

Nota de aceptación:

Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado EL DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS TRANS EN ECUADOR: UN ANÁLISIS LEGAL, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



DURAN OCAMPO ARMANDO ROGELIO

0701365637

TUTOR - ESPECIALISTA 1



ANDINO ESPINOZA JULIO FERNANDO

0101363927

ESPECIALISTA 2

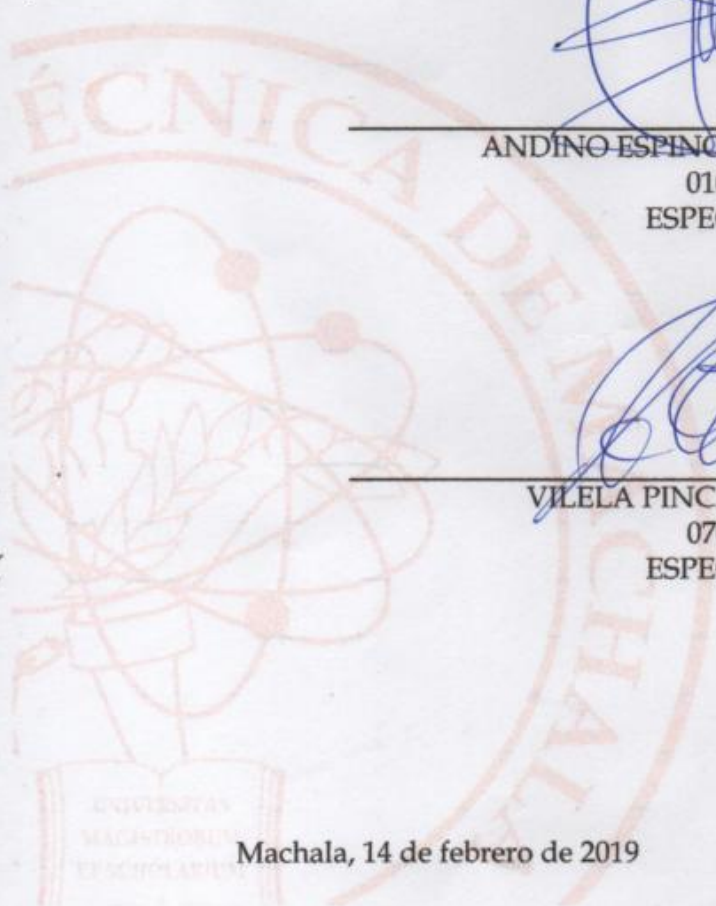


VILELA PINCAY WILSON EXSON

0701979692

ESPECIALISTA 3

Machala, 14 de febrero de 2019



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, MATAMOROS PULLA ERIC GABRIEL, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado EL DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS TRANS EN ECUADOR: UN ANÁLISIS LEGAL, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.


El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 14 de febrero de 2019



MATAMOROS PULLA ERIC GABRIEL
0705073567



EL DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS TRANS EN ECUADOR: UN ANÁLISIS LEGAL

THE RIGHT TO THE EQUALITY OF PEOPLE TRANS IN EQUATOR: A LEGAL ANALYSIS

Eric Gabriel Matamoros Pulla. e-mail: e.g-87@hotmail.com

Dr. Armando Rogelio Durán Ocampo. E-mail: aduran@utmachala.edu.ec

Universidad Técnica de Machala,

Unidad Académica de Ciencias Sociales

Carrera Jurisprudencia

RESUMEN

El presente trabajo sintetiza las opiniones y consideraciones de sus autores en favor de las personas transexuales del Ecuador desde las legislaciones vigentes, principalmente la Constitución de la República de la República del Ecuador, y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Derechos Civiles. Se valora el rol de estas personas en la sociedad ecuatoriana actual y la ausencia de regulación en el Código Civil de los derechos y deberes consagrados en la Constitución que satisfacen las necesidades de las personas trans debido a la discriminación que padecen. Se aportan sugerencias de modificaciones a algunos artículos del Código Civil que favorecerían el reconocimiento de la igualdad de derecho de este grupo de personas desde el derecho civil.

PALABRAS CLAVES: TRANSEXUALIDAD, JURÍDICO, ENFOQUE

SUMMARY

The present work synthesizes the opinions and its authors' considerations in transsexual people's from the Ecuador favor from the effective legislations, mainly the Constitution of the Republic and the Organic Law of Administration of the Identity and Civil rights. The list of these people is valued in the current Ecuadorian society and as the Civil Code it has not still considered the rights and duties consecrated in the Constitution that you/they satisfy the necessities of people trans due to the discrimination that you/they suffer. Suggestions of modifications are contributed to some articles of the Civil Code that would favor the recognition of the equality of right of this group of people from the civil right.

KEY WORDS: TRANSEXUALIDAD, JURIDICAL, FOCUS

INTRODUCCIÓN

Generalmente, el ser humano, dada la forma en que la sociedad ha establecido lo que se entiende por “normalidad”, no se cuestiona –y si lo hace, no lo hace públicamente, por temor a represalias–sobre su identidad de género. Sin embargo, sucede que hay personas que sí se cuestionan al respecto, y existe un conflicto entre el sexo con el cual una persona nació y el género con que se identifica. Este es el caso de los transgéneros, personas cuya identidad de género es distinta del sexo que se les asignó al nacer. En ellos se puede encontrar un sentimiento de inadecuación con el sexo que les fue asignado. Sobre todo, la persona trans posee una identidad de género que no coincide con su anatomía corporal y así rechaza su cuerpo biológico.

La transexualidad es un fenómeno que ha existido desde hace mucho tiempo. Se reconoce que el primer caso con reconocimiento público en la época actual; aunque no el primero históricamente, es el de Christine Jorgensen, quien se realizó una operación de reasignación de sexo en Dinamarca. Otros casos son el tenista Renee Richards que cambió de mujer a hombre, el del músico Billy Tipton a mujer como Wendy Carlos y el soldado estadounidense Bradley Manning, actualmente Chelsea Manning; entre otros.

Las personas transexuales han constituido una fuerza de cambio en el Ecuador. Baste mencionar que fueron ellas las que en 1997, producto a movilizaciones frecuentes, a la recolección de firmas para cambios constitucionales y a otras acciones de envergadura nacional, resultaron las protagonistas de la despenalización de la homosexualidad en el país. Este aspecto fue ratificado en la Constitución de la República del Ecuador (CRE) del 2008 vigente, en la que se plasma que:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentre en situación de desigualdad.” (p11).

De igual forma la CRE establece “...el derecho de las personas 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.” (p25).

Un estudio realizado por Córdova, Chambas, Torres y Lazo (2017) describe detalladamente el status de las personas trans en cuanto a sus percepciones sobre la accesibilidad al trabajo en la provincia de Machala. En este trabajo se identifica que en Machala; durante el 2017, se formaron asociaciones como: Sembrando Futuro y la Red de Trans del Oro en las que militan oficialmente; según el estudio, un total de 31 miembros. Este estudio demostró que en su mayoría, no tienen conocimiento sobre el código de trabajo ecuatoriano el cual promueve su derecho como ciudadanas, aunque en no pocas ocasiones estos derechos son violados.

El mismo tema es abordado en Guayaquil por Yépez (2018), demostrando que la causa principal en esta provincia está en el miedo de insertarse al mercado laboral debido a la discriminación que aún existe en el país. Otro que incursiona en el tratamiento a las personas trans es Egas (2017) quien valora el reconocimiento de la identidad de género en la cédula. Por su parte, Viteri (2018) analiza sus derechos y el principio de autodeterminación y Garrido (2018) esboza las luchas que libraron y libran hoy dichas personas, no solo por la despenalización de la homosexualidad (batalla protagonizada y ganada en 1997) sino por el reconocimiento de todos los derechos humanos, políticos, laborales, sociales y cívicos de todas y todos los ecuatorianos con diferentes orientaciones sexuales.

A pesar de todo lo anterior, y de que el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador sanciona los delitos de odio por orientación o identidad sexual, aún se reconoce que las personas que desafían el sistema binario, heteronormativo y cisnormativo (comunidad LGTBI); son poco aceptados como grupo humano normal dentro de la sociedad, al ser considerados como entes enfermos y raros debido a la tradición conservadora de la nación que, sumada a los principios religiosos, desencadenan en una condena pública.

Los encomiables esfuerzos realizados, como puede apreciarse, no han sido suficientes para visibilizar en el Código Civil muchos derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC).

Bajo estas condiciones, los autores del presente trabajo, decidieron incursionar en la temática de la transexualidad como manifestación LGBTI; asumiendo a las personas transexuales como aquellas: "...cuya identidad de género es distinta del sexo que se les asignó al nacer" (Bergero, De Esteva y Gómez (2006: p8), y poner a consideración de la comunidad científica y social del Ecuador e internacional, algunas consideraciones jurídicas que permitan mitigar la discriminación laboral, política y social de dichas personas, a partir de las limitaciones que sufren. En este caso, profundizaremos en los elementos jurídicos referentes al derecho a la igualdad ante la ley; entiéndase Código Civil, de las personas transexuales.

El principio de igualdad y no discriminación ha sido reconocido como norma de *ius cogens*, y los Estados tienen la obligación de garantizarlo. Se encuentra reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en la CRE, esto considerando que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha afirmado que hay prohibición de discriminación ilegítima en razón de una categoría sospechosa, siendo la identidad de género y el sexo categorías prohibidas de discriminación.

Además, convenios internacionales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (1982) indican que la discriminación se refiere a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en ciertos motivos que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales. Este criterio ha sido adoptado también por el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Consideraciones en favor de la igualdad de derecho de las personas trans en el Ecuador

La consagración del derecho de igualdad ante la ley constituye uno de los mayores logros a nivel internacional y nacional, y tiene sus antecedentes históricos en la Declaración de la Independencia en los Estados Unidos de 1776 y en la Revolución Francesa de 1789, siendo posteriormente asumido por los instrumentos de derechos humanos más importantes y más tarde por el constitucionalismo clásico y contemporáneo, por el cual se reconoce la igual naturaleza y atributos esenciales a todos los seres humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) dispone que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho, lo que implica que “la igualdad, en cuanto derecho fundamental, reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico igualdad”, lo que tiene dos dimensiones. Por un lado, implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente relevantes y; por el otro, determina un mandato correlativo respecto de los órganos o autoridades estatales y los particulares de prohibición de discriminación. Ambas dimensiones están escasamente consideradas en el Código Civil Ecuatoriano, por tanto, se hace necesaria su revisión en favor de la igualdad de derechos ante la ley que tienen las personas trans y las contradicciones que presentan respecto a la CRE y la LOGIDC.

Sin pretender hacer un análisis exhaustivo de todas las leyes que rigen la sociedad ecuatoriana actual consideramos; en un primer momento, valorar las incongruencias jurídicas (legales) entre algunas de las leyes más importantes de la nación que reivindican los derechos de las personas trans y su concreción en el actual Código

Civil del Ecuador (en lo adelante CCE), reformado y aprobado el 12 de abril de 2017.

Para este análisis utilizaremos como referentes comparativos con el CCE:

1. La Constitución de la República del Ecuador (CRE), de 2008.
2. La Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC), publicada de 4 de febrero de 2016.

El artículo 11, numeral 2 de la CRE, como se describió en la introducción de este trabajo, es el punto de partida para el análisis jurídico de las limitaciones que el CCE posee en relación con los derechos de las personas trans. Son de igual trascendencia el artículo 66 que; en sus numerales 2, 3 (a, b), 5 y 9, establece los derechos a: la vida digna, la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a tomar decisiones libres y responsables sobre su sexualidad u orientación sexual; respectivamente. El mismo artículo refrenda los derechos de toda persona a la protección de datos de carácter personal y a su intimidad; así como a su identidad personal.

En cuanto a los deberes, son representativos los que se contemplan en el artículo 83, numeral 14 respecto al respeto y reconocimiento a las diferencias de género, orientación e identidad sexual.

Por su parte, el artículo 68 reconoce la unión de hecho posible entre personas libres de vínculo matrimonial y propugna que estas tendrán los mismos derechos y obligaciones que las familias constituidas mediante matrimonio. En este caso se encuentran las personas de la comunidad LGBTI.

Por último, resulta pertinente hacer referencia al artículo 347 de la CRE que establece las responsabilidades del Estado. Este artículo, en sus numerales 4, 5 y 6, refrenda las siguientes garantías:

- Todas las entidades educativas aseguran una educación en ciudadanía, sexualidad y ambiente, desde el enfoque de derechos.
- Garantizar el respeto del desarrollo psicoevolutivo de los niños, niñas y adolescentes, en todo el proceso educativo.
- Erradicar todas las formas de violencia en el sistema educativo y velar por la integridad física, psicológica y sexual de las estudiantes y los estudiantes.

La LOGIDC parecía ser una innovación en materia de derechos humanos pues contemplaba el reconocimiento del uso del término “género” en vez de “sexo”. Sin embargo, el inciso final del artículo 94 de la ley vulnera varios derechos.

El artículo prescribe que:

“Voluntariamente, al cumplir la mayoría de edad y por una sola vez, la persona por autodeterminación podrá sustituir el campo sexo por el de género que puede ser: masculino o femenino. El acto se realizará en presencia de dos testigos que acrediten una autodeterminación contraria al sexo del solicitante y por al menos dos años, de acuerdo con los requisitos que para el efecto se determinen en esta Ley y su reglamento. Este cambio no afectará los datos del registro personal único de la persona relativos al sexo. De darse esta situación, el peticionario podrá solicitar el cambio en los nombres a causa de la sustitución del campo sexo por el de género.” (p21).

Sin embargo, en contraposición a lo anterior, el artículo 95 no reconoce la cédula de identidad para las actuaciones judiciales y otras que forzosamente requieran de certificación o de copia autorizada de la partida de nacimiento. Esto último provoca violaciones en muchos de los derechos establecidos en la CRE que fueron descritos con anterioridad

El artículo 94 revela tres problemas en relación a los derechos civiles de los trans. El primero, es el hecho que exista dualidad de cédulas, unas para heterosexuales con la palabra “sexo” y otras para personas sexualmente diversas con la palabra “género”, fenómeno que potencia la discriminación en contra de las personas que tengan en su cédula el término *género*. Es decir, las personas sabrán que se trata de una persona que cambió su identidad; siendo esto algo íntimo y parte de la vida privada de una persona.

El segundo problema es que para poder realizar el mencionado cambio, de sexo a género, se necesitan dos testigos que acrediten “una autodeterminación” contraria al sexo del solicitante y de por lo menos dos años. De aquí se infiere que terceros deben dar fe de un acto que como la misma palabra lo indica, es propio de una persona, algo íntimo, y consecuencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Otro de los problemas que esta ley acarrea es que este cambio se puede hacer cuando una persona ha cumplido la mayoría de edad. Esto afecta directamente a niños trans, pues existen niños cuya identidad de género, desde una temprana edad, difiere del sexo biológico que se les fijó en función de sus genitales.

En cuanto al CCE, el artículo 41 define como persona a: “todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros”, y el 43 estipula que: “La ley no reconoce diferencia entre el ecuatoriano y el extranjero, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código.” (CCE, 2017: p9). Desde esta perspectiva, las personas trans se ven discriminadas por la naturaleza de la propia definición del término “persona” y la no consideración del principio de autodeterminación sexual de los individuos. La restricción que hace el artículo 41 al sexo es indicativa,

textualmente, al sexo biológico o anatómico de la persona y no a su orientación sexual.

El resto del articulado del CCE se expresa en función de lo establecido en los artículos 41 y 43, lo que hace inoperante lo referente al goce de los derechos, disposiciones y deberes consagrados en el CCE para las personas trans, dada la falta de distinción pertinente a la orientación sexual.

Una forma de superar las contradicciones entre la CRE, la LOGIDC, y el CCE, sería la inclusión o modificación explícita en algunos de los artículos de este último, que visualicen a la comunidad LGBTI del Ecuador y, en nuestro caso, a las personas trans. Ejemplos serían:

Artículo 20 del CCE: Las palabras hombre, persona, niño, adulto, adolescente, anciano y otras semejantes, que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, orientación sexual o identidad de género, se entenderán para comprender a ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que, por la naturaleza de la disposición o el contexto, se limiten manifiestamente a uno solo. De igual forma sucederá con las palabras mujer, niña, viuda y otras semejantes, que designan el sexo femenino, a menos que la ley las extienda a él expresamente.

Artículo 41 del CCE.- Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo, orientación sexual e identidad de género o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros.

Artículo 81 del CCE.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer, en correspondencia con su sexo, orientación sexual o identidad de género, se unen con el fin de vivir juntos, procrear, o crear una familia y auxiliarse mutuamente.

Es importante resaltar que existen muchos artículos en el CCE que; aunque no reconocen abiertamente los derechos de la comunidad LGBTI y las personas trans, son permisibles o vulnerables a dichos derechos. Por ejemplo, en lo referente a la nulidad de un matrimonio o unión de hecho y sus causas (artículos 95, 96 y 110), los artículos referentes al patrimonio familiar (del 835 al 858), la validez de la condición de casarse o no con una persona determinada; aunque sea incompatible con el estado de matrimonio, los referentes a los daños morales y su correspondiente indemnización (del 2232 al 2237); entre otros.

Son discriminatorios en el CCE los artículos del título IV referido a las obligaciones condicionales y modales al considerar que solo es condición positiva moralmente aquella que no se opone a las buenas costumbres o al orden público. Baste recordar el carácter binario, heteronormativo y cisnormativo que ha imperado e impera en la sociedad política, económica, laboral y social ecuatoriana de hoy.

CONCLUSIONES

- Las personas transexuales en el Ecuador merecen el respeto de todos los ciudadanos del país por la tradición de lucha que tienen en cuanto a la reivindicación de sus derechos y los de toda la comunidad LGBTI.
- El CCE, a pesar de haber sido reformado después de la CRE y de LOGIDC presenta contradicciones con dichas leyes que limitan el derecho de igualdad ante la ley de las personas trans.
- Cambios semánticos y de significado en el articulado del CCE pueden solventar sus contradicciones con los derechos y deberes de las personas trans del Ecuador y favorecer el cumplimiento de las responsabilidades del Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Bergero, M.; De Esteva, A. y Gómez Gil, E.. “La transexualidad, transexualismo o trastorno de la identidad de género en el adulto: Concepto y características básicas”. Cuadernos de medicina psicosomática y psiquiatría de enlace, 78 (2006), p. 8. http://transexualia.org/wp-content/uploads/2015/03/Medico_transexualidadadulto.pdf (acceso: 13/07/2016).
2. Comisión de Legislación y codificación de la Asamblea Nacional (2017). “Código Civil del Ecuador”. Quito. Ecuador. Lexis Finder. Plataforma Profesional de Investigación Jurídica. (www.lexis.com.ec)
3. Córdova Recalde, A., Chamba Castillo, R., Torres Renteria, I. y Lazo Serrano, L. (2017). “Comunidad trans de Machala y sus percepciones sobre la accesibilidad laboral en instituciones”. 3ra Jornadas de Investigación y Vinculación Estudiantil. UTMACH 2017.
4. Del Pozo Barrezueta, H. (Ed) (2015). “Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles”. Quito. Ecuador. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec
5. Egas, J. (2017). “Reconocimiento legal de la identidad de género de los trans: análisis de las regulaciones al cambio del campo “sexo” por el de “género” en la cédula de identidad en el Ecuador”. Universidad San Francisco de Quito. Quito. Ecuador.
6. Garrido Álvarez, R. J. (2018). “La despenalización de la homosexualidad en Ecuador: el legado de la acción colectiva LGBTI”. Informe de Investigación. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito. Ecuador.
7. Pasmíño Freyre, P., Ramos Bernarcázar, M. (2018). “Constitución de la República del Ecuador”. Quito. Ecuador. Lexis Finder. Plataforma Profesional de Investigación Jurídica. (www.lexis.com.ec)
8. Viteri Naranjo, B. del C. (2018). “La identidad de género de una persona trans. Derechos y el principio de autodeterminación”. Proyecto de investigación previo a

la obtención del grado académico de magíster en derecho constitucional. Universidad Regional Autonomía de los Andes. Ambato. Ecuador.

9. Yépez Carrasco, H. R (2018). “Análisis de los factores que contribuyen a una baja inserción en el mercado laboral de las personas con otra orientación sexual, en la ciudad de Guayaquil”. Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Economista. Guayaquil, enero 2018.