



CARRERA DE DERECHO.

Informe final de estudio de Caso

Previo a la obtención del Título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

Tema

Sentencia de la Corte Constitucional 133-17-SEP-CC, acción extraordinaria de protección de persona transexual en contra del Registro Civil del Ecuador:
“vulneración del derecho a la autodeterminación y a la identidad de personas transexuales”

Autores:

Eddy Santiago Sinchiguano Chiriboga.

Xavier Dorian Párraga Valencia

Tutora Personalizada:

Abg. Ana Elizabeth Dueñas Cedeño Mg.

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador.

2020

CESIÓN DE DERECHOS

Eddy Santiago Sinchiguano Chiriboga y Xavier Dorian Párraga Valencia, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Sentencia de la Corte Constitucional 133-17-SEP-CC, acción extraordinaria de protección de persona transexual en contra del Registro Civil del Ecuador: “vulneración del derecho a la autodeterminación y a la identidad de personas transexuales”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, septiembre de 2020.

Eddy Santiago Sinchiguano Chiriboga

C.I.230061547-9

Xavier Dorian Párraga Valencia

C.I.130944537-5

CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	IV
2. MARCO TEÓRICO	6
2.1. De la acción de protección y la acción extraordinaria de protección ...	6
2.2. Derecho a la auto determinación.	12
2.2.1. Características del derecho a la auto determinación.....	14
2.2.2. Derecho a la auto determinación de personas transgéneros y transexuales	15
2.3. Del derecho a la identidad.	17
2.3.1. La identidad sexual.....	18
2.4. De la seguridad jurídica	20
2.5. De la motivación jurídica.....	22
2.5.1. Breve origen del derecho a la motivación jurídica	23
2.5.2. Elementos de la motivación de resoluciones judiciales.....	24
2.6. De la tutela Judicial Efectiva	25
2.6.1. Características.....	26
2.7. Ley de registro civil, Identificación y cedulaación y Ley orgánica de gestión de la Identidad y datos civiles	27
3. ANÁLISIS	29
3.1. Hechos fácticos	29
3.2. Análisis de caso	34

4.	CONCLUSIONES.....	55
5.	BIBLIOGRAFÍA	59

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo de titulación abordará cuestiones de carácter jurídico que se analizarán sobre los Derechos Constitucionales vulnerados, estos temas básicamente serán: el derecho a la autodeterminación, a la identidad sexual, seguridad jurídica, derechos constitucionales, y sus implicaciones de las vulneraciones de estos derechos.

El respectivo análisis se desarrollará de forma cronológica y organizada conforme a lo establecido en el cuerpo de este trabajo de titulación.

Esta labor se desarrollará, de manera cíclica y se analizará la acción de protección la apelación de la sentencia y la acción extraordinaria de protección, así como las circunstancias que hacen que los jueces incurran en graves interpretaciones de puro derecho, a la seguridad jurídica y a la violación de los principios procesales. La sala de apelaciones revoca la sentencia de primera instancia de acción de protección bajo argumentos poco fundados que vulneraron los derechos a la auto determinación, identidad sexual y la seguridad jurídica de la persona transexual.

Se estableció que el caso inicia con la negativa de la inscripción del cambio de sexo del señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño por parte de la Dirección Nacional del Registro Civil en Quito con fecha 17 de agosto del 2011, pues dicha institución argumentó que lo solicitado no estaba previsto en la Ley y por lo tanto no era procedente.

Con estos hechos el señor antes nombrado. interpone acción de protección patrocinado por la Defensoría del Pueblo en contra del Registro Civil del Ecuador con

fecha 25 de diciembre del 2011. En segunda instancia es donde justamente se encuentran la errónea interpretación jurídica, pues se acepta la apelación del Registro Civil por parte del Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha, argumentando que la demanda carece de fundamentación que los derechos violentados no se han demostrado en el proceso y que por lo tanto no hay violación al debido proceso.

El demandante en búsqueda de justicia acude a la Corte Constitucional, para que en su calidad de máximo órgano de control e interpretación constitucional se pronuncie. Es así que con fecha 5 de enero de 2017 se lleva a cabo la audiencia ante el pleno de la Corte Constitucional donde expusieron sus alegaciones, para que el 10 de mayo de 2017 la Corte Constitucional emita sentencia.

En esta sentencia se declara la vulneración de los derechos constitucionales a la “auto determinación, identidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva”, a la motivación de las sentencias, por lo tanto, se deja sin efecto la apelación recurrida, donde se dispone que el registro civil margine el cambio de sexo en la partida de nacimiento del accionante.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. De la acción de protección y la acción extraordinaria de protección

Para iniciar con este apartado citamos el artículo 84 de Constitución del Ecuador¹ que indica textualmente:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. (2008, pág. 61)

El doctor Ramiro Ávila Santamaría (2011)² indica que “La Constitución del Ecuador de 2008 reconoce varios mecanismos para la garantía jurisdiccional de los derechos. Las garantías pretenden prevenir potenciales violaciones a los derechos y reparar aquellas que ya han ocurrido.” (pág. 23)

¹ Constituyente, A. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Cep.

² Ávila Santamaría, R. (2011). Del amparo a la acción de protección jurisdiccional. Revista ius, V(27), 95 - 125. Recuperado el 22 de septiembre de 2020, de file:///C:/Users/ANTONI~1/AppData/Local/Temp/81-168-1-SM.pdf

Por su parte Hans Kelsen (1881–1973)³ ha indicado que las garantías jurisdiccionales son “las medidas que tienen por objeto garantizar la regularidad de las funciones estatales, la anulación del acto inconstitucional es la que representa la garantía principal y la más eficaz de la constitución” (pág. 49)

Es preciso indicar que el artículo 86 de la Constitución (2008)⁴ establece las características de las garantías jurisdiccionales, lo cual por su importancia será citada de forma textual en este marco teórico:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. b) Serán hábiles todos los días y horas. c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. (...)3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. (...)4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo (...)5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia. (pág. 39)

Con ello, una vez que se ha explicado las garantías jurisdiccionales y las características de estas, de la acción de protección y la acción extraordinaria de

³ Kelsen, H. (1881 - 1973). La garantía jurisdiccional de la Constitución. México D.F: Marcial Pons. Recuperado el 22 de septiembre de 2020

⁴ Constituyente, A. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Cep.

protección. De tal manera la acción de protección, es una garantía jurisdiccional que entra en función o puede ser activada cuando haya ocurrido o esté ocurriendo una vulneración de cualquier forma a uno o más de los derechos reconocidos en la Constitución de Montecristi de 2008. (pág. 40)

La Constitución del Ecuador en vigencia tiene catalogada a la acción de protección como una garantía jurisdiccional, entiéndase en palabras de Patricio Pazmiño Freire (2013)⁵ como el ejercicio de activar al sector jurisdiccional para tutelar los derechos establecidos en la Constitución del Ecuador. (pág. 64)

Además, Ramiro Ávila Santamaría (2011)⁶ ha dicho sobre la acción de protección que “es la acción más abarcativa de todas y la más novedosa. (...) Es una acción de conocimiento que tiene como objetivo reparar integralmente la violación de derechos proveniente de autoridad pública o particulares” (pág. 97)

Al analizar la acción de protección en el artículo 88 la Constitución de la República del Ecuador lo expresa:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa

⁵ Pazmiño Freire, P. (02 de Diciembre de 2013). Derecho Ecuador. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/garantias-jurisdiccionales>

⁶ Ávila Santamaría, R. (2011). Del amparo a la acción de protección jurisdiccional. Revista ius, V(27), 95 - 125. Recuperado el 22 de Septiembre de 2020, de file:///C:/Users/ANTONI~1/AppData/Local/Temp/81-168-1-SM.pdf

por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (pág. 40)

Néstor Pedro Sagúes (1991)⁷ ha escrito sobre este recurso que “procede no únicamente contra actos u omisiones manifiestamente arbitrarios o ilegítimos, sino también contra hechos lesivos arbitrarios (sin el recaudo de «palmarios» o «groseros») y también contra actuaciones u omisiones «fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas» (pág. 482)

Además, sobre la acción de protección hay que citar los artículos 39 y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁸ de la siguiente manera

Art. 39.- Objeto. - La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. (pág. 14)

⁷ SAGÚES, N. (1991). LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)(74), 471 - 495. Recuperado el 22 de Septiembre de 2020, de file:///C:/Users/ANTONI~1/AppData/Local/Temp/Dialnet-LaJurisdiccionConstitucionalEnCostaRica-27123.pdf

⁸ Nacional, A. (2009). LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Quito: Cep. Recuperado el 22 de Septiembre de 2020

Es necesario indicar también sobre la procedencia de la acción de protección y la legitimación pasiva, que el artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009)⁹ establece que:

Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva. - La acción de protección procede contra:

Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. (pág. 15)

Además el artículo 41 de la Ley¹⁰ antes citada establece los casos de improcedencia de la acción de protección de la siguiente forma:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. (2009, pág. Art. 42)

⁹ Nacional, A. (2009). LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Quito: Cep. Recuperado el 22 de Septiembre de 2020

¹⁰ Ídem

Con ello queda realmente claro que las garantías jurisdiccionales son acciones de carácter constitucional que pone en marcha al sistema judicial con la finalidad de ejercer la tutela efectiva entre otros derechos constitucionales, cuando estos se están siendo amenazados, es importante indicar que las garantías jurisdiccionales se componen de la acción de protección, el habeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el habeas data, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección. Para efectos de este trabajo solo se tratará sobre la acción de protección y la extraordinaria de protección.

En cuanto a la acción extraordinaria de protección, esta se define en el artículo 94 de nuestra Carta Magna (2008)¹¹ de la siguiente manera:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.(pág. Art. 94)

Todo esto en concordancia con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009)¹² que establece lo siguiente:

Art. 58.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución. (pág. 19)

¹¹ Ibídem

¹² Ibídem

Por lo tanto se puede indicar que la acción extraordinaria de protección se exterioriza como un quehacer que tiene lugar contra sentencias o autos definitivos en los que de alguna manera se hayan violado derechos constitucionales pudiendo darse por acción u omisión, esta acción deberá ser interpuesta ante la Corte Constitucional, además cabe resaltar que para que este recurso proceda será necesario que se hayan terminado todas las opciones ordinarias e incluso extraordinarias, pues se impondrá ante el máximo órgano de interpretación constitucional del País.

2.2. Derecho a la auto determinación

El caso concreto es básicamente sobre una acción extraordinaria de protección donde en segunda instancia se encuentran vulneraciones a Derechos Constitucionales, entre ellos la auto determinación, es por ello se analizará en este apartado.

En consecuencia citamos el extracto de la famosa sentencia de la Corte Constitucional No.11-18-CN/19 sobre el matrimonio igualitario donde el juez ponente Ramiro Ávila Santamaría (2019)¹³, la cual en parte pertinente indica sobre la libre determinación que “El derecho al libre desarrollo de la personalidad es la facultad que tienen las personas para auto determinarse, decidir sus propios fines y escoger los medios para alcanzarlo, siempre que se respeten los derechos de las otras personas.” (fs. 39)

¹³ Sentencia No.11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), CASO No.11-18-CN (Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría 12 de Junio de 2019). Recuperado el 22 de Septiembre de 2020, de <https://www.elcomercio.com/uploads/files/2019/06/13/SENTENCIA.pdf>

En los numerales 5 y 9 del artículo 66 de la Constitución de la República (2008)¹⁴ se expresa de acuerdo a lo siguiente “(...)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” (pág. 47)

A lo citado, sin duda se debe incluir la parte doctrinal, así, sobre este derecho de auto determinarse existe mucha sabiduría consecuencia del neo constitucionalismo ultra garantista de los últimos tiempos, de acuerdo a ello se parafrasea a la jurista Claudina Mendoza Antúnez (2013)¹⁵ que sobre el tema indica que el derecho de auto determinación es la potestad de los pueblos a decidir sobre sus destinos en el marco de la igualdad y la libertad, todo esto, dice la autora, va a desencadenar en el efectivo ejercicio de los demás derechos de forma segura. (pág. 16)

Por su parte Amnistía Internacional (2015)¹⁶ menciona en una de sus publicaciones que la auto determinación es un derecho humano entre muchos más y este derecho implica a el poder elegir y tomar decisiones con respecto a todos los aspectos de la vida entre estos en cuestiones de la salud, de los cuerpo, de la sexualidad y en general todo aspecto que afecte la vida. (pág. 7)

¹⁴ *Ibíd*em

¹⁵ Mendoza Antúnez, C. (2013). EL DERECHO DE AUTODETERMINACION: UN DERECHO HUMANO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. (U. N. México, Ed.) Recuperado el 27 de julio de 2020, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3536/4.pdf>

¹⁶ *internacional*, A. (2015). ELECCIÓN, AUTONOMÍA Y AUTODETERMINACIÓN. Recuperado el 27 de julio de 2020, de <http://www.midecision.org/modulo/eleccion-autonomia-autodeterminacion/>

El tratadista Octavio Salazar Benítez (2015) indica que la auto determinación es uno de los catalogados como derechos humanos, por lo tanto, es un derecho universal que consiste y deberá ser concebido como el derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo; este libre desarrollo se sustentará durante toda la existencia de la persona que se auto determina y además surtirá efectos legales inherentes a su reconocimiento. (pág. 105)

2.3. Características del derecho a la auto determinación

Trajan Shiple (2018)¹⁷ manifiesta que el derecho a auto determinación o derecho a la auto concepción es un principio básico del derecho internacional reconocidos en numerosos textos jurídicos de derechos humanos, por lo tanto, tiene característica de un derecho universal humano. (pág. 24)

Queda explicado que de forma general el derecho a auto determinación tiene como característica principal que es un derecho universal, tan universal como los derechos a la libertad y a la vida, pero este derecho ha sido asociado frecuentemente con los pueblos indígenas pero en este momento, es indicado precisar que rige para cualquier grupo o persona individual, es por eso que en el siguiente apartado se analizará sobre el derecho de auto determinación de personas transgéneros y transexuales, lo que está íntimamente relacionado con el trabajo.

¹⁷ Shipley, T. (01 de Enero de 2018). El orden mundial. Recuperado el 28 de Julio de 2020, de <https://elordenmundial.com/el-derecho-a-la-autodeterminacion-y-los-limites-a-la-independencia/>

2.4. Derecho a la auto determinación de personas transgéneros y transexuales

En el famoso caso Estadounidense Toboso – Alfonso que trata sobre el derecho a auto determinarse de estas personas, en la parte esencial de la sentencia citada por la Agencia de la ONU para los refugiados que apoya la libertad de auto decidir (2014)¹⁸ dice que “Principios de Yogyakarta, Principio 3, (...) la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad.” (pág. 19)

Esta cita es importante para el desarrollo del tema, pues el derecho a auto determinarse con el derecho a la dignidad y libertad, expresa lo que a decir la doctrina constitucional termina por derivarse en la cristalización y efectivizarían del proyecto de vida de una persona.

Hay que señalar que las personas transexuales y transgéneros, su diferencia es sustancial, así lo sostiene Patricia Soley Beltrán (2014)¹⁹ quien define a la transexualidad como los cambios médicos de una persona cuando está en proceso o ya ha ejecutado un cambio de sexo mediante cirugía, esta persona es medicamente del sexo que ha escogido (pág. 22)

¹⁸ Agencia de la ONU para los refugiados. (2014). La protección internacional de las personas LGBTI. México: Producción creativa. Recuperado el 28 de Julio de 2020, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9872.pdf>

¹⁹ SOLEY-BELTRÁN, P. (30 de enero de 2014). Transexualidad y Transgénero: una perspectiva bioética. SCIELO, 21 - 39. Recuperado el 15 de junio de 2020, de <http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n30/original2.pdf>

Por su parte Juliana Martínez (2014)²⁰ manifiesta que los transgéneros son “{...} personas que siente una disonancia entre el sexo que se le asignó al nacer y su identidad de género. (...) no todas las personas transgéneros quieren tener una cirugía de reasignación genital” (pág. 12)

Precisando esta teorías, Beltrán (2014)²¹ indica que el derecho a auto determinación de los transgéneros y transexuales se ejercen de forma algo diversas, pues el derecho de auto determinación no es otra cosa que el derecho de una persona a auto percibirse, auto conocerse como tal, por ello los transexuales no solo que tienen derecho a percibirse con el sexo al que actualmente pertenecen sino que el Estado debe reconocerlo así, caso contrario estaríamos ante una vulneración del derecho a la identidad sexual. (pág. 2)

Con respecto a los transgéneros, por su naturaleza es distinto, pues ellos no pueden exigir que el Estado reconozca un cambio de sexo pues no han pasado por aquel proceso, pero si pueden exigir que este último reconozca su género como se ha percibido, sin más requisitos que la sola voluntad, sobre esto expresa Eduardo J. Arrubia (2016)²², que la autopercepción de personas Gay, Lesbianas, Bisexuales y Transgéneros (en adelante GLBTI) significa que estos individuos pueden cambiar su género de uno a otro dependiendo de cómo se sientan, sin necesidad de atravesar una intervención quirúrgica. (pág. 3)

²⁰ Martínez, J. (14 de mayo de 2014). Sentido. Recuperado el 15 de junio de 2020, de <https://sentiido.com/travesti-transexual-transgenero-algunas-definiciones-utiles/>

²¹ Beltrán, S. (30 de Enero de 2014). Transexualidad y Transgénero: una perspectiva bioética. Scielo, 29 - 31. Recuperado el 28 de Julio de 2020, de <http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n30/original2.pdf>

²² Arrubia, E. J. (diciembre de 2016). ¿Iguales o diferentes?: Los derechos de las personas LGBTI en discusión. SCIELO(41), 15 - 34. Recuperado el 16 de junio de 2020, de <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rfd/n41/n41a02.pdf>

2.5. Del derecho a la identidad.

Ramiro Ávila (2011)²³, sobre el matrimonio igualitario, ha indicado: “El derecho a la identidad tiene que ver con atributos y las características de una persona, que le hacen un ser único, diferente e identificable, que está intrínsecamente vinculado a la dignidad humana, que no admite restricción o suspensión alguna” (pág. 38)

El numeral 28, del artículo 66, de nuestra carta magna del 2008²⁴; reconoce el derecho a la identidad de las personas en los siguientes términos textuales:

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. (pág. 31)

Cuando analizamos el citado artículo podemos establecer varios tipos de identidades, entre ellos el derecho a la identidad sexual, lo cual en un sistema constitucional de derecho y justicia no tendría coherencia, con el artículo 1 inciso 1 de la Constitución del Ecuador²⁵ que establece: Art. 1.- “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...” (pág. 8)

²⁴ 2008, A. N. (2008). Constitución. Montecristi: CEP. Recuperado el 18 de junio de 2020

²⁵ ídem

Siendo esto, es necesario esclarecer que justamente porque el Ecuador es un Estado Constitucional es que estos derechos deben ser reconocidos por todos los entes estatales sin mayores trabas.

Esto es preciso analizar con el artículo 11 numeral 2 de la Constitución del Ecuador²⁶ que se permite citar textualmente de la siguiente forma “(2...). Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.” (Constituyente, 2008)

La Corte Constitucional ha sabido observar este tema, al punto de que en la propia sentencia analizada N.º 133-17-SEP-CC (2017)²⁷ aclara que:

En el caso que nos ocupa, el derecho se ve enfrentado a una realidad tanto psicológica, como médica. Tradicionalmente se ha asignado legalmente el sexo de una persona en base de los genitales del recién nacido, sin tomar en cuenta ni el dato cromosómico, ni el estado psicológico de la persona (...) Si consideramos a la identidad, conforme se señaló anteriormente, como una derivación de la Dignidad Humana, así como del derecho al libre desarrollo de la personalidad y estimamos que la identidad sexual es parte del núcleo duro de esa misma dignidad, resulta ilegítimo que el Estado pretenda limitar dicho libre desarrollo bajo argumentos que evidencian claramente rasgos discriminatorios. (obtenido de www.corteconstitucional.gob.ec . pág. 47)

2.5.1. La identidad sexual

La Corte Constitucional se ha encargado de aclarar que nuestro sistema constitucional reconoce todo tipo de identidad incluyendo el de la identidad sexual, aunque no se encuentre expresamente establecido en la constitución, cosa que

²⁶ 2008, A. N. (2008). Constitución. Montecristi: CEP. Recuperado el 22 de junio de 2020

²⁷ SENTENCIA N.º 133-17-SEP-CC, CASO N.º 0288-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 10 de mayo de 2017). Recuperado el 29 de julio de 2020

justamente pasó en la sentencia de análisis, además de ello se hace necesario definir correctamente lo que vendría a ser el derecho a la identidad sexual. (Pág. 47)

Ramiro Ávila (2019)²⁸ ha dicho sobre la identidad sexual que “La identidad, puede ser flexible y cambiar en el tiempo. La decisión de cambiar compete exclusivamente a la persona. En los cambios, el Estado y otras personas no pueden entrometerse, siempre que no afecten a los derechos de otras personas” (SentenciaNo.11-18-CN/19(matrimonioigualitario), págs. 38, 39)

Ante ello el autor Diego Poole (2008)²⁹ se ha expresado sobre la identidad sexual, “que es un derecho que debe ser de obligado reconocimiento de la sociedad y el sexo que se siente, sin importar que no sea su primer sexo, pues debe ser reconocido legalmente (pág. 20)

La Organización Mundial de la Salud (OMS) y Organización Panamericana de la Salud (OPS) manifestado este último organismo lo han considerado como el concepto más completo sobre el derecho a la identidad sexual y manifiestan que:

La identidad sexual incluye la manera como la persona se identifica como mujer o como hombre, o como una combinación de ambos, y la orientación sexual de la persona. Es el marco de referencia interno que se forma con el correr de los años, que permite a un individuo formular un concepto de sí mismo sobre la base de su sexo, género y orientación sexual, y desenvolverse socialmente conforme a la percepción que tiene de sus capacidades sexuales (2000, pág. 12)

²⁸ Ávila Santamaría, R. (2011). Del amparo a la acción de protección jurisdiccional. Revista ius, V(27), 95 - 125. Recuperado el 22 de Septiembre de 2020, de file:///C:/Users/ANTONI~1/AppData/Local/Temp/81-168-1-SM.pdf

²⁹ Poole, D. (s.f.). Vlex España. Recuperado el 03 de Agosto de 2020, de <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derecho-identidad-sexual-643518237>

Definición tan clara que en adelante se utilizará como la definición oficial para los fines investigativos de este trabajo, pues se deja claro que la identidad sexual es un concepto de sí mismo, como persona y conforme a los cambios físicos que esta persona haya sufrido a lo largo de sus años.

2.6. De la seguridad jurídica

Ramiro Ávila Santamaría (2012)³⁰ indica que: “La seguridad jurídica es una garantía normativa, que debe procurar la previsibilidad y la certeza del sistema jurídico en su aplicación, que en últimas siempre debe estar relacionada con el ejercicio de derechos y reparación de sus violaciones.” (pág. 203) .

La seguridad jurídica es un principio que el legislador constituyente decidió plasmarlo en el artículo 82 de la Carta Magna del 2008³¹ de la siguiente manera “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (pág. 38)

Antonio-Enrique Pérez Luño (2000)³² indica que la seguridad jurídica es una ligación entre el Estado de derecho y sus exigencias de formular normas de derecho y

³⁰ Ávila Santamaría, R. (2012). Los derechos y sus garantías Ensayos críticos. Quito: CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. Recuperado el 22 de septiembre de 2020, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6114/1/Avila%2C%20R-CON-012-Los%20derechos.PDF>

³¹ 2008, A. N. (2008). Constitución. Montecristi: CEP. Recuperado el 22 de junio de 2020

³² LUÑO, A.-E. P. (2000). LA SEGURIDAD JURÍDICA: UNA GARANTÍA DEL DERECHO Y LA JUSTICIA. BOLETÍN DE LA FACULTAD DE DERECHO (15), 25 - 38. Recuperado el 22 de junio de 2020, de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:bfd-2000-15-48A09575/PDF>

de la misma manera la obligación del cumplimiento de esas normas de derecho (pág. 28)

Además se interpreta a Carlos Arturo Gallego Marín (2012)³³ cuando indica que la seguridad jurídica es un principio que tiene su origen con los contractualistas liberales como Locke y Rousseau, de tal forma que estas teorías del contrato social eran las que de ahí en adelante en conjunto con el principio de legalidad les daba a conocer a los sujetos sobre las consecuencias legales de sus actuaciones en la sociedad. (págs. 72 - 73)

Criterio de José O. López Oliva (2011)³⁴ indica sobre la seguridad jurídica es un principio jurídico que da la certeza del conocimiento de todo lo que está mandado, permitido y prohibido por la ley, así como el cumplimiento de las sentencias judiciales. (pág. 124)

Por último, la seguridad jurídica para Fernando Arrázola Jaramillo (2014)³⁵ al explicar la importancia de la seguridad jurídica manifiesta que es esencial para el correcto funcionamiento de un Estado y para el cumplimiento del derecho y todas sus derivaciones en la vida (pág. 12)

³³ Gallego Marín, C. A. (28 de noviembre de 2012). EL CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ESTADO SOCIAL. *Jurídico*, 2(9), 70 - 90. Recuperado el 03 de agosto de 2020, de [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9\(2\)_6.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9(2)_6.pdf)

³⁴ López, J. (diciembre de 2011). LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA COMO. *Revista Prolegómenos*, XIV (28), 121 - 134. Recuperado el 03 de agosto de 2020, de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi_dqO8JXqAhX3QTABHR4xCe4QFjAMegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F3849989.pdf&usg=AOvVaw2lra42nic8RL_-KrAMEK4g

³⁵ Fernando Arrázola. (enero - junio de 2014). El concepto de seguridad jurídica, elementos. *Revista de Derecho Público* (32), 1 - 27. Recuperado el 22 de junio de 2020, de [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi80_Ttj5bqAhVZSTABHWwoDUUQFjAMegQIBhAB&url=http%3A%2F%2Fjuridicas.ucaldas.edu.co%2Fdownloads%2FJuridicas9\(2\)_6.pdf&usg=AOvVaw2PoRfm9YnYihjwVNLrgp-a](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi80_Ttj5bqAhVZSTABHWwoDUUQFjAMegQIBhAB&url=http%3A%2F%2Fjuridicas.ucaldas.edu.co%2Fdownloads%2FJuridicas9(2)_6.pdf&usg=AOvVaw2PoRfm9YnYihjwVNLrgp-a)

2.7. De la motivación jurídica

Sobre la motivación, es imprescindible explicar el breve origen sobre la Constitución, por lo que se cita a Carlos Landázuri Camacho (s.f.)³⁶ al escribir que:

La República del Ecuador empezó a existir en 1830, en consecuencia, la primera Constitución se aprobó en Riobamba ese mismo año, sin embargo, se considera que las constituciones anteriores que regían en el mismo territorio del Ecuador también son del país Andino, como la constitución de 1812, a partir de allí regirían más de un veintenar de constituciones más y menos progresistas hasta la actual del 2008. (pág. 360)

Con ello, la motivación jurídica significa que todo acto jurídico deberá estar bien sustentado tanto en derecho como con los hechos, esta motivación jurídica está establecida en el artículo 77 numeral 7 letra I de la Constitución de la República (2008)³⁷ que de forma textual se obtiene “Las resoluciones (...) deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.” (pág. 55)

Aporta a esta definición jurídica el autor Tomás J. Aliste Santos (2018)³⁸ se expresa que la motivación de resoluciones judiciales es una tarea que para nada debe quedarse en un mero ejercicio intelectual sino que realmente es un deber normativo

³⁶ Landázuri Camacho, C. (s.f.). Los inicios del constitucionalismo ecuatoriano: las Constituciones Quiteñas de 1809 y 1812. Recuperado el 23 de septiembre de 2020, de file:///C:/Users/ANTONI~1/AppData/Local/Temp/1301-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4912-1-10-20181107.pdf

³⁷ 2008, A. N. (2008). Constitución. Montecristi: CEP. Recuperado el 23 de junio de 2020

³⁸ Aliste Santos, T. J. (2018). LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES (segunda ed.). Madrid - Barcelona - Buenos Aires - Sao Paulo: Marcial Pons. Recuperado el 23 de junio de 2020

que pretende asegurar que las decisiones no se tomen en base a una convicción personalísima sino a una convicción jurídica con todo lo que ello implica. (pág. 32)

2.7.1. Breve origen del derecho a la motivación jurídica

En Ecuador la motivación de las resoluciones judiciales es obligatorio desde la Constitución del año 1998, es decir la que precede a la que está en vigencia, pero en Latinoamérica la obligación de que los magistrados motiven sus resoluciones no era obligación, pues imperaba la discrecionalidad de los jueces que además valoraban las pruebas conforme a su íntima convicción.

Todo esto se ratifica con el criterio de Carla Espinosa Cueva (2010) quien al explicarla indica que en la época colonial en Latinoamérica realmente la tendencia era de la no motivación de resoluciones, pero luego la línea de la motivación de sentencias logró hacerse un buen espacio a tal punto que se volvió obligatoria, por mandato de las leyes y Constituciones, tal es el caso de nuestro Ecuador que codifica por primera vez en la Constitución de 1998 la obligación de motivar resoluciones. (pág. 11)

Por lo tanto establecimos que la motivación de las resoluciones judiciales es una garantía ciudadana que es relativamente reciente con respecto a la obligación de su aplicación por parte de los magistrados, pues en el caso de Ecuador esta obligación tiene apenas 22 años, antes de aquello simplemente los jueces resolvían conforme a su íntimo y personalísimo parecer.

2.7.2. Elementos de la motivación de resoluciones judiciales

La doctrina de forma amplia reconoce tres elementos de la motivación de las resoluciones judiciales y esto lo recoge Carla Espinosa Cueva (2010)³⁹ al indicar que esas aristas son: la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad, esto también está marcado en la sentencia analizada. (pág. 62)

Es así que la propia sentencia de la Corte Constitucional N.º 133-17-SEP-CC (2017)⁴⁰ que se está analizando indica de manera textual que “que para que pueda verificarse que una sentencia se encuentra debidamente motivada deben concurrir tres elementos, siendo estos: la razonabilidad, lógica y finalmente la comprensibilidad.” (pág. 27)

De esta forma se indica que la razonabilidad hace referencia a la obligación del juzgador de identificar de manera clara las disposiciones legales que son base de su razonar y que por ende tienen efecto en la resolución final.⁴¹ (Sentencia N.º 133-17-SEP-CC, 2017, pág. 28)

Por otro lado, el elemento de la lógica, para estos efectos, se refiere a la relación que tiene que haber entre las premisas en conjunto con el raciocinio y la argumentación del juez, que va a desencadenar en una parte resolutive.⁴² (Sentencia N.º 133-17-SEP-CC, 2017, pág. 28), los elementos descrito son sustanciales para que

³⁹ Espinoza Cueva, C. (2010). Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales. Quito: TCE. Recuperado el 03 de agosto de 2020

⁴⁰ SENTENCIA N.º 133-17-SEP-CC, CASO N.º 0288-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 10 de mayo de 2017). Recuperado el 03 de agosto de 2020

⁴¹ Ídem

⁴² Ibídem

el juzgador exprese sus argumentos de manera lógica y la comprensibilidad y razonable.

2.8. De la tutela Judicial Efectiva

Para Ramiro Ávila Santamaría (2012)⁴³ la tutela judicial efectiva: “puede ser considerada como un sinónimo de protección efectiva de los derechos. Si una persona ha sufrido la violación de un derecho, el estado tiene la obligación de ofrecer un recurso sencillo, rápido y eficaz. (pág. 94)

Además, Fernando Martín Diz (2014)⁴⁴ aporta argumentos sobre la tutela judicial efectiva que es la intensidad de exigencia de los ciudadanos que activan el sistema de justicia de un Estado y por otra parte, indica, que los Estados deben dotar de disponibilidad de acciones judiciales para que los ciudadanos puedan accionar la justicia en función del derecho a la tutela judicial efectiva, pues nadie puede quedar en indefensión. (pág. 171)

⁴³ Ávila Santamaría, R. (2012). Los derechos y sus garantías Ensayos críticos. Quito: CORTECONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. Recuperado el 22 de septiembre de 2020, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6114/1/Avila%2C%20R-CON-012-Los%20derechos.PDF>

⁴⁴ Martín, F. (2014). DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA HACIA EL DERECHO A UNA TUTELA EFECTIVA. Revista Europea de Derechos Fundamentales (23), 161 - 176. Recuperado el 24 de junio de 2020, de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjLvS27prqAhXCmAKHdFmBqQQFjABegQIAhAB&url=https%3A%2F%2Fdia.net.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4945876.pdf&usg=AOvVaw11OArfVC5uTMEwN6BSnVwF>

Para Silvia Zambrano Noles (2016)⁴⁵ al referirse sobre la tutela judicial efectiva, indica: “que también abarca procedimientos alternativos a la justicia ordinaria y que existe la responsabilidad del Estado de dar una justicia siempre oportuna eficaz y con calidad, pues todo ello se irradia también en la utilización de los métodos alternativos de solución de conflictos, como la mediación”. (pág. 72)

2.8.1. Características

Gisella Cevallos y Zoila Alvarado⁴⁶, sobre la tutela judicial efectiva han manifestado que no solo es un principio contenido en la Constitución del Ecuador, ni tampoco solo se trata de que los ciudadanos accedan a la justicia sino que también tiene la característica de que los jueces emitan sentencias justas conforme el derecho legal y la Carta Magna, agregan además, que de esa forma los jueces son los primeros que deben acogerse a este derecho y así seguir en el camino de la transparencia. (pág. 169)

Por otro lado Luis Pallares (2017)⁴⁷ indica que la tutela judicial efectiva tiene una característica esencial y es la garantía que tienen los ciudadanos de acudir a la justicia para que esta dé una respuesta siempre en derecho y respondiendo a las pretensiones determinadas que puedan tener los intervinientes en el proceso. (pág. 16)

⁴⁵ Zambrano, S. (2016). El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador. revista de Ciencias Sociales, 9(39), 58 - 78. Recuperado el 24 de junio de 2020, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/tla/v9n39/1870-6916-tla-9-39-00058.pdf>

⁴⁶ Cevallos Sánchez, G., & Alvarado Moncada, Z. (2018). Tutela judicial efectiva y la relación con el principio de intermediación. Universidad y Sociedad, 10(1), 168-173. Recuperado el 24 de junio de 2020 de <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v10n1/2218-3620-rus-10-01-168.pdf>

⁴⁷ Pallares, L. (2017). Derecho Ecuador. Recuperado el 24 de junio de 2020, de <https://www.derechoecuador.com/tutela-judicial-efectiva-y-justicia>

2.9. Ley de registro civil, Identificación y cedulaación y Ley orgánica de gestión de la Identidad y datos civiles

En este apartado se tratará brevemente sobre los fundamentos legales que motiven el caso, por ello es preciso centrarse en la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulaación ya derogada por la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, será analizada.

En esa línea de ideas en Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulaación en su artículo 89 (1998)⁴⁸, en la parte correspondiente indica textualmente que “{...} si se hubiere omitido alguno de los requisitos o se tratare de partida con datos inexactos (...), o si cambiare sexo del inscrito, el interesado podrá pedir al juez (...) competente que declare la nulidad o la reforma de la partida.” (pág. 15)

Una vez citado lo precedente se puede observar que es una disposición violatoria a los derechos de las personas GLBTI, al cambiar con la nueva Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016)⁴⁹ que en su artículo 30 inciso 5 indica que se reconoce el cambio oficial de género pero sigue sin reconocer el cambio de sexo, esta disposición reza así “El dato del sexo no podrá ser modificado del registro personal único excepto por sentencia judicial, justificada en el error en la inscripción en que se haya podido incurrir.” (pág. 9)

⁴⁸ Asamblea. N. (1998). Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulaación. Quito: Ediciones Legales. Recuperado el 05 de agosto de 2020

⁴⁹ Legislativa, A. N. (2016). LEY ORGANICA DE GESTION DE LA IDENTIDAD Y DATOS CIVILES. Quito: CEP. Recuperado el 16 de junio de 2020

Además, en el artículo 94 de la misma Ley antes citada (2016)⁵⁰ en su último inciso se indica:

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. (pág. 21)

⁵⁰ Ídem

3. ANÁLISIS

3.1. Hechos fácticos

Con fecha de 17 de agosto del 2011, la señora Carla Paola Calderón. Pazmiño. acude a la Dirección General Registro Civil con sede en Quito con la resolución Administrativa N.º 1754-2011-DPRCICM-DJ de 26 de febrero de 2011 emitida por la Dirección Provincial de Manabí del Registro Civil que acogía su pedido para solicitar su cambio de nombre a el de Bruno Paolo Calderón Pazmiño y su respectivo cambio de sexo de femenino a masculino, en ese momento la Dirección Central del Registro Civil de Quito procede a cambiar el nombre del accionante de Carla Paola Calderón Pazmiño a Bruno Paolo Calderón Pazmiño, supuesto de hecho que está previsto en la Ley del Registro Civil, Identificación y Cedulación del año 1998 en sus artículos 89 y 94 que indican, que una persona podría cambiarse de nombre por una sola ocasión, pero sin afectar su sexo.

Con respecto al sexo, quien ahora ya es Bruno Paolo Calderón Pazmiño solicita que se proceda a marginar en su acta de nacimiento que su nuevo sexo corresponde al masculino, en razón que fue operado y en los momentos actuales tiene miembro viril y además haber seguido todo el procedimiento psicológico que lo declaró apto para someterse a la operación quirúrgica, solicitud que fue negada por el Registro Civil de Quito indicando que la Ley del Registro Civil, Identificación y Cedulación del año 1998 en sus artículos 89 y 94 básicamente no permiten cambio de género y solo lo permitía si hubiera sido por error en la inscripción de la partida de nacimiento pero en sede jurisdiccional, allí obligatoriamente debe manifestarse que hubo un error en la

inscripción en la acta de nacimiento, supuesto que no era favorable para Bruno Paolo Calderón, ya que si seguía este procedimiento de plano se lo iban a negar por cuanto en su acta de nacimiento no había error.

Ante esto el accionante Bruno Paolo Calderón Pazmiño el 25 de agosto de 2011 decide acudir a la Defensoría del Pueblo de Quito a denunciar la violación de sus derechos, posteriormente defensoría del pueblo presenta una acción de protección en contra del Registro Civil del Ecuador para hacer valer los derechos del accionante.

Al amparo de lo que establece el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y en concordancia con el artículo 39 de la Ley Orgánica y Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se interpuso la acción de protección, dicha garantía jurisdiccional signada con N.º 17453-2011-0925 fue aceptada el 21 de diciembre del 2011 por el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha, donde manifestaba el accionante su derecho a la autodeterminación y a la identidad de personas transexuales a la identidad sexual a la seguridad jurídica, establecidos en los artículos 66.9 y 82 de la Constitución de la República que ya han sido citados, por su parte los apelantes a través del Registro Civil y del Procurador General del Estado indican que la acción de protección es improcedente por existir una vía judicial más adecuada que era la sumaria en juicio civil según lo indica el artículo 89 de la Ley Registro Civil, Identificación y Cedulación, considerando lo establecido en el artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que expresa: “cuando en la demanda se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión” pero en el presente caso el accionante lo que reclama la violación de sus derechos.

Una vez realizado el debido proceso el juez correspondiente de primer nivel, dicta sentencia a favor del señor Bruno Paola Calderón Pazmiño, en la que resuelve que el Registro Civil realice los cambios respectivos, situación que dicha institución no acepta por estar en contra ley expresa y presenta un recurso de apelación que recayó ante el Juzgado en la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha.

Posteriormente el accionante, en conjunto con la señora “Carla Patino Carreño en calidad de directora (...) de derechos humanos (...) y el señor José Guerra como (...) coordinador de la Defensoría del Pueblo interponen una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional del Ecuador” en esta circunstancia los señores antes nombrados “recurren la sentencia del 13 de enero de 2012 dictada por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha”, acción de protección signada con número 0005(1)- 2012-LAC.

Escuchadas las partes, el tribunal de apelaciones emite resolución en la que se revoca la sentencia de primer nivel y no se resuelve el cambio de sexo al Señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño de tal manera que se continúa violentando los derechos constitucionales del accionante, pues básicamente el tribunal de apelaciones acoge los argumentos de los abogados del Registros Civil de Ecuador porque a decir de los jueces existía la vía civil sumaria para ventilar el asunto.

En busca de verdadera justicia constitucional Bruno Paolo Calderón Pazmiño decide apelar con el máximo recurso constitucional que prevé el ordenamiento

Jurídico Constitucional del Ecuador, es decir, con una Acción Extraordinaria de Protección.

Pues, ellos alegaban que recurrían la sentencia de apelación por cuanto allí se tomaba una decisión errónea en derecho que era no permitir el cambio de sexo de Bruno Calderón, indicando además que en la sentencia se utilizan argumentos supérfluos.

Presentada la demanda de Acción Extraordinario de Protección ante el tribunal que dictó la sentencia definitiva la sala de admisión ordenó notificar a la parte contraria y remite el expediente a la corte constitucional, el 11 de abril de 2012 y mediante sorteo del 3 de enero de 2013, recayó ante la jueza constitucional Tatiana Ordeñana quien avocó conocimiento.

Con fecha 5 de enero de 2017 ante el pleno de la Corte Constitucional, la audiencia se llevó acabo estando presente los siguientes abogados que se acredita como tales: José Guerra en su calidad de director general tutelar de la Defensoría del Pueblo del Ecuador en representación de la institución legitimada activa, Sonia Cadena Mantilla y Rolando Mena Fernández designados por el señor director general del Registro Civil del Ecuador, y además comparece Diego Carrasco por la Procuraduría General del Estado.” (SENTENCIA N.º 133-17-SEP-CC, 2017, pág. 28)

En esta audiencia, los abogados del legitimado activo fundamentaron que la acción extraordinaria de protección debe aceptarse porque Bruno Calderón es una persona que pertenece al sexo masculino, aunque nació de sexo femenino, actualmente

esta persona es biológicamente y psicológicamente un hombre, la vía legal no constitucional es la vía civil sumaria, está establecido en los artículos 89 y 94 la Ley Registro Civil, Identificación y Cedulación, siendo esta la vía en la inscripción original del recién nacido y cuando no hay error, por lo tanto ningún juez civil aceptaría la demanda, la única vía procedente es la constitucional, los legitimados activos reitera a la Corte Constitucional Ecuatoriana.

Por su parte los abogados del Registro Civil y la Procuraduría General del Estado que ya fueron identificados en líneas anteriores supieron exponer sus argumentos indicando básicamente que esta acción extraordinaria de protección era totalmente improcedente, pues indican que la Ley del Registro Civil, Identificación y Cedulación no establece en ningún lado que se pueda cambiar el sexo de una persona mientras no hubiere un error administrativo en la inscripción original, indican que lo único que están haciendo es manteniendo la seguridad jurídica establecida en el artículo 82 de la Constitución del Ecuador que expresa que la “seguridad jurídica se fundamenta en respecto en la Constitución y en la existencia de norma jurídicas previas, claras, públicas”, y por último que se debe desechar la demanda porque existe otra vía legal para ventilar este tema.

Luego de haber escuchado a las partes y sus alegaciones, la Corte Constitucional dicta sentencia con fecha 10 de mayo del 2017 en donde se declara la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución del Ecuador, la autodeterminación establecido en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución del Ecuador que expresamente dice “ derecho a la igual formal, igualdad material y no discriminación y así mismo el numeral 5 expresa; “El

derecho al libre desarrollo de la libre personalidad sin más limitaciones que los derechos de los demás” igualmente el señalado artículo en su numeral 9 manifiesta; “El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias, responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual”, de tal manera que es el estado que promueve los “medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras” todo aquello afecto la vida de Bruno Paolo Calderón Pazmiño.

3.2. Análisis de caso

Considerando que el caso estudiado se centra en el derecho a la auto determinación, identidad y que estos fueron ventilados en una acción de protección y una acción extraordinaria de protección se vuelve imprescindible hacer un examen a esas garantías jurisdiccionales en este apartado.

Por lo que se puede decir que la acción de protección es una garantía jurisdiccional establecida en el artículo 88 de la Constitución del Ecuador en concordancia con el artículo 39 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que consiste en amparar de forma eficaz y ágil los Derechos Constitucionales cuando éstos hubieren sido vulnerados o esa vulneración se estuviere dando en el momento actual.

Esta acción de protección debe ser interpuesta en contra de Instituciones Públicas no Judiciales, de actos administrativos que conlleven vulneraciones a los derechos constitucionales y hasta en contra de personas naturales cuando sus actuaciones causen daño grave, pero hay que aclarar en este punto que la acción de

protección procede cuando además de la vulneración de derechos constitucionales, no hubiere otro mecanismo legal eficaz para tratar el problema.

Ahora con respecto a la acción extraordinaria de protección, se indica que se encuentra consagrada en el artículo 94 de la Constitución del Ecuador en concordancia con el artículo 58 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta garantía jurisdiccional consiste en un recurso que se interpone ante la Corte Constitucional de Quito y que procede en contra de sentencias o auto definitivos que hubieren vulnerado derechos constitucionales, siempre y cuando dentro de aquellos procesos legales se hubieren seguido todos los recursos legales que correspondan para cada caso.

Con este breve preámbulo y con los sucesos ocurridos y por ende los hechos fácticos contados tal y como constan en los laudos procesales correspondientes, es hora de empezar de lleno con el análisis de lo técnico jurídico de lo que incumbe al caso constitucional, así como las cuestiones doctrinarias.

En el caso concreto se pueden observar violaciones a los derechos de la autodeterminación, identidad y seguridad jurídica y a la motivación de las resoluciones judiciales, establecidos en los artículos artículo 82 y 76.7 letra I, el numeral 4 del artículo 66 y 66.28 de la Constitución del Ecuador, sin dejar de mencionar a la grave afectación al proyecto de vida de la persona vulnerada en sus derechos, aclarando que el proyecto de vida es una ficción Constitucional que no se encuentra establecida en ningún artículo de la Constitución de la República

Con esto, se entra a examinar el derecho a la auto determinación dentro de la acción extraordinaria de protección del caso concreto, como se ha dicho es un derecho establecido en la Constitución del Ecuador, pese a que este derecho normalmente es asociado a pueblos y comunidades nativas o indígenas hay que decir que siendo un derecho constitucional rige para todos los seres humanos.

En concordancia de lo anterior se resalta que el derecho a la auto determinación es la piedra angular en este caso concreto, por ello se deja claro que el derecho a auto determinación es sinónimo de auto saberse, de auto percibirse, de auto conocerse, es decir, quien más puede conocer a una persona sino la propia persona dueña de aquel cuerpo.

Es por ello justamente que este derecho es tan importante para el ser humano, recalcando nuevamente que no es de petición exclusiva de un grupo de la sociedad, como derecho humano lo puede exigir cualquier persona que se vea afectada de alguna manera. Este derecho de auto determinación no es exclusivo de comunidades homosexuales, bisexuales o LGBTI en general, tampoco es exclusivo de pueblos y comunidades indígenas, de igual manera no se limita solamente a cuestiones culturales, pues, aunque ya se raye en lo repetitivo, este derecho a autodeterminación es de todos.

En el caso concreto analizado se ha detectado una flagrante violación al derecho a la auto determinación de la persona accionante, ya que en la sentencia de primera instancia.

Se establece que en aquella sentencia se comete un error con respecto al equivocado argumento de guardar la seguridad jurídica porque la seguridad jurídica debe guardarse y garantizarse desde la propia Constitución del Ecuador, todo esto por simple jerarquía constitucional, pues para negar este derecho se sirven del argumento de que la figura de cambio de sexo que no fuera por error al momento de la inscripción original no existía en la Ley del Registro Civil, pues ellos con ese análisis deciden que no hay vulneración al derecho de auto determinación.

La Corte Constitucional del Ecuador hace bien en indicar que aquel argumento indicado en el párrafo anterior estaba totalmente errado, pues como se indicó más arriba, cuando se habla de seguridad jurídica en un Estado Constitucional de derechos y justicia social como el Ecuador hablamos de supremacía constitucional.

Con estos antecedentes, indicados podemos indicar lo que ocurrió: 1. No existe norma legal para aceptar la inscripción de cambio de sexo de una persona transexual, pues la ley del Registro Civil, Identidad y Cedulación de 1998 solo permitía el cambio de sexo cuando hubiere un error al momento de la inscripción original y debía ser probado en juicio; 2. En nuestra carta magna se reconoce el derecho a la auto determinación en los numerales 5 y 9 del artículo 66 y además en el numeral 3 del artículo 11 se establece que los derechos de la Constitución del Ecuador serán de directa e inmediata aplicación sin necesidad de promulgación de ley inferior; 3. Por seguridad jurídica no se reconoce el derecho a auto determinarse porque, aunque existe derecho constitucional, no hay ley inferior que lo avale.

Como se puede observar en la sentencia desecha el principio de supremacía de la Constitución, el principio de aplicación inmediata de los Derechos Constitucionales y se desnaturaliza por completo la seguridad jurídica, pues lo correcto hubiera sido que por seguridad jurídica se hubiera aplicado directamente la Constitución.

Desde la autoría de este proyecto se considera que lo correcto hubiera sido: 1. Si bien es cierto, no existía norma legal para aceptar la inscripción de cambio de sexo de una persona transexual, pues la Ley del Registro Civil, Identificación y Cedulación de 1998 que regía, solo permitía el cambio de sexo cuando hubiere un error al momento de la inscripción original de nacimiento y debía ser probado en juicio Civil Sumario. Aquello del Juicio Civil Sumario no era opción para Bruno Paolo Calderón Pazmiño porque en su caso no hubo un error al momento de su nacimiento, más bien él hizo cambios en su cuerpo con posterioridad; 2. Pero los numerales 5 y 9 del artículo 66 y además en el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución del Ecuador establecen que los derechos son de directa e inmediata aplicación; 3. Por lo tanto se debe aceptar la acción de protección pues aunque no exista norma legal, ese derecho está consagrado en la constitución y porque esa constitución es suprema se acepta que hubo vulneración de este derecho a auto determinación.

Más allá de lo anterior, no hay que descuidar la cuestión de que los Derechos Humanos y Derechos Constitucionales poseen la fuerte característica de que son interrelacionados los unos con los otros, es decir, son inter dependientes, a tal punto de que normalmente cuando se vulnera uno se desencadena una violación masiva de otros

derechos. (Ávila Santamaría, Del amparo a la acción de protección jurisdiccional, 2011, pág. 21)

Aquello ha ocurrido en este caso, por eso es que en su momento se ha examinado sobre la seguridad jurídica, donde resultó ser que la vulneración de un derecho como el de la auto determinación se vulneró casi por efecto dominó del derecho a la seguridad jurídica.

Toca indicar que el derecho a auto determinación o de libre determinación tiene el carácter de derecho humano, pues si bien la libre determinación no se encuentra como tal en el Declaración Internacional de los Derechos Humanos, pero si se encuentra reconocida en el artículo uno del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (1966) que en su parte pertinente indica “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.” (Pág. 2)

Con esto examinaremos las características de los Derechos Humanos en general, por lo que se establece que estos son universales, inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e indivisibles, a partir de aquí se empieza a analizar a este derecho como un derecho humano.

Por lo tanto, este derecho de auto determinación al ser un Derecho Humano es Universal, lo que significa que absolutamente cualquier persona en el mundo puede exigir el cumplimiento de este derecho, además la población universal debe gozarlo.

Aparte de esto hay que hacer hincapié en que el derecho a auto determinación al tener la categoría de universal rige y puede ser gozado por todas las personas aún en países que no hubieren suscrito tratados internacionales que regulen estos derechos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En relación con lo anterior, la filosofía detrás de los derechos humanos consiste en que todos en el mundo ejerza estos derechos que son inalienables e inherentes a cada ser humano, por ello este Derecho de auto determinación es un derecho universal que debe ser respetado por cualquier entidad pública, privada o de cualquier otro tipo.

En el caso que compete, la generalidad del derecho a la auto determinación hace que las personas LGBTI tengan la posibilidad clara y libre de auto concebirse como se crean y como se sientan, pues solamente una persona se conoce de la mejor manera a sí misma y los derechos humanos y derechos Constitucionales del Ecuador le avalan en el reto de que el Estado y la sociedad lo reconozcan como tal.

Pues el no reconocimiento, del derecho a auto determinación de una persona LGBTI y de cualquier persona sin distinción, trae consecuencias nefastas tales como la frustración del proyecto de vida de esa persona que no se podrá desenvolver ante la sociedad como se admite y como los derechos humanos la concibe.

Es inalienable, lo que significa que es un derecho que no se puede vender, no se puede negociar, simplemente no se puede enajenar de ninguna manera, pues el ejercicio de este derecho a la auto determinación no tiene un precio.

Las personas pueden exigir el cumplimiento de su derecho a auto determinarse de forma gratuita, como todos los derechos fundamentales, pero a la vez ninguna persona natural o jurídica, pública o privada puede negociar con los titulares del derecho a auto determinación, su no ejercicio o su falta de ejercicio.

Los derechos fundamentales son irrenunciables, porque una persona no puede desistir de ellos, aunque de forma expresa establezca así su voluntad, pues ni si quiera su voluntad puede ir en detrimento de su propio derecho a la auto determinación o a su auto concepción.

Toda actuación que se sirva para hacer que de una u otra forma una persona renuncie a su derecho a auto determinación queda totalmente nula para el derecho, todo esto, aunque ese acto o contrato contenga la voluntad de la persona afectada.

Además, al ser un derecho humano tiene el poder de pasar por encima de las empolvadas disposiciones sobre actos y contratos del derecho ordinario civil, donde se tenía como regla general que lo que firman las partes con voluntad y sin fuerza o dolo debía ser cumplido sin importar nada.

El derecho cambia y ahora, sabiéndose, que estos derechos fundamentales son irrenunciables se debe tener en cuenta que aquello de que lo que firmen las partes era

ley inamovible, considerando que ninguna disposición puede ir en contra de estos instrumentos internacionales de derechos humanos.

Es imprescriptible, lo que quiere decir que es un derecho que no se extingue por el paso del tiempo y que puede ser exigido por una persona en cualquier momento de su vida, a su vez cuando se vulnera este derecho también se puede exigir la remediación o paralización del daño en cualquier momento de la vida.

Es indivisible, lo que sugiere que este derecho no admite división alguna, en especial considerando que un derecho no se puede ejercer de forma parcial, pues eso se considera otra forma de vulneración del propio derecho significaría una afectación al fundamento esencial del propio derecho, es decir, por ejemplo, el Estado no puede reconocer el cambio de nombre a uno generalmente asociado con el sexo masculino pero seguir manteniendo el sexo como femenino en la misma cédula, pues en ese caso se fragmenta el derecho a auto determinarse y al ser este un derecho humano no admite división, esa división implica desconocimiento total del derecho propiamente dicho.

El Registro Civil Ecuatoriano admite el cambio de nombre, pasando de un nombre claramente femenino a uno visiblemente masculino, aceptando de alguna manera la auto determinación de la persona que solicitaba aquello, pero niega el hecho de que se le cambie de sexo de femenino a masculino, en ese momento se violentó el derecho a la auto determinación, es decir se hizo todo lo que no se debía hacer por el bien derecho constitucional y de los derechos humanos.

Aquello que se ha analizado sobre la división de este derecho debió ser analizado por la sentencia atacada, pero no se lo hizo y sin duda la falta de análisis de aquello significó una Justicia Constitucional deficiente, cuestión que en un Estado Constitucional es gravísimo, porque las personas acuden a jueces constitucionales con la intención de que subsanen actos violatorios a sus Derechos Constitucionales.

Una vez analizado ampliamente la afectación al derecho a la autodeterminación que hubo en el caso concreto, es preciso hablar de otro de los derechos constitucionales y humano como lo es el de la identidad, este derecho a la identidad contiene varias aristas.

Se establece en este trabajo que el derecho a la identidad se encuentra plasmado en la Constitución en el artículo 66 numeral 28, en donde se reconoce el derecho a la identidad de forma individual y colectiva, tales como un nombre, así cuestiones inmateriales también.

Entonces se debe delinear que el derecho a la identidad es aquel que tienen todas las personas que viven bajo el contrato social que constituye a la sociedad misma, que está regulada por la constitución de la República, que otorga a las personas la facultad de tener nombres y apellidos y a que se reconozca su identidad, social, cultural, religiosa y aquellas íntimas a lo inmaterial.

Y es que la característica inmaterial del derecho a la identidad, hay que recordar que a la persona transexual que acciona se le vulneran los derechos, entre ellos el derecho a identificarse con un sexo contrario al original de su nacimiento.

Por lo tanto, en la sentencia se vulnera el derecho a la identidad de la persona transexual porque no se permite que esta persona permanezca como un ciudadano masculino para todos los fines legales.

Hay que indicar que en el tema de este derecho a la identidad los jueces que emiten la sentencia de segunda instancia terminan irrespetando el principio de la seguridad jurídica al argumentar que estos casos debían sustanciarse en juicios Civiles Sumario y no tomando en cuenta que se podía aplicar la Constitución del Ecuador de forma directa e inmediata.

Sobre ese tema es imperioso indicar que al revisar la Constitución del Ecuador en el artículo 66.28 “(...) tales como la nacionalidad, procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas lingüística, políticas y sociales” realmente no se encuentra en ninguna parte de estas disposición que se indique de forma taxativa el reconocimiento a la identidad de género y esto termina por llamar mucho la atención, más aún cuando se ha dicho en varias ocasiones que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos.

Considerando que la tendencia de los Estados que tienen esa reputación es garantizar todos estos derechos de forma muy progresista, aquello al mirarse la Constitución de una forma taxativa, raramente no se encuentra, quizá por ser alguna omisión del legislador constituyente.

Todos estos problemas se planteó la Corte Constitucional Ecuatoriana cuando analizó el presente caso, llegando a la conclusión de que de ninguna manera se puede creer que la Constitución no reconoce el derecho a la identidad sexual, pues cuando la Constitución da al pueblo el derecho a la identidad está otorgando también las subclases de este, como lo son la identidad sexual, de género, etc.

Aquello tiene aún más fuerzas cuando se puede leer en la Constitución que el derecho a la identidad también responde a cuestiones inmateriales, están los temas que no se pueden tocar, temas espirituales, temas propios del ser de una persona.

En ese mismo perfil, con respecto al tema concreto, los jueces que emiten la sentencia vulneradora de derechos no toman en cuenta que había que garantizar el derecho a la identidad de la persona transexual siendo que esta era físicamente de otro sexo.

El derecho a la identidad sexual es una especie del derecho a la identidad en general y tiene su ámbito de competencia el respeto a las decisiones de las personas con respecto a la elección de su propio sexo sin importar si este es diferente a su sexualidad original.

Pero el derecho a la identidad sexual exige dos requisitos sine qua non y son que la persona que pretende ejercerlo se vea y se sienta del sexo que ha decidido ser, es decir, si una persona ha nacido de un sexo específico y pretende identificarse sexualmente del sexo contrario deberá pasar por cirugías y biológicamente sea del

nuevo sexo y además debe sentirse así, el cumplimiento de estos requisitos serán suficientes para que se ejerza este derecho, no debe ser considerada ninguna excusa para justificar su incumplimiento.

Una vez establecido lo anterior, es el caso de hacerlo con respecto al derecho a la identidad de género, por consiguiente, este derecho es el que tienen las personas que se consideran de una determinada orientación sexual a que se les reconozca de esa manera.

Este derecho, a diferencia del de la identidad sexual, solo requiere una condición y es que la persona que quiere que se le reconozca como se ha orientado se sienta como tal, hace uso del derecho a la identidad de género la persona que nace femenina pero que se siente masculina, aunque no se vea como un hombre.

En este caso, el Estado debe reconocer a esta persona como ella misma se ha identificado, además deberá respetar dicha decisión, pero también deberá propender a que la sociedad en general respete y reconozca esta decisión libre de una persona que ha decidido gozar plenamente de la libertad que le otorga el derecho a la identidad de género.

De todo lo que se ha escrito sobre esto en el análisis, es de vital importancia establecer diferencias entre la identidad sexual y la identidad de género, tales diferencias terminan siendo obvias, pues se reduce a solo una, que es, que para el pleno ejercicio de la identidad de sexo se requiere que la persona sea médicamente del

sexo que quiere que se le reconozca, mientras que para la identidad de género basta solamente con el sentirse de otra orientación sexual.

Esto tiene también consecuencias en la vida legal de la persona, pues la persona transexual se la reconocerá del sexo que ha escogido para todos los aspectos de la vida, mientras la persona que goza del derecho a la identidad de género seguirá manteniendo su sexo original, pero será tratada de acuerdo a la orientación sexual que desea.

Esto que se ha escrito en las líneas inmediatamente anteriores es una tesis meramente jurídica que debería cumplirse en un Estado Constitucional de derechos como el Ecuador, pero no significa que eso realmente esté ocurriendo, pues si aquello pasara quizá no se estaría escribiendo este trabajo.

El derecho a la identidad, se expresa que existe un nudo suelto y es justamente sobre la diferencia entre la identidad de sexo y la identidad de género más específicamente en lo que tienen que ver con el trato diferenciado en el reconocimiento del cambio total del sexo para todos los fines legales en el asunto de la identidad sexual y en solo el reconocimiento de un género distinto a la persona que se siente de otro diferente, pero manteniendo su sexo.

Dicha diferencia termina siendo discriminatoria, sobre esto recalamos que no toda diferencia permite una discriminación, pues básicamente la discriminación es un trato desigual para iguales.

El caso de estas personas es diferente ya que se está tratando de una forma a un grupo que cumple con un requisito físico y a otro que no lo hace se les reconocería el derecho a que se conciben como han escogido hacerlo y que esto quede plasmado incluso en instrumentos legales.

Para hacer una analogía, no es discriminación admitir a un Bachiller a la universidad y no admitir a una persona que aún no es Bachiller, en ese caso no se podría alegar discriminación de ninguna forma, pero si sería discriminación si se admite a un Bachiller y a otro no, siendo que es en ese caso se estaría tratado de forma diferente a dos iguales.

Ahora toca analizar la seguridad jurídica o el principio de seguridad jurídica, este se encuentra establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador y se centra en todas las disposiciones Constitucionales y legales sean debidamente aplicadas a cada caso.

Es decir que el alcance de la seguridad jurídica va un poco más lejos de la mera aplicación de la Constitución y las leyes, sino que también debe velar por la real aplicación de las disposiciones de la autoridad competente y del real e íntegro cumplimiento de las decisiones judiciales, pues de nada sirve una sentencia que no se pueda aplicar en el mundo físico, simplemente no habría justicia.

El principio de seguridad jurídica tiene gran relevancia en el caso concreto analizado ya que, como se ha reiterado, el tribunal que emite la sentencia basa sus argumentos en una seguridad jurídica y su preservación como principio constitucional.

Cuando en la sentencia que vulnera derechos se indica que no es viable que se cambie de sexo a una persona porque una ley inferior a la Constitución lo prohibía y aquello terminaba por ir en contra del principio de la seguridad jurídica, esto que se cometió fue un grave error jurídico.

Esto se explica por simple lógica jurídica, por tanto, se sabe ampliamente que la Constitución del Ecuador en su artículo 424 establece claramente una supremacía constitucional, entonces por consiguiente si existen principios y derechos Constitucionales que pueden ser aplicados a un caso concreto, lógicamente deberán aplicarse en perfecta consonancia con el principio de supremacía de la constitución y con el principio de aplicación directa e inmediata de las disposiciones de la Constitución.

Aquello, de ninguna manera, va en detrimento del principio de seguridad jurídica, más bien lo que ocurrió fue inseguridad jurídica al ir en contra de la constitución en este caso concreto, ya que lo que se llega a pensar es que queda sin vigencia la Supremacía Constitucional de derechos y justicia social como el Ecuador, súper garantista de los derechos de las personas y con una proyección de priorización del ser humano por sobre cualquier cosa, no pueden ocurrir este tipo de actos tan aberrantes a la propia Constitución.

En la sentencia recurrida lo que se quiso hacer, de forma errada, fue conservar el principio de seguridad jurídica, pero terminó por desnaturalizar dicho principio constitucional de una forma muy extravagante, subsecuentemente lo que se hizo fue

una aplicación inversa, como si se estuviera frente a un estado de legalidad donde impera la Ley y no frente a un Estado Constitucional donde impera la Constitución.

Todo esto fue resuelto por la Corte Constitucional, en la propia sentencia donde se revoca la sentencia del inferior y se establece claramente que para la buena aplicación del principio de seguridad jurídica siempre se deberá empezar observando la Constitución del Ecuador y luego las demás normas inferiores, considerando lo que se ha escrito sobre la supremacía constitucional.

Es momento de examinar el principio de motivación de las decisiones judiciales, este principio es uno establecido dentro de las garantías básicas del debido proceso que el legislador constituyente ha establecido en la letra l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

La obligatoriedad de la motivación de las resoluciones judiciales contempla que en esas resoluciones deben constar las normas jurídicas y los hechos facticos relacionados que den como conclusión una decisión que justamente estará conforme al derecho.

Además, en el presente caso consideramos que los jueces tiene la obligatoriedad de motivar sus decisiones y en la sentencia motivo del análisis de acuerdo a lo que determina el artículo 4 numeral 9 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) dice: “La Jueza o Juez tiene la obligación de fundamentar su decisiones (...) que rige de la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones

expuesto durante el proceso por las partes(...)" (Pág. 6), ante esto es imperioso agregar que la motivación de la sentencia recurrida es deficiente, pues se puede notar que no cumple con los requisitos indicados en el artículo anteriormente citado, por lo tanto, al ser una sentencia deficientemente motivada debió que carece de debido proceso, ya que se recuerda que la motivación es un derecho del principio del debido proceso.

Con respecto a la falta de motivación, constituye una real falla jurídica de gran relevancia Constitucional puesto que se violenta uno de los preceptos más importantes del sistema de justicia como es el debido proceso que engloba a la parte de la obligatoriedad de la motivación de las decisiones judiciales.

Todo esto se fundamenta en que la doctrina ampliamente ha dicho que para que exista una buena motivación de las decisiones judiciales debe cumplirse tres elementos fundamentales como los de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, a falta de cualquiera de estos, la decisión carecerá de valor.

Por ello se hace un brevísimo recuento de esos elementos empezando con la razonabilidad e indicando que esta consiste en que la sentencia debe tener coherencia entre los hechos fácticos y los fundamentos jurídicos que utiliza el juez para tomar una decisión. Por su parte el elemento de la lógica se compone de las premisas jurídicas, el raciocinio y la propia argumentación del juez, aclarar que las premisas jurídicas son la fáctica y la jurídica que tiene su punto culmine con la conclusión que en términos jurídicos es la decisión judicial; mientras que el raciocinio es el ejercicio mental que debe tener el juez para ordenar sus ideas de forma muy coherente a tal punto de que no existan inconsistencias ni jurídicas ni fácticas, por otro lado está la argumentación del

juez siendo este sub elemento una práctica que realiza este último para justificar su decisión de forma que convenza y no queden dudas de su fallo.

Con todo, se debe anotar que en la parte resolutive de la sentencia del caso concreto, lo que termina resolviendo la Corte Constitucional Ecuatoriana en el presente caso es lo siguiente:

“1. Declarar la vulneración a los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido proceso en la garantía de motivación, libre desarrollo de la personalidad e identidad personal previstos en los artículos 75, 76 numeral 7 literal 1y 66 numerales 4 y 28 de la Constitución de la República del Ecuador. 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada. 3. Disponer, como medidas de reparación integral: 3.1. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 13 de enero de 2012, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictada dentro de la acción de protección N.º 0005(1)-2012-LAC. 3.2. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2011, por el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha dentro de la acción de protección referida en el párrafo precedente. Disponer que una vez realizado un análisis integral respecto de la vulneración a derechos constitucionales alegados en la acción de protección propuesta, en el caso sub examine, la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación margine en la inscripción de nacimiento del señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño, el cambio de sexo de femenino a masculino. El representante de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación deberá informar documentadamente a esta Corte Constitucional en el término de 20 días desde la notificación de la sentencia, respecto a las acciones tendientes al cumplimiento de la presente medida. 4. Disponer, en ejercicio de las atribuciones

previstas en el numeral 1 del artículo 436 de la Constitución de la República y artículo 170 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que la Asamblea Nacional en el plazo no mayor al de un año contados desde la notificación de esta sentencia, adopte las disposiciones legales necesarias para regular el procedimiento de cambio de sexo de personas transexuales, observando los criterios vertidos por esta Corte en el análisis de los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal.” (Pág. 49 – 50)

Todo esto en concordancia con el artículo 17 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) que indica textualmente que la sentencia debe reunir los siguientes requisitos:

1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.2. Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución.4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar. (Pág. 9)

Y sin olvidar que el artículo 18 de la Ley de Orgánica Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) también prevé sobre la reparación integral, remarcando que en toda sentencia donde se declare la vulneración de derechos Constitucionales debe haber una reparación integral que puede constar en

cuestiones materiales o inmateriales, pero que deben propender a remediar el daño causado por la vulneración de los derechos constitucionales y además consiste también en la garantía de que esos hechos no volverán a ocurrir (Pág. 9)

4. CONCLUSIONES

Durante el decurso este trabajo de titulación hemos podido evidenciar las vulneraciones a varios derechos constitucionales, todo ello quedó registrado en el marco teórico, y en el análisis del respectivo caso concreto.

Hemos establecido que efectivamente los derechos constitucionales del señor Bruno Paolo Calderón Pazmiño fueron vulnerados desde el momento que se acercó al Registro Civil de Portoviejo al no concederle el cambio de género como él lo solicitaba, violentándole el derecho a la identidad personal, a la auto determinación que entre otros derechos incluyen las características materiales e inmateriales de la identidad, por lo que consideramos que el artículo 66 de la Constitución del Ecuador, citado en el presente análisis en el numeral 28, adolece de un vacío legal, porque una de las características es el nombre de la persona, además del género que no constan en el citado artículo.

En consecuencia, se ha establecido que los jueces en la apelación de la acción de protección incurrieron en errores jurídicos tales como el olvido del derecho autodeterminarse, esto termina siendo una decisión que se trata de decidir qué es lo que se quiere ser, y de acuerdo a su realidad, como es caso de Bruno Paolo Calderón Pazmiño.

Así como la obligatoriedad que tienen los magistrados de motivar sus sentencias como lo establece el artículo 4 numeral 9 de la LOGJCC que los jueces deben fundamentar sus decisiones de acuerdo a lo establecido en la “argumentación

jurídica”, de tal manera que están en la obligación a “pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes” que se ha manifestado durante el proceso por cada una de las partes”.

Además, conforme al objetivo del trabajo, se retrata que los jueces de apelación de la acción de protección vulneran el derecho a la identidad de género establecido en el numeral 28 del artículo 66 de la Constitución de la República, porque, aunque constataron que el accionante ya había dejado de ser mujer y realmente pasó a ser hombre le obstruyen su derecho a que se le reconozca de manera formal su derecho a la identidad de sexo masculino.

Se identifica que a Bruno Paolo Calderón se le obstruye el proyecto de vida que se había propuesto; el proyecto de vida es un concepto muy utilizado en derecho constitucional y es el derecho inherente a todo ser humano a planificar su vida con toda libertad dentro de los marcos del respeto a los derechos humano.

Se ratifica con solidez que el proyecto de vida del accionante se ve paralizado por la sentencia apelada por cuanto la negativa del cambio de sexo en la acción de protección concluye en una obstrucción de la planificación de vida que tenía esta persona, una planificación que se enmarcaba dentro de los límites del respeto a los derechos humanos y que era totalmente legítimo, motivo por la cual solo pedía lo que por derecho le correspondía, ni más ni menos.

Con firmeza podemos decir que el principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador se ve irrespetado por

la sentencia de segunda instancia del caso concreto, ya que no se aplica de forma inmediata los derechos constitucionales a la auto determinación y a la identidad sexual justificando equivocadamente en la toma de decisión en la protección al principio de seguridad jurídica, indicándose que al existir una prohibición legal establecida en los artículos 89 y 94 de la Ley del Registro Civil, Cedulación e Identificación de no aceptar inscripciones de cambio de sexo no habría manera de aceptar la acción de protección.

Además, identifica que lo que debió ocurrir es que por el propio principio de seguridad jurídica se tendría que aplicar de forma directa e inmediata los preceptos establecidos en la propia carta magna, de tal manera que allí sí se estaría protegiendo el principio de seguridad jurídica en concordancia con la supremacía constitucional.

Se ultima, conforme al objetivo del presente, que en este caso se obvió de la obligatoriedad de motivación de la sentencia puesto que la resolución a partir la cual fue realmente deficiente contemplando que no cumple con los elementos de razonabilidad y lógica, aclarando que existe un tercer elemento que es el de la comprensibilidad pero este no será examinado en esta conclusión por cuanto no se incumple; de todas maneras todos estos elementos son indispensables para que se cumpla adecuadamente con este precepto constitucional.

En resumen se deja en firme que efectivamente en el presente caso hubieron vulneraciones a los derechos a la auto determinación, a la identidad, también al principio constitucional de la seguridad jurídica y a la obligatoriedad constitucional de una buena motivación de las decisiones judiciales, todo esto trajo consigo la

obstrucción de la consumación del proyecto de vida de la persona accionante, aquello que se indica ocurrió en la sentencia de segundo nivel, siendo corregido por la Corte Constitucional.

5. BIBLIOGRAFÍA

Agencia de la ONU para los refugiados. (2014). *La protección internacional de las personas LGBTI*. México: producción creativa.
doi:<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9872.pdf>

Aliste Santos, T. J. (2018). *LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES*. Madrid - Barcelona - San Pablo - Buenos Aires: segundo edición.
Recuperado el 03 de Agosto de 2020

Arrázola, F. (2014). El concepto de seguridad jurídica, elementos. *Revista de Derecho Público*(32), 1 - 27. Recuperado el 03 de Agosto de 2020, de [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi80_Ttj5bqAhVZSTABHWwoDUUQFjAMegQIBhAB&url=http%3A%2F%2Fjuridicas.ucaldas.edu.co%2Fdownloads%2FJuridicas9\(2\)_6.pdf&usq=AOvVaw2PoRfm9YnYihjwVNLrgp-a](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi80_Ttj5bqAhVZSTABHWwoDUUQFjAMegQIBhAB&url=http%3A%2F%2Fjuridicas.ucaldas.edu.co%2Fdownloads%2FJuridicas9(2)_6.pdf&usq=AOvVaw2PoRfm9YnYihjwVNLrgp-a)

Arrubia, E. (2016). ¿Iguales o diferentes?: Los derechos de las personas LGBTI en discusión. *Scielo*(41), 15 - 34. Recuperado el 28 de Julio de 2020, de <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rfd/n41/n41a02.pdf>

Ávila Santamaría , R. (2012). Los derechos y sus garantías Ensayos críticos. Quito: CORTECONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN.
Recuperado el 22 de Septiembre de 2020, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6114/1/Avila%2C%20R-CON-012-Los%20derechos.PDF>

Ávila Santamaría, R. (2011). Del amparo a la acción de protección jurisdiccional. *Revista ius*, V(27), 95 - 125. Recuperado el 22 de Septiembre de 2020, de file:///C:/Users/ANTONI~1/AppData/Local/Temp/81-168-1-SM.pdf

Beltrán, S. (30 de Enero de 2014). Transexualidad y Transgénero: una perspectiva bioética. *Scielo*, 29 - 31. Recuperado el 28 de Julio de 2020, de <http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n30/original2.pdf>

Cevallos, G., & Zoila, A. (2018). Tutela judicial efectiva y la relación con el principio de inmediación. *Universidad y Sociedad*, 10(1), 168 - 173. Recuperado el 04 de Agosto de 2020, de <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v10n1/2218-3620-rus-10-01-168.pdf>

Constituyente, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Cep.

Ecuador, A. N. (1998). *Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación*. Quito: Ediciones Legales. Recuperado el 05 de Agosto de 2020

Espinoza Cueva , C. (2010). *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales*. Quito: TCE. Recuperado el 03 de Agosto de 2020

Gallego Marín , C. A. (28 de Noviembre de 2012). ELCONCEPTODESEGURIDADJURÍDICAENEL ESTADO SOCIAL. *Jurid*, 9, 70 - 90. Recuperado el 03 de Agosto de 2020, de [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9\(2\)_6.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9(2)_6.pdf)

Internacional, A. (2015). *ELECCIÓN, AUTONOMÍA Y AUTODETERMINACIÓN*. Recuperado el 27 de Julio de 2020, de <http://www.midecision.org/modulo/eleccion-autonomia-autodeterminacion/>

Kelsen, H. (1881 - 1973). *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. México D.F: Marcial Pons. Recuperado el 22 de Septiembre de 2020

Landázuri Camacho, C. (s.f.). *Los inicios del constitucionalismo ecuatoriano: las Constituciones Quiteñas de 1809 y 1812*. Recuperado el 23 de Septiembre de 2020, de <file:///C:/Users/ANTONI~1/AppData/Local/Temp/1301-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4912-1-10-20181107.pdf>

López Oliva, J. (Diciembre de 2011). LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. *Revista Prolegómenos*, XIV(28), 121 - 134. Recuperado el 03 de Agosto de 2020, de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK Ewi_-dqO8JXqAhX3QTABHR4xCe4QFjAMegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F3849989.pdf&usg=AOvVaw2lra42nic8RL_-KrAMEK4g

Matín Diz, F. (2014). DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA HACIA EL DERECHO A UNA TUTELA EFECTIVA. *Revista Europea de Derechos Humanos*(23), 161 - 176. Recuperado el 04 de Agosto de 2020, de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK EwjLvS27prqAhXCmAKHdFmBqQQFjABegQIAhAB&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4945876.pdf&usg=AOvVaw11OArfVC5uTMEwN6BSnVwF>

Matínez, J. (14 de Mayo de 2014). *Sentido*. Recuperado el 28 de Julio de 2020, de <https://sentiido.com/travesti-transexual-transgenero-algunas-definiciones-utiles/>

Mendoza Antúnez, C. (2013). *EL DERECHO DE AUTODETERMINACION: UN DERECHO HUMANO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS*. U. N. México. Recuperado el 2020 de Julio de 27, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3536/4.pdf>

Nacional, A. (2009). *LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL*. Quito: Cep. Recuperado el 22 de Septiembre de 2020

Nacional, A. (2016). *LEY ORGANICA DE GESTION DE LA IDENTIDAD Y DATOS CIVILES*. Quito: Lexis. Recuperado el 05 de Agosto de 2020

Noles, S. (2016). El acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva en relación a la seguridad ciudadana en Ecuador. *Revista de Ciencias Sociales*, 9(39), 58 - 78. Recuperado el 04 de Agosto de 2020, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/tla/v9n39/1870-6916-tla-9-39-00058.pdf>

OMS Y OPS. (2000). Promoción de la salud sexual: Recomendaciones para la acción. Actas de una reunión de consulta convocada por ops/oms en colaboración con la Asociación Mundial de Sexología was, Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud, Guatem. En O. Y. OPS. Guatemala. Recuperado el 03 de Agosto de 2020, de http://www.debatefeminista.cieg.unam.mx/wp-content/uploads/2016/03/articulos/047_10.pdf

Pazmiño Freire, P. (02 de Diciembre de 2013). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Pazmiño Freire, P. (02 de Diciembre de 2013). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/garantias-jurisdiccionales>

Pérez Luño, A. E. (2000). LA SEGURIDAD JURÍDICA: UNA GARANTÍA DEL DERECHO Y LA JUSTICIA. *BOLETÍN DE LA FACULTAD DE DERECHO. BOLETÍN DE LA FACULTAD DE DERECHO* , 15, 25 - 38. doi:<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:bfd-2000-15-48A09575/PDF>

Pillares, L. (2017). *Derecho Ecuador*. Recuperado el 04 de Agosto de 2020, de <https://www.derechoecuador.com/tutela-judicial-efectiva-y-justicia>

Poole, D. (s.f.). *Vlex España*. Recuperado el 03 de Agosto de 2020, de <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derecho-identidad-sexual-643518237>

SAGÚES, N. (1991). LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*(74), 471 - 495. Recuperado el 22 de Septiembre de 2020, de <file:///C:/Users/ANTONI~1/AppData/Local/Temp/Dialnet-LaJurisdiccionConstitucionalEnCostaRica-27123.pdf>

Sálazar Benítez , O. (2015). LA IDENTIDAD DE GÉNERO COMO DERECHO. *Revista de Estudios Políticos*(169), 75 - 107. Recuperado el 27 de Julio de 2020, de <file:///C:/Users/Antonio%20Delgado/Downloads/Dialnet-LaIdentidadDeGeneroComoDerechoEmergente-5198687.pdf>

SENTENCIA N.º 133-17-SEP-CC, CASO N.º 0288-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 2017). Recuperado el 29 de Julio de 2020

SENTENCIA N.º 133-17-SEP-CC, CASO N.º 0288-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 10 de Mayo de 2017). Recuperado el 03 de Agosto de 2020

SentenciaNo.11-18-CN/19(matrimonioigualitario), CASONo.11-18-CN (Juez ponente: Ramiro ÁvilaSantamaría 12 de Junio de 2019). Recuperado el 22 de Septiembre de 2020, de <https://www.elcomercio.com/uploads/files/2019/06/13/SENTENCIA.pdf>

Shapley, T. (01 de Enero de 2018). *El orden mundial*. Recuperado el 28 de Julio de 2020, de <https://elordenmundial.com/el-derecho-a-la-autodeterminacion-y-los-limites-a-la-independencia/>