producido en la sociedad en cuanto a la percepción de ciertos fenómenos, entre ellos, el transexualismo, denominación con la cual se describe aquellas personas

que teniendo un sexo biológico determinado se identifican plenamente con el contrario y llegan incluso a someterse a operaciones quirúrgicas para cambiar su apariencia.

Alejado de toda defensa del derecho o la libertad de cada hombre de disponer de su cuerpo, pretende traer a la luz reflexiones en cuanto al problema creado, jurídicamente, luego que el cambio se ha producido.

Ser persona no es sólo la posibilidad de tener derechos, es ser en el derecho y tener solo por ello, una situación jurídica: facultades, derechos y obligaciones, los cuales constituyen su personalidad y la distinguen de los demás seres ya existentes.

La posición en la que se encuentra una persona, para el ejercicio de esos derechos y obligaciones, en el conjunto de las relaciones jurídicas de las que es sujeto, se denomina estado civil, definido también, parafraseando al profesor Sánchez Román, como la distinta consideración de las personas ante la ley civil.

¨Por tanto nos referimos al estado de una persona, su situación jurídica en la sociedad, el conjunto de cualidades legales que resultan tanto de hechos puros y simples: el nacimiento o la edad, como de actos jurídicos,

cual la naturalización o el matrimonio que señalan una manera de ser y determinan una individualidad.¨[35]

Pero mientras esos hechos y actos jurídicos no estén registrados, el estado de la persona a que se refieren no está definido legalmente, de ahí la necesidad de la existencia del registro del Estado Civil como medio para conocer la situación jurídica de cada persona, precisando la constancia de su existencia, de su capacidad para actuar en la vida civil, como ciudadano y en la vida económica, como ser detentador de bienes.

En consecuencia, decimos que el registro de estado civil es el conjunto de libros u oficinas donde se hacen constar los acontecimientos, hecho y actos jurídicos que produzcan o modifiquen el estado civil de los individuos, constituyendo instrumentos o documentos auténticos destinados a proporcionar una prueba cierta de su estado civil y de los actos jurídicos en los cuales intervienen, como consecuencia de la manifestación de su personalidad, que interesan tanto al Estado, como al resto de las personas individuales.

4.2.9. Los Registros de Inscripción

[35] http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Homosexualidad_en_America_Latina

Los registros de inscripción, que son libros destinados a conservar el registro los hechos y actos de las personas, de acuerdo con la historia existieron desde los tiempos antiguos.

4.2.9.1. Antecedentes históricos

Los primeros antecedentes se tienen en Egipto, donde los sacerdotes o escribas sagrados, encargados de los registros custodiados en los templos, de manera estricta, hasta el punto que la exculpación de la justicia era negada al que al comparecer ante cualquier jurisdicción no acompañaba la prueba de su estado civil.

En Roma, también el emperador Servio Tulio, creó registros para hacer constar el nacimiento y la muerte de los ciudadanos, aunque en un principio era por razones políticas, más que civiles.

De igual manera surgen posteriormente los registros parroquiales, hasta que por influencia de la Revolución Francesa, ocurrió la secularización de los registros, dando la tarea registral de asentamiento de los nacimientos, matrimonios y defunciones a los oficiales públicos, encargados de recibir y conservar las inscripciones.

Los romanos consideraban tres órdenes de relaciones originarias de los distintos estados: la libertad, la ciudadanía y la familia. Pero en la evolución de las teorías jurídicas, se fue suprimiendo la primera y al Estado le dejó de interesar registrar este particular, al igualarse la condición humana por la abolición de la esclavitud. Quedando pues como resultantes de los diferentes estados, las relaciones de orden político o público (ciudadanía) y las de orden privado o civil (familia), además de lo que se denominaba el estado personal, la situación física de la persona.

Desde el principio el registro del estado civil recogía, no cualquier acto o hecho de la vida de los hombres, sino aquellos que describían la identidad de la persona y tenían cierta estabilidad temporal. Eran por tanto, datos estrictamente individuales, o sea, afectaban de manera directa, la esfera de actuación individual de cada sujeto, en relación con su entorno.

Pudiendo decirse igualmente, que de los datos asentables, había algunos inalterables y otros relativamente variables. Entre los primeros estaban el nacimiento, el sexo, el estado conyugal la naturalización y las defunciones. Entre los segundos, los relativos a la ausencia, la residencia, la edad y el parentesco.

¨No obviemos los arraigos religiosos y los patrones rígidos que caracterizaron al hombre en sus inicios, pues quizás la causa de esta percepción inicial de los asentamientos registrales, se debe a las concepciones religiosas, por ejemplo: de Dios como creador del mundo, del hombre hecho a su imagen y semejanza, de que sólo la muerte separa a quienes contraen matrimonio ante los ojos de Dios, lo cual hacía impensable los divorcios o separaciones de los cónyuges.

A todo lo anterior, se adicionan los patrones y valores que cada sociedad incorpora y admite como correctos, según el desarrollo económico, político, psicológico de los individuos que la componen, (en aquel tiempo distinto al presente desarrollo alcanzado por el hombre), lo cual hace el hecho del nacimiento y todas sus implicaciones más invariable aún.¨[36]

4.2.9.2. Los Registros en la actualidad

Actualmente aunque los hechos y los actos, que se inscriben en el registro de estado civil, en su esencia no han variado con lo que

[36] http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=Homosexualidad en América Latina

antiguamente realizaban, el desarrollo psico-social del hombre, nos induce a una apreciación distinta de este particular.

¨Por ello en nuestros días, en las oficinas de registro civil cuentan con un libro o registro para cada acto o hecho de las personas, en el registro de nacimientos se registran los nacimientos ocurridos en el territorio nacional, en lo referente al estado civil se inscribe en el registro de matrimonios, y las defunciones en el registro de defunciones del lugar de fallecimiento a del lugar de la inhumación; el resto de los actos jurídicos como el divorcio, la adopción, la separación conyugal, el reconocimiento, las rectificaciones, etc. Se toman como notas marginales, es decir acotaciones hechas por el encargado del registro, al margen de la inscripción correspondiente.

Lo anterior, si analizamos detenidamente, se debe a que el nacimiento y la muerte son dos hechos fundamentales, de cuya trascendencia no cabe discusión alguna. Un hombre puede ser sujeto de las relaciones jurídicas sólo si existe. Estos dos acontecimientos señalan el punto de partida y el término de la vida humana, con ellos comienza y se acaban las relaciones con el resto de sus semejantes y se crea o extingue el estado civil de la persona, su estado conyugal.

En las Oficinas de Registro Civil, Identificación y Cedulación llevarán por duplicado los registros de nacimiento, matrimonio y defunciones. Un ejemplar llevará en un libro, y el duplicado en tarjetas, que tendrán el mismo valor legal.¨[37]

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. La Transexualidad en la anterior y actual Constitución Ecuatoriana

Nuestra Carta Fundamental básicamente era política, avalaba muchas y valiosas garantías individuales, pese a esto se dejaban fuera de éstas a la libertad sexual, lo que permitía libremente la interpretación judicial, que la desconozcan como derecho esencial de todas las personas.

Hasta el año 1997 el Art. 516 literal 1 del Código Penal del Ecuador penalizaba la homosexualidad en consenso con cárcel de cuatro a ocho años para la pareja homosexual.

[37] LEY DE REGISTRO CIVIL (2005). Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 26

En la Constitución Política del Ecuador del año 1998 en el artículo 23 literal 2 se garantiza: La igualdad ante la ley. Es decir que todas las personas sean consideradas iguales y gocen de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole.

El gobierno actual, introdujo en la constitución vigente, la misma que fue aprobada por el 64 por ciento de los electores y publicada en el Registro Oficial No 449, en el artículo innumerado 68 de este cuerpo legal, el que las uniones de hecho entre dos personas, sin especificar su género, tienen los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio, lo que equivale a otorgar derechos y obligaciones a las parejas homosexuales que convivan en unión monogámica por más de dos años, aunque restringe el derecho de adopción a las parejas heterosexuales.

... Art. 68 de la Constitución de la República del Ecuador, la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y

circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.

Esto no está libre de la polémica en que los grupos conservadores de derecha, principalmente de iglesias y sectas evangélicas, condenen la decisión y la misma ejecución del artículo 68 por parte de parejas de gays y lesbianas principalmente.

4.3.2. La Constitución vigente y los Derechos Sexuales en Nuestro País

En la actual Constitución Ecuatoriana, ya se reconocen muchos y diversos derechos en todos los ámbitos, así también ya se reconocen derechos sobre la sexualidad y la diferencia de género. A partir de que se puso en marcha la reivindicación de los derechos de los homosexuales en nuestro país como en otros países del mundo han surgido diversos intentos de regulación, algunos infructuosos, sin embargo en nuestro país, un avance fundamental se dio con la aprobación y posterior publicación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, mediante Registro Oficial No 449.

El tema fundamental al respecto surgió de varias interrogantes: ¿Cómo llega a la Asamblea el tema de la sexualidad como un ámbito que genera derechos? O mejor, ¿cómo se introduce la noción de los derechos sexuales como derechos humanos?

Irene León afirma:

"Son los nuevos movimientos sociales, en especial el de las mujeres y el movimiento gay, quienes han planteado a nivel nacional e internacional que los derechos sexuales son derechos humanos básicos, al cuestionar la división entre lo privado y lo público y sustentar que el carácter indivisible, universal e inalienable de los derechos es extensible a la vida privada."[38]

La acción de inconstitucionalidad de la norma que tipificaba la homosexualidad consentida como delito marcó el primer paso al nombrar los derechos sexuales como derechos humanos y facilitó, además, el impulso de su tratamiento desde esta perspectiva en la Asamblea de 1998 y por supuesto en la del 2008.

[38] LEON, Irene.- «Presentación», en Magdalena León, edit., Derechos sexuales y reproductivos. Avances constitucionales y perspectivas en Ecuador, Pág. 10.

Hay que resaltar que la sexualidad y la reproducción son tratadas, generalmente, como binomio inseparable; de hecho, la denominación derechos sexuales y reproductivos, como conjunto, ha esquivado las especificidades de estos derechos. Considerar que existe sexualidad sin reproducción así como reproducción sin sexualidad evidencia la necesidad de ubicar los contenidos propios de los derechos sexuales, de una parte, y de los derechos reproductivos, de otra. Obviamente, estos guardan estrecha relación entre sí, así como con varios otros derechos humanos. Esto sólo confirma la característica de interdependencia e integralidad de los derechos humanos.

En todo caso, dentro de la Asamblea, las propuestas que se presentaron sobre derechos sexuales fueron parte de este gran binomio que, sin embargo, como veremos más adelante, llegó a separarse cuando los asambleístas temieron que el reconocimiento del derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre la vida reproductiva, pudiera abrir las puertas a otro tema tabú: la despenalización del aborto.

Pero, ¿por qué era tan importante introducir el tema de la sexualidad y reproducción en la nueva Carta Constitucional Ecuatoriana? Quienes

participaron en el proceso explican que ambas problemáticas han sido asociadas exclusivamente con el campo de los afectos, de lo natural y fisiológico, sin tomar en cuenta que también tienen que ver con los derechos, con la posibilidad de tomar decisiones y, por tanto, con el ejercicio pleno de la ciudadanía.

Como anotamos anteriormente, la normativa constitucional ecuatoriana vigente desde el año 2008 publicado en el Registro Oficial No 449, ha permitido que los grupos transexuales, inicien un ejercicio más notorio de sus derechos.

En los artículos 11 y 66 de la Constitución Ecuatoriana vigente, se establece la opción a ese derecho. La Constitución nuestra es muy amplia, y lo señalado se encuentra consagrado como un derecho.

Art. 11 Constitución de la República del Ecuador.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

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.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e

inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

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

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

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 excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

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, estarán 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 funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos."[39]

[39] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2008). Corporación de estudios y publicaciones Art. 11

Desde que se aprobó la nueva constitución, varios de sus articulados han producido diferentes tipos de reacciones, principalmente entre la iglesia católica y las autoridades del gobierno y la comunidad en general, es así que el Art. 11, reconoce y garantiza derechos para todas las personas sin excepciones y recalca que nadie puede ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, estado civil, religión pasado judicial, entre otras, así como también por su sexo o su identidad de género como es el caso que nos asiste en concordancia con el tema de nuestra investigación es decir que desde esa perspectiva la Constitución está garantizando el cumplimiento de estos derechos, pero como hemos podido comprobar estos derechos necesitan de un ordenamiento jurídico, pero al momento no se encuentran especificados en el Código Civil, así como también en la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, para normar el correcto procedimiento a seguir y los requisitos necesarios, para estos casos de las personas que han decido firmemente cambiar su sexo y que les sea reconocida y garantizados los derechos que de este cambio se derivan ya que por el hecho de cambiar su género de masculino a femenino o viceversa no dejan de tener existencia legal, al contrario son personas que siguen existiendo, cumpliendo y aportando con su rol en la sociedad.

Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador.- Se reconoce y garantizará a las personas:

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

5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

20. El derecho a la intimidad personal y familiar

Esta opción que existe ahora, y en la cual se han amparado muchas personas antes no la tenían.

4.3.3. Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador

En concordancia con el tema tratado es menester conocer la Ley de Registro Civil, ya que esta institución se registran los actos y hechos relativos al estado civil de cada persona, ya que deberán tener conocimiento de las sentencias que en lo posterior se dicten en lo referente al cambio del sexo, el cambio del nombre y por ende la nueva identidad que deben adoptar las personas que han decidido cambiar su identidad, para realizar el trámite pertinente como es la marginación por parte del Delegado del Director General de Registro Civil, Identificación y

Cedulación, en el respectivo registro de inscripción del lugar del nacimiento del peticionario, que mediante sentencia judicial a cambio el género de masculino a femenino viceversa, luego de lo cual el funcionario enviará la sentencia al Departamento Nacional de Registro Civil ubicado en la ciudad Quito, para que procedan a la respectiva marginación en el duplicado de la inscripción que reposa en dicho archivo. En forma seguida se procederá a entregar una copia certificada del trámite realizado para que el peticionario proceda a obtener su nuevo documento de identidad como es la cédula.

Art. 25 Ley de Registro Civil del Ecuador.- ¨Nulidad por omisiones formales¨[40]

Son requisitos cuya omisión anula la inscripción, los siguientes:

1.- La determinación del lugar y fecha de inscripción y del hecho o acto que se inscribe.

2.- Los nombres y apellidos de la persona cuyo estado civil se trate y a la determinación del hecho que lo constituye.

[40] LEY DE REGISTRO CIVIL (2011). Corporación de estudios y publicaciones. Art. 25

3.- La firma del declarante o de los testigos que hubieren presenciado la inscripción en el caso de que el declarante no pueda firmar; y,

4.- La firma del Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación o de su delegado, cuando no fuere posible su convalidación.

Art. 84 Ley de Registro Civil del Ecuador.- ¨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 de provincia 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 y los nuevos corresponden a una misma persona.¨[41]

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 a más nombres de su partida de nacimiento en el caso de que constare con más de dos.

[41] LEY DE REGISTRO CIVIL (2011). Corporación de estudios y publicaciones. Art. 84

La reforma de una partida se tramitará de conformidad con lo previsto en el art. Pertinente.

Art. 89 Ley de Registro Civil del Ecuador.- Nulidad o reforma judicial.- salvo lo dispuesto en el art. 94 si se hubiere omitido alguno de los requisitos determinados en el art. 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 tramitara 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 siente 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 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.

Art. 94 Ley de Registro Civil del Ecuador.-¨Convalidación de falta de firma.- Si se hubiere omitido la firma del Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación en una inscripción o subinscripción, el Director General ordenará que la firme quien debía hacerlo o, si esto no fuere posible, que lo haga el funcionario a cuyo cargo se encuentre el registro.¨[42]

La Ley de Registro Civil en nuestro país tiene la finalidad de garantizar el derecho constitucional de las personas a tener filiación y brindar un servicio de calidad con calidez, eficiencia y eficacia que permita planificar políticas públicas que faciliten el desarrollo de la Nación.

Estas disposiciones son de orden público y serán aplicables a todos los ecuatorianos y las ecuatorianas residentes en nuestro país y fuera de él, de acuerdo con el tema de nuestra investigación en el Art. 25 se

[42] LEY DE REGISTRO CIVIL (2011). Corporación de estudios y publicaciones. Art. 94

encuentra estipulado la nulidad de la inscripción por omisiones formales, es decir se anula la inscripción cuando se ha cometido el error por parte del funcionario que registro el hecho jurídico y ha omitido el lugar y fecha de inscripción o los nombres y apellidos del solicitante de la inscripción, o a su vez no existe la firma del Funcionario, del solicitante o de los testigos en el caso se los haya puesto por no saber firmar el solicitante, pero para este último caso de las firmas se prevé en el Art. 94 de la Ley ibídem, que el Director General ordenará hacerlo y si no fuere posible delegara al Funcionario a cuyo cargo se encuentre los archivos. Mientras que en el Art. 89 se refiere a la nulidad o reforma judicial en particular nos referiremos al cambio de sexo del inscrito lo puede solicitar el interesado al Juez de lo Civil, quien lo tramitara en juicio verbal sumario y se resolverá previo dictamen del Director Provincial y del Ministerio Público, pero esto se refiere a la omisión que por error ha cometido el Funcionario, mas no al reconocimiento constitucional a la identidad de género a que hace referencia la Constitución en su Art. 11 numeral 2, por lo que es evidente la necesidad de reformar esta Ley.

4.4. Legislación comparada

4.4.1. La transexualidad en Latinoamérica

¨En algunos países latinoamericanos existen leyes que prohíben la discriminación por motivo de orientación sexual a la hora de ingresar en el ejército, realizar el servicio militar obligatorio o voluntario, ejercer cargos superiores en un trabajo o formar parte de un partido político.

Mientras la discriminación, los abusos policíacos, las detenciones arbitrarias, la falta de oportunidades laborales y los crímenes motivados por el odio vulneran a transgéneros y transexuales en América Latina, diversas organizaciones no gubernamentales que pugnan por el reconocimiento de la diversidad sexual, así como diferentes actores políticos, luchan para que todas y todos los seres humanos ejerzan sus derechos, sin que la orientación sexual y la identidad de género sean un obstáculo.

En países latinoamericanos, la solución al tema de la transexualidad ha sido encontrada por la vía administrativa, o sea, es el registrador, el que

debe efectuar la modificación en el registro de inscripción en el dato del sexo.¨[43]

Para Hernán Bonomo, las personas transexuales son víctimas de un sinnúmero de problemas como la discriminación, violencia, marginación y en un alto porcentaje hasta la muerte, en los medios de comunicación la manera como reflejan a estas personas y comunidades, los obligan a ocultar la realidad en la que a diario son victimas estas personas, a causa de su identidad sexual y de género, en casi todos los países de América Latina, esto a pesar de los avances conseguidos por los grupos y comunidades.

4.4.1.1. Países Latinoamericanos que permiten el matrimonio homosexual

¨En países latinoamericanos como Argentina y México, el matrimonio entre personas del mismo sexo corresponde a los matrimonios legal o socialmente reconocidos entre personas del mismo sexo o género. También conocido como matrimonio gay, matrimonio homosexual o matrimonio igualitario, esta unión reconoce jurídicamente la relación y

[43] http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Homosexualidad_en_Am%C3_Latina&oldid

convivencia homosexual a igualdad con una pareja en matrimonio heterosexual, manteniendo la naturaleza, los requisitos y los efectos que el ordenamiento jurídico venía reconociendo previamente a los matrimonios.

Aunque existen reminiscencias de matrimonios entre personas del mismo sexo desde la antigüedad, la institución moderna de matrimonios reconocidos legalmente entre personas del mismo sexo se ha desarrollado principalmente desde comienzos del siglo XXI.¨[44]

4.4.1.2. Países Latinoamericanos que reconocen la Unión Civil

¨Una unión civil es uno de los varios términos usados para un estado civil similar al matrimonio, creados típicamente para permitir el acceso de las parejas homosexuales a la mayor parte de las ventajas gozadas por las parejas heterosexuales casadas, en algunos países sin llegar a otorgarles la igualdad en derechos con el matrimonio, y también son para parejas heterosexuales que no desean formalizar su relación en un matrimonio.

[44] http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo

Las uniones de parejas gays y lésbicas tienen validez legal, en México fue aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la Ley de Sociedades de Convivencia, que permite el reconocimiento legal de las uniones civiles entre homosexuales; así como el Congreso del estado de Coahuila, México reconoció la unión de personas del mismo sexo llamándolo Pacto Civil de Solidaridad.

En Colombia se produce un fallo de la Corte Constitucional que otorga varios derechos a las parejas del mismo sexo, entre ellos los derechos patrimoniales, además permite inscribirse en una relación conocida como "unión libre" después de haber convivido mínimo dos años juntos.

Uruguay se ha convertido en el segundo país de Sudamérica en legalizar la unión civil de parejas homosexuales, modificando la los términos "unión de un hombre y una mujer", como única definición de ¨sociedad conyugal de hecho¨, la normativa legalizada ante el consejo de ministros garantiza derechos y obligaciones para las parejas heterosexuales y homosexuales que convivan más de cinco años sin interrupciones, tales como la asistencia recíproca, creación de sociedad de bienes, derechos sucesorios, cobro de pensiones por fallecimiento y otras disposiciones

vinculadas a la seguridad social. La iniciativa contempla la apertura de un registro donde podrán inscribirse parejas de cualquier género para así recibir el amparo de derechos similares a los que devienen del matrimonio entre heterosexuales.

En Ecuador se legalizó la unión civil entre homosexuales en 2008 con la renovación de la carta magna, disposición en la que se permite que las parejas homosexuales tengan los mismos derechos que las parejas heterosexuales bajo la unión de hecho.¨[45]

4.4.2. Países no Latinos donde la homosexualidad es un delito

En Belice, la homosexualidad es delito, además se prohíbe la entrada al país de homosexuales y prostitutas, bajo el artículo 26 del acta de inmigración de 1958.

En países como Jamaica, Trinidad y Tobago y Guyana la homosexualidad es ilegal y penada. En Jamaica y Trinidad y Tobago se castiga con penas mayores de cárcel, y en Guyana con cadena perpetua.

[45]http://es.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%B3n_civil#Uni.C3.B3n_civil_en_Latinoam.C3.A9rica

Si lo comparamos con Ecuador, observamos que hasta el año 1997 según el Art. 516 literal 1 del Código Penal penalizaba la homosexualidad en consenso con cárcel de cuatro a ocho años para la pareja homosexual.

4.4.3. La Transexualidad en Ecuador

¨En la actualidad se evidencia que la sociedad en nuestro país tolera cada vez más el tema de la transexualidad, sobre todo en las generaciones jóvenes. En ciudades como Guayaquil y Quito la comunidad GLBT ha logrado una importante presencia en la vida diaria de la ciudad. Marchas del orgullo gay cada año, así como varias discotecas, bares, karaokes, saunas, tiendas y lugares de encuentro que no esconden mucho a la vista de nadie en la ciudad. En Guayaquil son frecuentes los paseos de parejas y amigos GLBT por la avenida 9 de octubre y el malecón del río Guayas, así como en Quito son más visibles en las calles del sector de la Mariscal. En la Playa de Montañita en la provincia de Santa Elena es muy aceptada la liberación en la que es común ver entremezclados a los jóvenes en su mayoría que ahí predominan de todas las orientaciones sexuales sin ninguna cohibición o represión alguna.

En el resto de ciudades la tolerancia es menor pero no por ello ha sido obstáculo para que se establezcan discotecas de ambiente gay en sus ciudades. Podemos mencionar algunas ciudades como Cuenca, Ambato, Manta, Portoviejo, Riobamba, Península de Santa Elena, Machala, Santo Domingo, entre otras. La gente GLBT se maneja por lo general en todo el país con ciertas diferencias de apertura dependiendo de las ciudades en su manera de expresarse, aunque siempre han existido personas que se han rebelado ante estos estigmas y se han abierto en su manera de expresar su orientación sexual a coste de los prejuicios e intolerancia que puedan encontrar en su ciudad.¨[46]

Al momento como referente y como jurisprudencia vinculante, existe un único caso mediante sentencia dictada en la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Tercera sala Especializada de lo Penal, en la que dispone que de manera inmediata se proceda a cambiar los datos de identificación de la legitimada, por parte del Registro Civil, 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

[46] http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Ecuatoriano

acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual. Es decir debe realizar una marginación en el acta de nacimiento, estableciendo que a partir la fecha de inscripción de la sentencia, el titular de la inscripción tiene un nuevo sexo, guardando relación con los demás datos.

4.4.4. La Transexualidad en Colombia.- ¨Realizan por la vía administrativa, pero haciendo un inscripción similar a la marginación de la adopción y el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, ellos mencionan la evolución del status de la persona, debido a los cambios producidos en su sexo aparente, en lo que se llama su identidad sexual, ofreciendo la posibilidad de que el sujeto en cuestión tenga un certificado del registro que no descubra su anterior situación.

La inscripción de nacimiento originaria se margina consignándose una leyenda "prohibido expedir certificado o testimonio de la presente; salvo en los casos de impedimentos matrimoniales u orden judicial y para rectificaciones de documentos ante el registro de las personas". Es a esto lo que se conoce como a Acta Indisponible.

Muchos civilistas han planteado en contra de esta alternativa, lo engorroso de las tramitaciones y que se recurre a una similitud, cuando en realidad hablamos de instituciones diferentes.¨[47]

4.4.5. La Transexualidad en Argentina.- ¨Realizan la modificación registral del sexo, mediante la rectificación de la inscripción de nacimiento y es obligatorio solicitar autorización judicial, para realizar actos jurídicos, que involucren instituciones de orden público.

Las personas que han tomado la decisión de cambiar su sexo biológico, son sometidas a la operación de reasignación sexual pueden tramitar su cambio de sexo, lo que implica la obtención de un nuevo DNI (Documento Nacional de Identidad). Este es un trámite largo y complicado que involucra a la justicia y al sistema de salud. Las intervenciones quirúrgicas de reasignación de sexo están reguladas por el artículo cuarto de la ley sobre el Ejercicio de la Medicina que especifica: no llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del enfermo, salvo que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial.

[47] http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Colombiano

Las normativas preen que en el sistema de salud las personas travestis y transexuales sean llamadas por el nombre que ellas elijan como propio y no por el que aparece escrito en su DNI.

Actualmente en la Cámara de Diputados de la Nación existe una iniciativa de Ley de Identidad de Género, que propone la creación de la Oficina de Identidad de Género en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, que la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de la persona solicitante. Se mantendrá en todos los casos la reserva de la identidad de la persona solicitante, excepto por requerimiento legal. Si la solicitud fuera rechazada, se deberá emitir una resolución debidamente fundada.¨[48]

4.4.6. La Transexualidad en Cuba.- ¨La rectificación de la persona transexual que se ha sometido a una operación, no se realiza por la vía administrativa, así lo establece la Ley 51 (Ley del Registro del Estado Civil) en su artículo 32 y en el artículo 48 de su Reglamento (Resolución No. 57 de 1991) planteando que una vez firmada la inscripción por el registrador, ésta no puede ser rectificada, enmendada ni acondicionársele

[48] http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Argentino

ningún otro dato que altere sustancialmente el hecho a que se contrae, sino en virtud de ejecutoria del Tribunal competente y previa declaración por el registrador de tal carácter.

Son los Tribunales Municipales Populares, según el artículo 5.2 de la Ley de Procedimiento Civil cubana, los que ventilan los procesos sobre el estado civil, donde se incluye la solicitud de la modificación registral de sexo.

El proceso, a esos efectos iniciado, ante dicho órgano, ha de tener como asunto la solicitud del cambio registral del dato, sexo, culmina con una sentencia, en la que el mismo Tribunal, dispone u orienta la posterior rectificación del dato registral, que deberá realizar el registrador, siguiendo las disposiciones de la Ley del Registro de Estado Civil en Cuba.

No obstante esas normas, aunque lo aparenten, no fueron pensadas para regular ese particular toda vez que, la denominación genérica, procesos sobre el estado civil, es muy amplia, además ambas leyes provienen de sus anteriores españolas, en las cuales, el cambio de sexo era

relacionado entre los elementos del estado civil que no podían de ninguna manera variar.¨[49]

4.4.7. La Transexualidad en Chile.- ¨El cambio de nombre y de sexo en documentos de identidad oficiales tiene el obstáculo de la cirugía de reasignación de sexo.

En ese país existe un proyecto de ley, que señala que toda persona podrá solicitar la rectificación de sexo en su respectiva inscripción de identidad. Pero el proyecto establece que la persona debe acreditar que le ha sido diagnosticada disforia de género mediante informes médico - psiquiátricos de al menos dos profesionales del área, que hagan referencia a la disonancia entre el género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante, así como la persistencia de este desacuerdo y a la ausencia de trastornos de personalidad que puedan influir determinantemente en la estabilidad y permanencia del desacuerdo. Así también establece la necesidad de que la persona haya sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado, mediante

[49] http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Cubano

certificado extendido por el o los médicos tratantes, sin importar que la persona se haya sometido a procedimientos de reasignación sexual.¨[50]

4.4.8. La Transexualidad en República Dominicana.- ¨Existen leyes que prohíben difundir vídeos musicales en cualquier canal de televisión local que estén relacionados con la homosexualidad. Con estas leyes se ha logrado disminuir la discriminación hacia los homosexuales los mismos que cada año realizan el desfile del orgullo gay. En este país es normal la homosexualidad, aunque existe un porcentaje que alude a la homofobia; pero esto no es obstáculo para que muchos dominicanos muestren su libertad de sentimientos sexuales en actividades públicas, en medios de comunicación y otros, logrando así poder aumentar la igualdad de los derechos humanos.

Aquí existen lugares destinados a los homosexuales, como discotecas y bares que les permiten expresarse, siempre y cuando mantengan una conducta adecuada.¨[51]

[50] http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Chileno
[51] http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Dominicano

4.4.9. La Transexualidad en Bolivia.- ¨Aunque la homofobia ha estado presente en la sociedad, especialmente en sectores como el ejército, en los últimos tiempos se han producido grandes avances. Es así que se emitió un corte publicitario de espacio solicitado, denominado "Bolivia libre de homofobia y de discriminación", bajo el auspicio de Derechos Humanos que fue difundido en radio y televisión con el objetivo de concientizar contra la discriminación de la homosexualidad, inspirado en el artículo 14, de la Constitución aprobada en 2009 que se incluyó a la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual: (...) prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.¨[52]

[52] http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Boliviano

4.4.10. La Transexualidad en Perú.- ¨En este país se rechazó un proyecto de ley en favor de las uniones homosexuales, pero existe una ley para sancionar y eliminar la discriminación por orientación sexual, así como también existen asociaciones de gays y lesbianas que promueven la defensa de sus derechos, denominada Movimiento Homosexual de Lima. A pesar de los avances, no existen políticas claras de inclusión.

Actualmegnte la homosexualidad ha ganado mucho terreno, sobre todo en los medios de comunicación donde ver conductores gay, dos personas del mismo sexo besándose o hablando de temática homosexual no ha pasado de ser un escándalo pasajero y en muchos casos no ha causado noticia alguna. Las ciudades donde se celebra la marcha del Orgullo Gay son: Trujillo, Piura, Cusco y Lima este ultimo distrito es donde más se desarrolla la vida gay de la capital peruana, debido a una fuerte presencia de extranjeros.¨[53]

[53] http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Peruano

5. Materiales y Métodos

5.1. Materiales utilizados

• Adquisición de bibliografía	$ 200,oo
• Materiales de escritorio	$ 80,oo
• Levantamiento de texto	$ 200,oo
• Publicación	$ 100,oo
• Edición de tesis	$ 50,oo
• Encuadernación	$ 50,oo
• Imprevistos	$ 100,oo
TOTAL:	**$ 780, OO**

5.2. Métodos

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, referente al tema "Introducir Reformas en el Libro Primero del Código y en la Ley de Registro Civil relacionadas con la identidad de los transexuales", utilicé el método científico que es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en el presente trabajo investigativo me apoyé en el método científico como el método general del conocimiento, el mismo que es recomendado para efectuar los trabajos de investigación de campo; además dentro de él y como

métodos auxiliares utilicé la inducción y la deducción que intenta obtener de los casos particulares observados una ley general válida también para los no observados, y que me permitieron primero conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular hasta llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular de la problemática, en otros casos, ya que estos métodos son aplicados para el estudio bibliográfico del tema de mi tesis, porque nos induce a realizar el análisis y la síntesis de los diferentes aspectos que abordé en el estudio del tema desarrollado.

Materialista histórico el cual me permitió conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos y que aún sigue evolucionando en todos sus aspectos. Método que toma importancia en el estudio comparativo del tema investigado.

Descriptivo, con este método realicé una descripción de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad. El mismo que fue aplicado

en la conformación teórica, conceptual y jurídica durante el desarrollo de la investigación.

Analítico, me permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista, jurídico y social; y, analizar así sus efectos. Este método fue aplicado por ser apropiado para conformar el marco doctrinario y jurídico.

Como técnicas de la investigación para la recolección de la información utilicé fichas bibliográficas, fichas mnemotécnicas de transcripción, con la finalidad de recolectar información doctrinaria.

5.3. Procedimientos y Técnicas

En lo referente a las técnicas de investigación, utilice, las siguientes técnicas:

Lectura científica.- Para recolectar datos de la bibliografía especializada de una manera objetiva.

Encuestas.- Fue aplicada a treinta Abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas legales, con esta técnica investigativa obtuve la información mediante un cuestionario de cuatro preguntas. La información recogida fue tabulada manualmente para obtener datos estadísticos para verificar la hipótesis planteada.

Con la finalidad de obtener suficiente información la misma que me permitió desarrollar el sumario de la investigación jurídica, utilicé la técnica del fichaje, con fichas bibliográficas, hemerográficas y mnemotécnicas.

Recogida toda la información, procedí a analizarla objetivamente mediante tablas y cuadros estadísticos, para verificar los objetivos e hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones y de la propuesta jurídica de reforma.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis de la aplicación de la encuesta.

De acuerdo al tema de la presente investigación jurídica denominada: **"INTRODUCIR REFORMAS EN EL LIBRO PRIMERO DEL CODIGO CIVIL Y EN LA LEY DE REGISTRO CIVIL RELACIONADAS CON LA IDENTIDAD DE LOS TRANSEXUALES"**, he recurrido a la técnica de la encuesta como soporte para la estructura y desarrollo de la temática propuesta, la misma que ha sido aplicada a 30 profesionales del derecho de la ciudad de Latacunga con la finalidad de hacer una recopilación de información necesaria para describir las manifestaciones y problemas jurídicos que se suscitan en el ámbito legal sobre el reconocimiento de la identidad de género en nuestro país. A continuación me permito exponer los resultados alcanzados luego de la aplicación de la técnica de recolección de información implementada.

PRIMERA PREGUNTA

¿Considera usted que en lo referente a los derechos sexuales y a la identidad de las personas nuestra legislación civil se encuentra sujeta a lo previsto en el Art. 11 literal 2 de la Constitución de la República de nuestro país?

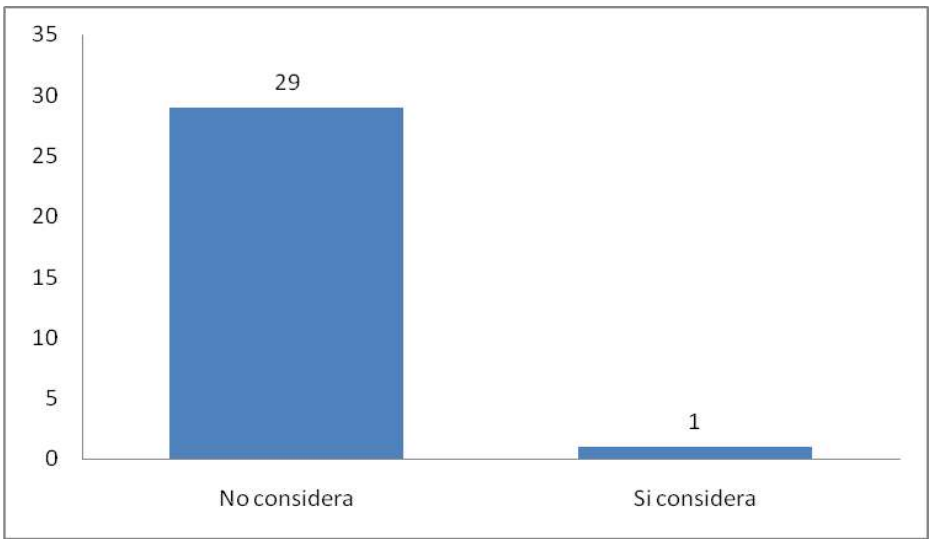
CUADRO Nº 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No considera	29	96.67%
Si considera	1	3.33%
No contesta	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho

Autor: Marlene Marisol Gordillo Cadena

GRÁFICO Nº 1



INTERPRETACIÓN

De los resultados obtenidos en la encuesta con respecto a esta pregunta, el 96.67% de los consultados consideran que la normativa prevista en la legislación ecuatoriana es deficiente porque de acuerdo a su criterio manifestaron:

- Que los casos de cambio de sexo que se han presentado en los últimos años, nos ha permitido evidenciar lo insuficiente de la normativa de nuestro país respecto a esta materia.
- Consideran que existen falencias, y que es el motivo por el que no existe en nuestro país inscripciones de cambio de sexo en el registro civil, por consiguiente queda determinada la carencia de legislación.
- No se determina exactamente normas al respecto pero hay una base legal de la que se puede partir para resolver estos casos.

Mientras que el 3.33 % contestan afirmativamente, porque si existe normativa en la legislación civil.

ANÁLISIS

Con los resultados obtenidos en esta pregunta, considero que la normativa prevista en la legislación ecuatoriana es deficiente porque en el momento en que se presenten nuevos actos o hechos jurídicos que exijan la aplicación de normas, nuestra legislación resulta insuficiente.

SEGUNDA PREGUNTA Nº 2

¿Considera usted que los recientes casos de cambio de sexo que se han presentado en nuestro país, ha producido una evidente falta de legislación que norme lo referente a este hecho?

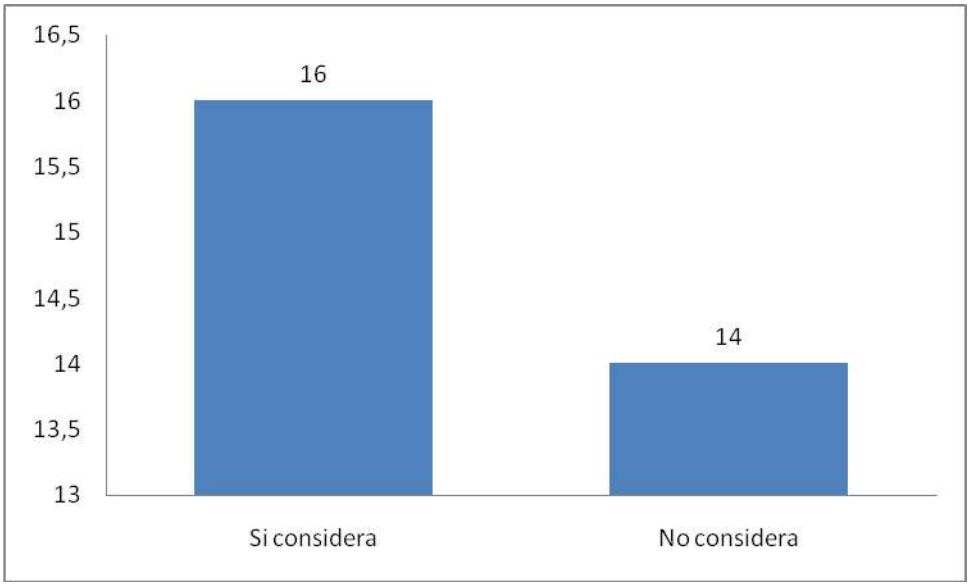
CUADRO Nº 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	16	53,33 %
No considera	14	46,66%
No contesta	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho.

Autor: Marlene Marisol Gordillo Cadena

GRÁFICO Nº 2



INTERPRETACIÓN

De las opiniones recogidas en la encuesta respecto a la pregunta Nº 2 podemos notar que el 53.33 % de los consultados contestan afirmativamente, en virtud de que en nuestra legislación no existen procedimientos establecidos para estos casos, porque:

- Los casos de cambio de sexo que se han venido presentando a través de los años, muchos de los mismos no se han sido atendidos, en vista de la incipiente e ineficiente legislación civil de nuestro país, coartando con estos hechos los derechos al reconocimiento a la identidad de género de las personas que han tomado la decisión de cambiar su sexo.
- Nuestra legislación no establece sino el cambio de nombres a través de la Ley de Registro Civil, sin embargo consideramos que la legislación es suficiente ya que dichos cambios de identidad ya se encuentran reconocidos por la Constitución de la República.

Mientras que el 46.66 % contestan negativamente, es decir que la legislación ecuatoriana faculta el reconocimiento a las nuevas tendencias por el cambio de sexo, con sus respectivos derechos y obligaciones como todas personas.

ANÁLISIS

De acuerdo a los resultados obtenidos considero que en nuestra legislación carece de normativa legal para los casos de cambio de sexo que se suscitan a diario en nuestro país, y que estas nuevas tendencias requieren de manera urgente ser reconocidas en el contexto social.

TERCERA PREGUNTA

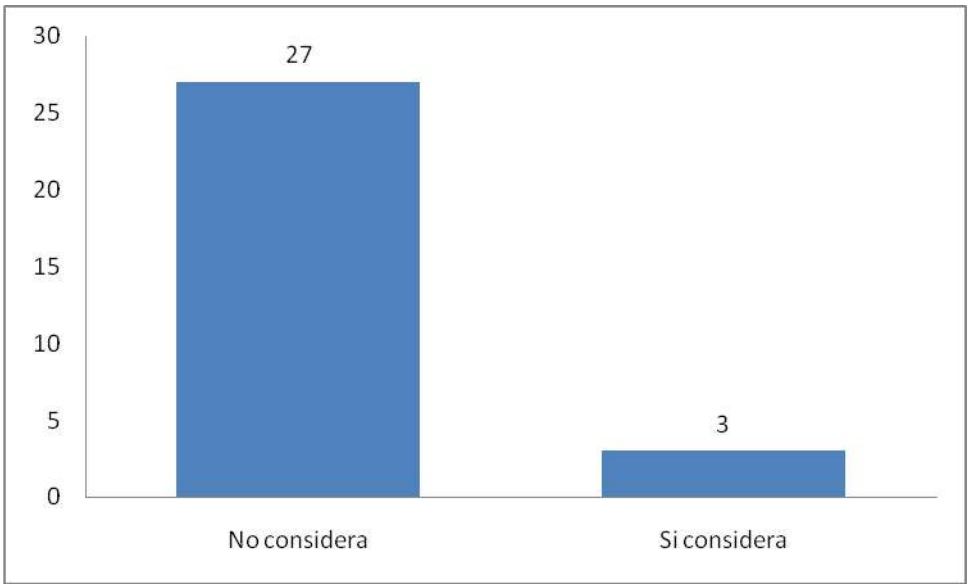
¿Según su criterio, la normativa actual prevista en el Código Civil con respecto a los cambios de nombre y género responde adecuadamente a un regulamiento específico que también se encuentra debidamente contemplado en la Ley de Registro Civil?

CUADRO Nº 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No considera	27	90 %
Si considera	3	10 %
No contesta	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho.
Autor: Marlene Marisol Gordillo Cadena

GRÁFICO Nº 3



INTERPRETACIÓN

De las respuestas obtenidas en la pregunta N° 3 el 90% de los consultados contestan negativamente porque consideran que:

- Nuestra legislación civil no está acorde con lo reglamentado en la Ley de Registro Civil.
- En el Código Civil no contempla ninguna normativa referente a este tema, en tanto que la Ley de Registro Civil establece tan solo lo relativo al cambio de nombre.

El 10% contesta afirmativamente, es decir que la legislación ecuatoriana si contiene una regulación específica para este tipo de casos.

ANÁLISIS

Con los resultados obtenidos considero que es evidente que existe la Ley de Registro Civil, pero que en la misma únicamente se establece lo referente al cambio de nombre. Los cambios de identidad como el sexo, no se encuentran establecidos ni en el Código Civil ni en la Ley de Registro Civil, así como también no existe regulación referente a los efectos que de dicho cambio de identidad se derivan, por lo que es necesaria que estas circunstancias sean normadas.

CUARTA PREGUNTA

¿Cómo profesional del Derecho, considera usted, que es necesario que en el Código Civil se incluya normativa específica referente al procedimiento a seguir, para los cambios de nombre y género; y que además se contemple los aspectos que de dicho cambio se derivan?

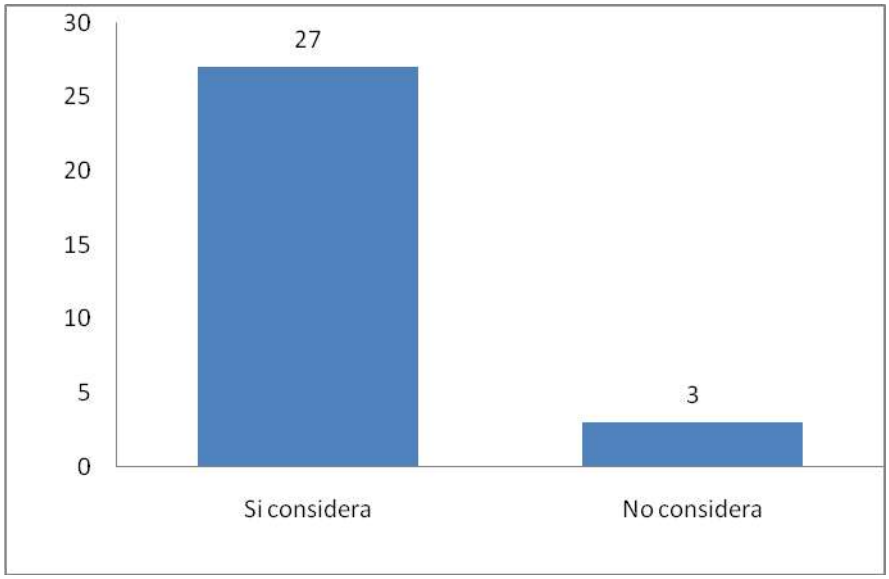
CUADRO Nº 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	27	90 %
No considera	3	10 %
No contesta	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestas realizada a profesionales del derecho

Autor: Marlene Marisol Gordillo Cadena

GRÁFICO Nº 4



INTERPRETACIÓN

De los resultados obtenidos en la pregunta N° 4 el 90% responde afirmativamente, considerando que:

- Es necesario reformar el Código Civil introduciendo normas claras en las que se incluya normativa específica referente a la forma en que se debe proceder para los cambios de nombre y género
- Que en nuestro país no existe normativa legal, con respecto de este tema.

El 10% responde negativamente, por considerar que si existe normativa referente al procedimiento que se debe seguir para los

cambios de nombre y género, y de los aspectos legales que se derivan con estos cambios.

ANÁLISIS

Considero que es necesario reformar el Código Civil, en efecto como hemos visto a lo largo del desarrollo de este trabajo de investigación los cambios de género así como los efectos jurídicos que con los mismos se produzcan deben regularse ya que no existe normativa legal al respecto.

QUINTA PREGUNTA

¿Cuál sería su recomendación con respecto a este tema como reforma al Código Civil?

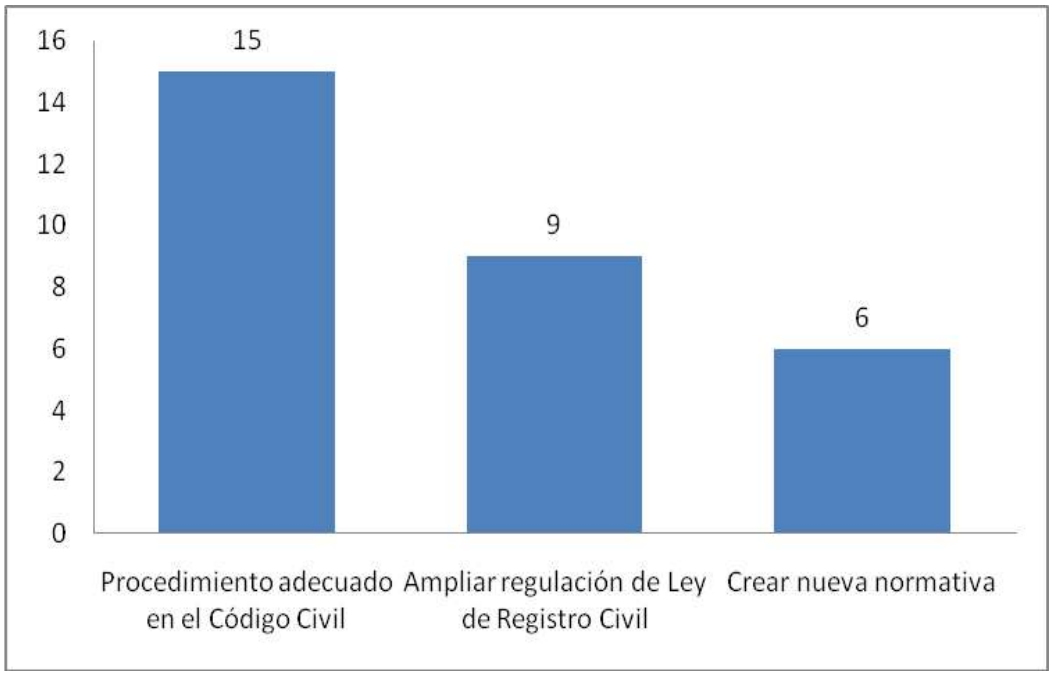
CUADRO Nº 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Procedimiento adecuado en el Código Civil	15	50 %
Ampliar regulación de Ley de Registro Civil	9	30 %
Crear nueva normativa	6	20%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho

Autor: Marlene Marisol Gordillo Cadena

GRÁFICO Nº 5



INTERPRETACIÓN

De los resultados obtenidos en la pregunta N° 5 el 50% del total de encuestados considera que es necesario introducir una reforma en el libro primero del Código Civil ecuatoriano, y que tengamos la certeza de contar con un procedimiento adecuado para tales fines.

Mientras que el 30% considera que es necesario ampliar la normativa existente en la Ley de Registro Civil, para que exista coherencia con lo establecido en el Código Civil.

En tanto que el 20% considera que lo ideal sería crear una nueva Ley.

ANÁLISIS

En forma personal coincido con el criterio de los encuestados en el sentido de que se debe introducir una reforma tanto al Código Civil como a la Ley de Registro Civil, ya que en ambos cuerpos legales se debe regular lo referente al cambio de identidad, la forma en que se debe realizar y los efectos que se producirían, con la finalidad que se regule no sólo el cambio de género sino además los efectos que en el ámbito jurídico se generarían con este cambio, toda vez que el cambio de nombre está regulado en la ley de Registro Civil, también se lo haga con el cambio de identidad.

6.2. Estudio de Casos

En nuestro país desde la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador mediante Registro Oficial Nº 449 del año 2008, hasta la presente fecha existe como referente y como jurisprudencia vinculante, existe un único caso mediante sentencia dictada en la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Tercera sala Especializada de lo Penal, caso No 365 Año 2009, Delito Acción de Protección, Ofendida Dayris Estrella Estevez Carrera, Sindicado o Imputado Ec. Fernando Navia Director

General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en la que dispone 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 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.

Convirtiéndose así en el primer transgénero reconocido legalmente, proveniente de un hogar inicialmente integrado por cinco hermanas, el transgénero, ante la negativa del Registro Civil de Turubamba, Pichincha, a proceder con el trámite y tras rechazar una resolución de la Defensoría del Pueblo, con esta misma entidad apeló al recurso de acción de protección, antes mencionado. Finalmente, tras evaluar documentos y pruebas psicológicas, emitió el dictamen para hacer efectivo el cambio.

Su decisión se debió a que no se remitió a la mera genitalidad o al dato cromosomático, sino a entender que la parte psicológica de la persona también tiene mucha importancia, y es más define la identidad. Y

considerando que la decisión está garantizada en el literal 2 del artículo 11, que estipula: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, además basándose en el artículo 66, literal 9 que estipula: “El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual…”. Además que exclusivamente es un tema de defensa y exigencia de Derechos Humanos, pues la lucha del transgénero estuvo basada en la defensa de su identidad y libre elección de su sexualidad. El mismo conto con el apoyo incondicional de la Defensoría del Pueblo ya que creyeron que si ella había tomado la decisión y tenía la fuerza suficiente para defender esta propuesta tenían la obligación de apoyarla.

La Tercera Sala de lo Penal de Pichincha dictamino que se cambie su género de masculino a femenino, ya que con anterioridad a esto había conseguido que acepten su foto y su nombre como mujer en la cédula de identidad.

Esto a diferencia de otros países donde se requiere un cambio fisiológico para solicitar un cambio registral de sexo pues en Ecuador con este antecedente sólo será necesario “el deseo pleno” de solicitar un cambio

de género. Y con esto se marcó un antecedente sin precedente ya que la persona que ha decidido cambiar de género queda con plena facultad legal para casarse con una pareja heterosexual a pesar de estar impedida de procrear. Dicho matrimonio no tendría impedimentos legales pues la actual Constitución sólo prohíbe cuando se trate de dos personas del mismo género. Además tendrán facultad de adoptar hijos.

Pese a esto el procedimiento no está claro y se vuelve necesaria una normativa no para limitar derechos, sino para regular el procedimiento a seguir, ya que la Defensoría del Pueblo aclara que es responsabilidad del Registro Civil elaborar la norma, pero en esta entidad se niega tal potestad porque la función se limita a registrar datos y acatar disposiciones, aclarando que sería el ámbito de la Justicia ya que las dependencias del país saben que el cambio de sexo solo procede por disposición de autoridad competente.

Es de dominio público que el tema se visibilizó y obviamente mediatizo con el conocido caso de **Estrella Estévez**, quien obtuvo su cambio de nombre mediante un procedimiento judicial, poco claro dada la falta de legislación específica en el caso, pero que pese a que no existe una ley

específica o un reglamento, con este caso basado más en el sano criterio del juzgador de acuerdo a lo que dice la Constitución constituye un caso muy importante para hacer jurisprudencia en nuestro país respecto al tema.

En el caso de Estrella Estévez la Defensoría del Pueblo solicitó que la resolución de Tercera Sala de Pichincha emitida en este asunto, sea jurisprudencia vinculante; es decir, que sea un referente para que todos los jueces a nivel nacional puedan actuar exactamente como hizo la sala.
En este caso Estrella Estévez pudo conseguir su cédula de ciudadanía "coherente y completa en todas sus partes" debido a la disposición de la Tercera Sala de lo Penal de Pichincha, la cual dictaminó que se cambie su género de masculino a femenino ya que anteriormente había conseguido que acepten su foto y su nombre como mujer. Ya que por disposición legal y por vía de Resolución Administrativa, una persona mayor de edad o sea mayor de 18 años tiene derecho a solicitar que por una sola vez se le cambie de nombre, sin más que su voluntad.

A diferencia de otros países donde se requiere un cambio fisiológico para solicitar un cambio registral de sexo, en Ecuador sólo se necesitaría "el

deseo pleno" de solicitar un cambio de género y la correspondiente rectificación del cambio de nombre.

7. Discusión

7.1. Verificación de Objetivos

Los objetivos planteados en el proyecto para la realización de esta investigación se han visto conseguidos en los capítulos que he desarrollado, así el objetivo general que se refería a:

- Analizar jurídica, doctrinaria y empíricamente el marco legal de la Constitución de la República del Ecuador específicamente en lo previsto para los derechos de la personalidad, esto en relación con la Ley de Registro Civil y su Reglamento de aplicación, a fin de entender en toda su extensión la normativa relacionada con los cambios de sexo y nombre aplicados en la transexualidad.

Este objetivo ha sido cumplido con el estudio de la legislación ecuatoriana referente al tema y que consta principalmente en la información doctrinaria y jurídica en general, en el cual con la ayuda de la opinión de diferentes tratadistas, así como con el análisis personal de la normativa legal existente en nuestro país y con la utilización de la legislación de

otros países respecto al tema me ha sido posible dar cumplimiento a este objetivo.

En el inicio de mi trabajo de investigación me plantee tres objetivos específicos:

- Determinar la necesidad de regular la transexualidad como una circunstancia de la personalidad y que requiere regularse en el Derecho Civil ecuatoriano.

El objetivo planteado se ha cumplido mediante el estudio de la normativa legal que contempla el derecho civil ecuatoriano, y a través de las opiniones obtenidas de los diferentes tratadistas, así como también con el análisis personal de la normativa legal existente en nuestro país, con el análisis de la legislación comparada respecto al tema y que ha sido posible el logro de este objetivo.

- Establecer la necesidad de regular a través de la legislación civil las circunstancias que posibilitan el cambio de sexo en nuestra sociedad.

Este objetivo se ha logrado efectivizar mediante el análisis de las opiniones vertidas en la encuesta, las mismas que consideran la necesidad de regular la legislación civil ecuatoriana respecto al cambio de sexo en nuestra sociedad.

- Proponer una reforma al Código Civil y Ley de Registro Civil, regulando en forma específica la transexualidad, y las circunstancias legales que deben rodear la posibilidad de cambiar de sexo.

Mediante el estudio bibliográfico y de campo es evidente que en nuestra legislación aun no consta norma alguna para regular la transexualidad, porque carecen de disposiciones de carácter civil que aborden el tema, y cuando es en esta disciplina donde se plantean problemas legales, por el cambio de sexo en nuestra sociedad, todas estas circunstancias permiten establecer la necesidad de normar este tema, tanto en el Código Civil y en la Ley de Registro Civil, a través de la propuesta que contiene mi trabajo investigativo, por lo que dicho objetivo ha sido alcanzado.

7.2. CONTRASTACION DE HIPOTESIS

En mi proyecto me plantee una suposición o hipótesis que se refería a:

- La inexistencia de disposiciones en el Código Civil que aborden directamente el cambio de sexo, conlleva a que en la práctica judicial no contemos primero con un procedimiento claro a seguir para el efecto; y, que una vez producido un fallo al respecto del cambio de sexo, no se ha determinado las circunstancias jurídicas que se derivan de dicho cambio con respecto a terceras personas, por lo cual es necesario introducir una reforma al respecto a fin de que se verifiquen otras circunstancias adicionales no reguladas en la legislación civil.

Esta hipótesis luego de la investigación realizada, concluyo con que la suposición realizada es verdadera puesto que del análisis de la investigación de campo, podemos ver que además de existir grandes vacios en la aplicación práctica de la identidad y los cambios de género tanto en el Código Civil como en la Ley de Registro Civil; y como se puede evidenciar que es necesario incluir una normativa clara que

determine el procedimiento necesario a fin de que se posibilite el cambio de identidad.

7.3. Fundamentación Jurídica que sustenta la Propuesta de Reforma

Dentro de la presente investigación, he recogido información proveniente de diversas fuentes, que han podido forjar en mi un criterio personal respecto al tema INTRODUCIR REFORMAS EN EL LIBRO PRIMERO DEL CODIGO CIVIL Y EN LA LEY DE REGISTRO CIVIL RELACIONADAS CON LA IDENTIDAD DE LOS TRANSEXUALES.

La transexualidad es una constante que se manifiesta en toda sociedad humana conocida en todas las eras, con independencia de los logros que la medicina moderna haya aportado en esta materia al hacer posible una mayor adaptación de la apariencia física de la persona transexual, al género sentido como propio. Las respuestas que las distintas sociedades han dado a esta realidad del ser humano, sin embargo, han sido muy diversas a lo largo del tiempo y en las distintas geografías del mundo. Algunas sociedades han aceptado en mayor o menor grado esta realidad y han articulado mecanismos sociales y leyes que promueven la

integración de las personas transexuales en la sociedad como miembros de pleno derecho. Otras han manifestado diversos grados de rechazo y/o de persecución y represión de la transexualidad fomentando políticas de erradicación violenta, reeducación o persecución social, y el resultado ha sido el de generar graves violaciones de los derechos humanos.

En la actualidad, mientras unos pocos Estados han reconocido a la transexualidad como una condición más de las posibles en el ser humano y han articulado mecanismos para su protección y el reconocimiento de sus derechos civiles (derecho al matrimonio, a recibir asistencia sanitaria en el proceso de cambio, al reconocimiento civil del cambio de identidad, al ejercicio de los derechos de familia, etc.). Sin llegar a los extremos muchas sociedades practican diversos grados de violencia institucional (persecución policial, ausencia de tutela legal) o de tolerancia hacia la violencia social contra las minorías transexuales (falta de protección policial o judicial ante asesinatos, linchamientos o agresiones menores), que resultan igualmente contrarias a los compromisos adquiridos con la suscripción de la carta de Derechos Humanos Fundamentales de la ONU. Finalmente, incluso en aquellas sociedades más avanzadas en la aceptación y reconocimiento de la transexualidad, el colectivo de

personas transexuales padece fuertes grados de rechazo social, dificultades para la inserción en el mercado laboral, en el acceso a la vivienda, en la asistencia sanitaria, en el ejercicio de sus derechos familiares, sexuales y reproductivos, que le convierten en uno de los colectivos más desfavorecidos de la sociedad.

En la Constitución vigente, ya se reconocen muchos y diversos derechos sobre la sexualidad y la diferencia de género, a partir de que se puso en marcha la reivindicación de los derechos de los homosexuales. La misma que establece en los Capítulos Primero y Sexto los denominados: Principios de Aplicación de los Derechos y Derechos de Libertad, respectivamente; y, dentro de ellos, establece en el Art. 11 numeral 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….

Concordante a esta disposición, la misma Constitución Ecuatoriana establece en el Art. 66 numeral 9: el Derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su SEXUALIDAD y su vida y ORIENTACIÓN SEXUAL….

Las personas transexuales, estadísticamente hablando, son uno de los grupos más afectados por condiciones de vida marginal (prostitución, drogadicción, rechazo familiar, etc.) y por la dificultad de inserción laboral, probablemente son el colectivo con mayores índices de suicidio así como de muertes por deficiencias en la asistencia sanitaria.

Es por ello que mi propuesta va dirigida a que el tema de la transexualidad sea debidamente normado en el Código Civil y en la Ley de Registro Civil como institución reguladora de los actos y hechos de todas las personas.

8. Conclusiones.

Al culminar la presente investigación he podido llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: El tema de la transexualidad ha ido evolucionando en los últimos años, en nuestro país al no existir inscripciones de cambio de sexo en el Registro civil es evidente la insuficiente normativa que existe al respecto.

SEGUNDA: La falta de legislación en lo referente al tema de la transexualidad está coartando los derechos al reconocimiento a la identidad de género de las personas que han decidido realizar este cambio.

TERCERA: En nuestro país existe la Ley de Registro Civil en la que establece que con la simple voluntad de la persona se cambia el nombre por una sola vez, pero con respecto del cambio de sexo no está estipulado por lo que se hace necesaria la reforma al Libro Primero del Código Civil y a la Ley de Registro Civil.

CUARTA: Es imperativo que en la legislación ecuatoriana se incluya la normativa específica para el cambio de género que en la actualidad está aconteciendo, para que los efectos jurídicos favorezcan a esta nueva tendencia sexual, y para que la labor administrativa en el Registro Civil se la realice con convicción y celeridad.

QUINTA: Las personas que han cambio su género demandan ser reconocidas legalmente pero la falta de normativa jurídica no le faculta dicha aspiración por lo que frente a estas innovaciones sociales y al reconocimiento constitucional existente, es menester la reforma que se debe dar a la normativa legal que regule los actos jurídicos que acontecen con estos cambios.

9. Recomendaciones

PRIMERA: Nuestro país debería considerar la necesidad de iniciar un proceso de avanzada con respecto a la legislación en cuanto a los cambios de sexo y de identidad en general, por cuanto es insuficiente la normativa actual.

SEGUNDA: Los casos de cambio de sexo que se manifiestan en nuestra sociedad buscan un asidero jurídico y al estar reconocidos constitucionalmente también debe existir un marco legal para ejercer sus derechos pertinentes.

TERCERA: Es importante incorpora la normativa especifica al Libro Primero del Código Civil, en lo referente al cambio de nombre y al reconocimiento de la identidad de género, para evitar limitar los derechos de esta nueva tendencia sexual.

CUARTA: Es necesario también reformar Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, para que exista el procedimiento para antes y después, del requerimiento del cambio de género. Teniendo en cuenta

la repercusión que este cambio puede tener en los distintos ámbitos del derecho.

QUINTA: las reformas planteadas deben ser enviadas a la Asamblea Nacional, para que la correspondiente comisión trate en forma urgente tales requerimientos dada la cantidad significativa de casos que se presentan en la sociedad actual.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.

REPUBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

CONSIDERANDO:

Que la transexualidad consiste en un cambio de la identidad de género, y se trata de una realidad social latente y que requiere una respuesta del legislador, para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre puedan ser modificada y/o rectificadas, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritos.

Que Mediante esta Ley Ecuador se suma a aquellos países de nuestro entorno que cuentan con una legislación específica que da cobertura y seguridad jurídica a la necesidad de la persona transexual, adecuadamente diagnosticada, de ver corregida la inscripción de nacimiento en el dato correspondiente al sexo, asignación contradictoria con su identidad de género, así como a ostentar un nombre que no resulte discordante con su identidad libremente escogida.

En uso de las facultades previstas en el art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador mediante Registro Oficial Nº 449:

Expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Art 1.- A continuación del Art. 582 del Libro Primero del Código Civil, agréguese los siguientes artículos innumerados:

Art… Legitimación.- La legitimación de este derecho procede para:

a) Toda persona de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo.

b) La rectificación del sexo conllevará el cambio del nombre propio de la persona, a efectos de que no resulte discordante con su sexo registral.

Art… Procedimiento.- Para la rectificación del sexo y nombre se debe seguir el siguiente procedimiento:

a) La rectificación de la mención registral del sexo se tramitará y acordará con sujeción a las disposiciones de esta Ley, de acuerdo con las normas establecidas en la Ley del Registro Civil.

b) En la solicitud de rectificación registral se deberá incluir la elección de un nuevo nombre propio, salvo cuando la persona quiera conservar el que ostente y éste no sea contrario a los requisitos establecidos en la Ley del Registro Civil.

Art… Autoridad Competente.- La competencia para conocer de las solicitudes de rectificación registral de la mención del sexo corresponderá al Delegado del Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, del domicilio del solicitante.

Art… Requisitos para acordar la rectificación.-

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 médico del Ministerio de Salud Pública, y que deberá hacer referencia a:

1. A la existencia de disonancia entre el sexo morfológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante, 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.

3. No será necesario para la concesión de la rectificación en la inscripción del nacimiento la mención del sexo de una persona que se realice cirugía de reasignación sexual.

Art… Efectos.-

1. La resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil.

2. La rectificación registral permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición.

3. El cambio de sexo y nombre acordado no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral.

Art… Notificación del cambio registral de sexo.-

1. El Encargado del Registro Civil notificará de oficio el cambio de sexo y de nombre producido a las autoridades y organismos que reglamentariamente se determine.

2. El cambio de sexo y nombre obligará a quien lo hubiere obtenido a solicitar la emisión de una nueva cédula, acorde a la inscripción registral rectificada. Se conservará el mismo número de cédula anterior a la rectificación.

3. La nueva expedición de documentos con fecha posterior a la rectificación registral se realizará a petición del interesado, su representante legal o persona autorizada por aquel, debiendo garantizarse en todo caso por las autoridades, organismos e instituciones que los expiden la adecuada identificación de la persona a cuyo favor se expidan los referidos documentos, previa la solicitud mediante petición por escrita realizada en especia valorada de la Institución, en concordancia a lo dispuesto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información.

Art… Final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 02 días del mes de febrero del año 2011.

ING. FERNANDO CORDERO CUEVA

PRESIDENTE

DR. FRANCISCO VERGARA O.

SECRETARIO GENERAL

REPUBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con la regulación que se establece en nuestra Constitución, la rectificación registral del sexo y el cambio del nombre es un derecho que se dirige a constatar como un hecho cierto el cambio ya producido de la identidad de género, de manera que queden garantizadas la seguridad jurídica y las exigencias del interés general.

Que dicho cambio de identidad será acreditado debidamente, y la rectificación de la inscripción original, se llevará a cabo de acuerdo con la regulación de los expedientes gubernativos del Registro Civil.

En uso de las facultades previstas en el art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador mediante Registro Oficial No 449:

Expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN.

Art 1.- Luego del Art. 133 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador, agréguese los siguientes artículos innumerados:

Art… Cambio de sexo: Para proceder al cambio de sexo, las personas interesadas en este trámite, deben cumplir con los requisitos que a continuación se señalan:

- Tener la nacionalidad ecuatoriana,
- Ser mayor de edad,
- No haber contraído matrimonio o haber legalizado unión de hecho; y,
- Poseer capacidad legal suficiente debidamente comprobada.

Art… Solicitud: Se presenta mediante escrito del interesado en especie valorada, dirigida al Delegado del Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación del domicilio del interesado/a, dicha solicitud debe contener:

- Nombres y apellidos completos,
- Número de la cédula de ciudadanía;
- Una exposición sucinta y numerada de los hechos;
- El nuevo nombre que propone en concordancia con el sexo cuya rectificación solicita, salvo que desee conservar el que viniese ostentando;

- Los fundamentos de derecho; y la petición, fijada con claridad y precisión, de que se rectifique la mención relativa a su sexo así como, en su caso, el nombre que propone en concordancia con el nuevo sexo inscrito.

Art… Documentos que han de acompañarse: A la solicitud mencionada en el artículo anterior, debe acompañarse los siguientes documentos:

- Copia íntegra certificada de la inscripción de nacimiento
- Cédula de ciudadanía y fotocopia del mismo
- Certificado de votación y fotocopia del mismo
- Original y fotocopia del Informe de médico o psicólogo clínico conferido por el Ministerio de Salud Pública, referente a "disforia de género" que haga referencia a los siguientes aspectos:
    - Que le ha sido diagnosticada disforia de género: La acreditación del cumplimiento de este requisito se realizará mediante informe médico del Ministerio de Salud Pública, y que deberá hacer referencia a:
    - a) A la existencia de disonancia entre el sexo morfológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante, así como la estabilidad y persistencia de esta disonancia.

- b) A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada en el punto anterior.
- c) No será necesario para la concesión de la rectificación en la inscripción del nacimiento la mención del sexo de una persona que se realice cirugía de reasignación sexual.

Art… Limitaciones en cuanto al nombre: El nombre que actualmente ostente, si por su ambigüedad fuese válido para designar ambos sexos, puede mantenerse, pero si claramente fuese determinante del género que ha de cambiarse para que concuerde con el nuevo sexo.

Art… Final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 02 días del mes de febrero del año 2011.

ING. FERNANDO CORDERO CUEVA

PRESIDENTE

DR. FRANCISCO VERGARA O.

SECRETARIO GENERAL

10. BIBLIOGRAFIA

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, CÓDIGO PENAL

CABANELAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO.- Océano Uno

BECERRA FERNÁNDEZ, Antonio.- Transexualidad. La búsqueda de una identidad

LARGOTI Iván.- Manual de Dactiloscopia I.- Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación

LEON Irene.- Derechos sexuales y reproductivos. Avances constitucionales y perspectivas en Ecuador

MARTIN ROMERO Dolores Consejería de la familia y asuntos sociales de la comunidad.

SAENZ SESMA, Silverio Trastornos de Identidad de Género

SÁNCHEZ FERRIZ Remedio Estudio sobre las libertades

http://www.letraese.org.mx/conceptossexualidad.htm

http://es.wikipedia.org/wiki/Transexualidad#_de_la_transexualidad

http://es.wikipedia.org/wiki/Disforia_Disonancia_de_Genero

http://www.letraese.org.mx/conceptossexualidad.htm

http://www.letraese.org.mx/conceptossexualidad.htm

http://es.wikipedia.org/wiki/Magnus_Hirschfeld

http://es.wikipedia.org/wiki/Frankel

http://es.wikipedia.org/wiki/christian_Hamburger

http://es.wikipedia.org/wiki/Harry_Benjamin

http://es.wikipedia.org/wiki/_Stoller

http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Publicaciones_FA&cid=1114191102077&idTema=1114187948016&language=es

www.transempowerment.org. International Gay and Lesbian Human Rights http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id

www.iglhrc.org. Asociación Internacional de Gays y Lesbianas

LEXIS S.A. Documento digitalizado del Caso No. 111-97-TC. Demanda de inconstitucionalidad.

http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Homosexualidad_en_America_Latina

http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Homosexualidad_en_Am%C3_Latina&oldid

http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo

http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Ecuatoriano

http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Colombiano

http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Argentino

http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Cubano

http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Chileno

http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Dominicano

http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Boliviano

http:/es.wikipedia.org/w/index.php?title=GLBTT Peruano

11. ANEXOS

ANEXO 1: PROYECTO DE TESIS

1. TITULO:

INTRODUCIR REFORMAS EN EL LIBRO PRIMERO DEL CODIGO CIVIL Y EN LA LEY DE REGISTRO CIVIL RELACIONADAS CON LA IDENTIDAD DE LOS TRANSEXUALES.

2. PROBLEMATICA:

El fenómeno del cambio de sexo, conocido como transexualismo, está adquiriendo especial importancia en la actualidad, como consecuencia de la liberación de las costumbres. Pero el problema está en que se subraya en exceso su importancia desde un plano puramente sexual, sin tener en cuenta toda la problemática que va a conllevar desde un punto de vista jurídico y legal. No existen disposiciones de carácter civil que aborden el tema, cuando es en esta disciplina donde se plantean los mayores problemas legales. En nuestra legislación en la práctica judicial, en base a la Ley de Registro Civil en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador, ya se han producido diversos fallos abordando el

problema de la transexualidad y algunos de ellos con solución favorable al cambio de sexo desde el punto de vista legal, previa la correspondiente operación quirúrgica, catalogándolo entre los derechos de la personalidad, pero es necesario que al cambio de sexo en el campo legal preceda únicamente la correspondiente operación quirúrgica, porque esto supondría que no todas las personas de condición transexual puedan ejercer sus derechos. Sin embargo la misma legislación civil de nuestro país, limita la utilización de expresiones legales que determinan el género según la norma prevista en el Art. 20 del Código Civil, norma que prohíbe que las palabras que determinan al sexo femenino se hagan extensivas al otro género, es decir al masculino; y, lo que es más preocupante no existe en el Libro Primero del Código Civil ninguna disposición referente a la problemática derivada del cambio de sexo en instancias legales, por lo que es necesario introducir las reformas necesarias a fin de regular en forma específica primero el procedimiento para proceder al cambio del sexo y luego las consecuencias que de este cambio puedan producirse.

3. JUSTIFICACIÓN:

El propósito general de la presente investigación previa la obtención del Título de Licenciada en Jurisprudencia, es establecer el eficaz ejercicio de los derechos de los transexuales al INTRODUCIR REFORMAS EN EL LIBRO PRIMERO DEL CODIGO CIVIL Y EN LA LEY DE REGISTRO CIVIL RELACIONADAS CON LA IDENTIDAD DE LOS TRANSEXUALES. En este trabajo he considerado necesario analizar y exponer el fenómeno transexual, la definición y clasificación del transexualismo, los factores determinantes del sexo, y sobre todo los problemas jurídicos que se presentan con el cambio de sexo.

El presente trabajo de investigación jurídica, se enmarca dentro de los parámetros del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja. La Universidad Nacional de Loja con la adopción del SAMOT como sistema académico de formación propicia la capacitación profesional estrechamente ligada con los problemas sociales existentes en la actualidad y que están generando una revolución en nuestra sociedad hasta entonces considerada conservadora.

Espero con este trabajo investigativo aportar a una comprensión teórico práctica de los diferentes aspectos que rodean la aplicación de la nueva Constitución en relación a la Ley de Registro Civil en lo referente al cambio de sexo, lo cual sin duda nos permitirá adoptar una posición más amplia en el ejercicio de nuestras profesiones.

4. OBJETIVOS:

4.1. OBJETIVO GENERAL:

Analizar jurídica, doctrinaria y empíricamente el marco legal de la Constitución de la República del Ecuador específicamente en lo previsto para los derechos de la personalidad, esto en relación con la Ley de Registro Civil y su Reglamento de aplicación, a fin de entender en toda su extensión la normativa relacionada con los cambios de sexo y nombre aplicados en la transexualidad.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Determinar la necesidad de regular la transexualidad como una circunstancia de la personalidad y que requiere regularse en el Derecho Civil ecuatoriano.

- Establecer la necesidad de regular a través de la legislación civil las circunstancias que posibilitan el cambio de sexo en nuestra sociedad.
- Proponer una reforma al Código Civil y Ley de Registro Civil, regulando en forma específica la transexualidad, y las circunstancias legales que deben rodear la posibilidad de cambiar de sexo.

5. HIPÓTESIS:

La inexistencia de disposiciones en el Código Civil que aborden directamente el cambio de sexo, conlleva a que en la práctica judicial no contemos primero con un procedimiento claro a seguir para el efecto; y, que una vez producido un fallo al respecto del cambio de sexo, no se ha determinado las circunstancias jurídicas que se derivan de dicho cambio con respecto a terceras personas, por lo cual es necesario introducir una reforma al respecto a fin de que se verifiquen otras circunstancias adicionales no reguladas en la legislación civil.

6. MARCO TEORICO:

"El síndrome transexual se caracteriza por sentimiento de pertenencia al otro sexo, pese a su constitución física inequívoca, lo que lleva a una situación de aborrecimiento hacia sus atributos, de tal modo que se estima que la única solución para evitar el conflicto sociológico del interesado es acudir a la operación de cirugía transexual, la cual, completada con un tratamiento hormonal oportuno, da por resultado una aproximación casi total a los caracteres físicos propios del nuevo sexo al que se desea pertenecer."[54]

El fenómeno del cambio de sexo, conocido como transexualismo, está adquiriendo especial importancia en la actualidad, como consecuencia de la liberación de las costumbres. El tema no deja de ser llamativo y las apariciones en los medios de comunicación causan sensación. Pero el problema esta en que se subraya en exceso su importancia desde un plano puramente sexual, sin tener en cuenta toda la problemática que va a conllevar desde un punto de vista jurídico y legal.

[54] ARRENDO DÍAZ, J Y DE PEDRO CUESTA, P.- "El fenómeno transexual".- Edición Dykinson, Madrid, 2001, pp. 451.

No existen disposiciones de carácter civil que aborden el tema, cuando es en esta disciplina donde se plantean los mayores problemas legales. La mención del sexo es un dato obligado en la inscripción del nacimiento que se practica en el Registro Civil, por lo que van a surgir discordancias entre el sexo subjetivamente admitido e incluso cambiado a través de las operaciones quirúrgicas ya admitidas, con el que proclaman los asientos del Registro Civil y la documentación oficial.

Pero aun admitiéndose que se llegue oficialmente a esta constatación el cambio de sexo con la consiguiente modificación del propio nombre, queda aún la cuestión de decidir si el interesado tendrá actitud para ejercitar todos los derechos derivados del nuevo sexo (matrimonio, paternidad...), e incluso en qué situación quedan los antiguos.

Dada la falta de legislación en la materia se comprende cómo este fenómeno deba de afrontarse teniendo en cuenta las opiniones doctrinales y las jurisprudenciales, que apoyándose en una interpretación conjunta y de coexistencia de los principios constitucionales (dignidad de la persona, respeto a su libertad, pleno desarrollo de la personalidad y no discriminación por razón de sexo, entre otros) con el propio ordenamiento

jurídico y legislación civil, trate de solucionar todos los problemas que se van a plantear.

De hecho, en la práctica judicial de nuestro país ya se han producido diversos fallos abordando el problema de la transexualidad y algunos de ellos con solución favorable al cambio de sexo desde el punto de vista legal, previa la correspondiente operación quirúrgica y el tratamiento hormonal subsiguiente, catalogándolo entre los derechos de la personalidad.

Uno de los problemas que se presentan es el relativo a decidir si el transexual operado puede obtener o no la confirmación oficial del cambio de sexo y es que el artículo 89 de la Ley de Registro Civil establece la posibilidad de nulidad o reforma de la partida por cambio de sexo, mediante autorización judicial, lo que ha hecho posible que nuestro ordenamiento jurídico posibilite tal transmutación, como se puede obligar a quien ha sufrido este cambio a exhibir una documentación que le atribuye un sexo que no está en consonancia, no ya con sus propios sentimientos, sino incluso con su propia apariencia física.

Desde el punto de vista del Derecho civil. Debe tenerse presente que la mención de sexo, es un dato obligado en toda inscripción de nacimiento que se practica en Registro Civil y del cual la inscripción da fe.

Y es que la necesidad de que no el transexual no lleve consigo esa disforia entre apariencia y nombre es necesaria ya que la discriminación es uno de los factores que se presenta con más frecuencia. La no discriminación por razón de sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, constituye uno de los derechos fundamentales de la persona por el hecho de serlo y está recogido en todas las declaraciones básicas de los derechos fundamentales.

Complemento de este derecho es el principio de igualdad que impide cualquier tipo de discriminación, ya que ni la raza, ni el nacimiento, ni el sexo, ni la orientación sexual, etc. pueden determinar diferente trato en las personas. La condición humana aparece, pues, como un todo invisible ante el Ordenamiento Jurídico.

“Para resolver estos problemas algunos países han dictado leyes concretas sobre esta materia. Así por ejemplo, la Ley Sueca de 21 de

Abril de 1972; prevé el cambio de sexo como consecuencia de intervenciones quirúrgicas y exige en su artículo 1° como requisitos especiales: a) que el interesado tenga 18 años b) sea incapaz para la procreación y c) ser soltero y de nacionalidad sueca.

La ley alemana establece dos soluciones posibles. Una sería simplemente el cambio de nombre propio y la 2° es la referente a la constatación oficial del nuevo sexo en el acta de nacimiento con los siguientes requisitos: a) no esté casado b) sea incapaz de procrear y c) se haya sometido a operación que modifique sus caracteres sexuales externos. Con posterioridad se han dictado la Ley italiana y la Ley holandesa con similares características"[55].

Nuestro país sin embargo, no ha emitido una ley específica que regule este aspecto tan importante, sin embargo en los últimos tiempos se han producido una serie de procesos que han finalizado con la orden judicial de nulidad de inscripción de nacimiento y posterior registro de una nueva inscripción, todo esto amparado en la Ley de Registro Civil.

[55] RODRÍGUEZ PIÑERO, M., y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., Igualdad y Discriminación. Ed. Tecnos, Madrid, 1990. Pág. 72

El Código Civil ecuatoriano no establece una normativa al respecto; y, se vuelve necesaria una normativa no para limitar derechos, sino para regular el procedimiento. Por lo que el asunto del cambio de sexo no es un procedimiento claro, y se ha convertido en una suerte de culpas por saber quién regula dichos procedimientos, según la Defensoría del Pueblo es responsabilidad del Registro Civil elaborar la norma, pero en esa entidad se niega tal potestad porque la función se limita a registrar datos y acatar disposiciones.

Lo que tenemos claro es que el cambio de sexo solo procede por disposición de una autoridad competente.

Considero que al margen de quién es el responsable, lo que prevalece es la Constitución. Estos derechos son directa e inmediatamente aplicables y no se puede alegar la falta de ley para el efectivo cumplimiento.

No obstante, considera que para el cambio de sexo en la cédula tendría que previamente hacerse la cirugía correspondiente para que la persona pueda justificar la petición, pero los grupos transexuales no creen que la

operación sea necesaria, porque, dicen, se limitaría solo a quien puede pagar la operación; y recalcan que, con esto podrán casarse y adoptar.

El caso de Estrella Estévez, transexual que cambió de género en su cédula, de masculino a femenino, abrió en el país el debate sobre los derechos de los GLBT (gays, lesbianas, bisexuales, travestis, transexuales y transgénero).

Y el proceso no fue nada fácil, pues conllevo una buena cantidad de resoluciones y una acción de protección al final, que se tradujo en el consabido cambio de sexo logrado. Tras una batalla legal de 8 años, Ronald Estévez figura ahora como mujer con el nombre de Dayris Estrella Estévez.

“El Juez de la Tercera Sala de la Corte de Justicia de Pichincha, Ramiro García, falló a favor de la petición de Estévez cumpliendo lo establecido en acuerdos internacionales de derechos humanos y en la Constitución que rige desde hace un año. Su decisión consideró “no remitirnos a la mera genitalidad o al dato cromosomático, sino entender que la parte sicológica de la persona también tiene mucha importancia y, es más,

define la identidad. Incluso deja abierta la puerta a que un futuro un posible cambio físico de Estévez esté a cargo del estado. “Se ha establecido que sea el estado, a través del sistema de salud público, el que tenga la responsabilidad de asumir esa carga””[56].

El juez se basa en varios artículos de la Constitución aprobada el año pasado que garantizan el derecho a la no discriminación y “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”.
La base legal fundamental está en los artículos 11 y 66 de la Constitución que establece la opción a ese derecho. Dicho articulado les entrega una opción que antes no la tenían, y que ahora la tienen.

Sin embargo pese a que como sabemos la norma constitucional está sobre toda otra norma, no hay el suficiente marco legal expreso que limite el ejercicio de este derecho, no hay nada al respecto en el Código Civil y es necesario un reglamento en el que todavía no se ha avanzado.

[56] http://blog.pucp.edu.pe/item/76349

Según las resoluciones emitidas por los jueces en los diferentes casos que se han presentado, se da mayor valor al sexo psicológico que al sexo biológico, ya que se tiene derecho a un sexo bien determinado, por lo menos en lo que se respecta a sus atributos psicológicos y caracteres sexuales; que es lo que determina que al sentirse el sujeto del sexo opuesto al de sus cromosomas y órganos genitales originario, operarse de sus órganos genitales, produce el cambio de sexo físico para estar acorde con su sentir, siendo la sexualidad una cualidad de la personalidad, al limitar su desarrollo sexual y emocional.

Todo esto confirma la afirmación que he estado manteniendo, que mientras no exista una regulación civil específica de la transexualidad, difícilmente se podrán ejercer derechos relacionados tales como el matrimonio por ejemplo que por su propia naturaleza, podría acarrearla responsabilidad penal.

7. METODOLOGIA:

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, referente a INTRODUCIR REFORMAS EN EL LIBRO PRIMERO DEL

CODIGO CIVIL Y EN LA LEY DE REGISTRO CIVIL RELACIONADAS CON LA IDENTIDAD DE LOS TRANSEXUALES, se utilizará el método científico y dentro de él y como métodos auxiliares se utilizará la inducción que intenta obtener de los casos particulares observados una ley general válida también para los no observados. De esta manera se analizará el problema como parte principal del estudio lo que nos ayudará a realizar un análisis crítico de los aspectos que lo constituyen y lo rodean.

Aplicaré además cuando fuere necesario, algunas referencias históricas para lo cual se hará uso del materialismo histórico lo que permitirá conocer los aspectos que encierran la evolución histórica desde los inicios del universo hasta los actuales momentos, para caracterizar objetivamente el tema planteado con la finalidad de entenderlo como un proceso histórico que aún sigue evolucionando en todos sus aspectos.

Necesariamente utilizaré en mi trabajo la legislación comparada, a fin de analizar leyes que con respecto al problema materia de esta investigación existen en otros países y que regulan en buena medida lo relativo a este asunto.

En lo referente a las técnicas de investigación, utilizaré, las siguientes técnicas:

Lectura científica.- Para recolectar datos de la bibliografía especializada de una manera objetiva.

Encuestas.- Con esta técnica investigativa obtendré la información mediante un cuestionario de preguntas aplicadas a un determinado grupo social o universo, en este caso, la encuesta irá dirigida a los señores Abogados en libre ejercicio profesional. La información recogida la tabularé manualmente para obtener datos estadísticos para verificar la hipótesis planteada.

Con la finalidad de obtener suficiente información que me permita desarrollar el sumario de la investigación jurídica, utilizaré la técnica del fichaje, con fichas bibliográficas, hemerográficas y mnemotécnicas.

Recogida toda la información, la analizaré objetivamente mediante tablas y cuadros estadísticos, para verificar los objetivos e

hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones y de la propuesta jurídica de reforma.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

TIEMPO ACTIVIDADES	AÑO 2011																							
	JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE			
Problematización	X																							
Elaboración del Proyecto		X	X	X																				
Presentación y aprobación del Proyecto					X	X																		
Recolección de la información bibliográfica						X	X	X	X															
Investigación de campo.										X	X	X												
Análisis de la información													X	X	X									
Elaboración del informe final															X	X	X	X	X					
Sesión Reservada																				X	X			
Defensa Pública y graduación																						X	X	X

9. PRESUPUESTO.

9.1. Recursos y Costos:

9.1.1. Recursos Humanos:

Investigador: Marlene Gordillo.

9.1.2. Recursos Materiales:

• Adquisición de bibliografía	$ 200,oo
• Materiales de escritorio	$ 80,oo
• Levantamiento de texto	$ 200,oo
• Publicación	$ 100,oo
• Edición de tesis	$ 50,oo
• Encuadernación	$ 50,oo
• Imprevistos	$ 100,oo
TOTAL:	**$ 780, OO**

9.1.3. Financiamiento:

Con recursos propios de la postulante.

10. BIBLIOGRAFIA.

- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador, 2010.

- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, 2010.

- CONSTANTINESCO, VLADIMIR: "¿Hacia la emergencia de un Derecho Constitucional europeo?". Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, nº 8. Universidad de Valencia, 1994.

- ESPINOZA ESPINOZA, Juan, "Derecho de las Personas", Gaceta Jurídica, Cuarta Edición, 2004, pp. 271- 298, Perú.

- JIMENA QUESADA, LUIS "La Europa Social y Democrática de Derecho", Editorial Dykinson. Madrid 1997.

- LANCHESTER, FULCO: "El método en el Derecho Constitucional comparado: Luigi Rossi y sus sucesores". Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, nº 4. Universidad de Valencia, 1993.

- PÉREZ LUÑO, A.E., Sobre la igualdad en la Constitución española, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

- RODRÍGUEZ PIÑERO, M., y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., Igualdad y Discriminación. Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

- SÁNCHEZ FERRIZ, REMEDIOS, “Estudio sobre las libertades”, Ed. Tirant Lo Blanch Alternativa. 2ª Edición, Valencia, 1995.

ANEXO II: ENCUESTA APLICADA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

SEÑORES ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL:

En mi calidad de egresado de la Carrera de Derecho, me encuentro desarrollando mi tesis de grado sobre el tema "INTRODUCIR REFORMAS EN EL LIBRO PRIMERO DEL CODIGO CIVIL Y EN LA LEY DE REGISTRO CIVIL RELACIONADAS CON LA IDENTIDAD DE LOS TRANSEXUALES", ante este mucho agradeceré se digne contestar el siguiente cuestionario, el mismo que me servirá como fuente para enriquecer mi trabajo.

CUESTIONARIO

1.- Considera usted que en lo referente a los derechos sexuales nuestra legislación civil se encuentra sujeta a lo previsto en el Art. 11 literal 2 de la Constitución de la República de nuestro país?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

……

……

……

……

……

……

2.- ¿Considera usted que nuestra legislación civil es suficientemente actualizada como para atender los problemas jurídicos que se presentan en la actualidad en relación con la reasignación de género de las personas?

SI ( ) NO ( )

Explique por qué?

……

……

……

……

……

……

3.- ¿Según su criterio, la normativa actual prevista en el Código Civil con respecto a los cambios de nombre y género responde adecuadamente a un regulamiento específico que también se encuentra debidamente contemplado en la Ley de Registro Civil?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

……

……

……

……

……

……

4.- ¿Como profesional del Derecho, considera usted, que es necesario que en el Código Civil se incluya normativa específica referente a la forma en que se debe proceder para los cambios de nombre y género; y que además se contemple los aspectos que de dicho cambio se derivan?.

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

……

……

……

……

……

…….

5.- Cual sería su recomendación con respecto a este tema como reforma al Código Civil.

……

……

……

……

……

…….

GRACIAS POR SU COLABORACION

ÍNDICE

CARATULA i

CERTIFICACIÓN ii

DECLARACIÓN DE AUTORÍA iii

DEDICATORIA iv

AGRADECIMIENTO v

TABLA DE CONTENIDOS vi

1. Título 1

2. Resumen 2

2.1. Abstract 5

3. Introducción 8

4. Revisión de Literatura 13

4.1. Marco Conceptual 13

4.1.1. Conceptos básicos de sexualidad 13

4.1.1.1. Concepto de sexo biológico, sexo psicológico y sexo social 16

4.1.2. Definición de Transexualidad 19

4.1.3. Concepto de Identidad e Identificación 21

4.1.3.1. Fines de la Identificación 22

4.2. Marco Doctrinario 24

4.2.1. Aspectos Generales de la Transexualidad 24

4.2.2. La Realidad Social de la Transexualidad en Nuestro
País 29

4.2.3. Determinación de la Identidad de Género 32

4.2.4. Elementos Constituyentes de la Identidad Sexual 39

4.2.5. El Transexualismo y el Status Jurídico 40

4.2.6. Derecho a la Identidad y Orientación Sexual 46

4.2.7. La no discriminación por orientación sexual,
como manifestación del principio constitucional
de igualdad 51

4.2.8. Problemas que pueden presentarse en el orden jurídico 66

4.2.9. Los Registros de Inscripción 68

4.2.9.1. Antecedentes Históricos 69

4.2.9.2. Los Registros en la Actualidad 71

4.3. Marco Jurídico 73

4.3.1. La Transexualidad en la Anterior y
Actual Constitución Ecuatoriana 73

4.3.2. La Constitución vigente y los Derechos Sexuales
en Nuestro País 75

4.3.3. Ley de Registro Civil, Identificación y

Cedulación del Ecuador 85

4.4. Legislación Comparada 91

4.4.1. La Transexualidad en Latinoamérica 91

4.4.1.1. Países Latinoamericanos que permiten el matrimonio homosexual 92

4.4.1.2. Países Latinoamericanos que reconocen la unión civil 93

4.4.2. Países No Latinos donde la homosexualidad es delito 95

4.4.3. La Transexualidad en Ecuador 96

4.4.4. La Transexualidad en Colombia 98

4.4.5. La Transexualidad en Argentina 99

4.4.6. La Transexualidad en Cuba 100

4.4.7. La Transexualidad en Chile 102

4.4.8. La Transexualidad en República Dominicana 103

4.4.9. La Transexualidad en Bolivia 104

4.4.10. La Transexualidad en Perú 105

5. Materiales y Métodos 106

5.1 Materiales utilizados 106

5.2 Métodos 106

5.3 Procedimientos y Técnicas 108

6. Resultados 110

6.1 Resultados de la aplicación de Encuestas 110

6.2 Estudio del Caso 121

7. Discusión 127

7.1 Verificación de Objetivos 127

7.2 Contrastación de Hipótesis 130

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal 131

8. Conclusiones 135

9. Recomendaciones 137

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica 139

10. Bibliografía 148

11. Anexos 151

Índice 176