

Universidad San Francisco de Quito USFQ

Colegio de Jurisprudencia

Las regulaciones al procedimiento de cambio del campo “sexo” al de “género” en la cédula de identidad en el Ecuador: análisis del inciso final del art. 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Johanna Alejandra Egas Velasco

Directora: Daniela Salazar Marín

Trabajo de titulación como requisito para la obtención del título de abogada

Quito, 12 de junio del 2017

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

“Las regulaciones al procedimiento de cambio del campo “sexo” al de “género” en la cédula de identidad en el Ecuador; análisis del inciso final del art. 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles”

Johanna Alejandra Egas Velasco

Daniela Salazar, LLM
Directora del Trabajo de Titulación

Dr. Luis Parraguez
Lector del Trabajo de Titulación

Dr. Farith Simon
Lector del Trabajo de Titulación
Decano del Colegio de Jurisprudencia

Quito, julio del 2017

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
COLEGIO DE JURISPRUDENCIA
EVALUACION DE DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO DEL TRABAJO: Las regulaciones al proceso de cambio del campo "sexo" al de "género" en la cédula de identidad en el Ecuador: análisis del inciso final del art. 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

ESTUDIANTE: Johanna Alejandra Egas Velasco

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

La Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC) introdujo varias modificaciones novedosas al tratamiento de la identidad de género en Ecuador. Entre otras, esta nueva legislación reconoció la posibilidad de sustituir –en el documento de identidad- el campo "sexo" por el campo "género". A primera vista es posible identificar que cuando la LOGIDC propone que estos campos puedan sustituirse, desconoce que sexo y género son conceptos distintos. A este problema se suman varios más, pues la manera en la que está regulado el proceso de cambio del campo sexo por el de género en la cédula de identidad, podría restringir innecesariamente el derecho a la identidad de género y, al mismo tiempo, afectar otros derechos como la vida privada o el libre desarrollo de la personalidad. En algunos casos, las restricciones impuestas por la LOGIDC podrían llegar a ser discriminatorias.

La citada ley permite que este cambio se realice una única vez en la vida, desconociendo que el género no es una categoría estable; el cambio sólo puede reflejar el género masculino o femenino, una concepción binaria también incompatible con la diversidad sexogenérica; exige además la presencia y el involucramiento de testigos que acrediten que por al menos dos años la persona se ha identificado con un género distinto a su sexo, lo que refleja que el legislador confunde la expresión corporal con la vivencia interna del género. Adicionalmente, la ley genera que existan dos cédulas de identidad: las de la mayoría de la población que sólo reflejarán el campo sexo, y las de aquellas personas que logren sobrepasar todas las barreras con el objetivo de que su cédula refleje su género y no su sexo, diferenciación que podría estigmatizar a las personas que opten por el cambio del campo sexo por el de género en la cédula de identidad. La LOGIDC además excluye del acceso a este cambio a las personas menores de edad, cuyo derecho a la identidad de género también debe ser respetado y garantizado por el Estado. La investigadora analiza de manera crítica estas restricciones al derecho a la identidad de género, que si bien constituyen un avance respecto de la legislación anterior, todavía no permiten que las personas LGBTI vean realizado plenamente su derecho a la identidad de género y puedan disfrutarlo en las mismas condiciones que las personas cuya identidad de género coincide con su sexo.

A la luz de la afectación a los derechos de las personas cuya identidad de género diside de el sexo que está reflejado en su documento de identidad, considero que la investigadora identificó un problema importante y trascendente para el derecho actual en Ecuador. De hecho, por ser Ecuador uno de los pocos países que ha desarrollado legislación sobre esta temática, el problema analizado tiene también importancia comparada.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por la investigadora

La investigadora plantea que la manera en que está regulado en Ecuador el proceso para acceder a la opción de sustituir el campo género por el de sexo en el documento de identidad afecta de manera desproporcionada el ejercicio de los derechos a la identidad de género, a la vida privada y al libre desarrollo de la personalidad, además de ser discriminatoria. Sin pretender proporcionar soluciones categóricas a este problema complejo, la investigadora propone una respuesta jurídica más respetuosa –y por ende menos invasiva- a los derechos de las personas con identidades sexogenéricas diversas o disidentes. La hipótesis de la investigadora es –sin duda- arriesgada, al punto que llega a sostener que lo ideal sería eliminar el campo sexo así como el campo género de la cédula de identidad. En su opinión, no tiene efectos jurídicos que este campo conste en un documento tan público como la cédula de identidad. Tanto el sexo como el género, en opinión de la investigadora, constituyen datos pertenecientes a la esfera privada de cada individuo.

La propuesta, decía, es arriesgada en tanto uno de los componentes de la identidad de género es el reconocimiento de tal identidad en los documentos públicos. La lucha de las personas LGBTI en general ha tenido como objetivo visibilizar su situación al punto de que su identidad de género deje de ser un tema ajeno a la “normalidad”. Sostener que este elemento de su identidad pertenece a la esfera de la vida íntima o privada de las personas, podría ir en contra de la reivindicación de los derechos de las personas LGBTI, en particular de quienes exigen poder ejercer en público sus derechos, sin tener que esconder su disidencia. No obstante, la propuesta de la investigadora no conduce a esconder este elemento de la identidad de las personas LGBTI, sino a que el sexo o el género, como categorías prohibidas de discriminación, dejen de ser factores relevantes en la vida pública de todas las personas.

La propuesta genera consecuencias que deben analizarse con precaución. No obstante, la situación actual exige que repensemos ciertas categorías jurídicas que hoy asumimos como válidas e inmutables. Probablemente es hora de cuestionar qué información debe constar en los documentos de identidad, y cómo la inclusión o no de esos datos incide en el ejercicio de los derechos. En ese sentido, considero que la hipótesis de Johanna Egas es trascendente y oportuna.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

A lo largo de su investigación, la investigadora hace uso de una variedad de fuentes del derecho para dar un sustento teórico, normativo y jurisprudencial a su investigación. En particular resulta valiosa la manera en que la estudiante supo sintetizar las teorías de género aplicables a



su investigación, así como también la detallada investigación de derecho comparado que facilita la identificación de mejores y peores prácticas. Adicionalmente, la investigadora se basa en jurisprudencia internacional, comparada y nacional para abordar las distintas problemáticas que analiza en su estudio. Finalmente, considero que la investigadora demuestra conocimiento de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos y las utiliza de manera adecuada para sustentar su hipótesis.

d) Contenido argumentativo de la investigación

La investigación plantea argumentos suficientes y contundentes para justificar la hipótesis, persuadiéndonos sobre la necesidad de replantear los datos que constan en los documentos de identidad como una manera de respetar los derechos de las personas LGBTI. Dada la novedad del tema, no todo está dicho y esto ha exigido una alta capacidad argumentativa por parte de la investigadora. En el marco de su investigación, la estudiante aborda también los principales argumentos contrarios a cada uno de los aspectos de la propuesta, aunque el espacio limitado para tratar un tema tan complejo impide que lo haga con la suficiente profundidad.

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo de la investigación.

Por la complejidad de la temática abordada, la investigación requirió hacer varias adecuaciones en el camino. Como Directora, este ha sido un proceso de aprendizaje en el que he aprendido tanto como la investigadora. Johanna siempre estuvo dispuesta a profundizar y matizar sus propuestas, sin abandonar su hipótesis. Tuvimos permanentes reuniones para reflexionar sobre sus avances y la investigadora fue muy atónoma y responsable en su proceso de investigación. El cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del proceso fue impecable.

FIRMA DIRECTORA:



Daniela Salazar Marín

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma: -----

Nombre: Johanna Alejandra Egas Velasco

C. I. 1723301378

Fecha: Quito, 12 de junio del 2017.

Agradezco a:

*Mi mamá, a Milo, a mi hermano, y a mi familia por el apoyo incondicional y por ser
mi pilar fundamental,*

*A mi Directora de tesis, Daniela Salazar, por su compromiso, colaboración y apoyo
durante el proceso de redacción de este trabajo y por sus enseñanzas,*

A Farith Simon, por su apoyo y sabiduría,

Y a mis amigxs, por su motivación y por todas las experiencias compartidas.

Resumen

El reconocimiento legal de la identidad de género ha sido un tema poco debatido en el Ecuador y es desde la promulgación de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que se ha avanzado en esta materia. Esta ley reconoce la posibilidad de cambiar el campo sexo por el de género en la cédula de identidad, motivo por el cual esta ley constituye un hito en la reivindicación de los derechos de las personas con identidades y experiencias de género diversas. A pesar de estos logros, esta ley se encuentra inscrita en un sistema binario, cisnormativo y heteronormativo y establece regulaciones innecesarias y desproporcionadas para proceder con el procedimiento de cambio del campo sexo. Por lo cual este trabajo identifica ciertas formas de abordar jurídicamente este reconocimiento de la identidad de género, y propone la eliminación del campo sexo/género de los documentos de identidad de acceso público, pues este campo es parte de la vida privada de las personas.

Abstract

Legal gender recognition has been a poorly debated topic in Ecuador. It is due to the issuance of the Organic Law on Identity Management and Civil Data that there has been an advance in this matter. This law recognizes the possibility to replace the sex field by gender on the identity document; reason why it constitutes a milestone in the vindication of the rights of people with diverse identities and gender experiences. In spite of these achievements, this law is inscribed in a binary, cisnormative and heteronormative system and establishes unnecessary and disproportionate regulations to proceed with the process of changing the sex field. Therefore, this thesis identifies certain ways of legally addressing gender identity recognition, and proposes the elimination of the sex / gender field from public access identity documents, since this field is part of people's private life.

Tabla de contenidos

| | |
|--|-----------|
| Introducción | 1 |
| 1. Capítulo I: Conceptos Generales. Discriminación en contra de las personas LGBTI y problemas jurídicos surgidos de las regulaciones establecidas en el inciso final del art. 94 de la LOGIDC. | 3 |
| 1.1. Problemas jurídicos surgidos de las regulaciones establecidas en el inciso final del art. 194 de la LOGIDC | 3 |
| 1.1.1. Posibilidad de sustituir el campo sexo por el de género por una sola vez..... | 3 |
| 1.1.2. La limitación de que el género sólo puede ser: masculino o femenino | 4 |
| 1.1.3. Existencia de una dualidad de cédulas | 4 |
| 1.1.4. La exigencia de que dos testigos acrediten una autodeterminación contraria al sexo del solicitante y por al menos dos años | 4 |
| 1.1.5. El cambio sólo es permitido al cumplir la mayoría de edad..... | 4 |
| 1.1.6. El cambio no tiene efectos en la partida de nacimiento | 6 |
| 1.2. La diferencia entre sexo y el género | 6 |
| 1.3. Instituciones e ideologías que promueven la patologización de la población LGBTI. 7 | 7 |
| 1.3.1. Heteronormatividad | 8 |
| 1.3.2. Binarismo | 8 |
| 1.3.3. Cisnormatividad | 9 |
| 1.4. Personas LGBTI | 10 |
| 1.5. Personas trans e intersex | 11 |
| 1.6. La importancia del reconocimiento de la diversidad del género. | 12 |
| 1.7. Discriminación en contra de las personas LGBTI a nivel regional y en el Ecuador a causa del heteronormativismo, binarismo y la cisnormatividad. | 13 |
| 2. Capítulo II: Marco normativo de protección de los derechos afectados por el inciso final del art. 94 de la LOGIDC. | 15 |
| 2.1. El bloque de constitucionalidad y el tratamiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la Constitución del Ecuador | 15 |
| 2.2. Marco normativo de protección de los derechos. | 17 |
| 2.2.1. Derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación | 17 |
| 2.2.2. Derecho a la intimidad y a la vida privada..... | 20 |
| 2.2.3. Derecho al libre desarrollo de la personalidad | 22 |
| 2.2.4. Derecho a la identidad de género | 24 |
| 2.2.5. Test de restricciones legítimas de los derechos | 26 |
| 2.3. Análisis de las regulaciones establecidas en el inciso final del art. 94 de la LOGIDC y su compatibilidad con el contenido de los derechos objeto de estudio | 27 |
| 2.3.1. Posibilidad de sustituir el campo sexo por el de género por una sola vez | 27 |
| 2.3.1.1. Argumentos que justifican la regulación | 27 |
| 2.3.1.2. Análisis de compatibilidad entre la regulación y el Derecho a la Identidad de Género | 28 |
| 2.3.2. Limitación binaria del campo género | 29 |
| 2.3.2.1. Argumentos que justifican la regulación | 29 |
| 2.3.2.2. Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la identidad de género | 29 |
| 2.3.3. Dualidad de cédulas | 31 |
| 2.3.3.1. Argumentos que justifican la regulación | 31 |

| | | |
|-------------|---|-----------|
| 2.3.3.2. | Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la igualdad y no discriminación..... | 32 |
| 2.3.4. | La exigencia de la presencia y del involucramiento de testigos para viabilizar el cambio..... | 34 |
| 2.3.4.1. | Argumentos que justifican la regulación | 34 |
| 2.3.4.2. | Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la igualdad y no discriminación..... | 34 |
| 2.3.4.3. | Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la vida privada e intimidad..... | 35 |
| 2.3.4.4. | Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho al libre desarrollo de la personalidad..... | 36 |
| 2.3.4.5. | Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la identidad de género | 37 |
| 2.3.5. | El cambio no tiene efectos en la partida de nacimiento | 38 |
| 2.3.5.1. | Argumentos que justifican la regulación | 38 |
| 2.3.5.2. | Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la igualdad y no discriminación..... | 39 |
| 2.3.5.3. | Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la vida privada | 41 |
| 2.3.5.4. | Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la identidad de género..... | 42 |
| 3. | Capítulo III: Experiencia comparada y posibles respuestas jurídicas al reconocimiento de la identidad de género..... | 42 |
| 3.1. | Experiencia comparada..... | 43 |
| 3.1.1. | Países que patologizan las identidades y experiencias de género diversas | 43 |
| 3.1.1.1. | Australia..... | 43 |
| 3.1.1.2. | Alemania | 44 |
| 3.1.1.3. | Reino Unido | 45 |
| 3.1.2. | Países que han despatologizado las identidades y experiencias de género diversas | 45 |
| 3.1.2.1. | India | 45 |
| 3.1.2.2. | Argentina | 46 |
| 3.1.2.3. | Colombia | 48 |
| 3.2. | Respuestas jurídicas al reconocimiento de la identidad de género | 49 |
| 3.2.1. | Reconocimiento legal de la identidad de género a través de procesos con regulaciones innecesarias | 49 |
| 3.2.2. | Reconocimiento legal de la identidad de género a través de procedimientos simples y ágiles que despatologizan..... | 50 |
| 3.2.3. | Reconocimiento de un tercer género | 51 |
| 3.2.4. | Eliminación del campo sexo/género de los documentos de identidad de acceso público por ser jurídicamente irrelevante que conste en estos..... | 52 |
| 4. | Capítulo IV: Conclusiones y Recomendaciones | 56 |
| | Bibliografía..... | 61 |

Introducción

La Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC) ha aportado un cambio significativo en cuanto a la identidad de género en el Ecuador. El inciso final de su art. 94 reconoce la posibilidad de sustituir el campo “sexo” por el de “género”. Este artículo ha sido elogiado pues muchas personas han sido relegadas debido a la falta de correspondencia entre el sexo señalado en sus documentos de identidad y su identidad de género. Reconozco que esto representa una innovación ya que anteriormente, la Ley de Registro Civil –derogada por la LOGIDC- en su artículo 89 contemplaba la posibilidad de cambiar el sexo del inscrito en la partida de nacimiento,¹ no obstante dicho artículo fue creado para “enmendar errores y corregir datos inexactos”.² Ante lo cual la autorización judicial para solicitar el cambio del campo sexo en dicho documento de identidad, sin que medie un error, podía ser negada.³ Sin embargo, a pesar de que la LOGIDC aborda el reconocimiento legal de la identidad de género, esta también es considerada restrictiva por las regulaciones que establece para acceder al cambio.

La falta de reconocimiento de la identidad de género puede menoscabar el ejercicio de varios derechos humanos. Hay una íntima relación entre la falta de este reconocimiento y la perpetuación de la violencia y discriminación en contra de las personas con identidades y experiencias de género diversas. De igual modo, existe una relación entre esta falta de reconocimiento y la exclusión.⁴ Esta situación que afecta a un grupo que ha sido históricamente discriminado, y que los relega a situaciones de criminalización, pobreza, exclusión, etc., se ve mitigada si es que existen normativas que establezcan el reconocimiento legal de la identidad de género de manera sencilla, confidencial, no patologizante y rápida.⁵

Se trata de un tema tan relevante que la Corte Constitucional ecuatoriana, en el marco de una acción extraordinaria de protección, ha dispuesto que la Asamblea Nacional debe adoptar las medidas necesarias para regular el procedimiento del cambio de sexo, observando los criterios establecidos por la Corte para no afectar los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad personal.⁶ Inclusive se ha relacionado la disminución de la violencia y la discriminación en contra de las personas trans e intersex con el reconocimiento pleno de la identidad de género. Es por ello que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha exhortado a los Estados a adoptar leyes que reconozcan la identidad de género de las

¹ Ley General de Registro Civil, Identificación. Artículo. 89. Registro Oficial 70 de 21 de abril de 1976.

² Defensoría del Pueblo. *Compendio de los casos más relevantes en relación al Derecho a la igualdad y no discriminación, tramitados por la Defensoría del Pueblo*. <http://www.dpe.gob.ec/images/descargas/compendio.pdf> (acceso: 3/05/2017)

³ Juzgado Primero de lo Civil. Acción de Protección 09301-2010-0053, de 20 de enero del 2010.

⁴ CIDH. *Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica* de 14 de febrero del 2017, párr. 24.

⁵ *Ibid.*

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Caso 0288-12-EP. *Sentencia No. 133-17-SEP-CC*, de 10 de mayo del 2017.

personas.⁷ Asimismo, considerando la interdependencia de los derechos humanos, el reconocimiento legal de la identidad de género contribuye al ejercicio pleno de otros derechos y sobre todo produce un aumento en el acceso a servicios, disminución de situaciones discriminatorias en los ámbitos de: trabajo, salud, educación, vivienda, ejercicio del voto, etc. Ello teniendo en mente que la falta de este reconocimiento ha conllevado a que estas personas no puedan cubrir sus necesidades básicas y sean más vulnerables a situaciones de violencia y discriminación. En este contexto, pretendo estudiar las restricciones establecidas por el inciso final del art. 94 de la LOGIDC- que regula el cambio del campo “sexo” por el de “género” en la cédula de identidad-, a partir de las cuales analizaré la compatibilidad de los postulados del mencionado artículo con el contenido de los derechos involucrados. De la misma manera, propondré posibles soluciones a las restricciones presentadas por el artículo en cuestión.

El problema jurídico que he identificado en el inciso final del art. 94 de la LOGIDC es que este establece restricciones desproporcionadas e innecesarias a los derechos a la identidad de género, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y no discriminación, y a la vida privada. Considerando que las regulaciones establecidas por esta ley para sustituir el campo sexo por el de género afectan a los derechos mencionados, la hipótesis de este trabajo propone que se debería eliminar el campo sexo/género de los documentos de identidad de acceso público, ello debido a que estos campos son parte de la vida privada de las personas y no tiene ninguna relevancia jurídica que estos consten en tales documentos.

Para fundamentar esta propuesta, en el primer capítulo haré una breve introducción a las restricciones establecidas por la ley en cuestión; desarrollaré conceptos generales de los estudios de género; traeré a discusión ciertas instituciones e ideologías que promueven la patologización en contra de las personas LGBTI; y como último punto, delimitaré el contexto de discriminación en el que viven estas personas. En el segundo capítulo realizaré un análisis de compatibilidad entre los postulados del inciso final del art. 94 de la LOGIDC y los derechos afectados. Debo advertir que el derecho a la identidad de género, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y no discriminación, y a la vida privada no son los únicos derechos involucrados en un procedimiento de esta naturaleza; sin embargo, a efectos de esta investigación he limitado el estudio sólo a estos derechos debido al grado de afectación de los mismos dentro de estos procedimientos. Por último, en el tercer capítulo me referiré a las posibles regulaciones que pueden instituir los Estados respecto del reconocimiento legal de la identidad de género, para lo cual realizaré un ejercicio comparado en esta materia. En este sentido plantearé varias formas de abordar jurídicamente este reconocimiento, estudiaré su pertinencia y su relevancia jurídica para finalmente delimitar cuál es la opción jurídica más compatible con los derechos de las personas.

⁷ CIDH. *Violencia contra personas LGBTI*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 ,de 12 noviembre 2015, párr. 419.

1. Capítulo I: Conceptos Generales. Discriminación en contra de las personas LGBTI y problemas jurídicos surgidos de las regulaciones establecidas en el inciso final del art. 94 de la LOGIDC.

En este capítulo haré una breve mención de los problemas jurídicos que se desprenden del inciso final del art. 94 de la LOGIDC. En segundo lugar, diferenciaré el sexo del género, pues estos términos todavía son motivo de confusión y la falta de entendimiento de estos, trae como consecuencia concepciones equivocadas respecto de las personas LGBTI.

Posteriormente analizaré instituciones e ideologías propias de los estudios de género para brindar un marco conceptual que permita analizar los problemas surgidos de las regulaciones establecidas por la LOGIDC; con estas instituciones e ideologías se podrá visualizar la patologización de las conductas, cuerpos e identidades que se salen de los límites de lo considerado como “normal” por la sociedad. En cuarto lugar, haré alusión a las personas trans e intersex por ser las que mayormente acceden a este procedimiento. En quinto lugar, me referiré a la importancia del reconocimiento de la diversidad de género con lo cual se comprenderá la necesidad de que no existan etiquetas dicotómicas. Por último, expondré la situación actual de discriminación que enfrentan las personas LGBTI a nivel regional y en el Ecuador; con el fin de comprender la influencia del heteronormativismo, binarismo y cisnormatividad en la sociedad como causantes de la situación de vulnerabilidad que aqueja a este grupo.

1.1. Problemas jurídicos surgidos de las regulaciones establecidas en el inciso final del art. 94 de la LOGIDC

En este apartado abordaré los problemas jurídicos en cuestión de manera breve y a partir del segundo capítulo los desarrollaré con profundidad.

El inciso final del art. 94 prescribe que:

[v]oluntariamente, 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[...].⁸

La introducción de la posibilidad del cambio del campo “sexo” en la cédula de identidad es, con seguridad, un hito en el Ecuador. No obstante, este artículo conlleva varias restricciones a los derechos de las personas LGBTI que son contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos.

1.1.1. Posibilidad de sustituir el campo sexo por el de género por una sola vez

La ley permite el cambio del campo sexo por género en la cédula de identidad por una sola vez. Sin embargo, considerando que la identidad de género es una vivencia interna, que el género es maleable y que

⁸Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Artículo 94. Registro Oficial Suplemento 684 de 04 de febrero del 2016.

puede asumir diversas formas,⁹ cabe analizar si dicha restricción es justificada o no. Examinaré esta posibilidad con base en el fundamento de que las personas deberían poder acceder al cambio del campo sexo las veces que consideren necesarias para alcanzar el libre desarrollo de su personalidad.

1.1.2. La limitación de que el género sólo puede ser: masculino o femenino

En vez de mirar a los géneros como categorías, que admiten dos posibilidades, se debería entender a los géneros como “porous and permeable spatial territories (arguable numbering more than two), each capable of supporting rich and rapidly proliferating ecologies of embodied difference”.¹⁰ Entonces analizaré si es que reconocer sólo el género binario, que es propio de un modelo anatómico, tiene sentido en un mundo líquido como es el género. Ello teniendo en mente que el concebir dicotómicamente al género, podría ser una forma de violencia conservadora.¹¹

1.1.3. Existencia de una dualidad de cédulas

Otro de los temas que vale la pena mencionar respecto de la regulación de la sustitución del campo sexo por género, es que crea dos tipos de cédulas. Por un lado, cédulas correspondientes a personas que nunca hayan hecho uso del cambio del campo sexo, por lo que su cédula será “normal”. Mientras que por otro lado, se encontrarán cédulas de personas que sí hayan accedido al cambio y como consecuencia de este, en su documento de identidad aparecerá el campo género. En este sentido, examinaré si es que con esto se da pie a que estas personas puedan ser discriminadas.

1.1.4. La exigencia de que dos testigos acrediten una autodeterminación contraria al sexo del solicitante y por al menos dos años

Esta regulación es una de las más problemáticas pues únicamente la persona que desea acceder al cambio puede acreditar su autodeterminación a un sexo contrario. La **autodeterminación** como la misma palabra lo indica, es propia de una persona y es consecuencia del derecho del libre desarrollo de la personalidad. Entonces, ¿por qué un tercero tiene un decir en algo tan íntimo de una persona? En este punto estudiaré si es que debería ser suficiente con que la persona exprese su deseo de cambiar el sexo que consta en su cédula -que le fue asignado arbitrariamente al momento de nacer- por el género con el cual se siente verdaderamente identificada.

1.1.5. El cambio sólo es permitido al cumplir la mayoría de edad

Esto afecta directamente a niños y adolescentes intersex y trans, pues por un lado, existen niños que desde una temprana edad, su identidad de género difiere del sexo biológico que se les fijó en función de sus genitales y por otro, se encuentra la realidad de menores de edad intersex a los cuales se les sometió a una

⁹ Pedro Mouratián. “La Argentina igualitaria que transita Luana”. *Niñez Trans*. Buenos Aires: Ediciones UNGS, p.135.

¹⁰ Susan Stryker, Paisley Currah and Lisa Jean Moore. “Introduction: trans-, trans or transgender?” *Women’s Studies Quarterly* Volumen 36 (2008), p. 2.

¹¹ Daniel García y María del Mar Fernández. “Transexualidad y deconstrucción del género jurídico”. *Experiencias jurídicas e identidades femininas*. Madrid: Dykinson, 2011, p.156.

operación quirúrgica para que se reafirme uno de sus sexos y sienten que esta asignación no concuerda con su género.¹²

Si bien existen fundamentos por los cuales los Estados se rehúsan a reconocer jurídicamente la identidad de género de los menores de edad, se debe tener en cuenta que el negar a los niños y adolescentes el derecho a la identidad, puede constituir un atentado en contra del derecho de igualdad y no discriminación. Y “sin el reconocimiento de la identidad de género, se coartan todos los demás derechos en un contexto tan importante de crecimiento y formación [...] a nivel educativo, de salud, [etc.]”¹³

La mayoría de legislaciones consideran a los niños como incapaces, y a su corta edad, resulta difícil comprender la capacidad que ellos pueden tener para determinar su género.¹⁴ Es así que este tema amerita un análisis profundo, pormenorizado e individual y tratarlo en el presente trabajo, implicaría hacerlo de manera somera. Puesto que se deben tomar en cuenta temas como la maduración psicoafectiva de los niños, su capacidad para tomar decisiones, etc.¹⁵ En este sentido surgen varias interrogantes como si estos son los que deben expresar directamente su voluntad de realizar la rectificación registral, o si lo deben hacer a través de sus representantes legales y si es así, cuál sería la edad idónea para que lo hagan.

Además en el caso de niños, se presentan problemas que deberían ser analizados profundamente, como es el sufrimiento al que se ven expuestos cuando empiezan la adolescencia y sus caracteres biológicos comienzan a diferenciarlos de su identidad de género autopercibida, por lo que deben empezar a tomar inhibidores hormonales. En este sentido, se debe determinar la edad idónea para proporcionar estos inhibidores y para someterlos a cirugías de reasignación,¹⁶ para que su apariencia física coincida con su identidad de género.¹⁷ Por lo que al ser niños los involucrados, el análisis no puede ser simplificado al de los adultos.¹⁸ Pues los niños enfrentan situaciones particulares y se considera que si se agrupa el análisis de estos con el de personas adultas, se estaría invisibilizando las necesidades propias de los menores de edad.¹⁹ Al excluir a los niños del reconocimiento legal de su género estos deben

navigate sex-segregated situations with no formal documents that support their gender identity. The day-to-day impacts on their lives include being excluded from single-sex schools, from gender-segregated activities (such as sports teams or school camps), or facilities. Often trans children and youth are prohibited from using school bathrooms that are appropriate

¹² Erik Schneider. *An insight into respect for the rights of trans and intersex children in Europe*.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168047f2a7> (acceso: 14/01/2017)

¹³ Inaki Regueiro De Giacomi. *El derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34470.pdf> (acceso: 14/01/2017)

¹⁴ SENNAF Argentina. Resolución 1.589/13, de noviembre del 2013.

¹⁵ Edgardo Suntheim. “El valor de darse a conocer”. *Niñez Trans... Óp.cit.*, p. 27.

¹⁶ Alba Casas. *Frenar una pubertad de pesadilla*. http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/09/25/actualidad/1411663887_009688.html (acceso: 14/03/2017)

¹⁷ Consejo de Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*. A/HRC/29/23, párr.53.

¹⁸ Open Society Foundations. *License to be yourself: Trans Children and Youth*.

https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/lgr_trans-children-youth-20151120.pdf (acceso: 14/03/2017)

¹⁹ *Ibid.*

for their gender identity, placing them at high risk of violence and bullying.²⁰

En este sentido, la psicología juega un rol importante ya que además de patologizar ciertas identidades al decidir cuáles son las mentes sanas y cuáles las enfermas, esta rama tiene un impacto en el ámbito jurídico,²¹ sobre todo porque en el caso de niños, el diagnóstico de psicólogos es requerido para determinar su capacidad de tomar decisiones y si su identidad de género autopercibida es real o pasajera.²² Asimismo, los tratamientos y cirugías de normalización binaria realizados diariamente por decisión discrecional²³ ya sea de padres o de doctores, atentan contra muchos derechos de los niños; ello requiere de un estudio profundo al respecto, y es una situación particular que sólo los afecta a ellos, los cuales sufren de tortura física y psicológica al no poder dar su consentimiento.²⁴ Por lo que se debería discutir sobre la posibilidad de que además de que se reconozca su identidad de género, se prohíba de manera expresa la realización de estos tratamientos y cirugías.

Dentro de los procesos de reconocimiento de la identidad de género de los niños, deberían ser tomados en cuenta principios como el desarrollo progresivo, el interés superior del menor, y que los niños que tengan la capacidad de formar su propio juicio, tienen el derecho de expresar su opinión en los temas que les afecten; opinión que deberá ser considerada de acuerdo a su edad y madurez.²⁵ Aquí se deberían observar las posiciones médicas respecto a la madurez de los menores de edad al no haber un consenso al respecto. Entonces dado que los niños enfrentan situaciones específicas y particulares en su vida diaria, el análisis de la falta de reconocimiento legal de su identidad de género, debería ser realizada en un trabajo enfocado sólo en niños y adolescentes. Por lo mencionado no analizaré esta regulación.

1.1.6. El cambio no tiene efectos en la partida de nacimiento

Lo que esto implica es que si una persona decide realizar el proceso de cambio del campo sexo, este cambio tendrá efectos únicamente en la cédula de identidad, mas no en la partida de nacimiento. Consiguientemente es preciso establecer si es que esta medida es legítima considerando que la partida de nacimiento tiene “una importancia fundamental porque demuestra el cumplimiento del [...] derecho a la identidad oficial”,²⁶ ya que es un documento que acredita la identidad de las personas.²⁷

1.2. La diferencia entre sexo y el género

El sexo y el género, son conceptos que suelen ser motivo de confusión, lo que conlleva a la falta de

²⁰ Open Society Foundations. *License to be yourself: Trans Children and Youth...Óp.cit.*

²¹ Laura Saldivia. *Subordinaciones Invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género.* Buenos Aires: Ediciones UNGS, 2017, p. 54.

²² *Ibid.*

²³ Outright. *The situation of trans and intersex children in Chile.* <https://www.outrightinternational.org/content/situation-trans-and-intersex-children-chile> (acceso: 14/03/2017)

²⁴ Laura Saldivia. *Subordinaciones Invertidas...Óp. cit.*, p. 34.

²⁵ Principios de Yogyakarta (2007). Considerando.

²⁶ UNICEF. *El Progreso de las Naciones.* https://www.unicef.org/spanish/publications/files/pub_pon98_sp.pdf (acceso: 4/02/2017)

²⁷ Defensoría del Pueblo de Perú. *El Derecho a la Identidad y la Actuación de la Administración Estatal.* http://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi_nombre/normas/Informe_Defensorial100.pdf (acceso: 4/02/2017)

comprensión de las necesidades de las personas LGBTI. Por un lado, el sexo tiene una implicación física y generalmente asociada a los órganos sexuales con los que una persona nació. El sexo es determinado por los cromosomas sexuales, X y Y; es percibido convencionalmente como un estado dicotómico, por el cual un individuo sólo puede ser hombre o mujer,²⁸ aunque existen excepciones a ello, como el caso de las personas intersex.

Si bien el sexo es determinado de acuerdo a la anatomía de una persona, este no siempre se corresponde con su género, por lo que estos términos no son intercambiables.²⁹ El sexo no es fundamental para provocar el sentimiento de pertenencia a un género.³⁰ En este sentido, existen doctrinarios que consideran que el sexo también es una construcción social, y que no se nace como hombre ni como mujer, sino que se nace como persona con “una realidad corporal concreta que la cultura se encargará de significar, encasillando de forma excluyente en dos categorías opuestas”.³¹

Por otro lado, el género se refiere a una construcción social, ideológica, política y moral;³² es un proceso de representación social ya que los roles de género son delineados por normas de conducta y por expectativas sociales.³³ El género no “está programado desde lo biológico”, sino que se trata de una categoría compleja que se encuentra formada por: la atribución del género, el núcleo de la identidad de género, y el rol de género. El primer componente hace referencia al etiquetado al momento del nacimiento, a partir del cual la familia y la sociedad se encargará de comunicar un discurso cultural sobre los estereotipos de la feminidad y masculinidad. El segundo, implica el “esquema ideo-afectivo más primitivo, consciente e inconsciente de la pertenencia a un género”.³⁴ Por último, el género comprende los roles de género, es decir, las expectativas respecto de la conducta de las personas dependiendo de su sexo.³⁵ Debido a erróneas concepciones dicotómicas, se considera que hay “merely two ways of looking at the same division and that someone who belongs to, say, the female sex will automatically belong to the corresponding (feminine) gender”,³⁶ y viceversa. Pero en la realidad esto es mucho más complejo.³⁷

1.3. Instituciones e ideologías que promueven la patologización de la población LGBTI

La comprensión de estas instituciones e ideologías que han patologizado ciertos cuerpos, conductas e identidades, contribuye a vislumbrar y a combatir la discriminación. Esta patologización promueve los

²⁸ Ryan Cragun *et al.* *Introduction to Sociology*. Tampa: Blackseet River, 2016, p. 148.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Ryan Cragun *et al.* *Introduction to Sociology... Óp. cit.*, p. 148.

³¹ María Victoria Carrera *et al.* *Heteronormatividad, cultura y educación. Un análisis a propósito de XXY*. <http://intersexiones.es/Numero4/03.pdf> (acceso: 5/01/2017)

³² Valeria Paván. “Soy una nena mamá, y mi nombre es Luana”. *Óp. cit.*, p.46.

³³ William Little. “Gender, Sex and Sexuality”. *Introduction to Sociology*. Victoria: BCcampus, 2016.

³⁴ Emilce Dio Bleichmar. *El feminismo espontáneo de la histeria*. Madrid: Editorial Siglo XXI, 1985, p.90.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Ann Oakley. *Sex, Gender and Society*. New York City: Routledge, 2016.

³⁷ Free & Equal United Nations. *¿Qué significa ser “intersex”?* https://www.unfe.org/system/unfe-72-Intersex_Factsheet_SPANISH.pdf (acceso: 12/01/2017)

odios sociales que causan la discriminación y la creación de estigmas alrededor de las personas LGBTI.

1.3.1. Heteronormatividad

“Most definitions of heteronormativity assume that it works through a set of cultural practices and values which privilege (certain forms) of heterosexuality”.³⁸ Con heteronormatividad se hace referencia a instituciones y estructuras que sitúan a la heterosexualidad como coherente, privilegiándola como un estado preferente y como una prerrogativa.³⁹ Es así que se la ha ubicado como un sistema hegemónico que gobierna la subjetividad de género, el cuerpo, la sexualidad, etc.⁴⁰ Esta hace referencia a un “sistema de reglas que exigen que las personas se adapten a los estándares dominantes del estilo de vida heterosexual”,⁴¹ neutralizando y normalizando las identidades de género. Debido a ella, se han originado ciertos estigmas y estereotipos en contra de cualquiera que no actúe de acuerdo a los roles de género. Se ve a la heterosexualidad no sólo como una norma, sino como un principio normativo que crea un modelo bajo el cual las personas no pueden desviarse del estándar heterosexual. “This standard has been enshrined into law, transforming a social custom into a legal control mechanism, a sort of “natural law” theory of gender”.⁴² Además esta institución perpetúa la concepción de que sólo existen dos géneros, que el género se corresponde con el sexo asignado al momento del nacimiento, y que únicamente puede haber atracción sexual entre personas del sexo opuesto; al ser eso lo natural.⁴³

Ciertos autores consideran que la heteronormatividad es una consecuencia del patriarcado, pues han entendido que la identidad y preferencia sexual, deben ser instituidas con base en el sistema binario. Por lo que, en teoría, el sexo con el cual determinada persona nace, debería coincidir con el desarrollo de su identidad de género.⁴⁴ Por si no fuera poco que la heterosexualidad sea impuesta como norma, “anyone falling outside of it falls short of human”.⁴⁵ Claramente esta institución no está consciente de la realidad respecto de la identidad de género y ha creado un sistema que invisibiliza a las personas LGBTI y las pone en situación de desamparo.⁴⁶

1.3.2. Binarismo

El binarismo es un sistema social o cultural que implica un entendimiento determinado del género y del sexo, que suprime a aquellos que no se acoplan a las categorías definidas por este sistema –como es

³⁸ Christian Klesse. *The Spectre of Promiscuity: Gay Male and Bisexual Non-monogamies and Polyamories*. New York: Routledge, 2007, p. 10.

³⁹ Celia Kitzinger. *Heteronormativity in Action: Reproducing the Heterosexual Nuclear Family in After-hours Medical Calls*. http://icar.univ-lyon2.fr/ecole_thematique/doctora/documents/05_Kitzinger_Social_Problems.pdf (acceso: 5/01/2016)

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Global Rights: Partners for Justice. *Cómo lograr credibilidad y fortalecer el activismo: una guía para la incidencia en temas de sexualidad*. http://www.redpartidos.org/files/gr_guide_sp-final5a.pdf (acceso: 5/01/2017)

⁴² Julian Todd. *The Gender Caste System: Identity, Privacy, and Heteronormativity*. <https://phobos.ramapo.edu/~jweiss/tulane.pdf> (acceso: 4/02/2017)

⁴³ Celia Kitzinger en *Doing Gender, Doing Heteronormativity: Gender normaesl, Transgender People, and the Social Maintenance of Heterosexuality*. http://scholarworks.gvsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=soc_articles (acceso: 4/02/2017)

⁴⁴ María Victoria Carrera *et al.* “Heteronormatividad, cultura y educación. Un análisis a propósito de XXY... *Óp.cit.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Id.*, p. 183.

el caso de las personas trans o intersex-, ya que plantea que el género y el sexo se encuentran conformados únicamente por dos categorías extremadamente rígidas y que no admiten excepciones, que son masculino/femenino y hombre/mujer.⁴⁷ De acuerdo a Butler, el binarismo es la expresión de un “imaginario masculino, devenido en discurso científico en el que la naturaleza ha sido representada como un espacio vacío, inerte, "femenino", dispuesto a ser penetrado por la inscripción cultural masculina”.⁴⁸ Esta perspectiva mira a los cuerpos de hombres y mujeres como diferentes y complementarios.⁴⁹

El binarismo permite la categorización de las actividades, comportamientos, etc., dicotómicamente, en masculino y femenino. Defiende que el género puede ser definido mediante la observación externa de la anatomía de una persona, mas no mediante la auto identificación de esta.⁵⁰ Consecuentemente únicamente los géneros binarios, han sido reconocidos como legítimos, excluyendo a cualquier otra forma existente.⁵¹ El binarismo ha instituido las formas adecuadas e inadecuadas de ser hombre y mujer, al hacer referencia a prácticas e instituciones sociales que se han ido naturalizando y ha excluido a las que no se adecúan a su matriz de naturalidad.⁵² Inclusive hay autores, como Mouratián, que introducen la noción de binarismo de la cultura oriental, para referirse al sistema por el cual la clasificación legal y médica de los géneros se realiza con base en la diferenciación genital.⁵³ El binarismo demuestra arbitrariedad al consagrar la distinción entre la feminidad y la masculinidad en relación a la anatomía de los cuerpos,⁵⁴ al invisibilizar la existencia de las personas trans e intersex debido al establecimiento de un sistema dicotómico rígido.⁵⁵ El binarismo impone una limitación respecto de la constitución de la identidad, lo que puede conducir a una violación de derechos.⁵⁶

1.3.3. Cisnormatividad

Este concepto se refiere a una expectativa sistemática de que hay dos géneros que se excluyen mutuamente y que el género de todos los miembros de la sociedad “will match the sex assigned to them at birth, with attendant benefits given to those who adhere and the labeling of those who do not”.⁵⁷ Se trata de una ideología que representa la posibilidad de que aquel al que se le asignó el sexo femenino al

⁴⁷ Global Rights: Partners for Justice. *Cómo lograr credibilidad y fortalecer el activismo: una guía para la incidencia en temas de sexualidad...* Óp.cit.

⁴⁸ Judith Butler citada en Gloria Bonder. *Género y subjetividad: avatares de una relación no evidente*.

<http://www.enlinea.cij.gob.mx/Cursos/Hospitalizacion/pdf/bonder.pdf> (acceso: 4/02/2017)

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Miliann Kang. *Introduction to Women, Gender, Sexuality Studies*.

http://scholarworks.umass.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=most_ed_materials (acceso: 5/01/2017)

⁵¹ Juan Morán. *Sexualidades, desigualdades y derechos: reflexiones en torno a los derechos sexuales y reproductivos*. Córdoba: Ciencia, Derecho y Sociedad, 2012.

⁵² Sharon Preves. *Negotiation the Constraints of Gender Binarism: Intersexuals' Challenge to Gender Categorization*. <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0011392100048003004> (acceso: 4/02/2017)

⁵³ Pedro Mouratián. “La Argentina igualitaria que transita Luana”. *Op. cit.* p.141.

⁵⁴ Laurel Kendall. *Under Construction: The Gendering of Modernity, Class, and Consumption in the Republic of Korea*. Honolulu: Univ. of Hawai'i Press, 2002.

⁵⁵ Ángel Moreno. *Homonormatividad y existencia sexual. Amistades peligrosas entre género y sexualidad*.

http://eprints.ucm.es/35679/1/HOMONORMATIVIDAD%20Y%20EXISTENCIA%20SEXUAL_.pdf (acceso: 4/02/2017)

⁵⁶ Fernando Muñoz. “Cisnormatividad y transnormatividad como ideologías que articulan el tratamiento jurídico de la condición trans”. *Revista Austral de Ciencias Sociales* (2016), p.170.

⁵⁷ Jamie Capuzza y Leland Spencer. *Transgender communication studies: Histories, Trends and Trajectories*. London: Lexington Books, 2015, p. 127.

nacer, va a crecer para ser mujer y viceversa; asimismo argumenta que el sexo es un hecho biológico.⁵⁸ Ha fundado presupuestos de que todas las personas son mujeres u hombres y “que este elemento define el sexo, el género, la identidad de género y la orientación sexual de cada persona”.⁵⁹ La cisonormatividad considera que la atribución de género se basa en los “genitales culturales” por medio de los cuales las actuaciones femeninas o masculinas de una persona determinan su género. Consiguientemente construye una presunción de que tales actuaciones y comportamientos coinciden con los genitales biológicos de un individuo.⁶⁰ Asimismo, promueve el pensamiento de que es “normal” ser cisgénero –individuos en los cuales coincide su sexo asignado al nacer con su identidad de género⁶¹- y que por otro lado, existen personas con un comportamiento desviado al no encajar en la etiqueta de “normalidad” pues sus genitales no concuerdan con su identidad de género.⁶²

Existen autores que definen a la cisonormatividad como “la apología de la subsistencia de la distinción entre géneros”,⁶³ y sostienen que esta justifica instituciones y prácticas que han sido instituidas considerando nada más que las necesidades de las personas cisgénero. Esta ideología vigoriza la opresión de las personas que no se encasillan en la dicotomía de género. Principalmente siembra el menoscabo de las oportunidades de desarrollo de estas personas y los apunta como objetivos de ataque.⁶⁴ Por ende, la cisonormatividad rechaza la posibilidad de la existencia de los trans e intersex. Butler considera que la cisonormatividad a veces trabaja en conjunto con la heteronormatividad porque las concepciones dominantes del género asumen una continuidad causal entre el sexo, el género y el deseo.⁶⁵ Este sistema es el que justifica el repudio y la violencia en contra de las personas LGBTI.⁶⁶ El discurso de la cisonormatividad ha sido incorporado en prácticas institucionales, creando inequidad estructural.⁶⁷

1.4. Personas LGBTI

Si bien el tema a tratar afecta a la comunidad LGBTI en general, es necesario mencionar que las personas trans e intersex suelen ser las más afectadas pues en su mayoría son ellas quienes solicitan el cambio del campo sexo para que su identificación en la cédula concuerde con su verdadera identidad; lo cual será desarrollado a continuación. Por lo tanto, aclararé el acrónimo en cuestión.

⁵⁸ Greta Bauer *et al.* “I don’t think this is theoretical; this is our lives”: *How erasure impacts health care for transgender people*. Journal of the Association of Nurses in AIDS Care, 2009.

⁵⁹ CIDH. Violencia contra personas LGBTI... Óp.cit., párr.32.

⁶⁰ Erind Goode. *The handbook of deviance*. New Jersey: Wiley – Blackwell, 2015, p. 279

⁶¹ Meredith Worthen. *An argument for Separate Analyses of Attitudes Towards Lesbian, Gay, Bisexual Men, Bisexual Women, Mtf and FtM Transgender Individuals*. Sex Roles: A Journal of Research, 2013.

⁶² Kristen Schilt. *Gender Normals,” Transgender People, and the Social Maintenance of Heterosexuality*. <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0891243209340034> (acceso: 5/01/2017)

⁶³ Fernando Muñoz. *Cisonormatividad y transnormatividad como ideologías...* Óp. Cit., p.168.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Judith Butler. *Gender Trouble*. New York City: Routledge, 1990, p. 31.

⁶⁶ Hélène Frohard-Dourlent. *Muddling Through together*. Tesis doctoral. The University of British Columbia. Vancouver, 2016, p.14.

⁶⁷ Julia Serrano. *Whipping girl: A transsexual woman on sexism and the scapegoating of femininity*. California: Berkeley, 2007, p.161.

LGBTI es un acrónimo que se refiere colectivamente a las personas que son lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex.⁶⁸ A pesar de que es el término comúnmente utilizado para referirse a las personas que desafían el sistema binario, heteronormativo y cisnormativo, han surgido nuevas adaptaciones. Por ejemplo, otros prefieren utilizar LGBTQ+ reconociendo a las identidades *queer*⁶⁹ y con el signo + se reconoce a otras identidades y experiencias diversas como a los intersex, asexuales, bigénero, pangéneto, etc.⁷⁰ Por lo mencionado es cuestionable que se utilice sólo el acrónimo LGBTI pues excluye a muchas otras identidades. Asimismo este término es criticado ya que agrupa personas que enfrentan diferentes necesidades y están expuestas a diferentes violaciones de derechos.⁷¹

1.5. Personas trans e intersex

El hacer mención de las personas trans, es referirse a la gran variedad de identidades bajo el paraguas del término transgénero. Transgénero se refiere a un “[..] umbrella term for people whose gender identity and expression does not conform to the norms and expectations traditionally associated with the sex assigned to them at birth; it includes people who are transsexual, transgender or otherwise considered gender non-conforming”.⁷² Mientras que transexual se refiere a una persona que se identifica con un sexo distinto del que se le asignó al nacer y presenta un deseo de alinear su vivencia al otro sexo, pues consideran que se encuentran encerrados en el cuerpo equivocado y algunos buscan someterse a tratamientos quirúrgicos u hormonales para que su anatomía se corresponda con el sexo con el que se identifican; lo cual no es una regla general.⁷³ El ser trans no implica tener un trastorno psiquiátrico ni una enfermedad orgánica; de hecho la patologización y psiquiatrización de estas personas propenden al odio social.⁷⁴

Por otro lado, las personas intersex son aquellas que “nacen con caracteres sexuales (como los genitales, las gónadas y los patrones cromosómicos) que no se corresponden con las típicas nociones binarias sobre los cuerpos masculinos o femeninos”.⁷⁵ Los intersex comparten con las personas trans, las consecuencias de una falta de identidad que sea acorde con su género. La sustitución del campo de sexo en la cédula afecta a muchas personas intersex⁷⁶ pues se dan casos en los que las personas han sido —

⁶⁸ National LGBTI Health Alliance. *About LGBTI*. <http://lgbtihealth.org.au/lgbti/> (acceso: 14/03/2017)

⁶⁹ Queer ha sido definido como “[a]n individual who does not identify as lesbian, gay, bisexual, or transgender but feels more comfortable identifying as “queer,” which is commonly thought of as a term that is fluid and inclusive of diverse sexual orientations and/or gender identities”. The Welcoming Project. *About the LGBTQ community*. <http://www.thewelcomingproject.org/lgbtq-community.php> (acceso: 14/03/2017)

⁷⁰ Lancaster University. *What is LGBTQ+?* <http://lgbtq.lusu.co.uk/what-is-lgbtq/> (acceso: 14/03/2017)

⁷¹ Global Rights: Partners for Justice. *Cómo lograr credibilidad y fortalecer el activismo...* *Óp. cit.*, p. 14.

⁷² World Health Organization. *Transgender people*. <http://www.who.int/hiv/topics/transgender/about/en/> (acceso: 12/01/2017)

⁷³ Miguel Bergero *et al.* *La transexualidad, transexualismo o trastorno de la identidad de género en el adulto: Concepto y características básicas*. http://transexualia.org/wp-content/uploads/2015/03/Medico_transexualidadadulto.pdf (acceso: 5/01/2017)

⁷⁴ Valeria Paván. “Soy una nena mamá, y mi nombre es Luana”... *Óp. Cit.* p.46.

⁷⁵ Free & Equal United Nations. *¿Qué significa ser “intersex”?* https://www.unfe.org/system/unfe-72-Intersex_Factsheet_SPANISH.pdf (acceso: 12/01/2017)

⁷⁶ El Comercio. *Población transexual ya puede registrar su género en la cédula de identidad*. <http://www.elcomercio.com/tendencias/registrocivil-genero-transexuales-inclusion-cedula.html> (acceso: 12/01/2017)

involuntariamente— sometidas a reasignaciones de sexo cuando fueron menores de edad debido a que tanto padres como médicos buscan “normalizar” la situación de los intersex, y luego estos sienten que hay una disconformidad entre el sexo que se les asignó y su identidad de género.⁷⁷

1.6. La importancia del reconocimiento de la diversidad del género

Si bien hay personas que adecúan sus conductas, como Butler señala, a una matriz heterosexual,⁷⁸ por lo que el cuestionarse lo que es ser hombre y mujer, resulta irrelevante, ya que se define la identidad de una persona con base en lo que dicta su cuerpo, existen personas, cuya identidad y existencia misma ha puesto en tela de duda la división binaria de la “sexualidad humana: hombre-xy-testosterona-pene es a masculino como mujer-xx-estrógeno-vagina es a femenino”.⁷⁹ Hay identidades de género que no se han adaptado a estos moldes, y son más complejas que la concepción del cuerpo biológico;⁸⁰ se trata de personas que no encajan o que no quieren encajar en los moldes tradicionales.

[A] partir de actos y ritos que van configurándose a través de series de repeticiones que provocan su naturalización, en los que el sujeto deviene configurado en un género o identidad de género determinada. Esta norma o tendencia obligatoria, establece la diferenciación entre aquellos cuerpos que pueden distinguirse como normales de los considerados abyectos.⁸¹

Lo que implica que hay otros cuerpos que no coinciden con lo establecido como “normal” y han sido opacados por normas que reproducen la idea de que el sexo y el género siempre deben coincidir, y si se transgreden estas normas, se reafirma la idea de que se trata de personas desviadas, configurándose así la patologización de la diversidad de género. Consecuentemente, las personas trans e intersex son objeto de exclusión, discriminación y violencia.⁸²

Existe una tradición normativa que no reconoce la diversidad intrínseca de las expresiones humanas, y que lejos de hacerlo, jerarquiza ciertas manifestaciones del género, y a su vez, condena otras. Es así que “cualquier expresión [...] de género que escape del [modelo hegemónico heteronormativo] no será reconocida por [el] sistema o, en caso de que la reconozca, lo hará a través de la clasificación, del

⁷⁷ Juan Sebastián Jiménez. *Ordenan Protocolo para cambio de sexo*. <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/ordenan-protocolo-cambio-de-sexo-articulo-522232> (acceso: 12/01/2017)

⁷⁸ Respecto de la matriz heterosexual, Butler señala que: —“The notion that there might be a truth’ of sex, as Foucault ironically terms it, is produced precisely through the regulatory practices that generate coherent identities through the matrix of coherent gender norms. The heterosexualization of desire requires and institutes the production of discrete and asymmetrical oppositions between feminine’ and masculine,’ where these are understood as expressive attributes of male’ and female.’ The cultural matrix through which gender identity has become intelligible requires that certain kinds of identities’ cannot exist’—that is, those in which gender does not follow from sex and those in which the practices of desire do not follow’ from either sex or gender.” Judith Butler. *Gender Trouble*. New York City: Routledge, 1990, p. 17.

⁷⁹ Carlos Zelada. “Trans-legalidades: Hacia un diagnóstico de la identidad de género disidente en los tribunales domésticos e internacionales”. *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico*, Edición No. 44 (2014), p.2.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ Sergio Briozzo. “La Transgresión a la norma sexual y sus repercusiones en la identidad de las travestis”. *Dossier de Confluencias No. 66* (2009), p.7.

⁸² Julieta Cano y María Laura Yacovino. *Identidad de género. Comparación crítica entre la ley española y la ley argentina*. http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/cano_gedis.pdf (acceso: 12/01/2017)

diagnóstico, de la patologización, del crimen, del estigma, de la exclusión y hasta la muerte”.⁸³ Al hablar de diversidad de género, se reconoce que el género no es un hecho meramente biológico ni estático.⁸⁴

Incluso se considera que estamos frente a una forma de sexualidad represora, por la cual la única acepción aceptable respecto del género es la “identidad genital”. Es así que resulta imperante la desgenitalización de la sexualidad para repensar la identidad de género, transformando los patrones respecto de la reproducción, de los cuerpos y de los placeres.⁸⁵ Con ello queda claro que existe una condena a las identidades y a las experiencias corporales que no se adecúan al paradigma hegemónico establecido por el binarismo, el heteronormativismo y la cisonormatividad.⁸⁶ Si no se reconoce la identidad de género, se produce un arquetipo “genitalizador” que limita la identidad de género a lo biológico.⁸⁷ El reconocimiento de la identidad de género, crea un mecanismo que combate la violencia que se practica en contra de lo que se considera “anormal”.⁸⁸

1.7. Discriminación en contra de las personas LGBTI a nivel regional y en el Ecuador a causa del heteronormativismo, binarismo y la cisonormatividad

Como consecuencia de la patologización de las identidades de género que no concuerdan con la heteronormatividad y de los sistemas binarios tradicionales, las personas trans e intersex se encuentran expuestas a discriminación.⁸⁹ Actualmente el Manual Estadístico de los Trastornos Mentales V, creado por la *American Psychiatric Association*, ya no considera a la transexualidad como una enfermedad mental pero la encaja en la disforia de género,⁹⁰ con lo que se evidencia la “patologización orgánica [que mira] a la transexualidad como una enfermedad”.⁹¹ “Así como las identidades trans son incluidas dentro de la clasificación [de] disforias e incongruencias, la intersexualidad es instalada dentro del campo de la enfermedad orgánica [lo que implica] intervenciones quirúrgicas compulsivas”.⁹²

La violencia en contra de la comunidad LGBTI “must [...] be understood as a heteronormative discursive practice, perpetually reiterating the centrality and stability of heterosexuality and its associated gender norms”.⁹³ La CIDH ha enfatizado la violencia a la que se ven expuestas las personas trans e intersex a nivel regional. Sobre todo señala que estas se encuentran inmersas en un ciclo de discriminación

⁸³ William Siquera. “Política queer y subjetividades” en William Siquera. *La diferencia desquiciada. Géneros y diversidades sexuales*. Buenos Aires: Biblos, 2013, p. 36.

⁸⁴ Pedro Mouratián. “La Argentina igualitaria que transita Luana”. *Óp. cit.* p.135.

⁸⁵ Alfredo Grande. “Nuestra pequeña Lulú: de la identidad por mandato a la identidad por deseo”... *Óp. Cit.* p. 63.

⁸⁶ Pedro Mouratián. “La Argentina igualitaria que transita Luana”... *Óp. cit.* p.141.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Id.* p. 6

⁸⁹ CIDH. *Violencia contra personas LGBTI...* *Óp. Cit.* párr. 34.

⁹⁰ Ana Alfágeme. “Los Transexuales ya no son enfermos mentales.” *El País*. http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/12/04/actualidad/1354628518_847308.html (acceso: 5/01/2017)

⁹¹ Valeria Pavan. “Soy nena mamá y mi nombre es Luana”... *Óp cit.*, p.45.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Iain McDonald. “When Hate is Not enough. Tackling Homophobic Violence”. *Gender, Sexualities and Law*. en Jackie Jones (et al) New York: Routledge, 2011, p. 151.

y violencia que comienza desde edades tempranas y que son objeto de ejecuciones, torturas, crímenes de odio, acoso, abuso médico y psicológico, terapias reparativas y mutiladoras, y de denegación de derechos.⁹⁴ Esta situación se agrava por la falta de disposiciones que reconozcan la identidad de género. El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos se ha pronunciado en este ámbito y ha hecho énfasis en que la violencia que enfrenta este grupo de personas constituye una forma de violencia de género instigada por la pretensión de “castigar” a quienes difieren de las normas de género.⁹⁵ La discriminación fundada en la identidad de género conlleva a la deshumanización, lo que da lugar a la tortura y a los malos tratos.⁹⁶

“In many parts of the world, having a trans identity still puts a person at risk of discrimination, violence, and even death”.⁹⁷ La CIDH ha encontrado que en varios contextos lo que conlleva a la violencia y discriminación no es la forma en la que una persona se reconoce a sí misma, sino la forma en la que esta es percibida; inclusive la sola percepción de ser transexual o intersex, pone a estas personas en riesgo.⁹⁸ En este sentido, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, ha establecido que la violencia basada en la identidad de género real o percibida, debe ser condenada.⁹⁹ Por otro lado, las personas intersex han sido víctimas de actos de violencia buscando “curar” sus cuerpos, además de ser expuestos a violencia médica a través de cirugías “normalizadoras” sin su consentimiento.¹⁰⁰

En Ecuador, el INEC señala que un 70,9% de la población LGBTI ha sufrido discriminación.¹⁰¹ Esto se puede evidenciar con la existencia de detenciones ilegales en clínicas de deshomosexualización, las cuales ofrecen revertir la identidad de género y una “cura” a la homosexualidad.¹⁰² En estas clínicas se interna a las personas contra su voluntad para que sean sometidas a los tratamientos por estas ofrecidos.¹⁰³ Los métodos de estas clínicas incluyen el abuso psicológico, físico y sexual,¹⁰⁴ además en estos lugares, los pacientes son sometidos a tortura como mecanismos de normalización.¹⁰⁵

⁹⁴ Pedro Paradiso. “Identidad de género y derechos humanos. El derecho a ser feliz”. *Niñez Trans...* *Óp. cit.* p.103.

⁹⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011, párr. 20.

⁹⁶ ONU. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/56/156, 3 de julio de 2001, párr. 19, citado en ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, párr. 79.

⁹⁷ Susan Stryker & Stephen Whittle. *The Transgender studies reader*. New York: Routledge, 2006, p. xi.

⁹⁸ CIDH. Violencia contra personas LGBTI... *Óp. cit.* párr. 167.

⁹⁹ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. 275: Resolución sobre la Protección contra la Violencia y otras Violaciones de Derechos Humanos sobre la base de la Orientación Sexual Real o Imputada, adoptada en la 55va Sesión Ordinaria, Luanda, Angola, 28 de abril al 12 de mayo de 2014.

¹⁰⁰ CIDH Violencia contra personas LGBTI... *Óp. cit.* párr. 166.

¹⁰¹ INEC. *Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de de Estudio derechos población LGBTI en caso humanos de la sobre condiciones de vida, inclusión el Ecuador*. http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/LGBTI/Analisis_situacion_LGBTI.pdf (acceso: 16/04/2017)

¹⁰² Consejo de Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/29/23, párr.52.

¹⁰³ Efraín Soria et al. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de las Poblaciones LGBTI en Ecuador*. www.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/54809.pdf (acceso: 14/03/2017)

¹⁰⁴ Efraín Soria et al. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de las Poblaciones LGBTI en Ecuador...* *Óp.cit.*

¹⁰⁵ Karina Sandoval. ¿Son Todos los hombres iguales? <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/6266/2/TFLACSO-2013KSZ.pdf> (acceso: 14/03/2017)

Un caso paradigmático que demuestra la discriminación que sufren las personas LGBTI es el de Homero Flor llevado ante el conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). El Sr. Homero Flor fue dado de baja de la Fuerza Terrestre ecuatoriana debido a su orientación sexual percibida, ya que la legislación vigente sancionaba los actos de homosexualidad con la separación de esta institución.¹⁰⁶ Otro caso relevante, es el de Dayris Estrella Estévez, a la cual se le negó la solicitud de la rectificación registral de cambio de sexo en el Registro Civil, motivo por el cual ella era constantemente discriminada. Cuando el caso llegó a la Corte Provincial de Justicia, se reconocieron los derechos de Estrella y la Corte ordenó que se proceda con la rectificación.¹⁰⁷

Sin embargo, a pesar de los avances sobre el reconocimiento legal de la identidad de género, la discriminación en contra de las personas LGBTI se encuentra arraigada en la sociedad. Por ello, estas personas no pueden satisfacer sus necesidades básicas porque no hay un acceso pleno a los derechos a la educación, trabajo, alimentación, vivienda, salud, y seguridad social.¹⁰⁸ La discriminación a la que se encuentran expuestas ha sido fomentada por la violencia jurídica de normas que persiguen la vida íntima bajo la justificación de la defensa de la moral pública.¹⁰⁹

2. Capítulo II: Marco normativo de protección de los derechos afectados por el inciso final del art. 94 de la LOGIDC.

En este capítulo estudiaré el marco normativo de protección de ciertos derechos involucrados con miras a comprender si las regulaciones para proceder con el reconocimiento legal del género son válidas y necesarias o si por el contrario, vulneran los derechos mencionados. Para lo cual, en primer lugar precisaré el concepto de bloque de constitucionalidad y el tratamiento que la Constitución ecuatoriana da a los instrumentos internacionales de derechos humanos. De manera general y sin mayor análisis estableceré el marco normativo que tutela los derechos en cuestión. Posteriormente, introduciré el estándar para analizar la validez de las restricciones a los derechos y finalmente analizaré la compatibilidad de los postulados del inciso final del art. 94 de la LOGIDC con el contenido de los mencionados derechos.

2.1. El bloque de constitucionalidad y el tratamiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la Constitución del Ecuador

El bloque de constitucionalidad es entendido como “un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución, y

¹⁰⁶ Corte IDH. *Caso Homero Flor Freire vs Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de Agosto del 2016, párrafos 55-61.

¹⁰⁷ Corte Provincial de Pichincha. Tercera Sala Especializada de lo Penal. No. 365-09 de 25 de septiembre del 2009.

¹⁰⁸ El Telégrafo. *La población GLBTI ecuatoriana aún vive en condiciones de desigualdad*. El Telégrafo. <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/masqmenos/1/la-poblacion-glbti-ecuatoriana-aun-vive-en-condiciones-de-desigualdad>. (acceso: 5/01/2017)

¹⁰⁹ Manuel Quinche. *Violencias, omisiones y estructuras que enfrentan las personas LGBTI*. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792016000200002 (acceso: 4/02/2017)

tiene como fin ser parámetro para el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales”.¹¹⁰ En otras palabras, este concepto se refiere a que existen principios y normas que sin encontrarse de manera formal en la Constitución, forman parte de esta.¹¹¹ En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional.¹¹² Por lo que para analizar la constitucionalidad de las normas, se debe tomar en cuenta además de la Constitución a los instrumentos internacionales de derechos humanos.¹¹³

Así, el bloque de constitucionalidad implica que los Estados monistas que se rigen bajo sistemas que otorgan a los tratados un rango constitucional o supraconstitucional,¹¹⁴ además de estar obligados por el cumplimiento del contenido de sus constituciones, están obligados por los tratados internacionales que han ratificado pues estos pasan a insertarse dentro de la Constitución,¹¹⁵ criterio ratificado por la Corte IDH.¹¹⁶ La Corte Constitucional ecuatoriana ha afirmado que cuando el Ecuador ratifica un tratado, las normas que emanen de este se consideran imperantes y forman parte del bloque de constitucionalidad.¹¹⁷ Además la Constitución del Ecuador otorga una jerarquía especial a los tratados internacionales de derechos humanos al disponer que los ratificados por el Estado, que reconozcan derechos más favorables, prevalecen por sobre la Constitución.¹¹⁸ La Constitución prescribe que los derechos reconocidos en esta y en los tratados internacionales son de aplicación directa e inmediata.¹¹⁹ La misma reconoce que los instrumentos internacionales de derechos humanos que sean más favorables a los establecidos en la Constitución serán aplicados directamente por funcionarios públicos.¹²⁰

Por último, dado que utilizaré varias normas de *soft law* en el desarrollo de este trabajo, debo hacer énfasis en la importancia del *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual se encuentra formado por varios instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados como resoluciones, declaraciones, tratados y convenios.¹²¹

¹¹⁰ Andrés Gil Domínguez. “El Bloque de la Constitucionalidad Federal y los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Argentina de Derecho Constitucional*. No. 4 (2001), p. 58.

¹¹¹ Danilo Caicedo. *El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución*. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2296/1/03-TC-Caicedo.pdf> (acceso: 17/02/2017)

¹¹² Corte Constitucional ecuatoriana. Sentencia No. 004-14-SCN-CC del caso No. 0072-14-CN, de 6 de agosto del 2014.

¹¹³ Corte Constitucional del Ecuador. Resolución de la Corte Constitucional 1-A. Registro Oficial de 1 de junio del 2009.

¹¹⁴ Humberto Noguera. *Constitución y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/113/30.pdf> (acceso: 25/03/2017)

¹¹⁵ Tribunal Constitucional. Resolución 001-2004-DI. R.O. 374, 9-VII-2004.

¹¹⁶ Corte IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 87. *Caso las Masacres de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de 7 de marzo de 2005, Excepciones Preliminares, párr.115.

¹¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 008-09-SAN-CC. Caso No. 0027-09-AN del 9 de diciembre del 2009.

¹¹⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo. 424. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

¹¹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo. 11. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

¹²⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 426. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

¹²¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 115.

2.2. Marco normativo de protección de los derechos

Advierto que en este apartado, en primer lugar determinaré de manera general el marco normativo de protección de los derechos involucrados, ello sin entrar en un análisis específico de la LOGIDC. Posteriormente, a partir del apartado 2.3, continuaré con un estudio en detalle de la compatibilidad entre lo prescrito por esta ley y el contenido de los derechos objeto de análisis.

2.2.1. Derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación

El inciso final del art. 94 de esta ley presenta tres posibles escenarios que pueden constituir discriminación. El primero es el requerir que dos testigos se encuentren presentes para que acrediten una autodeterminación contraria al sexo del solicitante por al menos dos años. El segundo es la existencia de una dualidad de cédulas; unas en las que conste el campo “sexo” y otras en las que conste la palabra “género”. El tercero es que el cambio no tenga efectos en los datos de la partida de nacimiento de la persona en lo relacionado al sexo.

El derecho de igualdad y no discriminación es considerado norma de *ius cogens*,¹²² y exige a los Estados proteger a las personas de la discriminación proveniente de agentes estatales y de personas o entidades privadas.¹²³ Es incompatible cualquier escenario en el que se considere superior a un grupo y se lo trate con privilegio o, considerándolo inferior, se lo trate de manera discriminatoria, de forma tal que el ejercicio de sus derechos se vea menoscabado.¹²⁴

Este derecho se encuentra reconocido en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), entre otros. En estos se establece que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el ejercicio pleno de los derechos de todas las personas sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión nacional, etc., que todas las personas son iguales ante la ley y que tienen derecho sin discriminación, a la igual protección de esta. La Constitución ecuatoriana, amplía la lista de categorías sospechosas al indicar que nadie puede ser discriminado por razones de identidad de género, con lo que se observa que esta categoría “is receiving increasing recognition as a prohibited ground of discrimination at international and national levels”.¹²⁵

¹²² Corte IDH. *Caso Atala Riffó y Niñas vs Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 79. *Caso Servellón García y otros vs Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre del 2006, párr. 94.

¹²³ Comisión Internacional de Juristas. *Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/direitos-lgbt/orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-y-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos> (acceso: 17/02/2017)

¹²⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84, párr. 55.

¹²⁵ Lauri Sivonen. *Gender Identity Discrimination in European Judicial Discourse*. http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/ERR7_lauri.pdf (acceso: 25/02/2017)

Los Convenios Internacionales¹²⁶ coinciden en el entendimiento de discriminación,¹²⁷ al indicar que esta se refiere a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en ciertos motivos que menoscaben el ejercicio de derechos,¹²⁸ en varias esferas como la política, social, etc.; criterio que ha sido adoptado por el Comité de Derechos Humanos (CDH),¹²⁹ al igual que por la Comisión Africana de Derechos Humanos¹³⁰ y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).¹³¹

La Corte IDH¹³² ha afirmado que existen “criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar”¹³³ y que la “identidad de género de las personas [es una] categoría protegida por la Convención”.¹³⁴ La Corte llegó a esta conclusión al haber interpretado el término “otra condición social” del art. 1.1 de la CADH, a la luz del principio *pro homine*.¹³⁵ En este mismo sentido, se han pronunciado el TEDH,¹³⁶ el Comité de Derechos del Niño,¹³⁷ el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹³⁸ entre otros. La Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia ha señalado que la discriminación es “cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades”,¹³⁹ y ha señalado que la discriminación puede estar basada en la identidad y expresión de género,¹⁴⁰ dándole una suerte de autonomía propia.¹⁴¹ Los Principios de Yogyakarta también reafirman esta idea.¹⁴²

La Corte Constitucional del Ecuador ha indicado que se presume la inconstitucionalidad de “los tratos ‘diferenciados’ cuando están de por medio categorías sospechosas que contribuyen a perpetuar la inferioridad y la exclusión de determinados grupos [...]”.¹⁴³ La Corte evidenció ciertos parámetros para identificar tratos diferenciados: “i) aparecen incluidos como categorías prohibidas en el texto constitucional [...] ii) restringen derechos constitucionales [y] iii) afectan de manera desfavorable a

¹²⁶ Convención de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979). Art. 1 y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006). Art.2.

¹²⁷ Laura Tamayo. *Avances del Derecho a la Identidad de Género en el Derecho Colombiano y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Tesis de grado. Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, p. 18.

¹²⁸ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965). Art. 1.

¹²⁹ Comité de Derechos Humanos. *Óp. Cit.* párr. 7

¹³⁰ African Commission. *Caso Legal Resources Foundation v Zambia*. Comunicación 211/98 de mayo del 2000, párr. 63.

¹³¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Lithgow y otros vs Reino Unido* de 8 de julio de 1986. Volumen 102, Serie A, párr. 177.

¹³² Corte IDH. *Caso Duque vs Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero del 2016, párr. 109.

¹³³ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 85.

¹³⁴ *Id.*, párr. 9.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Identoba and Others v. Georgia*. Sentencia de 12 de mayo del 2015, párr. 96.

¹³⁷ Comité de Derechos del Niño. Observación General No. 15, párr.8

¹³⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 20, párr. 32.

¹³⁹ Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (2013). Art. 1.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ OEA. Informe del Comité Jurídico Interamericano. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género de Agosto del 2013, p. 3.

¹⁴² Principios de Yogyakarta (2007). Principio 2.

¹⁴³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 080-13-SEP-CC. Caso No. 0445-11-EP del 9 de octubre del 2013.

minorías o grupos sociales que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y que requieren especial protección por parte del Estado”.¹⁴⁴

Tanto a nivel interamericano¹⁴⁵ como interno,¹⁴⁶ la discriminación directa como la indirecta se encuentran prohibidas. Por un lado, la primera se produce cuando las leyes o prácticas tienen disposiciones que discriminan de manera manifiesta a un individuo o grupo de personas.¹⁴⁷ Por otro, la indirecta se materializa en casos en los que la práctica o la norma generan efectos neutros pero el impacto de estas podría producir una consecuencia discriminatoria, resultando perjudicial para grupos vulnerables.¹⁴⁸ Así “[a]unque en principio no habría una diferencia en el trato, la situación estructural en la que se encontrarían estos grupos, conllevaría a una situación de discriminación”.¹⁴⁹ Esta se refleja en casos en los que existe una desproporción en el impacto de normas o en medidas que a primera vista parecen no tener un alcance diferenciado pero producen efectos negativos para grupos considerados vulnerables.¹⁵⁰

El CDH y el TEDH,¹⁵¹ han fijado como punto de partida que no todo trato diferente constituye discriminación, si es que los criterios para ello son considerados razonables, y si buscan un objetivo legítimo.¹⁵² Toda distinción que no posea una justificación objetiva y razonable es considerada discriminatoria.¹⁵³ Así también se han pronunciado el TEDH y la Corte IDH¹⁵⁴ al determinar que la diferencia de trato debe perseguir una finalidad legítima y debe ser proporcional entre los medios empleados y la finalidad de la medida.¹⁵⁵ Consecuentemente ante un trato distinto lo que procede es la aplicación de un test para determinar si es que se trata de una distinción legítima y si se encuentra fundamentada en criterios objetivos y razonables. Este test se aplica de manera más estricta “para analizar la utilización de ‘categorías sospechosas’, respecto de las cuales ‘resulta casi imposible imaginar[las] como causa razonable de un trato diferente justificado’”.¹⁵⁶ Cuando la Corte IDH ha aplicado este test en casos de categorías sospechosas, ha requerido una razón de “mucho peso” para que la distinción se

¹⁴⁴ *Ibíd.*

¹⁴⁵ Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre del 2014, párr. 220; *Ca so Norín Cairimán y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo del 2014, párr. 201.

¹⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11.2. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

¹⁴⁷ Andrea Cajas. *Igualdad de género en la Constitución ecuatoriana de 2008*. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2804/1/RAA-29%20Andrea%20Karolina%20Cajas%20Córdova.%20Igualdad%20de%20Género%20%20la.pdf> (acceso: 17/02/2017)

¹⁴⁸ Adriadna Aguilera. *Discriminación directa e indirecta*. http://www.indret.com/pdf/396_es.pdf (acceso: 17/02/2017)

¹⁴⁹ Edward Pérez. *La igualdad y no discriminación en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35360.pdf>

¹⁵⁰ Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, *Óp. cit.*, párr. 235.

¹⁵¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Case of Willis v. The United Kingdom* de 11 de Junio del 2002, párr. 39.

¹⁵² Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 18, párr. 13.

¹⁵³ Corte IDH. *Caso Yatama vs Nicaragua*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 185

¹⁵⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84, párr. 119.

¹⁵⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (merits)*. *Application no 1474/62; 1677/62*, párr. 10.

¹⁵⁶ Marianne González Le Saux y Óscar Pana Vera en Edward Pérez. *La igualdad y no discriminación en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35360.pdf> (acceso: 28/02/2017)

considere legítima y considera que se invierte la carga de la prueba para que el Estado pruebe que la distinción no tiene un efecto discriminatorio.¹⁵⁷

2.2.2. Derecho a la intimidad y a la vida privada

El inciso final del art. 94 contempla como requisito para sustituir el campo sexo por el de género en la cédula, la presencia de dos testigos que acrediten la autodeterminación contraria al sexo del solicitante, además el cambio no tendrá efectos en la partida de nacimiento. Como consecuencia de estas regulaciones, el derecho a la vida privada y a la intimidad se ve comprometido pues la identidad de género es un componente de la vida privada y requerir el involucramiento de dos personas ajenas al fuero interno del solicitante, puede constituir una injerencia en este derecho. Por su lado, si el cambio no tiene efectos en la partida de nacimiento, al ser este un documento exigido para varios trámites, expone al conocimiento público esta esfera de la intimidad de quienes hayan accedido al cambio, sobre todo por la incongruencia que va a existir en el campo sexo/género entre la cédula y la partida de nacimiento.

A nivel internacional este derecho se encuentra consagrado en el art. 11 de la CADH, art. V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 12 de la DUDH y en el art. 17 del PIDCP, entre otros; los cuales prescriben que nadie puede ser objeto de injerencias en su vida privada y que toda persona tiene derecho a ser protegida por la ley en contra de dichas injerencias.¹⁵⁸ Asimismo, los principios de Yogyakarta señalan que las personas tienen derecho al goce de su privacidad independientemente de su identidad de género.¹⁵⁹ El art. 66 numeral 20 de la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar. Este derecho debe ser garantizado en cuanto todas las injerencias y ataques al mismo que provengan ya sea de ciudadanos o de autoridades estatales.¹⁶⁰ Lo que implica es que ciertos ámbitos de la vida del titular del derecho no sean conocidos por terceros¹⁶¹ y que sólo el titular se encuentra legitimado para consentir en la divulgación de información respecto de su vida privada.¹⁶² Otra descripción interesante es que “private life could be described as the right to choose certain intimate aspects of one’s life, free from government regulation”.¹⁶³

El ámbito de protección del mencionado derecho ha sido expuesto ampliamente por tribunales internacionales, al manifestar que este va más allá de la privacidad y que abarca el desarrollo y la autonomía personal.¹⁶⁴ La CIDH ha considerado que este derecho “abarca todas las esferas de la intimidad y autonomía de un individuo, incluyendo su personalidad, su identidad, decisiones sobre su

¹⁵⁷ Edward Pérez. *La igualdad y no discriminación en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35360.pdf>

¹⁵⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Art. 17.

¹⁵⁹ Principios de Yogyakarta (2007). Principio 6.

¹⁶⁰ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 16, párr.1.

¹⁶¹ Miguel García. *Estudios sobre el Derecho a la Intimidad*. Madrid: Tecnos, 1992, p. 18.

¹⁶² Corte Constitucional Colombiana. Sentencia No. C-640/10

¹⁶³ OEA. Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes... *Óp. Cit.*, párr.30.

¹⁶⁴ TEDH. *Caso Peck Vs. Reino Unido* (No.44647/98), Sentencia de 28 de enero de 2003, párr.57

vida sexual, sus relaciones personales y familiares”.¹⁶⁵ Protege el derecho a determinar la propia identidad, a formar relaciones personales con base en esa identidad, aunque esta no sea aceptada por la mayoría.¹⁶⁶ El CDH ha sostenido que este derecho se refiere a la esfera de vida de un individuo en el que este exprese de manera libre su identidad, ya sea que lo haga en privado o en sus relaciones con terceros.¹⁶⁷

La vida privada e intimidad es la “opción en cuanto a revelar o no información relacionada con [la] identidad de género, como también las decisiones [...] relativas al propio cuerpo [...]”.¹⁶⁸ Es decir, “la vida privada contiene la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás”.¹⁶⁹ Se entiende que la identidad de género es un componente esencial de la vida privada.¹⁷⁰ En este sentido el TEDH ha considerado que este derecho “embrace aspects of an individual’s physical and social identity. Elements such as, [...] gender identification, name and sexual orientation and sexual life fall within the personal sphere protected”¹⁷¹ por este derecho. De manera similar se ha pronunciado la Corte Constitucional sudafricana.¹⁷² El TEDH fue claro al establecer que los derechos de los trans deben ser protegidos, y que los Estados deben abstenerse de injerir en su vida privada.¹⁷³ Así también el TEDH ha reconocido que bajo el artículo que protege el derecho a la vida privada, “guarantees protection us given to the personal sphere of each individual, including the right to establish details of their identity as individual human beings”.¹⁷⁴

Por último, debo precisar los conceptos de injerencia ilegal y arbitraria. El primero implica que no puede producirse ninguna injerencia a excepción de los casos previstos por la ley. Con injerencias arbitrarias, se hace referencia a que “incluso cualquier injerencia prevista en la ley [debe estar] en consonancia con las disposiciones”¹⁷⁵ del PIDCP y debe ser razonable. Los funcionarios estatales competentes pueden solicitar únicamente información relacionada a la vida privada de los individuos cuando ese conocimiento sea indispensable para los intereses de la sociedad.¹⁷⁶ En este sentido se han

¹⁶⁵ CIDH. *Demanda ante la Corte IDH dentro del caso Atala Riffo vs Chile* de 17 de septiembre del 2010, párr. 111.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Comité de Derechos Humanos. *A.R. Coeriel y M.A.R. Aurik v. Netherlands*. Comunicación No. 453/1991. CCPR/C/52/D/453/1991 (1994), párr. 10.2

¹⁶⁸ Principios de Yogyakarta (2007). Principio 6

¹⁶⁹ Juana Ibáñez. *Prohibición de la Discriminación por Orientación Sexual: Alcances y Desafíos de un Estándar Interamericana surgido del Diálogo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34039.pdf> (acceso: 25/02/2017)

¹⁷⁰ OEA. *Orientación sexual, Identidad de género y expresión de género... Op.cit.*

¹⁷¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Case of Pretty v. The United Kingdom*. Application No. 2346/02 de 29 de abril del 2002, párr. 61.

¹⁷² Corte Constitucional de Sudafrica. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others*. Caso CCT/98 de 9 de octubre de 1998.

¹⁷³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Van Kück vs Germany*. Aplicación No. 35968/97, párr. 70

¹⁷⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Goodwin vs UK*. Sentencia de 11 de julio del 2002, párr. 70.

¹⁷⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 16, párr. 4

¹⁷⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 16, párr. 7.

pronunciado tanto el TEDH como la Corte IDH al señalar que las excepciones al deber de no injerencia en la vida privada se justifican si cumplen con el test de restricciones legítimas.¹⁷⁷

2.2.3. Derecho al libre desarrollo de la personalidad

Dado que la LOGIDC establece como requisito la presencia de dos testigos que acrediten sobre la autodeterminación contraria al sexo del solicitante, resulta pertinente analizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad y comprender su contenido. Porque cuando se dice **autodeterminación** surge la duda de si alguien ajeno al fuero interno del solicitante puede acreditar algo propio de cada persona.

Si bien a nivel internacional no existe una disposición específica y autónoma que proteja el libre desarrollo de la personalidad, se pueden encontrar alusiones a este derecho en los artículos 22¹⁷⁸, 26.2¹⁷⁹ y 29.1¹⁸⁰ de la DUDH, en la Convención sobre los Derechos del Niño,¹⁸¹ en los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos,¹⁸² entre otros. A nivel interamericano, se encuentra también alusiones a este derecho en la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA);¹⁸³ en el Protocolo de San Salvador,¹⁸⁴ entre otros. A nivel interno, la Constitución dispone que se reconoce y garantiza el “derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”.¹⁸⁵

El desarrollo de la personalidad es “aquel derecho que posee todo ser humano de desarrollar, autodeterminar, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a su propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, vocación, deseos, preferencias e inclinaciones”.¹⁸⁶ Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana,¹⁸⁷ incluye

[...] el desarrollo particular individual del propio ser en su realización personal, las características únicas de cada ser humano, su particularización, diferenciación y heterogeneidad, en especial la autodeterminación personal acorde con cada proyecto de vida individual y a la noción particular de cada quien, en su finalidad de buscar su única y particular felicidad.¹⁸⁸

¹⁷⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Yılmaz vs Alemania*. Sentencia d 22 de abril del 2004, párr. 25. *Caso Campbel y Fell vs el Reino Unido*. Sentencia de 28 de junio de 1984, párr. 108. Corte IDH. *Caso Atala Rífo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero del 2012, párr. 164.

¹⁷⁸ En el art. 22 se establece que las personas tienen derecho a la satisfacción de sus derechos económicos, sociales y culturales, indispensables para el libre desarrollo de su personalidad. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) Art. 22

¹⁷⁹ El art. 22.6 prescribe que la educación debe tener por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) Art. 26.2

¹⁸⁰ El art. 29.1 señala que “[t]oda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”.

¹⁸¹ *Vid.* Convención sobre los derechos del niño (1989). Preámbulo y art. 29.1.a.

¹⁸² *Vid.* Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (1990). Principio 6.

¹⁸³ Carta de la OEA. Preámbulo. Esta carta reconoce que la misión de la organización es ofrecer un ámbito favorable para el desarrollo de la personalidad de los individuos

¹⁸⁴ *Vid.* Protocolo de San Salvador (1988). Art. 18.

¹⁸⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66.5. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

¹⁸⁶ Kevin Villalobos. *El Derecho Humano al libre Desarrollo de la Personalidad*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, San Ramón, p.64.

¹⁸⁷ *Id.*, p. 68.

¹⁸⁸ Miguel Ontiveros. “El libre desarrollo de la personalidad”. En Araucaria: Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades, No. 15, 2006, p. 154.

Un elemento importante de este derecho es el desarrollo del propio ser.¹⁸⁹ Mismo que busca proteger la autodeterminación individual de una persona conforme su proyecto de vida respecto de las decisiones que afectan su propia vida.¹⁹⁰ Protege además la capacidad de los individuos de tomar decisiones y tiene como fin que estos puedan autodeterminar sus decisiones sin ningún tipo de coacción, injerencia ni control¹⁹¹ injustificado por el Estado, y protege sobre todo el no ser discriminado por decisiones personales.¹⁹² Por lo tanto, la autodeterminación es una cara del derecho al libre desarrollo de la personalidad. El Estado como garante de los derechos de las personas, debe tutelar la convivencia entre las diversas manifestaciones humanas y por ende el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los individuos con identidad de género diversa.¹⁹³ “La autonomía de la persona, parte [...] del reconocimiento de su individualidad, [entonces] quien es dueño de sí, lo es en virtud de la dirección propia que libremente fija para su existencia. Es [...] vivir como se piensa [y] la dimensión de la única existencia, [...] debe ser reconocida como derecho inalienable por el Estado”.¹⁹⁴ Es el derecho de las personas a desarrollarse, autodeterminarse, y dirigir su vida de acuerdo a sus propósitos, preferencias e inclinaciones;¹⁹⁵ así como también implica preservar y manifestar los elementos físicos y psíquicos inherentes de las personas.¹⁹⁶

El libre desarrollo de la personalidad da fundamento al derecho a la identidad; este derecho supone ciertas calidades como las de carácter biológico, por lo que puede deducirse como “derecho individual a la posibilidad de identificarse con el sexo biológico al cual se pertenece”.¹⁹⁷ La identidad de género es parte del núcleo del derecho en cuestión;¹⁹⁸ lo cual ha sido reafirmado por la Corte Constitucional colombiana.¹⁹⁹ La identidad de género es parte del libre desarrollo de la personalidad pues constituye un asunto que se produce en el ámbito de la autonomía de las personas, lo que se manifiesta en sus proyectos de vida.²⁰⁰ Es así que queda claro que un ámbito de extrema importancia para la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad es “el respeto absoluto por la expresión de la identidad de género”.²⁰¹

[L]a identidad es la materialización del libre desarrollo de la personalidad, [...] la persona se identifica o autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es dueña de sus actos y entorno con el cual establece su plan de vida y su individualización como persona singular, elementos esenciales para la construcción de su identidad de género.²⁰²

¹⁸⁹ *Id.*, pp. 66-67.

¹⁹⁰ *Id.*, p. 86.

¹⁹¹ Germán Lozano. *El Libre Desarrollo de la Personalidad y cambio de Sexo: El “Transexualismo”*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1510/24.pdf> (acceso: 17/02/3017)

¹⁹² Corte Constitucional de Costa Rica. No. 21512 de 24 de diciembre de 2010.

¹⁹³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-594/93 de 15 de diciembre de 1993.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Kevin Villalobos. *El libre desarrollo de la personalidad como fundamento universal de la educación*. San José Costa Rica: UNFPA, 2011. p. 141.

¹⁹⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Caso 0288-12-EP. Sentencia No. 133-17-SEP-CC de 10 de mayo del 2017.

¹⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-481 de 1998.

¹⁹⁸ Germán Lozano. *El Libre Desarrollo de la Personalidad y Cambio de sexo: el Transexualismo... Óp.cit.*

¹⁹⁹ Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-481 de 1998.

²⁰⁰ Javier López. *La orientación sexual y la Identidad de Género en el Derecho Internacional y comparado*. Tesis de grado. Universidad Rafael Landívar, Guatemala, p. 13.

²⁰¹ Corte Constitucional colombiana. Sentencia T363/16.

²⁰² Julia Kristeva en Sentencia T-476/14 de la Corte Constitucional colombiana.

2.2.4. Derecho a la identidad de género

Con relación a este derecho se presentan cuatro situaciones en las cuales se podría atentar contra el ejercicio pleno del derecho a la identidad de género, estas son: la limitación de que el género sólo sea masculino y femenino, el requerimiento de dos testigos, el hecho de que el cambio no tenga efectos en la partida de nacimiento, y la regulación de que se puede acceder al cambio por una sola vez. Ya que como se expondrá más adelante, la identidad de género tiene varias implicaciones como escoger a qué género pertenece cada persona, ser una vivencia interna que sólo puede ser determinada por cada uno, y el reconocimiento legal de la identidad de género autopercebida por lo que el libre y pleno ejercicio de este derecho se puede ver comprometido con los requisitos exigidos.

Este derecho se encuentra enmarcado bajo la protección del derecho a la identidad,²⁰³ personifica la individualidad de cada persona y consiste en el reconocimiento tanto social como jurídico de un ser humano como sujeto de derechos y deberes.²⁰⁴ A pesar de la falta de reconocimiento expreso en instrumentos internacionales, la Constitución reconoce el derecho a la identidad personal.²⁰⁵ La Asamblea General de la OEA en varias resoluciones,²⁰⁶ el CDH,²⁰⁷ y la Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, han ilustrado la importancia del derecho a la identidad de género, mostrando su preocupación por la violencia y discriminación en contra de las personas con una identidad de género que difiera de las catalogadas como normales por el heteronormativismo, el binarismo y la cisonormatividad. Por su parte, la CIDH ha reconocido a la identidad de género como característica personal al ser inherente a las personas ya que si se separa a un individuo de esta característica, se corre el riesgo de sacrificar la identidad de este.²⁰⁸ La Corte Constitucional ecuatoriana ha señalado que la identidad de género forma parte del núcleo duro de la identidad personal y recibe protección constitucional para que las opciones de vida de la persona sean desarrolladas en igualdad de condiciones sin que sea objeto de restricciones abusivas o arbitrarias.²⁰⁹ Legislaciones como la española,²¹⁰ la argentina,²¹¹ y la uruguaya,²¹² reconocen este derecho de manera expresa.

²⁰³ Beatriz Ramírez y Vanessa Tassara. *Identidad negada: una decisión de la Justicia Constitucional que significa un menoscabo en la protección que merecen las personas trans*.

http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_constitucional/revista/ESTUDIOS/IDENTIDAD_NEGADA_UNA_DECISION_DE_LA_JUSTICIA_CONSTITUCIONAL_QUE_SIGNIFICA_UN_MENOSCABO_EN_LA_PROTECCION.pdf (acceso: 26/02/2017)

²⁰⁴ Secretaría de Coordinación de México. *El Derecho a la Identidad como Derecho Humano*.

http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2011/Derecho_a_la_identidad_como_derecho_humanoELECTRONICO.pdf (acceso: 26/02/2017)

²⁰⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo. 22.28. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

²⁰⁶ Asamblea General de la OEA. Resoluciones: AG/RES.2435, AG/RES.2504, AG/RES.2600, AG/RES.2653.

²⁰⁷ Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/29/23.

²⁰⁸ CIDH. Orientación sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes... Óp.cit., párr. 7.

²⁰⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Caso 0288-12-EP. Sentencia No. 133-17-SEP-CC de 10 de mayo del 2017.

²¹⁰ Ley 2/2016 de España. Art. 4

²¹¹ Ley 26.743 de Argentina. Art. 1.

²¹² Ley No. 18.620 de Uruguay. Art. 1.

La identidad de género se encuentra enmarcada dentro del derecho a la identidad e incluso se ha considerado que este derecho deriva del reconocimiento de la dignidad humana,²¹³ lo cual es explicado por la doble dimensión de este derecho, al tener por un lado a la identidad estática y por otro a la dinámica. Para cuestiones de este trabajo, la que es relevante es la dinámica ya que esta se relaciona con las características de las personas de naturaleza variable como las ideologías, opiniones, el género, etc.,²¹⁴ y la identidad de género se encuentra consagrada dentro del componente dinámico. Este sentido amplio de la identidad ha sido reflejado en la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual definió el derecho a la identidad como “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad”.²¹⁵ Destacó que la identidad personal se encuentra atada al ser humano en su individualidad y vida privada.²¹⁶ La identidad de género se desarrolla y se construye a partir de la vivencia individual del cuerpo.²¹⁷

La identidad de género ha sido comprendida como

la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) [...].²¹⁸

Esta comprensión sobre la identidad de género ha sido ratificada por la Corte Constitucional colombiana²¹⁹ por la Corte Suprema de la India²²⁰, por la Corte Constitucional ecuatoriana²²¹ y por legislaciones como la española y la argentina. De este modo, “la identidad de género consiste en la afinidad o percepción subjetiva del individuo sobre sí mismo, en cuanto a su identidad sexual, orientación sexual y rol de género, con independencia a los caracteres fenotípicos”.²²² La identidad de género ha sido concebida como un aspecto fundamental de la vida que se refiere a un “intrinsic sense of being male, female or transgender or transsexual person”.²²³ Mientras una parte de la identidad se prueba mediante el empleo de tecnologías para determinar la verdad biológica, la identidad personal se centra en la parte referida al género, lo cual sólo puede ser acreditado con la autopercepción.²²⁴

²¹³ Corte Provincial de Pichincha. No. 365-09 de 25 de septiembre del 2009. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de T-476 de 2014.

²¹⁴ Beatriz Ramírez y Vanessa Tassara. *Identidad Negada: una Decisión de la Justicia Constitucional que significa un menoscabo en la protección que merecen las personas trans*. http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_constitucional/revista/1_ESTUDIO_S/IDENTIDAD_NEGADA_UNA_DECISION_DE_LA_JUSTICIA_CONSTITUCIONAL_QUE_SIGNIFICA_UN_MENOSCABO_EN_LA_PROTECCION.pdf (acceso: 26/02/2017)

²¹⁵ Corte IDH. *Caso Gelman vs Uruguay*. Sentencia de Fondo y Reparaciones de 24 de febrero del 2011, párr. 122

²¹⁶ Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de Agosto de 2011, párr. 113.

²¹⁷ Agustín Grández. *El derecho a la Identidad de los ciudadanos LGBTI*. <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2014/09/El-Derecho-a-la-Identidad-de-los-Ciudadanos-LGTBI-Agust%C3%ADn-Gr%C3%A1ndez.pdf> (acceso: 26/02/2017)

²¹⁸ Principios de Yogyakarta (2007). Preámbulo.

²¹⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-063/15

²²⁰ Corte Suprema de la India. National Legal Ser.Auth vs Union Of India & Ors on 15 April, 1947, párr.19

²²¹ Corte Constitucional del Ecuador. Caso 0288-12-EP. Sentencia No. 133-17-SEP-CC de 10 de mayo del 2017.

²²² Corte Suprema de Justicia de San Salvador. Sentencia n° 33-p-2013 de corte plena de 24 de febrero de 2015, párr. XIV.

²²³ Corte Suprema de la India. National Legal Ser.Auth vs Union Of India & Ors on 15 April, 1947, párr.19

²²⁴ Laura Saldivia. “Contexto y Originalidad del Derecho a la Identidad de Género en Argentina. *Sela: 20 años pensando en los derechos y en la democracia*. Buenos Aires: Librería Ediciones, 2015, p.7

Hay quienes consideran que “la identidad de género es el género que cada quien se atribuye a sí mismo”,²²⁵ e implica el reconocimiento de esta, el libre desarrollo del individuo correspondiente a tal identidad y el trato conforme a dicha identidad, así como también que el individuo sea registrado e identificado conforme su identidad de género, que los Estados adopten medidas para garantizar el reconocimiento legal del derecho a la identidad de género y que existan procedimientos por los cuales los documentos legales reflejen la verdadera identidad de género autopercebida;²²⁶ así lo recomiendan los Principios de Yogyakarta, el CDH²²⁷ y la Corte Constitucional colombiana.²²⁸

2.2.5. Test de restricciones legítimas de los derechos

Antes de proceder a analizar de manera específica los derechos, se debe tener presente que todo derecho es sujeto de restricciones o limitaciones siempre y cuando la limitación sea permitida por el tratado que lo regula, y no se trate de un derecho recogido en normas de *ius cogens*. El test de restricciones legítimas ha sido ampliamente desarrollado por tribunales internacionales, como la Corte IDH, la cual se ha valido de los criterios que este test proporciona para analizar la legitimidad de una restricción.²²⁹ A partir de este test se podrá determinar si las limitaciones establecidas en la LOGIDC para viabilizar el cambio del campo sexo, son legítimas o no. En general, para que una restricción se considere legítima, esta debe cumplir con los requisitos de legalidad, legitimidad y debe ser necesaria en una sociedad democrática.²³⁰

En primer lugar, la restricción debe constar en una norma con rango legal, con lo cual no se hace referencia a una ley cualquiera, sino a una “norma jurídica adoptada por el órgano legislativo”.²³¹ En segundo lugar, la restricción debe perseguir un fin legítimo, es decir, debe existir un objetivo válido. En tercer lugar, la necesidad de la restricción en una sociedad democrática abarca tres componentes: la idoneidad, necesidad y proporcionalidad. La idoneidad implica que la medida restrictiva sea coherente con el fin que esta persigue; se debe analizar si es que se alcanza la finalidad de la medida. Por otro lado, la necesidad se refiere a si es que no hay una medida distinta que permita alcanzar la finalidad que se persigue que sea menos lesiva. Por último, la proporcionalidad advierte que el beneficio que se consigue con la medida no sea excesivo respecto del grado de afectación al derecho.²³²

²²⁵ *Cómo lograr credibilidad y fortalecer el activismo: una guía para la incidencia en temas de sexualidad...Óp.cit.*

²²⁶ Agustín Grández. *El derecho a la Identidad de los ciudadanos LGBTI*. <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2014/09/El-Derecho-a-la-Identidad-de-los-Ciudadanos-LGTBI-Agust%C3%ADn-Grández.pdf> (acceso: 26/02/2017)

²²⁷ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución A/HRC/1941.

²²⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-063/15.

²²⁹ María Carmelina Londoño. *El Principio de Legalidad y el Control de Convencionalidad de las Leyes: Confluencias y Perspectivas en el Pensamiento de la Corte Interamericana de Serechos Humanos*. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4626/5965> (acceso: 30/03/2017)

²³⁰ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs Panamá*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 56.

²³¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, párr.27.

²³² Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Amicus curiae sobre la Vigilancia en las Comunas*. <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/858/Amicus.pdf?sequence=1> (acceso: 18/02/2017)

2.3. Análisis de las regulaciones establecidas en el inciso final del art. 94 de la LOGIDC y su compatibilidad con el contenido de los derechos objeto de estudio

2.3.1. Posibilidad de sustituir el campo sexo por el de género por una sola vez

2.3.1.1. Argumentos que justifican la regulación

Para algunos este requisito parecería tener su razón de ser en el hecho de que los Estados deben resguardar y prevenir el fraude en contra de terceros. “[T]he desire to protect the public against fraud outweighs the desire of the transsexual for ‘concealment of a sex change’”.²³³ Hay quienes consideran que la limitación de que componentes de la identidad como el nombre o el género puedan ser cambiados por una sola vez, se debe a razones de seguridad para que exista una identificación clara e inalterable de las personas, lo que contribuye a la lucha contra el crimen. Y defienden también que hay una necesidad de inmutabilidad de la identificación por motivos de seguridad.²³⁴

Ciertos tribunales han decidido que se deben respetar los derechos e intereses de terceros en estos procesos, ya que estos pueden verse afectados por los cambios.²³⁵ Puesto que consideran que existe la sospecha de que las personas al cambiarse de género varias veces, pueden delinquir y al acceder a este cambio, podrían deslindarse de responsabilidad.²³⁶ Estos argumentos ponen bajo sospecha a las personas que deseen acceder al cambio, pues parecería que esta disposición busca que los individuos no eviten su responsabilidad penal al cambiarse de sexo y de nombre. Por la forma en la que se encuentra redactada la ley, se puede observar la desconfianza con la que se mira a quienes buscan este cambio.²³⁷

Con miras a proteger los intereses de la sociedad, en casi todos los países a nivel mundial que se regula la rectificación del sexo, se permite hacerlo una sola vez, y las que permiten un segundo cambio, lo hacen de manera excepcional, para lo que exigen más requisitos que la simple voluntad, pues el proceso debe ser decidido en vía judicial,²³⁸ o es necesario el paso de un tiempo prudencial.²³⁹ De acuerdo a esta posición hay que limitar los cambios a los documentos de identidad y esta medida “es proporcional y razonable para los fines perseguidos [que son] la consolidación de la seguridad jurídica en las relaciones de la persona en sociedad y frente al Estado y el desarrollo de una función de policía que permita la identificación del individuo”.²⁴⁰ Es así que para algunos resulta comprensible que el Estado tenga la potestad para restringir

²³³ Stephanie Markowitz. “Change of sex designation on transsexuals’ birth certificates: public policy and equal protection”. *Cardozo Journal of Law and Gender*, Vol 14:705, p.714.

²³⁴ Laura Saldivia. *Subordinaciones invertidas. El Derecho a la Identidad de Género*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, pp. 138-139.

²³⁵ Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia 2273-2005-PHC/TC

²³⁶ Fernando Muñoz. “Cisnormatividad y transnormatividad como ideologías que articulan el tratamiento jurídico de la condición trans”... *Óp.cit.*, p.166.

²³⁷ *Id.*, p.173.

²³⁸ Ley de Identidad de Género de Argentina. Ley 26.743 (2012). Art. 8

²³⁹ Natalia Rueda. *Corrección del registro civil por ‘cambio de sexo’. A propósito de una sentencia italiana: ¿ruptura del paradigma heterosexual del matrimonio?* <http://revistas.uextemado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4559/5337> (acceso: 28/03/2017)

²⁴⁰ Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-977/12.

las posibilidades de alteración de sus archivos de identidad, puesto que la medida facilita ejercer de manera adecuada sus funciones de vigilancia y control.²⁴¹

2.3.1.2. Análisis de compatibilidad entre la regulación y el Derecho a la Identidad de Género

Contraponiendo los argumentos anteriores, cabe recalcar que la identidad de género es cambiante,²⁴² flexible, dinámica²⁴³ y está abierta a una continua reforma.²⁴⁴ Además esta forma de identificación “no tiene por qué ser estática y definitiva, sino que puede redefinirse tantas veces como la persona lo desee durante su vida”.²⁴⁵

En este punto, resulta necesario aplicar el test de restricciones legítimas. En primer lugar, la restricción al derecho a la identidad cumple con la legalidad ya que se encuentra recogida en la LOGIDC. En segundo lugar, el objetivo de limitar el cambio, puede ser la seguridad jurídica para evitar evadir responsabilidades penales o cometer fraudes. En tercer lugar, la medida no es necesaria pues existen otros mecanismos para evitar estos posibles fraudes, debido a que el Estado puede llevar un archivo de los cambios y mantener en su registro el cambio para que en caso de posibles afectaciones a terceros, estos puedan acceder a dicha información. La medida no es proporcional ya que la afectación que causa al derecho a la identidad de género es mucho mayor al beneficio que se obtiene de la seguridad jurídica, porque limita el libre desarrollo de la identidad de las personas pues la identidad de género puede cambiar al no ser inmutable y si no se permite a las personas registrar el género con el que se sienten identificadas, se las obliga vivir bajo un género que no corresponde con su identidad. Por lo que no se trata de una restricción válida.

No existe necesidad de establecer esta medida y evidencia la desconfianza que existe hacia las personas trans e intersex. La única respuesta que explica esta regulación es la proveniente del imaginario del miedo y la nula confianza con la que se percibe a las personas trans e intersex.²⁴⁶ Considerando los argumentos contrarios antes expuestos, si bien este derecho puede ser legítimamente regulado, al encontrarse en juego la seguridad y el deber del Estado de vigilancia y control, se debe equilibrar estos objetivos con el derecho a la identidad de género. Para lo cual hay que comprender que el género no es estático, y que al ser una vivencia interna, cada persona se atribuye a sí misma un género, lo que implica que el Estado registre a los individuos conforme dicha identidad. Por ello el cambio debería ser permitido más de una vez, asegurando la seguridad, lo cual se puede lograr si es que el Estado mantiene los registros

²⁴¹ *Ibíd.*

²⁴² Carlos Fernandez. *Sexualidad y Bioética la Problemática del Transexualismo*. http://www.comparazionediritto civile.it/prova/files/sessarego_sexualidad.pdf (acceso: 28/02/2017)

²⁴³ José Pacheco. *Análisis de la legislación, procedimiento y jurisprudencia de las rectificaciones de partida de nacimiento por cambio de nombre y sexo de personas transexuales*. Tesis de grado. Universidad de Chile. Santiago de Chile, 2015, p.15

²⁴⁴ Judith Butler en Laura Saldivia. *Subordinaciones invertidas. El Derecho a la Identidad de Género...* *Op.cit.*, p. 43.

²⁴⁵ Laura Saldivia. *Subordinaciones invertidas. El Derecho a la Identidad de Género...* *Op.cit.*, p. 51.

²⁴⁶ Fernando Muñoz. “Cisnormatividad y transnormatividad como ideologías que articulan el tratamiento jurídico de la condición trans”... *Op.cit.*, p.166.

de los cambios. Así, el argumento de que el cambio es permisible una sola vez por motivos de seguridad, pierde relevancia ya que hay otras formas de lograr este objetivo que son menos invasivas en el derecho a la identidad de género.

2.3.2. Limitación binaria del campo género

2.3.2.1. Argumentos que justifican la regulación

A saber, este aspecto de la ley tiene justificación en una concepción anatómica que hace primar a la verdad biológica por sobre la identidad de género, la cual impone que sólo existen dos géneros. Quienes se oponen a un reconocimiento no binario, sostienen que la ley “está inscripta en un sistema que necesita clasificar, normalizar y ahuyentar la ambivalencia”.²⁴⁷ Además muchos sistemas jurídicos consideran que el sexo es un elemento objetivo definido únicamente por el componente anatómico – biológico, precisando que

la identificación que se asigna al recién nacido relativa al sexo lo ubica en el género masculino o femenino y que entre los factores que pueden constituir el sexo del individuo [...] ‘al momento de nacer la persona sólo se toma en cuenta el sexo anatómico’ [...].²⁴⁸

Esta posición argumenta que el sexo es una característica esencial para la individualización de las personas y que por ello sólo caben las categorías de masculino y femenino, ya que la ciencia aporta el sexo cromosómico y resulta determinante para las consecuencias derivadas de la condición de hombre y mujer en el ordenamiento normativo.²⁴⁹ De hecho, el derecho ha avalado y legitimado el binarismo de género debido a las justificaciones presentadas por la ciencia biomédica, que desde sus postulados ha determinado qué es normal. Por lo cual muchas legislaciones se han negado a reconocer el derecho a la identidad de género de las personas.²⁵⁰

Bajo la visión del binarismo, el género está formado por dos categorías rígidas, que no admiten excepciones.²⁵¹ Debido a que la ley está basada en este sistema, la clasificación de sexos se realiza con base en la diferenciación genital.²⁵² Desde el punto de vista práctico, el binarismo de sexo/género es justificado ya que todos los documentos de identidad incluidos las partidas de nacimiento, pasaportes, etc., contienen sólo dos casilleros para completar y no se ha agregado un tercer casillero ni se han eliminado los dos tradicionales; hacerlo podría implicar costos considerables para los Estados.²⁵³

2.3.2.2. Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la identidad de género

Dado que la identidad de género consiste en la afinidad hacia el género que cada quien se atribuye a sí mismo, no se puede limitar la posibilidad de opciones que cada persona puede escoger para sentirse

²⁴⁷ Laura Saldivia. “Contexto y Originalidad del Derecho a la Identidad de Género en Argentina... *Óp.cit.*, p.38.

²⁴⁸ Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia 2273-2005-PHC/TC

²⁴⁹ Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia 00139-2013-PA/TC.

²⁵⁰ Laura Saldivia. *Subordinaciones invertidas... Óp.cit.*, 2017, p. 59.

²⁵¹ High Court of Australia. NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages vs Norrie de 2 de abril del 2014.

²⁵² Pedro Mouritián. “La Argentina igualitaria que transita Luana”. *Niñez Trans... Óp. cit. p.141*

²⁵³ Laura Saldivia. *Subordinaciones invertidas... Óp.cit.*, p. 136.

identificada con un determinado género. Sobre todo porque los géneros son territorios porosos.²⁵⁴ Inclusive “ya desde 1920 Magnus Hirschfeld fue el primero en afirmar que existían más de dos géneros”.²⁵⁵ Además, el género tiene muchos matices y mezclas complejas por lo que reducirlo al binarismo es forzado y violento,²⁵⁶ constituyéndose una forma de violencia conservadora del género.²⁵⁷ Por ello la concepción que da prevalencia a lo biológico no tiene sentido en un mundo líquido, como es el género. Butler ha enfatizado que hay más de dos géneros convencionales.²⁵⁸ Bajo esta observación, los Estados deben reconocer que los seres humanos no siempre encajan en la dicotomía masculino y femenino.²⁵⁹ Algunos consideran que el binarismo impone una limitación respecto de la constitución de la identidad, lo que puede conducir a una violación de derechos²⁶⁰ reconocidos a nivel constitucional e internacional.²⁶¹

Las personas en virtud de su derecho a la identidad de género deberían poder escoger a qué género pertenecen, y este puede ser una amplia gama de posibilidades como son:²⁶² trans, FTM (*female to male*), MTF (*male to female*), masculino, femenino, hombre trans, mujer trans, género neutro, agénero, pangénero, no binario, etc.²⁶³ Por lo tanto, frente al argumento de que el género está formado por categorías rígidas que no admiten excepciones, cabe recalcar que la mera existencia de las personas intersex, cuestiona la clasificación binaria ya que cuando nace un intersex, no se lo puede clasificar de esta manera.²⁶⁴ Además es un modo de extorsionar a los solicitantes a normalizarse e identificarse en esas dos categorías.²⁶⁵ Consecuentemente, el perpetuar un reconocimiento binario del sexo al momento del nacimiento, obliga a los padres de niños intersex a someterlos a cirugías para que encajen en el modelo binario que se les impone.²⁶⁶

La posición contraria mencionada antes, se debe a una errónea comprensión de lo que es la identidad de género, ya que asimila el sexo al género. Lo que genera el desconocimiento de los derechos de las personas “no encasillables en el paradigma de género imperante”.²⁶⁷ No obstante, si la identidad de género es la capacidad de escoger a qué género una persona pertenece, y se trata de una vivencia interna, el inciso

²⁵⁴ Susan Stryker, Paisley Currah and Lisa Jean Moore. *Introduction: trans-, trans or transgender?...Óp.cit.*, p. 2.

²⁵⁵ Laura Saldivia. *Subordinacions invertidas. Óp.cit.*, p. 48.

²⁵⁶ *Id.*, p. 134.

²⁵⁷ Daniel García y María Fernández. *Transsexualidad y Deconstrucción del Género Jurídico... Óp.cit.*

²⁵⁸ Gloria Bonder. “Género y Subjetividad: Avatares de una Relación no Evidente”. *Género y Epistemología: Mujeres y Disciplinas*. Universidad de Chile, 1998.

²⁵⁹ Laura Saldivia. “Contexto y Originalidad del Derecho a la Identidad de Género en Argentina... Óp.cit.”, p.37

²⁶⁰ Fernando Muñoz. “Cisnormatividad y transnormatividad como ideologías que articulan el tratamiento jurídico de la condición trans” *Óp.cit.*, p.170.

²⁶¹ Laura Saldivia. *Reexaminando la construcción binaria de la sexualidad*

https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/Student_Organizations/SELA09_Saldivia_Sp_PV.pdf (acceso: 28/03/2017)

²⁶² Laura Saldivia. *Subordinacions invertidas. El Derecho a la Identidad de Género. Óp.cit.*, p. 51.

²⁶³ Laura Saldivia. “Contexto y Originalidad del Derecho a la Identidad de Género en Argentina. Óp.cit.”, p.37

²⁶⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-363/16

²⁶⁵ Laura Saldivia. *Subordinacions invertidas. Óp.cit.*, p. 136.

²⁶⁶ *Id.*, p. 38.

²⁶⁷ *Id.*, p. 59.

final del art. 94 viola el derecho a la identidad de género al consagrar el binarismo de género y al no permitir escoger a los individuos cuál es su género preferente. Por lo que la existencia de la diversidad de género obliga a una deconstrucción de las concepciones tradicionales sobre el género y se debe concebir un “continuum de distintas variantes de sexo-género”; reconociendo que en la realidad hay una mezcla de identidades que van más allá de la concepción binaria de hombre/mujer.²⁶⁸ Se debería dejar de lado la lógica excluyente que deja fuera la multiplicidad.²⁶⁹

Respecto al argumento de que en los documentos de identificación sólo hay dos casilleros (H/M), y de los costos que implicaría el reconocimiento no binario de género para los Estados, debe mencionarse que los Estados tienen la obligación de garantizar los derechos de los trans e intersex, y la falta o pocos recursos de un Estado para no terminar con la discriminación, no constituye una justificación objetiva ni razonable.²⁷⁰ La medida es legal y su objetivo legítimo es hacer prevalecer el sexo biológico. Sin embargo, no es proporcional respecto del objetivo pues la medida causa un daño mucho mayor en la identidad de género de las personas al forzarlas a vivir bajo un género con el que no se identifican, además que se menoscaba el derecho de las personas intersex, pues el reconocimiento binario del sexo/género desconoce la existencia misma de ellos y los obliga a enmarcarse dentro de un casillero que no se corresponde con su identidad, por lo que el daño que se produce en cuanto al objetivo es mucho mayor.

2.3.3. Dualidad de cédulas

2.3.3.1. Argumentos que justifican la regulación

Hay quienes sostienen que el sexo al ser un elemento biológico forma parte de la identidad de la persona y debe quedar registrado en el Registro Civil. Al nacer, se debe tomar en consideración exclusivamente el sexo genital, el cual es parte del sexo biológico²⁷¹-que es inmutable- “ya que la personalidad del recién nacido, que expresará su identidad²⁷² se desarrollará con posterioridad. Consecuentemente, quienes defienden esta posición consideran que los recién nacidos no pueden escoger su sexo, sino que es un profesional el que lo determina.²⁷³ Es por esto que el campo que se puede cambiar es el género más no el sexo. Por lo que parecería tener cierta lógica la disposición puesto que de esta manera se le da sentido a la existencia de dos cédulas, lo cual sólo es un efecto de que el sexo no sea susceptible de cambio.²⁷⁴ Este criterio ha sido expuesto en la LOGIDC que establece que el sexo será registrado tomando

²⁶⁸ Laura Saldivia. *Subordinaciones invertidas*. Óp.cit., p. 46.

²⁶⁹ *Id.*, p. 47.

²⁷⁰ Comité de DESC. Observación General No. 20 de julio del 2009, párr. 13.

²⁷¹ Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia N.º 2273-2005-PHC/TC.

²⁷² Beatriz Ramírez y Vanessa Tassara. *Identidad negada: una decisión de la justicia constitucional que significa un menoscabo en la protección que merecen las personas trans...* Óp. cit.

²⁷³ Nuria Gregori. *Los cuerpos ficticios de la biomedicina. el proceso de construcción del género en los protocolos médicos de asignación de sexo en bebés intersexuales* <http://www.aibr.org/antropologia/01v01/articulos/010106.pdf> (acceso: 28/03/2017)

²⁷⁴ Beatriz Ramírez y Vanessa Tassara. *Identidad negada: una decisión de la justicia constitucional que significa un menoscabo en la protección que merecen las personas trans...* Óp. cit.

en cuenta la condición biológica del recién nacido, como hombre o mujer, de acuerdo a lo establecido por el médico que haya atendido el parto. Esta ley limita las posibilidades de cambiar este dato, ya que indica que únicamente se lo puede realizar en caso de error.²⁷⁵

El objetivo legítimo que justifica esta medida sería la seguridad jurídica, en el sentido de que se cumplan las leyes y se mantenga la prohibición de la adopción y del matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que si existiría sólo un tipo de cédula, que no denote el cambio,²⁷⁶ personas del mismo sexo podrían acceder a estas instituciones; ello considerando que actualmente, existen disposiciones constitucionales que prohíben el matrimonio y la adopción a personas del mismo sexo.²⁷⁷ Otro de los objetivos es la necesidad de que sea visible que ha existido un cambio ya que los Estados deben llevar estadísticas pues como se explicará en párrafos posteriores, a través de estas, los Estados pueden abordar problemas de discriminación y violencia de género.

2.3.3.2. Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la igualdad y no discriminación

En el reconocimiento legal del cambio del campo sexo en la cédula de identidad se encuentra inserta la identidad de género, la cual, se trata de una categoría prohibida de discriminación, por lo que procede el análisis de los parámetros de la Corte Constitucional²⁷⁸ señalados anteriormente. Respecto al primer criterio, este es cumplido pues ha quedado claro que la identidad de género es una categoría prohibida por el art. 11.2 de la Constitución ecuatoriana. El segundo criterio, es también cumplido pues el requisito constituye una restricción a varios derechos. El tercer criterio también se cumple ya que las personas trans e intersex son consideradas un grupo vulnerable dado el alto grado de violencia y discriminación al que se encuentran expuestas.

Es pertinente la realización del test para determinar si una distinción es discriminatoria. Primero, uno de los objetivos legítimos es evitar el fraude de ley y mantener la prohibición de que las instituciones del matrimonio y la adopción son sólo para personas heterosexuales. El otro objetivo es que el Estado debe llevar estadísticas para combatir ciertas situaciones. Segundo, en cuanto a la objetividad y razonabilidad de la medida, cabe destacar que esta no cumple con dichos criterios ya que existen otras medidas por las cuales se puede continuar con la mencionada prohibición y mantener estadísticas. Por ejemplo, se puede marginar la partida de nacimiento en la cual conste el sexo con el cual nació la persona; de esta forma, seguiría prohibiéndose el acceso igualitario a dichas instituciones a pesar de que estas prohibiciones son

²⁷⁵ Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Artículo 30. Registro Oficial Suplemento 684 de 04 de febrero del 2016.

²⁷⁶ El Universo. *En nueva cédula tampoco constaría el estado civil, dice asambleísta de AP sobre proyecto de ley.*

<http://www.eluniverso.com/noticias/2015/10/21/nota/5196704/segun-proyecto-cedula-tampoco-constaria-estado-civil-dice> (acceso: 28/03/2017)

²⁷⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículos 67 y 68. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

²⁷⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 080-13-SEP-CC. Caso No. 0445-11-EP del 9 de octubre del 2013.

discriminatorias *per se*,²⁷⁹ además que el Registro Personal Único (RPU) mantiene el sexo como dato inalterable.²⁸⁰ Es así que el Estado posee la información necesaria para levantar estadísticas y adoptar medidas respecto de situaciones de violencia y discriminación, por lo que no hay necesidad de que existan dos tipos de cédulas.

Se trata de una discriminación indirecta, puesto que el efecto de que haya dos tipos de cédulas es que las que contengan la palabra género denotan que la persona accedió a dicho cambio y como se ha mencionado anteriormente, la sola percepción de ser trans o intersex, pone a estos individuos en riesgo de discriminación. Al tener que revelar que son personas que han accedido al cambio, las deja en estado de vulnerabilidad ya que deben poner en conocimiento público que son trans o intersex, consecuentemente, pueden sufrir hostigamiento, violencia, y ser discriminadas debido a su identidad.²⁸¹ Estos tratos generalmente han sucedido por la falta de concordancia entre la apariencia física y lo que refleja el documento de identidad.²⁸² No obstante, una persona que busque que su apariencia y documento concuerden y haya accedido al cambio, seguirá siendo identificada como trans o intersex, dando como consecuencia la perpetuación de la discriminación en su contra; ello en consideración de que la cédula de identidad es un documento requerido para muchos trámites diarios y que expone la identidad de las personas.²⁸³

El argumento de que prepondera el sexo anatómico por sobre el género, ya que el recién nacido no puede expresar su identidad, y que por ende el sexo no es susceptible de cambio, es destruido ya que el sexo sí puede ser modificado mediante cirugías²⁸⁴ y es lógico que se recoja el sexo anatómico al nacer, pero luego, las personas pueden cambiarlo. En el caso de los intersex, al mantener esta concepción, se obliga a los padres de recién nacidos a someterlos a cirugías de normalización genital, ya que según dicha posición, se debería recoger el sexo anatómico, pero las partidas de nacimiento sólo tienen dos casillas: masculino/femenino. Por lo que es erróneo sostener que el sexo no puede ser cambiado por ser inmutable. En este sentido, la Corte Constitucional ecuatoriana ha señalado que el artículo en cuestión de la LOGIDC es incompleto porque excluye a las personas transexuales que han cambiado su sexo mediante procedimientos médicos, el cual es distinto del que consta en sus documentos.²⁸⁵ Considerando lo

²⁷⁹ Martha Nussbaum. *A right to marry? Same-sex marriage and Constitutional Law*. <https://www.dissentmagazine.org/article/a-right-to-marry-same-sex-marriage-and-constitutional-law> (acceso: 28/03/2017)

²⁸⁰ Resolución No. 0080- DIGERCIC- CGAJ – DPyN- 2016 de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación (2016). Art. 2.

²⁸¹ Amnesty International. *The State Decides Who I am*.

https://www.es.amnesty.org/uploads/media/The_state_decide_who_i_am_Febrero_2014.pdf (acceso: 28/02/2017)

²⁸² OEA. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América... Óp.cit.*

²⁸³ Marriage Equality. *Legal Submission to the Gender Recognition Advisory Group*.

http://www.marriageequality.ie/download/pdf/marriage_equality_submission_on_gender_recognition.pdf (acceso: 28/02/2017)

²⁸⁴ Richard Fitzgibbons et al. *The Psychopathology of "Sex Reassignment" Surgery* https://couragerc.org/wp-content/uploads/SRS_217-1.pdf (acceso: 29/03/2017)

²⁸⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Caso 0288-12-EP. Sentencia No. 133-17-SEP-CC de 10 de mayo del 2017.

mencionado se ven transgredidas las obligaciones de los Estados de adoptar medidas que aseguren la igualdad de todas las personas, la de no introducir regulaciones discriminatorias y la obligación de adoptar medidas que propendan al cambio de la situación de discriminación que afecte a un grupo de personas, violando la obligación autónoma de los Estados de vigilar que el contenido y la aplicación de las normas no sean discriminatorios.

2.3.4. La exigencia de la presencia y del involucramiento de testigos para viabilizar el cambio

2.3.4.1. Argumentos que justifican la regulación

Hay personas que sostienen que la simple voluntad de las personas y su autopercepción sobre su identidad de género no son suficientes para acceder al cambio ya que -como se observará en el Capítulo III de este trabajo- se requieren dictámenes médicos o psicológicos en los que se diagnostique a las personas con disforia de género o se les exige que hayan iniciado procesos hormonales o quirúrgicos de reasignación de sexo, para que se permita el cambio de sexo,²⁸⁶ por lo que para garantizar la continuidad del género, se instauran formalidades innecesarias.

El Estado se ve comprometido a involucrarse en este tema que es de la vida privada de los individuos, ya que debe intervenir cuando estos ponen su vida privada en contacto con la vida pública o con los intereses de otros. Lo que de acuerdo a esta posición, sucede ya que los intereses y derechos de terceros se pueden ver afectados.²⁸⁷ Razón por la cual resulta imperante que haya un cumplimiento de formalidades para garantizar dichos intereses.

Quienes se oponen a que este es un tema de la voluntad de los solicitantes, sostienen la idea de que “dejar el tema de la identidad sexual a un libre sentir o decisión de la persona, no corresponde a la certeza jurídica que debe ofrecer una legislación nacional”.²⁸⁸

2.3.4.2. Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la igualdad y no discriminación

Tomando en cuenta el concepto de discriminación antes expuesto, el Estado ecuatoriano al imponer como requisito la presencia de dos testigos para que acrediten la autodeterminación del solicitante, restringe el derecho a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada y a la identidad de género, como se constata a lo largo de este trabajo. Por lo tanto, nos enfrentamos ante una restricción de los derechos antes mencionados, que tiene por objeto menoscabar el goce de derechos en razón de una categoría sospechosa; estando ante una discriminación directa.

²⁸⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-063/15.

²⁸⁷ Ministerio de Igualdad de España. *Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/direitos-lgbt/orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-y-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos> (acceso: 28/03/2017)

²⁸⁸ Conferencia Episcopal Argentina. *Muerte digna' y de 'Identidad de género'*. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:VMr3NsZvgNEJ:www.obispadodemoron.org.ar/koinonia/ofprensa2012/koinonia17-05-2012_archivos/koinonia17-05-2012imp.doc+&cd=10&hl=en&ct=clnk&client=safari (acceso: 28/03/2017)

Ha quedado establecido que la presencia de los dos testigos constituye una restricción a varios derechos. Por lo que conviene aplicar el test mencionado. En primer lugar, el objetivo legítimo de la norma puede ser la certeza jurídica para evitar casos de fraude,²⁸⁹ y que haya continuidad del cambio.²⁹⁰ En cuanto a la objetividad y razonabilidad de la justificación, no cumple con estos criterios ya que los testigos no tienen ningún decir en la vivencia interna e individual del solicitante del cambio, puesto que la autodeterminación es parte del fuero interno de las personas, por ende, sólo el solicitante puede autodeterminar su identidad de género. Ello ya que los casos de fraude, como el evitar la responsabilidad penal, pueden ser controlados mediante otros medios que no sean discriminatorios, y que sean menos lesivos.

Entonces al no haberse justificado la objetividad y razonabilidad de la restricción, al no haber una razón de “mucho peso” pues no hay proporcionalidad entre el objetivo y la restricción, y ya que la “provision is unnecessary for official recognition of gender identity”,²⁹¹ el requerimiento de los dos testigos no pasa el test, por lo que se trata de una medida discriminatoria.

2.3.4.3. Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la vida privada e intimidad

La imposición de que dos testigos se vean involucrados en el procedimiento de cambio de sexo, se contraponen con el derecho a la vida privada ya que este derecho garantiza una esfera que no puede ser invadida y la opción de no revelar información relacionada con la identidad de género. Siendo esta un componente esencial de la vida privada, es ilógico pensar que un tercero pueda **autodeterminar** al solicitante. Ello resulta en una invasión en la esfera de la vida privada de las personas considerando que esta comprende la forma en la que una persona se ve a sí misma y de cuánto proyecta a los demás, por ende, cualquier otra persona que no sea el solicitante no puede declarar sobre cómo ese solicitante se ve a sí mismo. Además, existen personas trans e intersex que no hacen evidente su identidad de género y la gente los puede percibir como cisgéneros, por lo que no tendrían testigos para el procedimiento.

Si un individuo no desea dar a conocer su identidad de género, esto debería respetarse y esa información se debería mantener en su fuero interno. Sin embargo, la consecuencia de este requisito es que dos personas ajenas a la vivencia interna del género autopercebido de una persona, se involucren en un procedimiento privado del solicitante, constituyéndose una injerencia de la comunidad exterior.

Este requisito se encuentra establecido por la LOGIDC, por ende no se trata de una injerencia ilegal. No obstante, sí es una injerencia arbitraria ya que no está en consonancia con las disposiciones de varios instrumentos internacionales pues como he mencionado, viola el derecho de igualdad y no discriminación.

²⁸⁹ Amnesty International. *The State Decides Who I am...Óp.cit.*

²⁹⁰ Marriage Equality. *Legal Submission to the Gender Recognition Advisory Group.*

http://www.marriageequality.ie/download/pdf/marriage_equality_submission_on_gender_recognition.pdf (acceso: 28/02/2017)

²⁹¹ Marriage Equality. *Legal Submission to the Gender Recognition Advisory Group...Óp.cit.*

Además la medida no es necesaria, ya que existen otras alternativas menos lesivas para garantizar esta seguridad, y no es proporcional al ser excesiva la invasión en la vida privada respecto del objetivo.

2.3.4.4. Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho al libre desarrollo de la personalidad

El requisito de los testigos es una humillación a la persona y una transgresión al vivir como se quiera, como dimensiones de la dignidad, pues terceros ajenos a la identidad de género de una persona, deben acreditar la forma en que esta se autodetermina. Entonces, exigir la declaración de testigos respecto de la forma en la que las personas son percibidas será “una nueva fuente de discriminación y humillaciones contra quienes no se ajustan al estereotipo social de lo masculino o lo femenino”.²⁹²

Si tomamos en consideración que el libre desarrollo de la personalidad implica la capacidad de un individuo de autodeterminarse, de dirigir su vida conforme sus propósitos y de tomar decisiones sin ningún tipo de injerencia por parte del Estado, sólo el solicitante puede decidir sobre su propia autodeterminación, ya que cada quien está consciente de su propia identidad.²⁹³

Resulta imposible pensar que alguien ajeno a la autonomía personal, pueda autodeterminar la identidad de género de los solicitantes, teniendo en mente que este derecho “includes the right to gender self-determination i.e. to be in command of one’s own sex/gender as in the case of transgender or intersex people”.²⁹⁴ Además, “[e]n el marco del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que es a su vez el ejercicio del derecho a la identidad, las personas tienen derecho a expresar su identidad [de] género”²⁹⁵ de manera libre; lo pueden hacer al modificar su apariencia y expresiones, y tienen derecho a que esas expresiones se recojan en los documentos que reflejan su identidad, sin más restricciones que las determinadas en el ordenamiento jurídico y en el derecho de los demás.²⁹⁶ El que cada persona pueda autodeterminarse y decidir sobre su identidad de género no afecta al derecho de los demás en ningún sentido, por ello, esta regulación vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad al afectar la capacidad del individuo de tomar decisiones esenciales para la determinación autónoma de su modelo de vida.²⁹⁷ Es por esto que el argumento de que se necesitan dictámenes médicos y testigos para que se pronuncien sobre la autodeterminación de una persona, pierde sentido al ser suficiente la simple voluntad de cambiar el campo del sexo, dado que se trata un tema de la vivencia interna de las personas.

²⁹² Daniela Salazar. *Ni sexo ni género en la cédula*. <http://gkillcity.com/articulos/el-mirador-politico/ni-sexo-ni-genero-la-cedula> (acceso: 17/02/2017)

²⁹³ Kevin Villalobos. *El Derecho Humano al Libre Desarrollo de la Personalidad... Óp.cit., p.65.*

²⁹⁴ Persson Perry. “Skirt? Nope, not for me”. *Dreilinden gGmbH* (2016), p. 11.

²⁹⁵ Jenifer Benítez. *La reasignación de sexo y su reconocimiento registral: análisis del desarrollo conceptual de sexo, género e identidad*. Tesis para la obtención del título de licenciada en Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito, 2014, p.98.

²⁹⁶ Jenifer Benítez. *La reasignación de sexo y su reconocimiento registral... Óp.cit., p.98.*

²⁹⁷ Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-977/12.

El cambio de sexo en la cédula de identidad constituye una forma de ejercicio de este derecho. Pues la manera en la que una persona se siente y se proyecta desde su identidad de género es parte de su autonomía y dignidad humana.²⁹⁸ Se menoscaba el derecho al libre desarrollo de la personalidad por la ley en cuestión, pues el exigir dos testigos que acrediten la autodeterminación del solicitante, constituye una traba e injerencia al libre desarrollo de la personalidad, ya que quien tiene la autonomía para decidir sobre su identidad es la persona en sí misma y no un tercero. Los individuos deben poder decidir de manera libre y voluntaria a qué género pertenecen, con lo que se da paso al pleno desarrollo de la personalidad sin discriminación ni injerencias en la vida privada.²⁹⁹ Entonces, no se deberían requerir testigos ni evaluaciones de terceros para acceder al cambio.³⁰⁰ El cambio debería ser lo más expedito posible, razón por la cual, debería ser realizado en trámite administrativo; sin ninguna solemnidad que lo dilate.³⁰¹ Por último, la CIDH es de la opinión que no se puede exigir “la acreditación de la vivencia de identidad de género por un período de tiempo determinado”,³⁰² y si se establece lo contrario, se estaría ante una violación del derecho en cuestión.

2.3.4.5. Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la identidad de género

En primer lugar, este derecho se ve afectado debido a que un tercero no tiene la capacidad de sentir la vivencia interna del solicitante. Además cada uno puede atribuirse a sí mismo un género y no se puede esperar que una persona ajena a su fuero interno pueda pronunciarse sobre el género atribuido.

Los testigos son “personas que han percibido a través de sus sentidos directa y personalmente hechos relacionados a la controversia”.³⁰³ Al requerir que dos testigos acrediten sobre la autodeterminación contraria a la del sexo del solicitante, implícitamente se está aceptando que la identidad de género constituye un hecho controvertido que requiere probarse y que quienes sean testigos deben haber percibido de manera directa y personal la autodeterminación del solicitante. No obstante, la identidad de las personas sólo puede ser acreditada mediante la autopercepción, mas no mediante la declaración de testigos puesto que esta no es un hecho controvertido que debe probarse, sino que es una realidad.

Los terceros no tienen la capacidad de comprender el sentimiento profundo de pertenencia a un determinado género, ya que cada persona es la que vive, siente y comprende su propio género. En resumen, el requerir dos testigos en el procedimiento de cambio de sexo para que estos acrediten una

²⁹⁸ Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-476/14

²⁹⁹ Fernando Muñoz. “Cisnormatividad y transnormatividad como ideologías que articulan el tratamiento jurídico de la condición trans”...*Óp.cit.*, 179.

³⁰⁰ Amnesty International. *The State Decides Who I am...* *Óp.cit.*

³⁰¹ Fernando Muñoz. “Cisnormatividad y transnormatividad como ideologías que articulan el tratamiento jurídico de la condición trans” *Óp.cit.*, p.174.

³⁰² CIDH. *Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica*, párr. 52.

³⁰³ Código Orgánico General de Procesos. Artículo 189. Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo del 2015.

autodeterminación del solicitante del cambio, viola el derecho a la identidad de género, al haber pasado por alto la premisa más básica de este derecho, que es la vivencia interna e individual.

2.3.5. El cambio no tiene efectos en la partida de nacimiento

2.3.5.1. Argumentos que justifican la regulación

Existen quienes consideran que el reconocimiento legal de la identidad de género autopercibida sí afecta a terceros, ya que dicha alteración en la partida de nacimiento puede ser engañosa para quienes se encuentren interesados en saber la verdadera situación de determinadas personas.³⁰⁴ Esto porque al permitir el cambio en la partida de nacimiento, las personas podrían utilizar el cambio para cometer fraude y si no se denota un cambio en este documento, los terceros podrían ser víctimas de ello. Otro argumento en contra de que se realice un cambio en la partida de nacimiento es que esta es un documento que no revela la identidad actual, sino hechos históricos.³⁰⁵ Para algunos no se puede permitir el cambio de sexo en la partida de nacimiento ya que en este documento se da importancia a los datos biológicos y se los considera elementos primarios. Según esta posición, la diversidad sexual tiene su raíz preponderante en la naturaleza humana y desconocer el valor de los datos biológicos debilita el sentido de la sexualidad.³⁰⁶

Esta regulación puede ser justificada con el argumento de que la partida de nacimiento debe reflejar los datos al momento de este hecho que marca el inicio de los humanos como sujetos de derecho. Se ha concebido que “the birth certificate represented a historical record of birth and the facts existing at that time” consecuentemente, según los que defienden esta posición, no se debe permitir el cambio de sexo en la partida de nacimiento.³⁰⁷ Algunos consideran que el sexo que se asigna al individuo al momento de su nacimiento, es un rasgo distintivo totalmente objetivo así como lo es la herencia genética. Por lo que este dato es una realidad biológica que es necesaria para la individualización de las personas puesto que corresponde a su derecho a la identidad.³⁰⁸ Bajo este argumento la medida se justificaría pues el sexo es un elemento inalterable y la partida de nacimiento recoge estos datos existentes al momento del alumbramiento.

El TEDH ha mencionado que “the mere refusal to alter the register of births or to issue birth certificates whose contents and nature differ from those of the birth register cannot be considered as interferences”,³⁰⁹ y ha considerado que no hay vulneración al derecho a la intimidad y a la vida privada en los casos en los que no se permite el cambio en la partida de nacimiento, pues implicaría que los Estados deban modificar

³⁰⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Rees vs The UK*. Application No. 9532/81. Sentencia de 17 de octubre de 1986, párr. 42.

³⁰⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Case of Cossey v. The UK*. Application No. 10843/84. Sentencia de 27 de septiembre de 1990, párr. 18.

³⁰⁶ Conferencia Episcopal Argentina. Muerte digna y de ‘Identidad de género’...*Óp.cit.*

³⁰⁷ Corte Suprema de Oregon. *K. v. Health Div.*, Dept. of Human Resources. Sentencia de 3 de marzo de 1977.

³⁰⁸ Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia 2273-2005-PHC/TC

³⁰⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Rees vs The UK*. Application No. 9532/81. Sentencia de 17 de octubre de 1986, párr.35.

su sistema de registro de nacimiento y ello sería desproporcionado y contrario al interés general. Además, Estados como Inglaterra, consideran que realizar una alteración en el registro, como en el campo del sexo del individuo, constituiría una falsificación de los hechos en este contenidos y sería engañoso para otras personas con un interés legítimo en ser informadas de la verdadera situación.³¹⁰ Además que este reconocimiento del género recae en el margen de apreciación de los Estados; siendo estos libres de escoger las medidas por las cuales reconocen el género.³¹¹ Estos consideran que esta prohibición no es discriminatoria al encontrarse basada en la necesidad de que exista un documento en el que sea visible el sexo al momento de nacer. Lo que ha sido justificado bajo el argumento de que los Estados deben llevar estadísticas respecto del sexo de las personas, con el objetivo de abordar situaciones que dejan en vulnerabilidad a ciertos grupos poblaciones, como los casos de discriminación y violencia basada en género³¹² lo cual se consigue mediante la adopción de medidas. Por ejemplo, se pueden atacar dichas situaciones mediante políticas públicas, al crear programas de acción afirmativa, utilizando como base la información levantada en las estadísticas. Sobre todo estas contribuyen a que el Estado comprenda la extensión³¹³ y las razones de los problemas que estos objetivos buscan abordar.³¹⁴

2.3.5.2. Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la igualdad y no discriminación

Cuando se debe rectificar un dato en la cédula de identidad, este cambio sí debería tener efectos en la partida de nacimiento, pues resulta inconcebible pensar que la cédula ostente datos distintos a los de la partida de nacimiento, ya que ambos documentos tienen el mismo valor³¹⁵ y reflejan la identidad de las personas.³¹⁶ Existe una distinción ya que por un lado, si se trata de un cisgénero que solicita una modificación del sexo dictada en sentencia judicial,³¹⁷ la cual es permitida sólo en caso de error en la inscripción,³¹⁸ este cambio sí consta en la partida de nacimiento. Mientras que si un trans o un intersex desean hacerlo, sin que medie error, no se producen efectos en la partida, denotando una incongruencia entre documentos. Entonces se constituye una distinción y preferencia que tiene por efecto limitar el goce del derecho a la identidad de género en condiciones de igualdad. La Corte Constitucional ecuatoriana ha dictaminado que el no permitir el cambio del dato sexo, excluye a los trans que han cambiado sus cuerpos,

³¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Rees vs The UK*. Application No. 9532/81. Sentencia de 17 de octubre de 1986, párr. 42.

³¹¹ Lina Kioriamaki. *Equal Respect for the Private and Family Life of Transgender People?*

<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=4466186&fileId=4466193> (acceso: 28/03/2017)

³¹² European Institute for Gender Equality. *Gender Equality and Institutional Mechanisms*.

http://www.yosu.am/files/MH0213483ENC_002.pdf (acceso: 22/04/2017)

³¹³ CEDAW. Recomendación General No. 19. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>

³¹⁴ Caroline Sweetman. *Gender and the Millenium Development Goals*. Oxford: Oxfam, 2005, p. 100.

³¹⁵ Ley Orgánica de Datos Civiles y Gestión de la Identidad. Artículo 95. Registro Oficial Suplemento 684 de 04 de febrero del 2016.

³¹⁶ Poder Ciudadano. *Principales Características de los Sistemas de Identificación Civil en América Latina*.

http://www.identidadyderechos.org.ar/pdf/AnalisisSistemaDocumetarioLatinoamerica_FPC.pdf (acceso: 28/02/2017)

³¹⁷ Resolución No. 0080- DIGERCIC- CGAJ – DPyN- 2016 de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación (2016). Art. 2.

³¹⁸ Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Artículo 30. Registro Oficial Suplemento 684 de 04 de febrero del 2016.

con lo que se desconoce la realidad de los procedimientos que permiten el cambio sexual y se vulneran sus derechos.³¹⁹

Además se configura una discriminación indirecta ya que “en muchas [...] actividades donde [se] debe exhibir [el] acta de nacimiento, [se] exteriorizar[ía] la condición anterior y ello [...] generaría actos discriminatorios en [...] los ámbitos laborales como sociales”.³²⁰ Por lo que existe una desproporción en el impacto de esta norma y se produce un efecto negativo para este grupo vulnerable. Si la apariencia de una persona no coincide con los datos en su partida de nacimiento, se abre la posibilidad de que se desate violencia y discriminación basada en la identidad de género.³²¹

En cuanto al test para determinar si una medida es discriminatoria, se debe mencionar que el fin de esta medida y el argumento del Estado puede ser que este está obligado a llevar estadísticas y que debe mantener registro de los datos en el momento del nacimiento.³²² Sin embargo no se trata de una justificación objetiva ni razonable ni es de “mucho peso” pues existen medidas alternativas para cumplir con dichos fines, ya que el Estado podría marginar el cambio en la partida de nacimiento y emitir una nueva enmendada—manteniendo la original con los datos del nacimiento.³²³ Al no tener una justificación objetiva ni razonable, la restricción persigue un fin caprichoso y arbitrario que repugna la dignidad humana.³²⁴ Esta medida no cumple con el test por lo que se considera discriminatoria. Al forzar a los trans e intersex a identificarse con el sexo que se contrapone con su identidad de género, se está frente a una violación al derecho de igualdad y no discriminación.³²⁵

Ante el argumento de que esta regulación no es discriminatoria ya que el mantener el sexo con el que una persona nació, permite tener estadísticas sobre la población y consecuentemente contribuye a combatir situaciones discriminatorias y de violencia basadas en el género, debo precisar que el campo sexo/género puede permanecer intacto y el Estado puede mantener las estadísticas necesarias al marginar la partida de nacimiento original.³²⁶ Además, en el certificado de nacido vivo, se encuentra el sexo asignado al momento del nacimiento. Entonces, sin necesidad de mantener esta prohibición, se puede continuar con el levantamiento de información para dichas estadísticas. Por último, este argumento se destruye porque si bien las estadísticas son necesarias para combatir la discriminación, a través de la adopción de medidas,

³¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Caso 0288-12-EP. Sentencia No. 133-17-SEP-CC de 10 de mayo del 2017.

³²⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación mexicana. Amparo Directo Civil 6/2008.

³²¹ Lina Korkiamäki. *Equal Respect for the Private and Family Life of Transgender People?*...*Óp.cit.*

³²² Texas Department of State. *Birth Registration Handbook*. <https://www.dshs.texas.gov/vs/field/docs/Birth-Registration-Handbook.pdf> (acceso: 28/02/2017)

³²³ Stephanie Markowitz. “Change of sex designation on transsexuals’ birth certificates: public policy and equal protection”...*Óp.cit.*, p.715.

³²⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/84 de 19 de enero de 1984, párr. 57.

³²⁵ Stephanie Markowitz. “Change of sex designation on transsexuals’ birth certificates: public policy and equal protection”...*Óp.cit.*, p.730.

³²⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación de Perú. Crónica del amparo directo civil 6/2008. Disponible en: http://207.249.17.176/Cronicas/Cronicas%20del%20pleno%20y%20salas/cr_rect_acta.pdf

cada persona puede autodeterminar su género para beneficiarse de una de estas medidas, si así lo desea. Pero el Estado no puede clasificar de oficio a las personas respecto del campo sexo/género.³²⁷

Entonces se trata de una distinción fundada en la identidad de género, criterio reconocido por el art. 11.2, por lo que es *prima facie* inconstitucional.³²⁸ Llego a esta conclusión al aplicar la presunción de inconstitucionalidad al tener de por medio la categoría sospechosa de identidad de género, pues esta regulación contribuye a perpetuar la exclusión de los trans e intersex.

2.3.5.3. Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la vida privada

La partida de nacimiento al tener el mismo valor que la cédula, es requerida para varios trámites, y si en este documento se muestra un sexo distinto al de la apariencia física de la persona, ello desembocará en que personas totalmente ajenas al solicitante, tengan acceso a información que se enmarca dentro de la esfera propia de las personas, como es la identidad de género, transgrediéndose el componente de este derecho de no revelar información sobre su identidad de género.³²⁹ No se trata de una injerencia ilegal pero se está frente a una injerencia arbitraria ya que no está acorde con las prescripciones de instrumentos internacionales al violar el derecho de igualdad y no discriminación. Asimismo, esta medida no es necesaria al existir otras opciones menos lesivas para garantizar esta seguridad, además que no es proporcional pues la invasión en la vida privada es excesiva.

El derecho a la intimidad y la vida privada es violado, considerando la obligación de respeto, porque además de ser una injerencia arbitraria en la vida de los solicitantes, el TEDH³³⁰ ha sido enfático en resolver que la negativa de modificar la partida de nacimiento de una persona para que este documento refleje el género preferido por la persona, constituye una violación al derecho a la privacidad ya que “obligatory identification documents which contradict the adopted identity [...] constitute an interference”.³³¹ Por lo cual “[a]bility to change the gender marker in identity documents protects transgender people’s privacy as otherwise an individual’s personal history is exposed every time [the person] has to present identification”.³³² Al imponer este tipo de trabas a la identidad de género, se perpetúa la discriminación en contra de este grupo particularmente vulnerable. Además al existir incompatibilidad entre su imagen y lo reflejado en un documento de identidad, pueden tener problemas en diversas situaciones como: sacar una

³²⁷ Daniel Borrillo. *Por una Teoría Queer del Derecho de las personas y las familias*. http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/Por%20una%20teor%C3%ADa%20queer%20Daniel%20Borrillo_0.pdf (acceso: 4/04/2017)

³²⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 080-13-SEP-CC del 9 de octubre del 2013.

³²⁹ Principios de Yogyakarta (2007). Principio 6

³³⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Case Christine Goodwin v. The UK*. Application No. 28957/95. Sentencia de 11 de julio de 2002, párr. 92.

³³¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Case of B. v. France*. Application No. 13343/87. Sentencia de 25 de marzo de 1992. Opinión disidente del Juez Walsh.

³³² Lina Korkiamäki. *Equal Respect for the Private and Family Life of Transgender People? ...Óp.cit.*

cita médica, al momento de viajar en los aeropuertos, acceder a la seguridad social, conseguir un trabajo, etc.³³³

2.3.5.4. Análisis de compatibilidad entre la regulación y el derecho a la identidad de género

Aunque los argumentos anteriores (apartado 2.3.5.1) son lógicos, el derecho a la identidad de género implica que las personas sean registradas de acuerdo a su género elegido, teniendo el Estado, como correlativa, la obligación de establecer procedimientos para que documentos de identidad como las partidas de nacimiento reflejen la identidad de género de las personas. Por ende, existe un menoscabo a este derecho, ya que el Estado no ha adoptado medidas para que se viabilice el cambio de sexo en la partida de nacimiento. Asimismo, para que la partida siga reflejando los datos de identidad al momento del nacimiento, se podría marginar el cambio para que el Estado tenga constancia del mismo.³³⁴

Igualmente “no basta con el acto del registro, que configura al momento del nacimiento los elementos estáticos de la identidad, es necesaria una protección que vaya más allá y tutele el aspecto dinámico de la identidad, aspectos como el de Identidad de Género”.³³⁵ Por lo que esta regulación viola el derecho a la identidad de género al no reconocerla legalmente en la partida de nacimiento. La Corte Constitucional ecuatoriana determinó que los derechos a la identidad y libre desarrollo de la personalidad se ven vulnerados “permanentemente ante la negativa legal de impedir el cambio del dato sexo”,³³⁶ y que esta negativa además de no encontrar fin constitucional legítimo, constituye una restricción a la identidad de género, se trata de una medida desproporcionada al mantener en incertidumbre a las personas que en la práctica poseen dos identidades (la legal y la autopercebida). Lo que obliga a las personas a justificar su identidad en todo acto en el que deban usar sus documentos de identidad.³³⁷

3. Capítulo III: Experiencia comparada y posibles respuestas jurídicas al reconocimiento de la identidad de género.

Anteriormente he comprobado que las restricciones que acarrear las regulaciones del proceso de cambio del campo sexo por el de género, establecidas por el inciso final del art. 94 de la LOGIDC, afectan varios derechos. Por lo que en el apartado 3.1, de manera general y sin mayor análisis, me referiré al tratamiento que varios países le han dado a la identidad de género. Lo que realizaré con el objetivo de extraer buenas prácticas en este tema. Y en el apartado 3.2 analizaré las formas de abordar jurídicamente el reconocimiento legal de la identidad de género y determinaré cuál es la opción más óptima con la que me alíneo.

³³³ Lina Korkiamäki. *Equal Respect for the Private and Family Life of Transgender People?...* Óp.cit.

³³⁴ Stephanie Markowitz. “Change of sex designation on transsexuals’ birth certificates: public policy and equal protection”. . . Óp.cit., p.718.

³³⁵ Agustín Grández. *El derecho a la Identidad de los ciudadanos LGBTI*. <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2014/09/El-Derecho-a-la-Identidad-de-los-Ciudadanos-LGTBI-Agust%C3%ADn-Grández.pdf> (acceso: 26/02/2017)

³³⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Caso 0288-12-EP. Sentencia No. 133-17-SEP-CC de 10 de mayo del 2017.

³³⁷ *Ibíd.*

3.1. Experiencia comparada

3.1.1. Países que patologizan las identidades y experiencias de género diversas

Si bien en este trabajo expongo un reconocimiento legal de la identidad de género que sea respetuoso de derechos, y criterios que parecerían vanguardistas, hay que tener en cuenta que la mayoría de países ni siquiera reconocen este procedimiento. De hecho, en Europa veinticuatro países establecen como requisito la esterilización para proceder con el reconocimiento legal del cambio de género y otros dieciséis no reconocen la posibilidad de cambiar este campo en los documentos personales.³³⁸ Por lo que analizaré lo sucedido con países que han instaurado disposiciones respecto a este proceso aunque advierto que estos son violatorios de derechos, sin embargo, de algunas de ellas, se pueden sacar ciertas buenas prácticas, como el reconocimiento de un tercer género.

3.1.1.1. Australia

Este país ha dado una solución a las personas que no encajan en la división binaria hombre/mujer, ya que “abre el espectro de posibles formas de identidad de género reconocidas legalmente”.³³⁹ Desde el caso de Norrie May-Welby, en Australia se reconoce el género “no específico”,³⁴⁰ para ello se realizó una interpretación de la ley vigente, la cual establece que el sexo de una persona puede ser ambiguo al no ser ni masculino ni femenino.³⁴¹ A partir de esta decisión, el gobierno australiano reconoce que “[w]here sex and/or gender information is collected and recorded in a personal record, individuals should be given the option to select”³⁴² “X” (indeterminado/intersex/no específico); categoría que se refiere a una persona que no se identifica como hombre ni como mujer, como es el caso de los géneros no binarios.³⁴³

Sin embargo, esta ley presenta algunos desaciertos al exigir la declaración de un médico o de un psicólogo que se pronuncie sobre la disforia de género del solicitante. Además el proceso debe ser realizado ante un juez.³⁴⁴ Por otro lado, en varios estados de Australia, las personas trans deben someterse a procedimientos médicos o quirúrgicos de reasignación de sexo,³⁴⁵ deben estar libres de vínculo matrimonial y tener más de dieciocho años para poder solicitar el reconocimiento legal de su

³³⁸ TGEU. *Trans Rights Europe Index*. http://www.tgeu.org/sites/default/files/Trans_Rights_Europe_Index_2013.pdf (acceso: 27/03/2017)

³³⁹ Coalición Aquellarre Transgénero et al. *Amicus para la Corte Constitucional de Colombia*.

http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.680.pdf (acceso: 18/03/2017)

³⁴⁰ High Court of Australia. *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie* de 2 de abril del 2014, párr. 45.

³⁴¹ *Id.*, párr. 34.

³⁴² Gobierno Australiano. *Guidelines on the Recognition of Sex and Gender*.

<https://www.ag.gov.au/Publications/Documents/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender.pdf> (acceso: 18/03/2017)

³⁴³ Gobierno Australiano. *Guidelines on the Recognition of Sex and Gender...Óp.cit.*

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ Theodore Bennett. *'No man's land': non-binary sex identification in Australian law and policy*

http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/sites/default/files/g2_bennett.pdf (acceso: 18/03/2017)

identidad de género en sus partidas de nacimiento, y licencias de conducir.³⁴⁶ Consecuentemente se excluye del ejercicio de este derecho a quienes no puedan o no quieran someterse a una de estas cirugías, a quienes se encuentren casados y a los niños trans e intersex.³⁴⁷ De esta manera, la legislación australiana patologiza a personas con identidad de género diversa pues el involucramiento médico “might be recognition as a diagnosable medical pathology rather than as a viable social identity”.³⁴⁸

3.1.1.2. Alemania

Alemania ha decidido sancionar una ley por la cual los padres pueden no determinar el género de sus bebés en las partidas de nacimiento, lo que se realiza al dejar los casilleros de hombre/mujer sin completar.³⁴⁹ Busca evitar que un bebé intersex sea clasificado como hombre o mujer antes de que el niño tenga la capacidad de escoger. Anteriormente los padres tenían tan sólo una semana para elegir el sexo de su hijo, lo que conllevaba a la realización de cirugías apresuradas.³⁵⁰ Esto no implica que Alemania haya reconocido un tercer género, sino sólo ha provisto de una solución temporal para los intersex, ya que no se espera que los niños vivan toda su vida como “X”. Dejar en blanco el campo del sexo, conlleva a la estigmatización social de lo que la indefinición representa.³⁵¹ Además, esta opción viola el derecho a la vida privada y los expone a la discriminación.³⁵² Incluso existen quienes consideran que la consecuencia de esta ley, es el incremento en cirugías de normalización, ya que los padres recurren a estas para que sus hijos intersex no sea excluidos y evitar el casillero en blanco. Sobre todo, seguir clasificando como hombre o mujer, perpetúa lo binario como la única opción normal.³⁵³

Por lo mencionado, la legislación alemana es intrusiva en la vida de las personas trans e intersex. Además, para conseguir el reconocimiento legal del género de una persona, el individuo debe sentir una “compulsion to belong to the opposite gender”³⁵⁴ por un periodo mínimo de tres años y dos expertos señalados por una Corte deben certificar sobre la “probably irreversible transsexual imprinting”³⁵⁵ mediante el diagnóstico de transexualismo. Por ello, esta legislación patologiza a las identidades y cuerpos que difieren de la “normalidad”. El Tribunal Federal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los

³⁴⁶ Gobierno Australiano.. *Change of sex: sex and gender diverse*. <http://dfat.gov.au/about-us/publications/corporate/passports/online-passport-information/Policy/Identity/Sex/Changeofsexsexandgenderdiverse/index.htm> (acceso: 18/03/2017)

³⁴⁷ Emily McAvan. *Why Australia's gender recognition laws need to change*. <http://www.sbs.com.au/topics/sexuality/agenda/article/2016/08/11/why-australias-gender-recognition-laws-need-change> (acceso: 24/03/2017)

³⁴⁸ Theodore Bennett. *No man's land: non-binary sex identification in Australian law and policy...Óp.cit.*

³⁴⁹ Ley Personenstandsgesetz, PStG. (2013). Art. 22.3

³⁵⁰ Jacinta Nandi. *Germany got it right by offering a third gender option on birth certificates*. <https://www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/10/germany-third-gender-birth-certificate> (acceso: 24/03/2017)

³⁵¹ Laura Saldivia. *Subordinaciones Invertidas Sobre el Derecho a la Identidad de Género...Óp.cit.*,p.50

³⁵² Amnesty International. *The State decides Who I Am. Lack of Gender Recognition for Transgender people...Óp.cit.*

³⁵³ Jacinta Nandi. *Germany got it right by offering a third gender option on birth certificates*.

<https://www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/10/germany-third-gender-birth-certificate> (acceso: 24/03/2017)

³⁵⁴ Amnesty International. *The State decides Who I Am. Lack of Gender Recognition for Transgender people...Óp.cit.*

³⁵⁵ *Ibíd.*

requisitos para el reconocimiento legal del género, entre los cuales se encontraba el exigir a los solicitantes divorciarse de sus parejas,³⁵⁶ y el sometimiento a cirugías que derivaban en la infertilidad.³⁵⁷

3.1.1.3. Reino Unido

A su vez este país ha optado por mantener un proceso de reconocimiento legal de género que patologiza. En el 2004, emitió el *Gender Recognition Act*, con el que se regula este proceso. Esta ley determina los siguientes requisitos para acceder al cambio: un reporte realizado por un médico o por un psicólogo que acredite un diagnóstico de disforia de género del aplicante,³⁵⁸ ser mayor de dieciocho años, haber vivido en el género adquirido por al menos dos años, y tener la intención de vivir con ese género por el resto de su vida.³⁵⁹ El proceso se debe llevar ante un panel (*Gender Recognition Panel*); formado por miembros legales y médicos.³⁶⁰ Además, la ley se limita al reconocimiento binario del género, es así que sólo se puede escoger el casillero masculino o femenino,³⁶¹ de hecho se debe declarar bajo juramento que el solicitante va a vivir bajo el binarismo hasta la muerte.³⁶²

Debido a los requisitos establecidos, se excluye de este proceso a los niños y se patologiza el procedimiento al requerir el diagnóstico médico pues se refuerza la idea de que el transgenerismo es una enfermedad mental.³⁶³ También se judicializa el proceso resultando en un “overly legalistic approach”, por lo que es excesivo dado el largo tiempo de espera que conllevan los procesos judiciales, los resultados inesperados y la intervención de terceros en la intimidad de una persona.³⁶⁴

3.1.2. Países que han despatologizado las identidades y experiencias de género diversas

3.1.2.1. India

La Corte Suprema de la India determinó que para que proceda el cambio del campo sexo en los documentos de identidad, no se puede exigir otro requerimiento que no sea la autodeterminación del solicitante ya que prevalece la psique de la persona.³⁶⁵ De esta manera ha afirmado los derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación, vida privada e intimidad, dignidad y autonomía de quienes se identifican con el tercer género y de quienes se identifican a un género opuesto a su sexo

³⁵⁶ Tribunal Constitucional de Alemania. BvL 10/05 de 27 de mayo del 2008. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/07/1-BvL-10-05-Federal-Constitutional-Court-of-Germany-English.pdf>

³⁵⁷ International Commission of Jurists. *Federal Constitutional Court, 1 BvR 3295/07*. <https://www.icj.org/sogicasebook/1-bvr-3295-07-federal-constitutional-court-germany-11-january-2011/> (acceso: 3/05/2017)

³⁵⁸ Gender Recognition Act (2004). Sección tercera. Disponible en: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/pdfs/ukpga_20040007_en.pdf

³⁵⁹ GIRES. *Obtaining Gender Recognition Certificate*. <https://www.gires.org.uk/law-archive/obtaining-your-gender-recognition-certificate> (acceso: 24/03/2017)

³⁶⁰ Gender Recognition Advisory Group. *Report on Gender Recognition*. <https://www.welfare.ie/en/downloads/Report-of-the-Gender-Recognition-Advisory-Group.pdf> (acceso: 24/03/2017)

³⁶¹ Michelle O’Toole. *6 reasons the UK’s gender laws are failing transgender people*. <https://www.gires.org.uk/law-archive/obtaining-your-gender-recognition-certificate> (acceso: 24/03/2017)

³⁶² UK trans. *Guide to UK Legal Recognition*. <https://uktrans.info/graguide.pdf> (acceso: 24/03/2017)

³⁶³ Gender Recognition Advisory Group. *Report on Gender Recognition... Op.cit.*

³⁶⁴ Edgardo Suntheim. “El valor de darse a conocer”. *Niñez Trans... Op.cit.*, p.25.

³⁶⁵ Corte Suprema de Justicia de la India. *National Legal Services Authority vs Union of India*. No. 400/2012, párr. 75.

biológico.³⁶⁶ La Corte ha dejado de lado la construcción binaria del género que ha prevalecido en la legislación de la India, al reconocer la existencia de un tercer género. Entonces parecería haber dos opciones disponibles para el reconocimiento legal de la identidad de género en la India: i. Reconocimiento de la identidad de los trans como hombres o mujeres. ii. Reconocimiento legal de los trans como un género separado.³⁶⁷

Esta decisión ha sido fundamentada en los derechos humanos de los trans pero también en el entendimiento cultural de este país. Por lo cual la Corte enfatiza los orígenes de los *hijras*,³⁶⁸ quienes tienen una amplia presencia en la cultura hindú, para adoptar una mirada más inclusiva respecto de quienes difieren del binarismo.³⁶⁹ En las culturas *hijras* no existe una distinción binaria ya que el aspecto morfológico pierde importancia para la categorización del género.³⁷⁰ A pesar de este fallo, se siguen requiriendo verificaciones médicas para acceder al cambio de género en pasaportes existentes. La declaración personal es suficiente sólo en los casos de personas “who apply for a passport for the first time, seeking third-gender designation on their passport”.³⁷¹ Es así que mantiene la patologización del procedimiento para quienes ya poseen un pasaporte.

3.1.2.2. Argentina

Argentina es considerada pionera en materia de identidad de género. A partir de la promulgación de La ley de Identidad de Género (LIG),³⁷² se ha alcanzado la despatologización, la descriminalización y la desjudicialización de las identidades de género diversas.³⁷³ Sin embargo, a pesar de encontrarse a la vanguardia mundial, esta ley sigue manteniendo el esquema binario de sexo/género. Esta ley fue producto del activismo trans argentino³⁷⁴ e introduce innovaciones y avances en materia de género. Su texto reconoce el derecho a la identidad de género y establece que este contempla el reconocimiento de

³⁶⁶ Lawyers Collective. *Supreme Court recognizes the right to determine and express one's gender; grants legal status to 'third gender'*. <http://www.lawyerscollective.org/updates/supreme-court-recognises-the-right-to-determine-and-express-ones-gender-grants-legal-status-to-third-gender.html> (acceso: 24/03/2017)

³⁶⁷ UNDP. *Legal Recognition of Gender Identity of Transgender People in India*. http://www.undp.org/content/dam/india/docs/HIV_and_development/legal-recognition-of-gender-identity-of-transgender-people-in-in.pdf (acceso: 24/03/2017)

³⁶⁸ “Hijras are biological males who reject their 'masculine' identity in due course of time to identify either as women, or “not-men”, or “in-between man and woman”, or “neither man nor woman”. Hijras can be considered as the western equivalent of transgender/transsexual (male-to-female) persons but Hijras have a long tradition/culture and have strong social ties formalized through a ritual called “reet” (becoming a member of Hijra community). There are regional variations in the use of terms referred to Hijras”. En UNDP. *Legal Recognition of Gender Identity of Transgender People in India*. http://www.undp.org/content/dam/india/docs/HIV_and_development/legal-recognition-of-gender-identity-of-transgender-people-in-in.pdf (acceso: 24/03/2017)

³⁶⁹ Corte Suprema de Justicia de la India. *National Legal Services Authority vs Union of India*. No. 400/2012, párr. 12.

³⁷⁰ Laura Saldivia. *Subordinaciones Invertidas Sobre el Derecho a la Identidad de Género...* *Óp.cit.*, p. 49.

³⁷¹ Orinam. *Documentation of gender change for transpeople*. <http://orinam.net/resources-for/lgbt/legal-resources/tg-documentation/> (acceso: 24/03/2017)

³⁷² Comunidad Homosexual Argentina. *Se reglamentó en Argentina la Ley de Identidad de Género*. <http://www.cha.org.ar/se-reglamento-en-argentina-la-ley-de-identidad-de-genero/> (acceso: 19/03/2017)

³⁷³ Laura Saldivia. *Subordinaciones Invertidas Sobre el Derecho a la Identidad de Género...* *Óp.cit.*, p.184.

³⁷⁴ ALITT et al. *Informe Situación de los Derechos Humanos de las travestis y trans en la Argentina. Evaluación sobre el cumplimiento de la CEDAW*. http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ARG/INT_CEDAW_NGO_ARG_25486_S.pdf (acceso: 19/03/2017)

la identidad de género, el libre desarrollo de la persona de acuerdo a su identidad de género, el trato conforme dicha identidad, el ser identificada de ese modo en los documentos que reconocen la identidad respecto de los nombres, la imagen y el sexo con los que se encuentra registrada.³⁷⁵ Consecuentemente, toda persona puede solicitar la rectificación registral del sexo, así como el cambio de nombre e imagen, si es que estos datos no coinciden con su identidad de género autopercebida.³⁷⁶ Al definir el derecho a la identidad de género, esta ley adopta el mismo texto de los Principios de Yogyakarta.

A nivel mundial, la LIG está adelantada varios años a la mayoría de países, sobre todo porque no exige ningún diagnóstico médico, cirugías, tratamientos³⁷⁷ ni declaraciones de testigos, como requisitos para la rectificación registral del sexo. Sino que la simple voluntad de la persona para hacerlo es suficiente, es así que “tal determinación queda sólo en manos de aquel que vive y siente dicha identidad”,³⁷⁸ con lo que se produce una “desregulación médica del cuerpo”.³⁷⁹ Sólo exige presentar una solicitud requiriendo la rectificación registral de la partida de nacimiento y el nuevo DNI (documento nacional de identidad).³⁸⁰

Existe desjudicialización del acceso a la identidad de género pues el trámite de rectificación registral se lo hace ante una autoridad administrativa y ya no ante una autoridad judicial,³⁸¹ por lo que se excluye la potestad que tenían los jueces de intervenir en la intimidad y vida privada de los solicitantes al examinar detenidamente sus cuerpos y experiencias de vida. Por lo que “el juez deja de sustituir la voz y voluntad”³⁸² de quienes solicitan el cambio. El hecho de que las autoridades públicas y terceros no se involucren en este proceso ni se exijan requisitos invasivos de la vida privada y otros derechos, despatologiza a los solicitantes del cambio.³⁸³ La LIG reconoce la posibilidad de que las personas menores de dieciocho años accedan a este proceso. Para solicitar el trámite, se lo hace a través de sus representantes legales y debe existir expresa conformidad del menor, para lo que se tomarán en consideración los principios del interés superior del niño y de capacidad progresiva. Asimismo, se contempla la posibilidad de que uno o ambos representantes no estén de acuerdo, frente a lo cual se puede recurrir a la vía sumarísima para que los jueces resuelvan este inconveniente.³⁸⁴

³⁷⁵ Ley de Identidad de Género de Argentina. Ley 26.743 (2012). Art. 1.

³⁷⁶ *Id.*, Art. 3.

³⁷⁷ Fox News. *Argentina gender rights law: new world standard*. <http://www.foxnews.com/world/2012/05/10/argentina-gender-rights-law-new-world-standard110394.html> (acceso: 19/03/2017)

³⁷⁸ Laura Saldivia. *Subordinaciones Invertidas Sobre el Derecho a la Identidad de Género...* *Óp.cit.*, p.133

³⁷⁹ Laura Saldivia. *Subordinaciones Invertidas Sobre el Derecho a la Identidad de Género...* *Óp.cit.*, p.133.

³⁸⁰ Ley de Identidad de Género de Argentina. Ley 26.743 (2012). Art. 4.

³⁸¹ ALITT et al. *Informe Situación de los Derechos Humanos de las travestis y trans en la Argentina. Evaluación sobre el cumplimiento de la CEDAW*. http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ARG/INT_CEDAW_NGO_ARG_25486_S.pdf (acceso: 19/03/2017)

³⁸² Laura Saldivia. *Subordinaciones Invertidas Sobre el Derecho a la Identidad de Género...* *Óp.cit.*, p.140.

³⁸³ Laura Saldivia. “Contexto y Originalidad del Derecho a la Identidad de Género en Argentina. . . *Óp.cit.*, p. 34.

³⁸⁴ Ley de Identidad de Género de Argentina. Ley 26.743 (2012). Art. 5.

Esta ley es un hito porque además determina que los individuos pueden acceder a intervenciones quirúrgicas y tratamientos hormonales para adecuar su cuerpo a su identidad de género sin que medie una autorización judicial ni administrativa.³⁸⁵ El Estado cubrirá los gastos que demande la ejecución de estas intervenciones médicas,³⁸⁶ con base en el derecho al libre desarrollo personal.³⁸⁷ La LIG contempla el evento de solicitar modificaciones posteriores, para lo cual, se necesita una autorización judicial.³⁸⁸ Por último, el inconveniente que presenta esta ley es que sólo reconoce los campos de hombre/mujer, es decir, mantiene el binarismo. No se ha agregado un tercer casillero en otros documentos que reflejen la identidad como los pasaportes y las partidas de nacimiento.³⁸⁹

3.1.2.3. Colombia

Colombia, a través de su Corte Constitucional, ha sido vanguardista al desarrollar el derecho a la identidad de género. Esta Corte consideró que para que una persona pueda modificar el sexo en su documento de identidad, debe hacerlo mediante un procedimiento expedito por vía notarial y ya no mediante un proceso de jurisdicción voluntaria.³⁹⁰ Añadió que someter a las personas a un proceso judicial, implica exponerlas a un trámite desproporcionado ya que se le está dando a un funcionario la potestad de valorar la condición sexual de la persona y sus razones para cambiar sus documentos, lo que tiene como consecuencia la re victimización y exposición del solicitante.³⁹¹ Una comprensión importante que introduce esta Corte es que

la misma forma en que la intervención quirúrgica se realiza para ajustar las características corporales de una persona a la identidad sexual asumida por esta no es propiamente una operación de “cambio de sexo”, sino de “reafirmación sexual quirúrgica”, la modificación de los datos del registro civil de las personas transgénero no responde a un cambio respecto de una realidad precedente, sino a la corrección de un error derivado de la falta de correspondencia entre el sexo asignado por terceros al momento de nacer.³⁹²

Posteriormente, el Ministerio de Justicia y del Derecho emitió el Decreto 1227, con el cual se establecen los requisitos necesarios para solicitar el cambio de sexo; estos no son intrusivos porque no se exige más prueba que la declaración de la persona indicando su voluntad de realizar la corrección de la casilla sexo. Esta declaración deberá hacerse ante un Notario y hará “referencia a la construcción sociocultural que tenga la persona de su identidad”.³⁹³ Esta corrección procede una vez cada diez años y máximo dos veces en la vida del individuo. Este decreto presenta tres problemas:³⁹⁴ i) no contempla la

³⁸⁵ *Id.*, Art. 11.

³⁸⁶ Decreto 903/2015. Reglamentación de la Ley No 26.743, art. 11. (2015). Art. 4.

³⁸⁷ Gabriel Godoy. “La Ley de Identidad de Género y la construcción de identidades trans”. *Quaderns de Psicologia*. Vol. 17, 2015, p.113.

³⁸⁸ Ley de Identidad de Género de Argentina. Ley 26.743 (2012). Art. 8.

³⁸⁹ Marlene Wayar. “¿Qué pasó con la T?”. *Página 12* (2012) <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-2436-2012-05-11.html> (acceso: 19/03/2017)

³⁹⁰ Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-063/15.

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-063/15

³⁹³ Decreto 1227 del Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia (2015). Art. 2.2.6.12.4.5.

³⁹⁴ *Id.*, Art. 2.2.6.14.6.

posibilidad de que los niños y adolescentes accedan al cambio, ii) mantiene el binarismo del sexo/género, iii) limita la posibilidad de solicitar la rectificación sólo dos veces en la vida de la persona y permite hacerlo cada diez años.

3.2. Respuestas jurídicas al reconocimiento de la identidad de género

Frente al reconocimiento de la identidad de género, las respuestas jurídicas son variadas y van desde ser extremadamente intrusivas y establecer regulaciones innecesarias y desproporcionadas hasta exigir como requisito únicamente la declaración de la voluntad de las personas; las cuales serán tratadas a continuación.

3.2.1. Reconocimiento legal de la identidad de género a través de procesos con regulaciones innecesarias

Un camino para abordar el reconocimiento de la identidad de género es hacerlo mediante procedimiento administrativo al ser más expedito ya que un proceso judicial requiere más tiempo, formalidades, etc.³⁹⁵ Lo cual ha sido adoptado por varios Estados como Argentina y Ecuador. Existe la constante de requerir a los solicitantes que hayan vivido con una identidad determinada por un período específico de tiempo como lo hace Alemania,³⁹⁶ Ecuador y Uruguay.³⁹⁷ En este mismo sentido otra regulación plausible es que el cambio del dato sexo puede ser realizado por una sola vez para asegurar su estabilidad. Además se reconoce únicamente el género binario, de hecho la mayoría de Estados sólo reconocen dos opciones de género.³⁹⁸ Asimismo varios países establecen como regulación que sólo las personas mayores de edad pueden ser partícipes de este proceso.³⁹⁹ Otra de las regulaciones consagradas por Estados como Polonia es la prohibición de cambio del dato sexo en la partida de nacimiento.⁴⁰⁰ Por último, algunos países han optado por la intervención de terceros en el proceso, por ejemplo, se puede requerir la intervención de testigos que acrediten la autodeterminación contraria al sexo del solicitante y en otros países se exige la opinión de especialistas que diagnostiquen al solicitante con disforia de género.⁴⁰¹

Cabe recalcar que por esta respuesta jurídica se ha alineado el Ecuador y si bien esta es una forma de abordar el cambio en el campo sexo, que no es tan invasiva en los derechos de las personas como lo son otras mencionados anteriormente, –que exigen requisitos como que la persona sea soltera o que sea

³⁹⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Caso 0288-12-EP. Sentencia No. 133-17-SEP-CC de 10 de mayo del 2017.

³⁹⁶ Gobierno Australiano. *Guidelines on the Recognition of Sex and Gender*. <https://www.ag.gov.au/Publications/Documents/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender.pdf> (acceso: 18/03/2017)

³⁹⁷ Ley N° 18.620 de Uruguay. (2009) Art. 2.

³⁹⁸ Trans Respect. *Reconocimiento legal del género*. <http://transrespect.org/es/map/pathologization-requirement/?submap=mas-de-dos-opciones-de-genero> (acceso: 23/05/2017)

³⁹⁹ Amnesty International. *The State decides who I am*. <https://www.amnesty.org/en/documents/EUR01/001/2014/en/> (acceso: 23/05/2017)

⁴⁰⁰ Trans Respect. *Reconocimiento legal del género*. <http://transrespect.org/es/map/pathologization-requirement/?submap=mas-de-dos-opciones-de-genero> (acceso: 23/05/2017)

⁴⁰¹ *Ibíd.*

sometida a procedimientos de esterilización— a lo largo de esta investigación he verificado que estas regulaciones no son consonantes con los derechos de las personas. Por lo que resta escrutar otras regulaciones posibles a este procedimiento que pueden considerarse respuestas a las restricciones presentadas por el art. 94 de la LOGIDC.

3.2.2. Reconocimiento legal de la identidad de género a través de procedimientos simples y ágiles que despatologizan

Considerando que los documentos de identidad como la cédula, presentan la realidad de la persona al mostrar quién es y cómo se la puede identificar,⁴⁰² es indudable la fuerza legitimadora respecto del género que tienen estos instrumentos, por lo que la falta de concordancia entre el sexo determinado en los documentos y la identidad de género es una fuente de violencia y discriminación.⁴⁰³ Tanto las cédulas como las partidas de nacimiento son requeridas con frecuencia para varios propósitos como: acceder a la seguridad social, trabajo, contraer matrimonio, etc. La falta de un reconocimiento pleno de estas identidades es un factor que contribuye a la marginalización de estos individuos.⁴⁰⁴ Debido a que la falta de “legal gender recognition is not only an issue relating to private life as such, but bears added consequences for other rights such as right to health, right to education, and civil and political rights”⁴⁰⁵ Por lo cual, los Estados deben propender a adoptar disposiciones que garanticen el reconocimiento de la identidad de género de las personas, mediante legislación que lo facilite, y no deben imponer trabas invasivas e innecesarias a este procedimiento.⁴⁰⁶

Si se reconoce la posibilidad de sustituir el campo sexo en los documentos de identidad, los Estados deben hacerlo a través de un procedimiento administrativo expedito, ágil y libre de trabas para su acceso, y las regulaciones existentes al mismo deben ser acordes a los derechos de las personas. Por lo tanto, la LOGIDC debería seguir la misma línea de la LIG argentina ya que esta ha sido reconocida internacionalmente como la más progresiva y respetuosa de derechos⁴⁰⁷ al haber despatologizado y desjudicializado el procedimiento de reconocimiento legal del género autopercebido. Para acceder al cambio del campo sexo, debería ser necesaria la simple voluntad de las personas tal como se lo hace en Argentina y en Colombia, ya que como se ha establecido a lo largo de este trabajo, la identidad de género es una vivencia interna y la voluntad de cada uno es suficiente. Pues el requerir dos testigos que **autodeterminen** la identidad del solicitante, es violatorio de varios derechos. Ello considerando que se debe

⁴⁰² Liliam Alemán. *La legalización de matrimonio de personas del mismo sexo y la mala utilización de fondos públicos para la consolidación de la identidad sexual*. Tesis de Grado. UNIANDES. Tulcán, 2015, p. 24.

⁴⁰³ Laura Saldivia. *Subordinaciones Invertidas Sobre el Derecho a la Identidad de Género...* Óp.cit., p.157.

⁴⁰⁴ Transgender Equality Network. *Gender Recognition Bill 2014*. <http://www.teni.ie/attachments/e06c3849-455a-47b0-acfb-235e3ca43e67.PDF> (acceso: 10/04/2017)

⁴⁰⁵ Lina Korkiamäki. *Equal Respect for the Private and Family Life of Transgender People?...* Óp.cit.

⁴⁰⁶ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*. A/HRC/19/41.

⁴⁰⁷ Corte Suprema de Justicia de la India. *National Legal Services Authority vs Union of India*. No. 400/2012, párr. 40.

asegurar la confidencialidad del procedimiento, por lo que no se puede obligar a los solicitantes a acreditar la identidad de género por un plazo determinado, ni se pueden exigir requisitos irrazonables que puedan exponer a las personas a situaciones de discriminación o estigmatización.⁴⁰⁸

En cuanto a las demás regulaciones, recomiendo adoptar la posición argentina en este sentido, pues para alcanzar el pleno ejercicio del derecho a la identidad, igualdad y no discriminación, vida privada e intimidad, dignidad, y de derechos conexos se debe reconocer el cambio más de una sola vez; incluir la posibilidad de que menores de edad accedan a este; no crear cédulas excepcionales para quienes soliciten dicho cambio, y permitir que el mismo surta efectos en las partidas de nacimiento. Debe adoptarse como móvil la afirmación realizada por la Corte Constitucional colombiana, que establece que la modificación de este campo no se trata del cambio de una realidad precedente, sino que se trata de la rectificación de un error provocado por la no correspondencia entre la identidad de género de una persona y el sexo erradamente asignado en el momento del nacimiento. Si se tiene esto en mente, no se establecerían tantas trabas jurídicas para proceder con el reconocimiento legal del género.

No obstante, si bien recomiendo que se siga la misma línea de estos países, se lo debe hacer con excepción del binarismo de género. Es importante que este sea erradicado y se reconozca la diversidad de identidades. De otra manera, se está forzando a las personas a encajar en la masculinidad o feminidad, y se “normaliza” a estas opciones, excluyendo a quienes no se sientan identificados con estas identidades y se obliga a los intersex a “normalizarse” dentro de estas únicas posibilidades, exponiéndolos a cirugías que definan un sexo específico. La recomendación en este sentido sería que se reconozca legalmente el género no binario.

3.2.3. Reconocimiento de un tercer género

Resulta imperante analizar esta posibilidad debido a que ha sido aplaudida por romper con los sistemas tradicionales y parece una solución plausible tomando en cuenta la experiencia de la India, Alemania y Australia. Esta opción parecería inclusiva pero hay críticas al respecto. Una de ellas es que esta categoría “could cause insuperable difficulties in the application of existing legal principles”.⁴⁰⁹ De por sí el binarismo excluye a la gran variedad que existe en el género de las personas y este gran inconveniente no puede ser abordado por la simple adición de un tercer género. Las categorías de “X” y “no específico” engloban pero confunden las experiencias de las personas sin reconocer las diferencias entre sus identidades y experiencias. Identificarse como agénero no es lo mismo que ser intersex, por lo que sería

⁴⁰⁸ CIDH. Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica de febrero del 2017, párr. 54.

⁴⁰⁹ Theodore Bennett. *'No man's land': non-binary sex identification in Australian law and policy* http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/sites/default/files/g2_bennett.pdf (acceso: 9/04/2017)

engañoso pretender abarcar a todas estas identidades y experiencias en una sola tercera categoría.⁴¹⁰ Asimismo, tiene como efecto la deshumanización de estas personas y preocupa el hecho de que “a third sex category can be seen as way of purifying the existing two sexes by allowing people who are anatomically ‘impure’ to be assigned otherwise”.⁴¹¹ En vez de deconstruir el binarismo de género, la categoría en cuestión, podría convertirse en una categoría de segregación⁴¹² puesto que un tercer género sería una forma de proteger a las otras categorías de contaminarse y reafirmaría la idea de que las categorías masculino/femenino son inviolables y no problemáticas.⁴¹³

A pesar de lo mencionado, la categoría de un tercer género ha sido considerada progresiva pues “self-identification within such a category can be used to ‘challenge the destructive history caused by our culture’s adoption of a dimorphic sex/gender division’, and oppose traditionally oppressive male/female dichotomies”.⁴¹⁴ Es así que la categoría “X” o “no específico” puede funcionar para deshacer los efectos perniciosos causados a las personas que difieren de lo regular, por el enfoque binario de identificación establecido por la ley.⁴¹⁵ Al crear esta categoría se da una opción a las personas que no se alinean a ninguno de los dos géneros reconocidos y sobre todo, muchos, consideran que esta es una respuesta menos invasiva sobre todo para los intersex, ya que no se obliga a “normalizarlos”.

Por ello una forma de solucionar el binarismo de género presentado en la LOGIDC sería el reconocimiento de un tercer género. No obstante, considero que además de ser una forma de segregación que legitima la idea de que la categorización masculino/femenino es adecuada, esta respuesta no representa una solución verdadera pues excluye a las personas con identidades y experiencias diversas. Esta solución podría ser vista como una respuesta menos invasiva a los derechos, únicamente si es que las personas tendrían el poder de escoger de manera libre su género sin verse limitados por tres casilleros (M, F, X). Es así que el reconocimiento de un tercer género parecería ser una respuesta menos invasiva sólo para una de las restricciones del art. 94 de la LOGIDC, que es el binarismo del género, pero deja sin respuestas a los demás inconvenientes de esta ley.

3.2.4. Eliminación del campo sexo/género de los documentos de identidad de acceso público por ser jurídicamente irrelevante que conste en estos

Quienes defienden el argumento de que es relevante hacer constar el campo sexo/género en los documentos de identidad de acceso público, señalan que la importancia de dicho campo en estos

⁴¹⁰ Jonathan Herring y P.L. Chau. “Defining, Assigning and Designing Sex”. *International Journal of Law, Policy and the Family* (2002), p. 356.

⁴¹¹ Oii Australia. *On Norrie v NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages*. <https://oii.org.au/22681/norrie-v-nsw-registrar-of-births-deaths-and-marriages/> (acceso: 11/04/2017)

⁴¹² Evan Towle y Lynn Morgan. *Romancing the Transgender Native*. <http://www.policy.hu/takacs/courses/matters/RomancingTheTransgenderNative.pdf> (acceso: 11/04/2017)

⁴¹³ *Ibid.*

⁴¹⁴ Theodore Bennett. ‘No man’s land’: non-binary sex identification in Australian law and policy... *Óp.cit.*

⁴¹⁵ *Ibid.*

documentos radica en que este es un habilitante para celebrar ciertos actos como el matrimonio. Asimismo consideran que este campo es necesario para la recolección de información estandarizada y categorizada, lo que es esencial para la creación de programas porque permite a instituciones y agencias gubernamentales tener una visión general de la población y de esa manera atender a las vulnerabilidades y necesidades de determinados grupos de atención prioritaria. Por ende ven al sexo/género como un campo necesario para administrar programas y políticas públicas como la creación de programas para combatir la discriminación.⁴¹⁶

La mayoría de categorizaciones como el género son asumidas como necesarias debido a que se ha hecho uso de categorías para encuestas, censos, etc., y estas se han arraigado a situaciones de la vida diaria.⁴¹⁷ Inclusive muchos activistas trans se oponen a la eliminación del género de la cédula, pues se estaría invisibilizando su lucha.⁴¹⁸ Ya que su principal objetivo es la reivindicación de un derecho que se les ha negado por tanto tiempo, que es el reconocimiento legal de su identidad de género, por lo que exigen que su género aparezca en todas las cédulas y que no existan dos tipos de ellas pues lo ven como una etiqueta que diferencia a los trans e intersex del resto de la población.⁴¹⁹

Sin embargo, considero que la respuesta jurídica menos invasiva para las restricciones que conllevan la mayoría de las regulaciones del inciso final del art. 94 de la LOGIDC es la eliminación del campo sexo/género de los documentos de identidad de acceso público puesto que es jurídicamente irrelevante en el ámbito civil. Los datos que constan en documentos de identidad de acceso público como la cédula o la partida de nacimiento tienen el objetivo de verificar el estatus de una persona para contraer obligaciones, es decir, verifican la capacidad de estas y su estado civil.⁴²⁰ Además permiten identificar e individualizar a una persona,⁴²¹ ya que exponen la realidad de ella, al mostrar quién es y cómo se la identifica.⁴²² El campo sexo/género no sirve para identificar ni para individualizar a los individuos

porque a ninguna persona se le realiza un examen médico legal de sus genitales para verificar si es o no el titular que porta el documento, para este propósito los nombres, apellidos, lugar de nacimiento, fecha de nacimiento, estado civil, número de cédula, [...] apellidos y nombres del padre y la madre, huella digital y firma, son los mecanismos funcionales idóneos".⁴²³

De hecho, al mantener este campo, se tiene como consecuencia la segregación del sexo, que ha sido usada para estructurar instituciones.⁴²⁴

⁴¹⁶ Dean Spade. *Normal Violence. Administrative Violence, Critical Trans Politics and the Limits of Law*. Durham: Duke University, 2015, p.76.

⁴¹⁷ *Id.*, p.78.

⁴¹⁸ *Id.*, p.18.

⁴¹⁹ Mariela Rosero. *El movimiento trans no quiere dos tipos de cédulas en Ecuador*. <http://www.elcomercio.com/tendencias/activistas-transgenero-ecuador-cedula-glti.html> (acceso: 7/04/2017)

⁴²⁰ UNICEF. *Cartilla de Registro Civil*. https://www.unicef.org/colombia/pdf/registro_civil.pdf (acceso: 7/04/2017)

⁴²¹ Jenifer Benítez. *La reasignación de sexo y su reconocimiento registral...* *Óp.cit.*, p.83.

⁴²² Liliam Alemán. *La legalización de matrimonio de personas del mismo sexo y la mala utilización de fondos públicos para...* *Óp.cit.*, p. 120.

⁴²³ Jenifer Benítez. *La reasignación de sexo y su reconocimiento registral...* *Óp.cit.*, p. 83.

⁴²⁴ Dean Spade. *Normal Violence. Administrative Violence, Critical Trans Politics and the Limits of Law...* *Óp.cit.*, p.76.

Además de que este campo es jurídicamente irrelevante en los documentos de identidad de acceso público,⁴²⁵ se lo utiliza como una forma de control social al diferenciar entre personas “normales” y “desviadas”.⁴²⁶ Ninguna forma de clasificación es inocente ya que cuando se utilizan categorías, se organiza jerárquicamente la realidad. Es así que las democracias ya no toleran la clasificación de las personas en razón de su color de piel, ni de su religión, ni de su clase social y por ello estos elementos han desaparecido de los documentos de identidad. Mientras estos elementos han sido superados, el sexo/género sigue permaneciendo vigente en los documentos de identidad de acceso público, lo que parece evidente y natural. Sin embargo, el uso de este campo como forma de identificación, alimenta la ilusión de que existe una diferencia natural entre hombres y mujeres. Por ello la lógica binaria de los sexos “aparece como soporte del sistema jurídico”⁴²⁷ y por siglos, esta ha sido la razón con la cual se ha justificado y legitimado la inferioridad de la mujer.⁴²⁸ “En tanto que categoría jurídicamente irrelevante [en los documentos de identidad de acceso público], el sexo de los individuos debe ser considerado [...] como una simple información personal de naturaleza privada, del mismo modo que lo son la raza, la religión, [y] las opiniones políticas”.⁴²⁹

Frente al argumento de que el campo en cuestión es necesario como habilitante para ciertos actos como el matrimonio, se debe mencionar que la cédula y la partida de nacimiento no son los únicos instrumentos que prueban el sexo al cual pertenece un individuo, ya que en el certificado estadístico de nacido vivo, accesible en el Sistema Nacional de Datos Vitales (REVIT), se puede identificar el sexo con el cual una persona nació,⁴³⁰ además que el sexo permanece inalterable en el RPU.⁴³¹ El campo sexo/género podría ser eliminado de los documentos de identidad de acceso público ya que todas las personas gozan de los mismos derechos,⁴³² ello considerando el derecho de igualdad y no discriminación.⁴³³ Adicionalmente, si se eliminaría el sexo de los documentos de identidad de acceso público, las restricciones que esta ley conlleva, serían de cierta manera superadas. De esta forma, no existirían inconvenientes respecto de las regulaciones del reconocimiento legal del género ni se obligaría

⁴²⁵ Chrysallis. *Ley ___/___, sobre reconocimiento y protección de los derechos a la identidad sexual y expresión de género.*

<http://chrysallis.org.es/wp-content/uploads/2015/10/Propuesta-Ley-de-Identidad-Sexual-y-Expresión-de-Género-Plataforma.pdf> (acceso: 8/04/2017)

⁴²⁶ Steve Seidman en Daniel Borrillo. *Por una Teoría Queer del Derecho de las personas y las familias.*

http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/Por%20una%20teor%C3%ADa%20queer%20Daniel%20Borrillo_0.pdf (acceso: 4/04/2017)

⁴²⁷ Daniel Borrillo. *Por una Teoría Queer del Derecho de las personas y las familias.*

http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/Por%20una%20teor%C3%ADa%20queer%20Daniel%20Borrillo_0.pdf (acceso: 4/04/2017)

⁴²⁸ *Ibíd.*

⁴²⁹ *Ibíd.*

⁴³⁰ Ministerio de Salud Pública Ecuador. *Sistema Nacional de Registro de Datos Civiles.*

<http://instituciones.msp.gob.ec/somossalud/index.php/enterate/702-sistema-nacional-de-registro-de-datos-vitales-revit-proceso-de-registro-en-linea-de-nacido-vivo> (acceso: 7/04/2017)

⁴³¹ Resolución No. 0080- DIGERCIC- CGAJ – DPyN- 2016 de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación (2016). Art. 2.

⁴³² Daniel Borrillo. *Est-il juste de diviser le genre humain en deux sexes?* https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_43FBC19C3180.P001/REF (acceso: 8/04/2017)

⁴³³ Centro de Derechos Humanos. *Identidad de Género en la Constitución chilena.*

https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20375/5/FINAL%20CDDHH%20_%20Identidad%20de%20genero2_v5.pdf (acceso: 7/04/2017)

a normalizar a los niños intersex, pues no se verían obligados a escoger un sexo al que no pertenecen ni se verían expuestos a cirugías de “normalización”. Además la eliminación de este campo debilitaría la imputación de roles de género y sería una solución a la discriminación de los homosexuales⁴³⁴ que desean casarse, pues con el paso del tiempo, el sexo podría dejar de ser una *conditio matrimonii*.⁴³⁵

Con respecto al argumento de que este campo es necesario para la creación de programas que atiendan las vulnerabilidades particulares, cabe mencionar que se pueden llevar a cabo políticas para combatir la discriminación racial, religiosa, etc., sin que de manera obligatoria se describa la raza o religión de las personas en sus documentos de identidad de acceso público. Para acceder a dichos programas, las personas se auto definen como pertenecientes a un determinado grupo si es que buscan beneficiarse de acciones afirmativas, pero jamás el Estado debería clasificar de oficio a las personas.⁴³⁶ Entonces arguyo que la irrelevancia de campo sexo/género es civil, y no en otros planos como en la discriminación con base en el sexo, por lo que no planteo una supresión completa del sexo/género, sino sólo de los documentos de identidad de acceso público.⁴³⁷ Es decir, propongo que se elimine el campo sexo-genérico de los documentos de acceso público, no obstante, el Estado en sus archivos confidenciales puede mantener un campo que reconozca la identidad de género de las personas, y así cumple con los postulados del derecho a la identidad de género, pues uno de los componentes de este es que la persona sea registrada e identificada conforme su identidad de género. En este punto se debe recordar que el Estado mantiene los registros del sexo con el cual una persona nació por lo que puede crear medidas de acción afirmativa con base en estos y de manera paralela, permitir que las personas se autodeterminen. Reconozco que la respuesta legal que se ha introducido puede presentar debilidades pero aún así es menos invasiva que todas las otras maneras de abordar el procedimiento de reconocimiento legal del género.

Por lo mencionado, la respuesta menos invasiva es la eliminación del campo sexo/género, debido a que es jurídicamente irrelevante que este conste en algo tan público como los documentos de identidad. Lo anterior considerando que todas las personas tienen los mismos derechos, que las clasificaciones generan la jerarquización de géneros, y que se ha utilizado a este campo como una fuente de discriminación. Asimismo el campo en cuestión, es un tema que corresponde a la esfera de la vida privada de cada persona y debería ser una característica que no tendría que estar expuesta al conocimiento de terceros. Si bien una opción plausible es la de reconocer un proceso despatologizado

⁴³⁴ Daniel Borrillo. *Est-il juste de diviser le genre humain en deux sexes?* https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_43FBC19C3180.P001/REF (acceso: 8/04/2017)

⁴³⁵ Daniel Borrillo. *Por una Teoría Queer del Derecho de las personas y las familias...Óp.cit.*

⁴³⁶ Daniel Borrillo. *Por una Teoría Queer del Derecho de las personas y las familias.*

http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/Por%20una%20teor%C3%ADa%20queer%20Daniel%20Borrillo_0.pdf (acceso: 4/04/2017)

⁴³⁷ Clam. *Mi género en mi cédula.* <http://www.clam.org.br/es/entrevistas/conteudo.asp?cod=9751> (acceso: 9/04/2017)

respetuoso de derechos, (expuesto en el numeral 3.2.2) hay que tomar en cuenta que este campo no tiene ninguna relevancia en los documentos de identidad de acceso público.

4. Capítulo IV: Conclusiones y Recomendaciones.

Antes de la LOGIDC, el reconocimiento de la identidad de género no era un tema tratado ampliamente en la legislación debido a que el Ecuador se encuentra inmerso en un sistema heteronormativo, binario y cisnormativo. Estas instituciones han normalizado y neutralizado ciertas identidades, y han patologizado y relegado a cuerpos e identidades que no encajan en lo considerado como “normal”. A causa de estos sistemas, tanto la medicina como el Derecho consideraban que el sexo y el género eran lo mismo y que quien nacía con un sexo determinado, crecía y vivía conforme a este. Es por esto que no había un cuestionamiento al respecto. De hecho los legisladores no se habían preocupado de abordar el reconocimiento de la identidad de género respetando los derechos de las personas LGBTI.

Si bien la Ley de Registro Civil permitía la modificación del campo sexo, se podía hacerlo únicamente si es que mediaba un error en la determinación de este campo. En este sentido, se debe reconocer que la LOGIDC ha representado un gran avance y ha repercutido en el ejercicio de los derechos de las personas trans e intersex. Esta ley contempla la posibilidad de que las personas cambien el campo sexo por el de género en su cédula de identidad a través de un procedimiento administrativo llevado a cabo en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Sin embargo, no se trata de un reconocimiento pleno de la identidad de género puesto que viola varios derechos consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

El inciso final del art. 94 de la LOGIDC establece varias regulaciones: a. posibilidad de sustituir el campo sexo por el de género por una sola vez; b. la limitación de que el género sólo puede ser: masculino o femenino; c. existencia de dualidad de cédulas, unas en las que conste el campo sexo y otras en las que conste el campo género; d. la exigencia de la presencia y del involucramiento de testigos para viabilizar el cambio; e. el cambio permitido sólo al cumplir la mayoría de edad; f. el cambio no se permite en la partida de nacimiento.

En primer lugar, restringir el cambio por una sola vez tiene el objetivo de proteger a terceros de posibles casos de fraude, así como de garantizar la seguridad y contribuir a la lucha contra el crimen. No obstante, no se trata de una restricción válida al derecho a la identidad de género al no ser una medida necesaria ni proporcional, pues existen otros mecanismos para garantizar los objetivos de proteger a terceros y la seguridad. Ello en consideración de que el Estado puede mantener un registro de estos cambios además que la afectación al derecho a la identidad de género no es proporcional respecto del beneficio de los objetivos alegados. Se ha comprobado también que la identidad de género es cambiante,

flexible y no estática. Por lo que la ley debería permitir acceder a este cambio cuantas veces el solicitante lo considere necesario para satisfacer su identidad de género. Lo que esta restricción visibiliza es la sospecha y la poca confianza con la que se percibe a las personas trans e intersex.

En segundo lugar, la limitación binaria del campo sexo/género afecta el derecho a la identidad de género. Esta regulación ha sido justificada por la genitalización del género que hace prevalecer a la verdad biológica por sobre la identidad de género, y por el binarismo que considera que el género está formado por dos categorías rígidas que no admiten excepciones. Frente a ello, se debe considerar que la identidad de género es una vivencia interna que cada persona siente respecto a su afinidad con un género determinado, por lo que no se lo debe limitar dicotómicamente, ya que cada persona puede construir su identidad y cada quien puede atribuirse el género con el que se sienta identificado. La sola concepción de que existen sólo dos opciones: masculino/femenino, desconoce la existencia de los intersex y los obliga a encajar dentro de una de estas dos clasificaciones. Por lo mencionado, la medida no es proporcional respecto del objetivo de hacer prevalecer el sexo biológico ya que se afecta demasiado el derecho a la identidad de género al forzar a las personas a encasillarse y a vivir bajo un género que no se corresponde con su identidad y eso causa perjuicios en su vida. Por lo que el supuesto beneficio de hacer prevalecer el sexo biológico es excesivo respecto del derecho a la identidad de género. Entonces es un menoscabo al derecho a la identidad de género.

En cuanto a la existencia de dos tipos de cédulas, unas en las que conste la palabra sexo y otras en las que conste la palabra género, esta medida ha sido respaldada bajo la excusa de que el sexo al ser un elemento biológico, no puede ser cambiado. Por lo tanto, el género es el que puede modificarse. Y bajo el argumento que la medida persigue el objetivo legítimo de la seguridad jurídica para que se mantenga la prohibición de acceso a ciertas instituciones a personas del mismo sexo. Sin embargo esta regulación afecta el derecho a la igualdad y no discriminación porque no cumple con los criterios de objetividad y razonabilidad pues existen otras medidas menos lesivas para mantener dicha prohibición y para el manejo de estadísticas, como por ejemplo, que la partida de nacimiento sea marginada y que dicho cambio conste en información confidencial en poder del Estado. Se determinó que se configura la discriminación indirecta, puesto que si existen dos tipos de cédulas, una de ellas denota la existencia de un cambio; al revelar que se trata de personas que han modificado este campo, viéndose expuestas a situaciones de discriminación. Igualmente, debido a que no se permite el cambio de sexo como tal en los documentos de identidad, la misma Corte Constitucional ecuatoriana ha dictaminado que esta ley excluye a los trans que han modificado su sexo a través de intervenciones quirúrgicas y que no persigue un objetivo constitucionalmente legítimo ni es proporcional.

En cuarto lugar, la exigencia de la presencia de testigos que acrediten una autodeterminación contraria al sexo del solicitante vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, vida privada, libre desarrollo de la personalidad e identidad de género. Este requerimiento encuentra su fundamento en la aseveración de que la voluntad de las personas para cambiar este dato no es suficiente al no ofrecer certeza jurídica. No obstante, la regulación es discriminatoria debido a que no se ha probado su objetividad ni razonabilidad pues es imposible que terceros ajenos al fuero interno de la persona puedan autodeterminar el sentimiento de pertenencia con determinado género de los solicitantes. Esta medida se trata de una restricción injustificada al derecho a la intimidad y a la vida privada teniendo en mente que este derecho incluye la forma en la que una persona se ve a sí mismo, además que este procedimiento debe ser confidencial dada su naturaleza. Asimismo vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad pues constituye una humillación a la persona y no respeta la premisa de este derecho que es la capacidad de los individuos de autodeterminarse. Únicamente cada persona está consciente de su identidad, viéndose así afectada la capacidad de los solicitantes de tomar decisiones respecto de la determinación de su modelo de vida. El requisito de los testigos menoscaba el derecho a la identidad de género pues al ser esta una vivencia individual e interna, la autopercepción de cada persona es suficiente para ser probada.

El que no se regule el cambio del dato sexo en la partida de nacimiento, encuentra su razón de ser en el hecho de que este documento debe recoger los datos al momento del nacimiento y de que es necesario para que el Estado lleve estadísticas. Esta regulación afecta el derecho a la igualdad y no discriminación pues no se encontró una razón objetiva ni razonable al existir otras medidas para determinar el sexo con el que nació una persona. Se trata de una injerencia en la vida privada porque el Estado se inmiscuye en la vida de las personas. Al haber una inconsistencia entre lo que dictan las partidas de nacimiento y la imagen de las personas, se produce que terceros ajenos al solicitante accedan a información que debería ser confidencial. Así también se vulnera el derecho a la identidad de género ya que uno de sus componentes es que esta sea recogida en los documentos legales.

Por último, la sustitución del campo sexo en la cédula es permitido sólo para personas mayores de dieciocho años. Esta regulación que excluye a niños intersex y trans, requiere de un análisis amplio y profundo que no ha podido ser abordado en este trabajo de titulación debido a que las normas y principios aplicables en esta materia difieren de aquellos aplicables en el caso de los adultos. Los niños trans e intersex experimentan situaciones particulares y pretender equiparar el análisis de estas afectaciones al de los adultos, invisibilizaría su situación y necesidades propias. Al ser considerados incapaces por varios ordenamientos jurídicos, surgen varias interrogantes como si es que ellos deben expresar su voluntad

para solicitar dicho cambio o si lo deben hacer a través de sus padres, así como cuál es la edad ideal para que lo hagan. De hecho, la falta de reconocimiento de la identidad de género de los niños genera un atentado a varios de sus derechos. Ellos se ven expuestos a un gran sufrimiento al empezar la adolescencia debido a que sus caracteres sexuales contradicen su identidad de género. Sobre todo el caso de los niños intersex es un tema que debería ser ampliamente estudiado debido a que muchas operaciones de “normalización” genital son practicadas sin su consentimiento, sometiéndolos a una forma de tortura. Es por ello que sí son necesarios los procedimientos que reconozcan la identidad de género de los niños y dentro de estos procesos se deben tomar en cuenta principios como el del interés superior del niño y el desarrollo progresivo.

A lo largo de este trabajo he comprobado que el inciso final del art. 94 vulnera varios derechos. Por lo que analicé distintas formas de abordar el reconocimiento legal de la identidad de género, ya que si bien este artículo ha sido un hito, ha fallado en reconocerla de manera plena. Ello en consideración de que el reconocimiento de la identidad de género es de gran trascendencia ya que si no hay un reconocimiento pleno de esta, varios derechos se pueden ver afectados. Sobre todo la falta de este reconocimiento conlleva a menoscabos en el acceso a salud, educación, ejercicio de derechos políticos, etc., además que limita el acceso a servicios y expone a las personas a situaciones de discriminación y de violencia; haciéndolas más vulnerables.

Los ordenamientos jurídicos más respetuosos respecto a este reconocimiento son el argentino y el colombiano por lo que si se va a abordar jurídicamente esta realidad, deberían seguirse los estándares de la LIG argentina y los dictados por la Corte Constitucional colombiana. El camino adecuado es establecer regulaciones que simplifiquen, agiliten, despatologicen y desjudicialicen este procedimiento. El único requisito para acceder al cambio del campo sexo, debería ser la simple voluntad del solicitante sin tener que probar nada más que dicha voluntad. Por lo que debería prescindirse de la formalidad de los testigos pues no se puede obligar a las personas a acreditar su identidad de género por un plazo determinado. Esto debería ser accesible para menores de edad, debería existir un solo tipo de cédula de identidad –que no haga visible la sustitución del campo sexo-, el cambio debería tener efectos en las partidas de nacimiento, y se debería mantener de manera confidencial el procedimiento. Asimismo, el binarismo debería ser descartado, por ende resulta menester reconocer la diversidad de los géneros y no se puede limitar este campo dicotómicamente. Si se siguen estos parámetros, el procedimiento del reconocimiento legal de la identidad de género sería consonante con los derechos humanos de los individuos.

A pesar de que he identificado una manera de abordar jurídicamente este procedimiento que es respetuoso de derechos, considero que es irrelevante jurídicamente que el campo sexo/género aparezca en los documentos de identidad de acceso público. Es decir, el Estado puede registrar la identidad de género con la que cada persona se identifica pero debería mantener el campo sexo/género como información confidencial, sin que este campo sea expuesto a conocimiento público. Ya que los datos que constan en los documentos de identidad individualizan a una persona además que verifican su estatus civil, sin embargo, el campo sexo-genérico no es útil para realizar esta identificación. Se ha utilizado este dato para hacer una diferenciación entre personas “normales” y “desviadas”. Además las democracias ya no permiten la clasificación de los individuos con base en su religión ni color de piel, por lo que han sido eliminados de los documentos de identidad. Estas clasificaciones han sido superadas, mientras que la clasificación sexo-genérica está tan arraigada que parece evidente. De hecho, la utilización de este dato promueve el pensamiento de que hay una diferencia natural entre hombres y mujeres y así se ha justificado la inferioridad de la mujer.

Es por ello que este dato debe ser considerado como información privada, y si bien los Estados necesitan mantener estadísticas para elaborar medidas para combatir la discriminación y la violencia basada en el género, este tiene diversas formas de conocer el sexo/género de una persona. Por ejemplo, si se trata de casos de acción afirmativa, para acceder a estos programas, cada persona puede autodeterminar su pertenencia a un grupo determinado si es que desea beneficiarse de una de estas medidas. Si bien esto puede presentar debilidades, en mi opinión, es la respuesta más adecuada. Y brinda soluciones a las restricciones presentadas por la LOGIDC pues sin la existencia de este campo, no habrían inconvenientes respecto del procedimiento jurídico del reconocimiento de la identidad de género, y no se obligaría a los intersex a normalizarse al no verse expuestos a que terceros escojan un sexo determinado. Por lo expuesto, se ha probado la hipótesis de que el inciso final del art. 94 viola varios derechos al establecer restricciones innecesarias y de que la existencia del campo sexo/género en los documentos de identidad de acceso público es irrelevante jurídicamente además de ser fuente de discriminación, por lo que mi recomendación en este sentido es la eliminación de este campo en los documentos de identidad de acceso público.

Por último, debo destacar que puede haber cambios en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que despatologicen a las identidades y experiencias de género diversas y que permitan un ejercicio pleno de la identidad de género. Sin embargo, mientras no haya un verdadero cambio social que deje de lado al heteronormativismo, binarismo y cisnormativismo, estas personas seguirán inmersas en situaciones de violencia y discriminación y sus derechos humanos se verán constantemente menoscabados.

Bibliografía

- Aguilera, Adriadna. *Discriminación directa e indirecta*. http://www.indret.com/pdf/396_es.pdf
- Alemán, Liliam. *La legalización de matrimonio de personas del mismo sexo y la mala utilización de fondos públicos para la consolidación de la identidad sexual*. Tesis de Grado. UNIANDES. Tulcán, 2015.
- Alfageme, Ana. “Los Transexuales ya no son enfermos mentales.” *El País*. http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/12/04/actualidad/1354628518_847308.html
- ALITT et al. *Informe Situación de los Derechos Humanos de las travestis y trans en la Argentina. Evaluación sobre el cumplimiento de la CEDAW*. http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ARG/INT_CEDAW_NG_O_ARG_25486_S.pdf
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*. A/HRC/19/41 de 17 de noviembre de 2011
- Amnesty International. *The State Decides Who I am*. https://www.es.amnesty.org/uploads/media/The_state_decide_who_I_am_Febrero_2014.pdf
- Asamblea General de la OEA. Resoluciones: AG/RES.2435, AG/RES.2504, AG/RES.2600, AG/RES.2653.
- Bauer, Greta et al. “I don’t think this is theoretical; this is our lives”: *How erasure impacts health care for transgender people*. Journal of the Association of Nurses in AIDS Care, 2009.
- Benítez, Jenifer. *La reasignación de sexo y su reconocimiento registral: análisis del desarrollo conceptual de sexo, género e identidad*. Tesis para la obtención del título de licenciada en Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito, 2014.
- Bergero, Miguel et al. *La transexualidad, transexualismo o trastorno de la identidad de género en el adulto: Concepto y características básicas*. http://transexualia.org/wp-content/uploads/2015/03/Medico_transexualidadadulto.pdf
- Bonder, Gloria. “Género y Subjetividad: Avatares de una Relación no Evidente”. *Género y Epistemología: Mujeres y Disciplinas*. Universidad de Chile, 1998.
- Borrillo, Daniel. *Est-il juste de diviser le genre humanin en deux sexes?* https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_43FBC19C3180.P001/REF
- Borrillo, Daniel. *Por una Teoría Queer del Derecho de las personas y las familias*. http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/Por%20una%20teor%C3%ADa%20queer%20Daniel%20Borrillo_0.pdf
- Briozzo, Sergio. “La Transgresión a la norma sexual y sus repercusiones en la identidad de las travestis”. *Dossier de Confluencias No. 66* (2009).
- Butler, Judith. *Gender Trouble*. New York City: Routledge, 1990.
- Caicedo, Danilo. *El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución*. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2296/1/03-TC-Caicedo.pdf>
- Cajas, Andrea. *Igualdad de género en la Constitución ecuatoriana de 2008*. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2804/1/RAA-29%20Andrea%20Karolina%20Cajas%20Córdova.%20Igualdad%20de%20Género%20%20la.pdf>
- Cano, Julieta y Yacovino, María Laura. *Identidad de género. Comparación crítica entre la ley española y la ley argentina*. http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/cano_gedis.pdf

- Capuzza, Jamie y Spencer, Leland. *Transgender communication studies: Histories, Trends and Trajectories*. London: Lexington Books, 2015.
- Caroline Sweetman. *Gender and the Millenium Development Goals*. Oxford: Oxfam, 2005.
- Carrera, María Victoria et al. *Heteronormatividad, cultura y educación. Un análisis a propósito de XXY*. <http://intersecciones.es/Numero4/03.pdf>
- Casas, Alba. *Frenar una pubertad de pesadilla*. http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/09/25/actualidad/1411663887_009688.html
- CEDAW. Recomendación General No. 19. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>
- Celia Kitzinger en *Doing Gender, Doing Heteronormativity: Gender normaesl, Transgender People, and the Social Maintenance of Heterosexuality*. http://scholarworks.gvsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=soc_articles
- Centro de Derechos Humanos. *Identidad de Género en la Constitución chilena*. https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20375/5/FINAL%20CDDHH%20%20Identidad%20de%20genero2_v5.pdf.
- CIDH. *Demanda ante la Corte IDH dentro del caso Atala Riffo vs Chile* de 17 de septiembre del 2010.
- CIDH. *Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica* de 14 de febrero del 2017.
- CIDH. *Violencia contra personas LGBTI*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 ,de 12 noviembre 2015.
- Clam. *Mi género en mi cédula*. <http://www.clam.org.br/es/entrevistas/conteudo.asp?cod=9751>
- Coalición Aquellarre Transgénero et al. *Amicus para la Corte Constitucional de Colombia*. http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.680.pdf.
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. 275: Resolución sobre la Protección contra la Violencia y otras Violaciones de Derechos Humanos sobre la base de la Orientación Sexual Real o Imputada, adoptada en la 55va Sesión Ordinaria, Luanda, Angola, 28 de abril al 12 de mayo de 2014.
- Comisión Internacional de Juristas. *Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/direitos-lgbt/orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-y-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos>
- Comité de Derechos del Niño. Observación General No. 15.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 20.
- Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 16.
- Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 18.
- Comité de DESC. Observación General No. 20 de julio del 2009.
- Comunidad Homosexual Argentina. *Se reglamentó en Argentina la Ley de Identidad de Género*. <http://www.cha.org.ar/se-reglamento-en-argentina-la-ley-de-identidad-de-genero/>
- Conferencia Episcopal Argentina. *Muerte digna' y de 'Identidad de género''*. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vMr3NsZvgNEJ:www.obispadodemoro.n.org.ar/koinonia/ofprensa2012/koinonia17-05-2012_archivos/koinonia17-05-2012imp.doc+&cd=10&hl=en&ct=clnk&client=safari
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución A/HRC/1941.
- Consejo de Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*. A/HRC/29/23.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/84 de 19 de enero de 1984.

- Cragun, Ryan *et al.* *Introduction to Sociology*. Tampa: Blacksleet River, 2016.
- Christian Klesse. *The Spectre of Promiscuity: Gay Male and Bisexual Non-monogamies and Polyamories*. New York: Routledge, 2007.
- Chrysallis. *Ley ___/___, sobre reconocimiento y protección de los derechos a la identidad sexual y expresión de género*. <http://chrysallis.org.es/wp-content/uploads/2015/10/Propuesta-Ley-de-Identidad-Sexual-y-Expresión-de-Género-Plataforma.pdf>
- De Giacomi, Iñaki Regueiro *El derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34470.pdf>
- Defensoría del Pueblo de Perú. *El Derecho a la Identidad y la Actuación de la Administración Estatal*. http://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi_nombre/normas/Informe_Defensorial100.pdf
- Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Compendio de los casos más relevantes en relación al Derecho a la igualdad y no discriminación, tramitados por la Defensoría del Pueblo*. <http://www.dpe.gob.ec/images/descargas/compendio.pdf>
- Dio Bleichmar, Emilce. *El feminismo espontáneo de la histeria*. Madrid: Editorial Siglo XXI, 1985.
- El Comercio. *Población transexual ya puede registrar su género en la cédula de identidad*. <http://www.elcomercio.com/tendencias/registrocivil-genero-transexuales-inclusion-cedula.html>.
- El Telégrafo. *La población GLBTI ecuatoriana aún vive en condiciones de desigualdad*. <http://www.letelegrafo.com.ec/noticias/masqmenos/1/la-poblacion-glbti-ecuatoriana-aun-vive-en-condiciones-de-desigualdad>.
- El Universo. *En nueva cédula tampoco constaría el estado civil, dice asambleísta de AP sobre proyecto de ley*. <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/10/21/nota/5196704/segun-proyecto-cedula-tampoco-constaria-estado-civil-dice>
- El Universo. *Pacto trans pide que toda cédula incluya el género*. <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/10/22/nota/5197499/pacto-trans-pide-que-toda-cedula-incluya-genero>
- European Institute for Gender Equality. *Gender Equality and Institutional Mechanisms*. http://www.yzu.am/files/MH0213483ENC_002.pdf
- Fernandez, Carlos. *Sexualidad y Bioética la Problemática del Transexualismo*. http://www.comparazioneDirittocivile.it/prova/files/sessarego_sexualidad.pdf
- Fitzgibbons, Richard *et al.* *The Psychopathology of "Sex Reassignment" Surgery* https://couragerc.org/wp-content/uploads/SRS_217-1.pdf
- Fox News. *Argentina gender rights law: new world standard*. <http://www.foxnews.com/world/2012/05/10/argentina-gender-rights-law-new-world-standard110394.html>
- Free & Equal United Nations. *¿Qué significa ser "intersex"?* https://www.unfe.org/system/unfe-72-Intersex_Factsheet_SPANISH.pdf
- Frohard-Dourlent, Hélène. *Muddling Through together*. Tesis doctoral. The University of British Columbia. Vancouver, 2016.
- García, Daniel y Fernández, María del Mar. "Transexualidad y deconstrucción del género jurídico". *Experiencias jurídicas e identidades femeninas*. Madrid: Dykinson, 2011.
- García, Miguel. *Estudios sobre el Derecho a la Intimidad*. Madrid: Tecnos, 1992.
- Gender Recognition Act (2004). Sección tercera. Disponible en: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/pdfs/ukpga_20040007_en.pdf
- Gender Recognition Advisory Group. *Report on Gender Recognition*. <https://www.welfare.ie/en/downloads/Report-of-the-Gender-Recognition-Advisory-Group.pdf>
- Gil Domínguez, Andrés. "El Bloque de la Constitucionalidad Federal y los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". *Revista Argentina de Derecho Constitucional*. No. 4 (2001).

- GIRES. *Obtaining Gender Recognition Certificate*. <https://www.gires.org.uk/law-archive/obtaining-your-gender-recognition-certificate>
- Global Rights: Partners for Justice. *Cómo lograr credibilidad y fortalecer el activismo: una guía para la incidencia en temas de sexualidad*. http://www.redpartidos.org/files/gr_guide_sp-final5a.pdf
- Gobierno Australiano. *Change of sex: sex and gender diverse*. <http://dfat.gov.au/about-us/publications/corporate/passports/online-passport-information/Policy/Identity/Sex/Changeofsexsexandgenderdiverse/index.htm>
- Gobierno Australiano. *Guidelines on the Recognition of Sex and Gender*. <https://www.ag.gov.au/Publications/Documents/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender.pdf>
- Godoy, Gabriel. “La Ley de Identidad de Género y la construcción de identidades trans”. *Quaders de Psicología*. Vol. 17, 2015.
- Goode, Erind. *The handbook of deviance*. New Jersey: Wiley – Blackwell, 2015.
- Grández, Agustín. *El derecho a la Identidad de los ciudadanos LGBTI*. <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2014/09/El-Derecho-a-la-Identidad-de-los-Ciudadanos-LGTBI-Agust%C3%ADn-Gr%C3%A1ndez.pdf>
- Gregori, Nuria. *Los cuerpos ficticios de la biomedicina. el proceso de construcción del género en los protocolos médicos de asignación de sexo en bebés intersexuales*. <http://www.aibr.org/antropologia/01v01/articulos/010106.pdf>
- Herring, Jonathan y Chau, P.L.. “Defining, Assigning and Designing Sex”. *International Journal of Law, Policy and the Family* (2002).
- Ibáñez, Juana. *Prohibición de la Discriminación por Orientación Sexual: Alcances y Desafíos de un Estándar Interamericana surgido del Diálogo con el Tribunal Europea de Derechos Humanos*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34039.pdf>
- INEC. *Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de de Estudio derechos población LGBTI en caso humanos de la sobre condiciones de vida, inclusión el Ecuador*. http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/LGBTI/Analisis_situacion_LGBTI.pdf
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Amicus curiae sobre la Vigilancia en las Comunas*. <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/858/Amicus.pdf?sequence=1>
- International Commission of Jurists. *Federal Constitutional Court, 1 BvR 3295/07*. <https://www.icj.org/sogicasebook/1-bvr-3295-07-federal-constitutional-court-germany-11-january-2011/>
- Jiménez, Juan Sebastián. *Ordenan Protocolo para cambio de sexo*. <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/ordenan-protocolo-cambio-de-sexo-articulo-522232>
- Kang, Miliann. *Introduction to Women, Gender, Sexuality Studies*. http://scholarworks.umass.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=most_ed_materials
- Kendall, Laurel. *Under Construction: The Gendering of Modernity, Class, and Consumption in the Republic of Korea*. Honolulu: Univ. of Hawai'i Press, 2002.
- Kiorkiamaki, Lina. *Equal Respect for the Private and Family Life of Transgender People?* <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=4466186&fileOId=4466193>
- Lancaster University. *What is LGBTQ+?* <http://lgbtq.lusu.co.uk/what-is-lgbtq/>
- Lawyers Collective. *Supreme Court recognizes the right to determine and express one's gender; grants legal status to 'third gender'*. <http://www.lawyerscollective.org/updates/supreme-court-recognises-the-right-to-determine-and-express-ones-gender-grants-legal-status-to-third-gender.html>

- Little, William. "Gender, Sex and Sexuality". *Introduction to Sociology*. Victoria: BCcampus, 2016.
- Londoño, María Carmelina. *El Principio de Legalidad y el Control de Convencionalidad de las Leyes: Confluencias y Perspectivas en el Pensamiento de la Corte Interamericana de Serechos Humanos*. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4626/5965>
- López, Javier. *La orientación sexual y la Identidad de Género en el Derecho Internacional y comparado*. Tesis de grado. Universidad Rafael Landívar, Guatemala.
- Lozano, Germán. *El Libre Desarrollo de la Personalidad y cambio de Sexo: El "Transexualismo"*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1510/24.pdf>
- Markowitz, Stephanie. "Change of sex designation on transsexuals' birth certificates: public policy and equal protection". *Cardozo Journal of Law and Gender*, Vol 14:705.
- Marriage Equality. *Legal Submission to the Gender Recognition Advisory Group*. http://www.marriageequality.ie/download/pdf/marriage_equality_submission_on_gender_recognition.pdf
- McAvan, Emily. *Why Australia's gender recognition laws need to change*. <http://www.sbs.com.au/topics/sexuality/agenda/article/2016/08/11/why-australias-gender-recognition-laws-need-change>
- McDonald, Iain. "When Hate is Not enough. Tackling Homophobic Violence". *Gender, Sexualities and Law*. en Jackie Jones (et al) New York: Routledge, 2011.
- Ministerio de Igualdad de España. *Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/direitos-lgbt/orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-y-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos>
- Ministerio de Salud Pública Ecuador. *Sistema Nacional de Registro de Datos Civiles*. <http://instituciones.msp.gob.ec/somossalud/index.php/enterate/702-sistema-nacional-de-registro-de-datos-vitales-revit-proceso-de-registro-en-linea-de-nacido-vivo>
- Morán, Juan. *Sexualidades, desigualdades y derechos: reflexiones en torno a los derechos sexuales y reproductivos*. Córdoba: Ciencia, Derecho y Sociedad, 2012.
- Moreno, Ángel. *Homonormatividad y existencia sexual. Amistades peligrosas entre género y sexualidad*. <http://eprints.ucm.es/35679/1/HOMONORMATIVIDAD%20Y%20EXISTENCIA%20SEXUAL.pdf>
- Muñoz, Fernando. "Cisnormatividad y transnormatividad como ideologías que articulan el tratamiento jurídico de la condición trans". *Revista Austral de Ciencias Sociales* (2016).
- Nandi, Jacinta. *Germany got it right by offering a third gender option on birth certificates*. <https://www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/10/germany-third-gender-birth-certificate>
- National LGBTI Health Alliance. *About LGBTI*. <http://lgbtihealth.org.au/lgbti/>
- Noguera, Humberto. *Constitución y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/113/30.pdf>
- Nussbaum, Martha. *A right to marry? Same-sex marriage and Constitutional Law*. <https://www.dissentmagazine.org/article/a-right-to-marry-same-sex-marriage-and-constitutional-law>
- O'Toole, Michelle. *6 reasons the UK's gender laws are failing transgender people*. <https://www.gires.org.uk/law-archive/obtaining-your-gender-recognition-certificate>
- Oakley, Ann. *Sex, Gender and Society*. New York City: Routledge, 2016.
- OEA. Informe del Comité Jurídico Interamericano. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género de Agosto del 2013.

- Oii Australia. *On Norrie v NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages*. <https://oii.org.au/22681/norrie-v-nsw-registrar-of-births-deaths-and-marriages/>
- Ontiveros, Miguel. "El libre desarrollo de la personalidad". En *Araucaria: Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades*, No. 15, 2006.
- ONU. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/56/156, 3 de julio de 2001, párr. 19, citado en ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, párr. 79.
- Open Society Foundations. *License to be yourself: Trans Children and Youth*. https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/lgr_trans-children-youth-20151120.pdf
- Orinam. *Documentation of gender change for transpeople*. <http://orinam.net/resources-for/lgbt/legal-resources/tg-documentation/>
- Outright. *The situation of trans and intersex children in Chile*. <https://www.outrightinternational.org/content/situation-trans-and-intersex-children-chile>
- Pacheco, José. *Análisis de la legislación, procedimiento y jurisprudencia de las rectificaciones de partida de nacimiento por cambio de nombre y sexo de personas transexuales*. Tesis de grado. Universidad de Chile. Santiago de Chile, 2015.
- Pérez, Edward. *La igualdad y no discriminación en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35360.pdf>
- Perry, Persson. "Skirt? Nope, not for me". *Dreilinden gGmbH* (2016).
- Poder Ciudadano. *Principales Características de los Sistemas de Identificación Civil en América Latina*. http://www.identidadyderechos.org.ar/pdf/AnalisisSistemaDocumetarioLatinoamerica_FPC.pdf
- Preves, Sharon. *Negotiation the Constraints of Gender Binarism: Intersexuals' Challenge to Gender Categorization*. <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0011392100048003004>
- Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (1990). Principio 6.
- Principios de Yogyakarta (2007).
- Quinche, Manuel. *Violencias, omisiones y estructuras que enfrentan las personas LGBTI*. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792016000200002
- Ramírez, Beatriz y Tassara, Vanessa. *Identidad negada: una decisión de la Justicia Constitucional que significa un menoscabo en la protección que merecen las personas trans*. http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_constitucional/revista/I_ESTUDIOS/IDENTIDAD_NEGADA_UNA_DECISION_DE_LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL QUE SIGNIFICA UN MENOSCABO EN LA PROTECCION.pdf
- Rosero, Mariela. *El movimiento trans no quiere dos tipos de cédulas en Ecuador*. <http://www.elcomercio.com/tendencias/activistas-transgenero-ecuador-cedula-glbti.html>
- Rueda, Natalia. *Corrección del registro civil por 'cambio de sexo'. A propósito de una sentencia italiana: ¿ruptura del paradigma heterosexual del matrimonio?** <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4559/5337>
- Salazar, Daniela. *Ni sexo ni género en la cédula*. <http://gkillcity.com/articulos/el-mirador-politico/ni-sexo-ni-genero-la-cedula>
- Saldivia, Laura. "Contexto y Originalidad del Derecho a la Identidad de Género en Argentina. *Sela: 20 años pensando en los derechos y en la democracia*. Buenos Aires: Librería Ediciones, 2015.
- Saldivia, Laura. *Reexaminando la construcción binaria de la sexualidad* https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/Student_Organizations/SELA09_Saldivia_Sp_P_V.pdf

- Saldivia, Laura. *Subordinaciones invertidas. El Derecho a la Identidad de Género*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.
- Sandoval, Karina. *¿Son Todos los hombres iguales?* <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/6266/2/TFLACSO-2013KSZ.pdf>
- Schilt, Kristen. *Gender Normals, Transgender People, and the Social Maintenance of Heterosexuality*. <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0891243209340034>
- Schneider, Erik. *An insight into respect for the rights of trans and intersex children in Europe*.
- Secretaría de Coordinación de México. *El Derecho a la Identidad como Derecho Humano*. [http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2011/Derecho a la identidad como derecho humanoELECTRONICO.pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2011/Derecho%20a%20la%20identidad%20como%20derecho%20humanoELECTRONICO.pdf)
- Serrano, Julia. *Whipping girl: A transsexual woman on sexism and the scapegoating of femininity*. California: Berkeley, 2007.
- Siquera, William. "Política queer y subjetividades" en William Siquera. *La diferencia desquiciada. Géneros y diversidades sexuales*. Buenos Aires: Biblos, 2013.
- Sivonen, Lauri. *Gender Identity Discrimination in European Judicial Discourse*. http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/ERR7_lauri.pdf
- Soria, Efraín et al. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de las Poblaciones LGBTI en Ecuador*. www.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/54809.pdf
- Spade, Dean. *Normal Violence. Administrative Violence, Critical Trans Politics and the Limits of Law*. Durham: Duke University, 2015.
- Stryker, Susan & Whittle, Stephen. *The Transgender studies reader*. New York: Routledge, 2006.
- Stryker, Susan; Currah, Paisley y Jean Moore, Lisa. "Introduction: trans-, trans or transgender?" *Women's Studies Quarterly* Volumen 36 (2008).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de Perú. Crónica del amparo directo civil 6/2008. Disponible en: http://207.249.17.176/Cronicas/Cronicas%20del%20pleno%20y%20salas/cr_rect_acta.pdf
- Tamayo, Laura. *Avances del Derecho a la Identidad de Género en el Derecho Colombiano y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Tesis de grado. Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín.
- Texas Department of State. *Birth Registration Handbook*. <https://www.dshs.texas.gov/vs/field/docs/Birth-Registration-Handbook.pdf>
- TGEU. *Trans Rights Europe Index*. [http://www.tgeu.org/sites/default/files/Trans Rights Europe Index 2013.pdf](http://www.tgeu.org/sites/default/files/Trans%20Rights%20Europe%20Index%202013.pdf)
- The Welcoming Project. *About the LGBTQ community*. <http://www.thewelcomingproject.org/lgbtq-community.php>
- Theodore Bennett. *'No man's land': non-binary sex identification in Australian law and policy* http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/sites/default/files/g2_bennett.pdf
- Todd, Julian. *The Gender Caste System: Identity, Privacy, and Heteronormativity*. <https://phobos.ramapo.edu/~jweiss/tulane.pdf>
- Towle, Evan y Morgan, Lynn. *Romancing the Transgender Native*. <http://www.policy.hu/takacs/courses/matters/RomancingTheTransgenderNative.pdf>
- Trans Respect. *Reconocimiento legal del género*. <http://transrespect.org/es/map/pathologization-requirement/?submap=mas-de-dos-opciones-de-genero>
- Transgender Equality Network. *Gender Recognition Bill 2014*. <http://www.teni.ie/attachments/e06c3849-455a-47b0-acfb-235e3ca43e67.PDF>
- UNDP. *Legal Recognition of Gender Identity of Transgender People in India*. [http://www.undp.org/content/dam/india/docs/HIV and development/legal-recognition-of-gender-identity-of-transgender-people-in-in.pdf](http://www.undp.org/content/dam/india/docs/HIV%20and%20development/legal-recognition-of-gender-identity-of-transgender-people-in-in.pdf)

- UNICEF. *Cartilla de Registro Civil*. https://www.unicef.org/colombia/pdf/registro_civil.pdf
- UNICEF. *El Progreso de las Naciones*. https://www.unicef.org/spanish/publications/files/pub_pon98_sp.pdf
- Villalobos, Kevin. *El Derecho Humano al libre Desarrollo de la Personalidad*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, San Ramón.
- Villalobos, Kevin. *El libre desarrollo de la personalidad como fundamento universal de la educación*. San José Costa Rica: UNFPA, 2011.
- Wayar, Marlene. “¿Qué pasó con la T?”. *Página 12* (2012) <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-2436-2012-05-11.html>
- World Health Organization. *Transgender people*. <http://www.who.int/hiv/topics/transgender/about/en/>
- Worthen, Meredith. *An argument for Separate Analyses of Attitudes Towards Lesbian, Gay, Bisexual Men, Bisexual Women, MtF and FtM Transgender Individuales*. *Sex Roles: A Journal of Research*, 2013.
- Zelada, Carlos. “Trans-legalidades: Hacia un diagnóstico de la identidad de género disidente en los tribunales domésticos e internacionales”. *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico*, Edición No. 44 (2014).

Normativa nacional y extranjera

- Decreto 1227 del Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia (2015).
- Decreto 903/2015. Reglamentación de la Ley No 26.743, (2015)
- Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo del 2015.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.
- Ley 2/2016 de España.
- Ley de Identidad de Género de Argentina. Ley 26.743 (2012).
- Ley General de Registro Civil, Identificación. Artículo. 89. Registro Oficial 70 de 21 de abril de 1976.
- Ley Nº 18.620 de Uruguay (2009).
- Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Artículo 94. Registro Oficial Suplemento 684 de 04 de febrero del 2016.
- Ley Personenstandsgesetz PStG. (2013).
- Resolución No. 0080- DIGERCIC- CGAJ – DPyN- 2016 de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación (2016).
- SENNAF Argentina. Resolución 1.589/13, de noviembre del 2013.
- UK trans. *Guide to UK Legal Recognition*. <https://uktrans.info/graguide.pdf>

Instrumentos Internacionales

- Carta de la OEA (1948).
- Convención Americana de Derechos Humanos (1969).
- Convención de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).
- Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (2013).
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965).
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).
- Convención sobre los derechos del niño (1989).
- Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género (2008).
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1949).
- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

Protocolo de San Salvador (1988).

Jurisprudencia nacional

Corte Constitucional del Ecuador. Caso 0288-12-EP. Sentencia No. 133-17-SEP-CC de 10 de mayo del 2017.

Corte Constitucional del Ecuador. Resolución de la Corte Constitucional 1-A. Registro Oficial de 1 de junio del 2009.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 008-09-SAN-CC. Caso No. 0027-09-AN del 9 de diciembre del 2009.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 080-13-SEP-CC. Caso No. 0445-11-EP del 9 de octubre del 2013.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 004-14-SCN-CC del caso No. 0072-14-CN, de 6 de agosto del 2014.

Corte Provincial de Pichincha. Tercera Sala Especializada de lo Penal. No. 365-09 de 25 de septiembre del 2009.

Juzgado Primero de lo Civil. Acción de Protección 09301-2010-0053, de 20 de enero del 2010.

Jurisprudencia extranjera

Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-481 de 1998.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia No. C-640/10

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-063/15.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-476/14

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-977/12.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-977/12.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T363/16

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-594/93.

Corte Constitucional de Costa Rica. No. 21512 de 24 de diciembre de 2010.

Corte Constitucional de Sudafrica. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others*. Caso CCT/98 de 9 de octubre de 1998.

Corte Suprema de Justicia de la India. *National Legal Services Authority vs Union of India*. No. 400/2012.

Corte Suprema de Justicia de la Nación mexicana. Amparo Directo Civil 6/2008.

Corte Suprema de Justicia de San Salvador. Sentencia nº 33-p-2013 de corte plena de 24 de febrero de 2015.

Corte Suprema de la India. *National Legal Ser.Auth vs Union Of India & Ors* on 15 April, 1947.

Corte Suprema de Oregon. *K. v. Health Div., Dept. of Human Resources*. Sentencia de 3 de marzo de 1977.

High Court of Australia. *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie* de 2 de abril del 2014.

Tribunal Constitucional de Alemania. BvL 10/05 de 27 de mayo del 2008. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/07/1-BvL-10-05-Federal-Constitutional-Court-of-Germany-English.pdf>

Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia 00139-2013-PA/TC.

Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia 2273-2005-PHC/TC

Tribunal Constitucional. Resolución 001-2004-DI . R.O. 374, 9-VII-2004.

Jurisprudencia de sistemas de protección de derechos humanos

- African Commission. *Caso Legal Resources Foundation v Zambia*. Comunicación 211/98 de mayo del 2000.
- Comité de Derechos Humanos. *A.R. Coeriel y M.A.R. Aurik v. Netherlands*. Comunicación No. 453/1991. CCPR/C/52/D/453/1991 (1994).
- Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.
- Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de Agosto de 2011.
- Corte IDH. *Caso Duque vs Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero del 2016.
- Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre del 2014.
- Corte IDH. *Caso Gelman vs Uruguay*. Sentencia de Fondo y Reparaciones de 24 de febrero del 2011.
- Corte IDH. *Caso Homero Flor Freire vs Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de Agosto del 2016.
- Corte IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001.
- Corte IDH. *Caso las Masacres de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de 7 de marzo de 2005, Excepciones Preliminares.
- Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo del 2014.
- Corte IDH. *Caso Servellón García y otros vs Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre del 2006.
- Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs Panamá*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009.
- Corte IDH. *Caso Yatama vs Nicaragua*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005.
- TEDH. *Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in belgium" v. Belgium (merits)*. Application no 1474/62; 1677/62.
- TEDH. *Caso Peck Vs. Reino Unido* (No.44647/98), Sentencia de 28 de enero de 2003.
- TEDH. *Case Christine Goodwin v. The UK*. Application No. 28957/95. Sentencia de 11 de julio de 2002.
- TEDH. *Case of B. v. France*. Application No. 13343/87. Sentencia de 25 de marzo de 1992. Opinión disidente del Juez Walsh.
- TEDH. *Case of Cossey v. The UK*. Application No. 10843/84. Sentencia de 27 de septiembre de 1990.
- TEDH. *Case of Pretty v. The United Kingdom*. Application No. 2346/02 de 29 de abril del 2002.
- TEDH. *Case of Willis v. The United Kingdom* de 11 de Junio del 2002,
- TEDH. *Caso Campbel y Fell vs el Reino Unido*. Sentencia de 28 de junio de 1984.
- TEDH. *Caso Goodwin vs UK*. Sentencia de 11 de julio del 2002.
- TEDH. *Caso Identoba and Others v. Georgia*. Sentencia de 12 de mayo del 2015.
- TEDH. *Caso Lithgow y otros vs Reino Unido* de 8 de julio de 1986. Volumen 102.
- TEDH. *Caso Rees vs The UK*. Application No. 9532/81. Sentencia de 17 de octubre de 1986.
- TEDH. *Caso Van Kück vs Germany*. Aplicación No. 35968/97.
- TEDH. *Caso Yilmaz vs Alemania*. Sentencia d 22 de abril del 2004.