



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**“El Derecho a la identidad de las personas intersexuales en el Ecuador, dentro
de un Estado constitucional de derechos”**

AUTOR:

Núñez Núñez Mauro Edwin

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

TUTOR:

Abg. Paredes Caverro, Ángela María

Guayaquil, Ecuador

2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Nuñez Nuñez Mauro Edwin** como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTORA

f. _____

Abg. Paredes Cavero, Ángela María

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Abg. Lynch Fernández, María Isabel, Mgs.

Guayaquil, a los 26 días del mes de julio del año 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Nuñez Nuñez Mauro Edwin**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **El Derecho a la identidad de las personas intersexuales en el Ecuador, dentro de un Estado constitucional de derechos**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 26 días del mes de julio del año 2020

EL AUTOR

f.

Nuñez Nuñez Mauro Edwin



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Nuñez Nuñez Mauro Edwin**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El Derecho a la identidad de las personas intersexuales en el Ecuador, dentro de un Estado constitucional de derechos**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 26 del mes de julio del año 2020

EL AUTOR:

Nuñez Nuñez Mauro Edwin

URKUND

Documento: 287...
Presentado por: gadi@univ...
Recibido: gadi@univ...
2% de estas 14 páginas, se componen de texto presente en 13 fuentes.

Lista de fuentes / Bloques

- 100% TESIS REAL-VIDE0.DOCX
- 100% EL ESTADO COMO GARANTE DEL DERECHO DE IDENTIDAD Y AUTODETERMINACION EN EL CASO DE PERSONAS INTERSEJO
- 79% Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del E...
- 100% como la asignación de aflicciones que tienen como resultado una anomalía en los genes internos
- 100% INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN, LA VIOLENCIA Y EL ACOSO, IACVI Instituto de Justicia
- 100% HERNÁNDEZ, V. (2008). Intersejualidad y Prácticas Identificas. ¿Civiles o Prácticas? RIPS Revista de
- 100% [https://www.univ.../ac/intersej.../documentos/287.../287.../287.../287...](https://www.univ...)
- 100% Opinión Consultiva OC 24/17 de 24 de noviembre de 2017. ... Derechos y garantías de niñas y niños e
- 100% del 2018. Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial L 11 de agosto de 2018
- 100% el art. 67 que "El matrimonio es la unión entre hombre y mujer.
- 100% el hecho de que existan al menos veinte veintenas conternociales de la Corte
- 100% wip.pdf. G2. Jorge Ernesto Rúa. La función consultiva de la Corte Interamericana (Bogotá: Universidad
- 100% [https://www.univ.../287.../documentos/287.../287.../287.../287...](https://www.univ...)

87% La obligatoriedad del Estado ecuatoriano con el cumplimiento de la Opinión Consultiva 24/17 con relación al derecho al matrimonio civil entre personas del mismo sexo. | Tesis preparada: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Bayle-Jay, A. (2005). The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law. <http://www.cortidh.or.cr/fallos/150000a.pdf> Baylón, S. (2014). El registro sexo. Jus et Boni editore. Benavides, P. (2010). El Derecho humano al matrimonio igualitario en Ecuador. Caso Cornejo y Troja vs Registro Civil. Un juicio en medio de una atmósfera constitucional y contencioso judicial. Reportorio de la universidad Andina Simón Bolívar. Benítez, V. (2010). El Estado como garante del derecho de identidad y autodeterminación en el caso de personas intersejuales. | Tesis preparada: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Bayle, J. (2016). Análisis de los derechos humanos de las personas LGBTI. Instituto Nacional contra la discriminación, la violencia y el acoso. IACVI Instituto de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación. Canda, G. (2010). Casos de inadmisibilidad de Opiniones Consultivas: reforzando el carácter subsidiario del sistema Interamericano de Derechos Humanos. Revista Chilena de Derecho, 45(1), pp. 57 - 60. Recuperado de <https://doi.org/10.4067/r110107130417-comite-41-1-00017>. pdf Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Opinión Consultiva 24/17. http://www.cortidh.or.cr/docs/opinion/24_17_esp.pdf. pdf Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). Opinión Consultiva 05/03. http://www.cortidh.or.cr/docs/opinion/05_03_esp.pdf. pdf Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Opinión Consultiva 21/14. [https://www.univ.../org/2014/21/14.pdf](https://www.univ...). pdf Corte Interamericana de Derechos Humanos |

TUTORA

f. _____

Abg. Paredes Cavero, Ángela María

EL AUTOR

f. **Nuñez Nuñez Mauro Edwin**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Abg. Paredes Cavero, Ángela María
TUTOR

f. _____

Abg. Lynch Fernández, María Isabel, Mgs.
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Abg. Hernández Enríquez, Rosa Yomar
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

ÍNDICE

RESUMEN.....	VIII
ABSTRACT	IX
1. INTRODUCCIÓN	2
2. LA INTERSEXUALIDAD Y SU CONTEXTO	3
3. EL DERECHO A LA IDENTIDAD EN EL ECUADOR	5
4. NATURALEZA DE LA OPINION CONSULTIVA 24/17	6
5. CONCLUSIONES	15
6. RECOMENDACIONES	16
7. REFERENCIAS.....	17

RESUMEN

El presente artículo de investigación tiene como objetivo analizar el Derecho a la identidad de las personas intersexuales en el Ecuador, un Estado constitucional de derechos, es importante tomar en consideración que las personas intersexuales al tener la condición de no formar parte del sexo masculino o femenino se ven en la obligación de renunciar a su identidad no binaria para acceder al derecho a la identidad; sin embargo con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) del año 2008, el Estado ecuatoriano tuvo una trascendencia en reconocimiento de un amplio catálogo de derechos que incluye a las minorías que han sido obviadas en un sistema jurídico hétero patriarcal. Sumando este aporte, en el año 2019 la Corte Constitucional mediante la sentencia 11-18 CN aprobó el matrimonio civil igualitario y determinó que la Opinión Consultiva 24/17 es de obligatorio e inmediato cumplimiento para el Estado. No obstante este instrumento vinculante no ha sido cumplido en su totalidad, expuesto que la mencionada opinión consultiva determina que los Estados miembros de la OEA deben erradicar cualquier forma de discriminación y deberán garantizar el goce del derecho a la identidad para las personas intersexuales. Como resultado principal en esta investigación se constató que el Estado ecuatoriano debe aplicar debidamente el bloque constitucional y aprobar políticas públicas que regulen las intervenciones quirúrgicas no consentidas de cambio de sexo y que en vía administrativa no sea necesario registrar el sexo en los documentos de identidad para las personas intersexuales.

Palabras Claves: Derecho a la identidad, personas intersexuales, Opinión Consultiva 24/17, Bloque Constitucional, políticas públicas, Corte Constitucional.

ABSTRACT

This research article aims to analyze the intersex people Right in Ecuador, a constitutional state of rights, it is important to take into consideration that intersex people have the condition of not being part of the male or female sex. They see the obligation to renounce their non-binary identity to access the right to identity; however with the entry into force of the Constitution of the Republic of Ecuador (CRE) in 2008, the Ecuadorian State had a transcendence in the recognition of a wide catalog of rights that includes minorities which have been ignored in a heteropatriarchal legal order. In addition to this contribution, in 2019 the Constitutional Court, through the judgment 11-18 CN, approved equal civil marriage and determined that Advisory Opinion 24/17 is mandatory and immediate compliance by the State. However, this binding instrument has not been fully complied with, since the aforementioned advisory opinion determined that the OAS member states must eradicate any form of discrimination and must guarantee the enjoyment of the right to identity of intersex people. As the main result of this research, it was found that the Ecuadorian State must duly apply the constitutional block and approve public policies that regulate non-consensual sex change surgeries and that administratively it is not necessary to register the sex in intersex people's identity documents.

Key Words: Right to Identity, Intersex People, Advisory Opinion 24/17, Constitutional Bloc, Public Policies, Constitutional Court.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho a la identidad parte como un Derecho Humano (DD.HH) reconocido a la vez como fundamental y universal; sin embargo esta declaración ha caído en la utopía por la realidad que atraviesan las personas intersexuales; la sociedad ecuatoriana ha reconocido como un tabú tratar y analizar la situación que viven las personas del colectivo LGTBI (lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales); expuesto que, no forman parte de la misma situación que atraviesan las personas heterosexuales, los mismos que gozan de una legislación creada y aplicada por y para ellos.

La legislación hétero normativa se fundamenta en garantizar un todo colectivo heterosexual en el cual catalogan como colectivos invisibles a los grupos sociales sexualmente diversos y descalifican su reivindicación. Un claro ejemplo fue la aprobación del derecho al matrimonio civil igualitario el mismo que creó varios debates en contra, atacando principalmente los derechos de la comunidad LGTBI, donde pone en tela de duda el elemento jurídico de objetividad y el principio de igualdad y no discriminación.

Sin embargo, la situación particular que atraviesan las personas intersexuales es la despreocupación del Estado en garantizar su derecho a la identidad ya que para que ellos obtengan tal derecho deben renunciar a su autodeterminación y someterse obligatoriamente a un sistema heteronormativo donde su única opción es elegir el sexo masculino o femenino, el cual no forman parte debido a su naturaleza biológica.

Así mismo, existe una escasez normativa en regularizar las prácticas quirúrgicas y hormonales que atraviesan las personas intersexuales sin su autorización ya que en el mayor de los casos se realiza por petición de los familiares al no comprender y asimilar la realidad biológica de las personas intersexuales sin respetar su decisión de autodeterminación e identidad.

2. LA INTERSEXUALIDAD Y SU CONTEXTO

Antes de realizar el respectivo análisis jurídico ante la problemática planteada, es menester explicar qué es la intersexualidad. Para Benítez (2020), señala que la intersexualidad se vincula con la sexualidad que al ser un elemento indispensable de la identidad del ser humano, permite desarrollar los roles de género impartidos para la sociedad. Según Beauvoir (1949) manifiesta que las actividades, creencias y roles son interpuestos por el sexo que son influenciados por los factores biológicos, psicológicos y sociales.

La influencia de la religión, el patriarcado y la heterosexualidad han dominado el *modus pensanti* de la sociedad, interponiendo un sistema sexual que las personas deben practicar sin su consentimiento, lo cual ha sido normado por codificación y legislación llamada la heteronormatividad. Para Burjan (2016) determina que la heteronormatividad aísla la realidad y las condiciones de las diversidades sexuales como es el caso de las personas intersexuales.

Las personas intersexuales tienen una variedad cromosomática y hormonal, por ende sus órganos sexuales son diferentes ya que posee un binarismo diferente que usualmente se denomina hermafroditismo, el mismo que contiene una insistencia genética del genotipo y fenotipo. Según la Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2015) informa que el 1,7% de la población mundial es intersexual es decir que 1 de cada 200 personas nace con dicha condición que son denominados erróneamente como hermafroditas, siendo un término discriminatorio¹ ya que esa palabra es usada para definir la condición de sexualidad binaria a plantas y animales.

Por ende la intersexualidad es definida como “la agrupación de afecciones que tiene como resultado una anomalía en los genitales internos y externos que impiden definir al humano dentro del sexo femenino y masculino” (Hernández, 2009, p.5). Teniendo ahora clara la definición de la intersexualidad es fundamental

¹ El uso correcto para las personas que nacen con dicha condición es la palabra intersexualidad, definido según Hernández (2009) como “grupo de afecciones en las que se da una anomalía en los genitales internos y externos. Dicha anomalía impide definir si un individuo pertenece al género masculino o femenino” p.(3).

considerar que nacer con esa condición trae consigo un estilo de vida diferente y con varios riesgos como es el caso de las intervenciones médicas de un recién nacido el cual a discreción del médico y de los padres del infante deciden que corrección y tratamiento debe seguir para ser hombre o mujer sin tomar en cuenta un análisis cromosomático y en un futuro psicológico para que la persona intersexual tome su propia decisión de como encaminar e identificar toda su vida.

Según Hernández (2009) considera que así el infante intersexual sea intervenido quirúrgicamente dentro de sus primeras 24 horas de vida es imposible eliminar o combatir con algunas características psicológicas adheridas a su contenido genético ya que asignar un sexo por su apariencia o por la decisión de los padres, puede afrontar trastornos en su personalidad como, en este último caso, fue lo que sucedió a David Reimer a quien se le intervino quirúrgicamente sus órganos sexuales a la edad de 1 año reasignándolo como mujer y que, en su vida, por esa razón, presentó cuadros depresivos que lo llevaron al suicidio. Las intervenciones quirúrgicas de asignación de sexo tienen varias consecuencias en el libre desarrollo de la identidad de las personas intersexuales ya que la teoría de la neutralidad de sexo no viene a ser más que una teoría que invisibilizar la realidad, además de vulnerar los derechos de la colectividad intersex.

Para Benítez (2020), la intersexualidad puede ser:

Reduzca a 10 puntos la lera de la tabla y que no aparezca fragmentada, que aparezca completa

Intersexualidad virilización	Intersexualidad subvirilización
Persona que posee los cromosomas XX de una mujer pero tiene genitales externos masculinos (pene) y existe la presencia del útero (órgano sexual interno femenino) y clítoris (órgano sexual externo masculino).	Persona que posee los cromosomas XY y sus genitales externos son femeninos, no puede desarrollar caracteres masculinos pese a sus cromosomas.
Intersexualidad Gonadal.	Intersexualidad compleja.
Persona que puede poseer cromosomas XX; XY o XXXY; sin embargo posee simultáneamente ovarios y testículos de manera completa.	Posee un número mayor de cromosomas como en los diferentes casos como de 47 XXXX-XXXY.

Tabla 1 Realizado por el investigador a partir de la información obtenida por Benítez (2020)

Con relación a lo acotado es importante tomar en consideración que el cuadro médico de una persona intersexual es muy complejo de determinar por su situación cromosomática y sexual; por ende asignar a los niños, niñas y adolescentes un sexo según la conveniencia de un médico o de sus padres es violentar su derecho a la identidad; el Estado ecuatoriano no regula esta situación y trata de invisibilizarla ya que no existe una estadística o una encuesta estatal del caso de las persona intersexuales, expuesto que, lo consideran como un tabú, pero la verdad es una realidad oculta que aún no ha sido regularizada.

3. EL DERECHO A LA IDENTIDAD EN EL ECUADOR

El derecho a la identidad es considerado como un derecho fundamental garantizado por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 45. Fernández (1992) define que el derecho a la identidad es un derecho compuesto que permite el desarrollo de otros derechos como la autodeterminación y nacionalidad que se conexas con el principio de igualdad y no discriminación que se encuentra establecido en el artículo 11 numeral 2 ibídem. Por ello, es importante tomar en cuenta que la identidad es inherente con el derecho a la vida ya que se liga inmediatamente al reconocimiento de existencia jurídica de las personas, fundamentada en la dignidad humana.

Es menester recalcar que el derecho a la identidad de las personas con sexo no binario tienen el goce de este derecho en el momento de ser inscritos en la partida de nacimiento; sin embargo, las personas intersexuales al momento de nacer no tienen un sexo asignado y sus representantes legales al estar sometidos en una emergencia jurídica, en su mayoría se ven forzados en pedir a los profesionales de la medicina que realicen cirugías para asignar un sexo a sus hijos al azar sin que existan exámenes cromosómicos sobre su tipo de intersexualidad. Por esta situación el Estado debería descartar en los documentos de identificación la palabra sexo o agregar una tercera opción de identificación o no identificación sexual al sistema de cedula en el Ecuador.

Para Benítez (2020), el Estado ecuatoriano como ente responsable en realizar políticas públicas y jurídicas debería tomar en cuenta las directrices o la paulatina

evolución de las legislaciones de los Estados latinoamericanos como se aprecia en la siguiente tabla:

Las letras de la tabla deben ser al menos de 10 puntos

PAÍS	FUENTE DE DERECHO
Argentina	Promulgaron la ley de identidad de género número 26.743, que en su artículo 4 se puede elegir libremente un sexo sin la necesidad de indicar una intervención quirúrgica
Bolivia	Promulgaron la ley 807 considerada como ley supletoria para la persona intersexuales que permite la libre elección de un sexo sin la necesidad de pertenecer a dicho sexo, sin embargo forza a elegir un sexo no binario.
Colombia	El Estado colombiano mediante la Corte Constitucional de Colombia ratificó la sentencia T-477 de 1995 la cual resolvió el primer caso de intersexualidad determinado la prohibición de intervenciones quirúrgicas y no quirúrgicas de asignación de sexo a personas menores de edad intersexuales, y en caso de querer dichas intervenciones la persona intersexual debe cumplir la mayoría de edad para decidir su condición

Tabla 2 Realizado por el investigador a partir de la información obtenida por Benítez (2020)

4. NATURALEZA DE LA OPINION CONSULTIVA 24/17

Los Derechos Humanos constituyen una de las premisas jurídicas indispensables, de los cuales se desprende que toda persona es poseedora de dignidad como un valor fundamental e inalienable. Benalcázar (2018) señala que la Convención Americana de los Derechos Humanos (1978) en el artículo 24 establece el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación como norma vinculante para los Estados parte de la Organización. De tal forma que, todos los tratados desarrollados por el sistema interamericano de Derechos Humanos, incluyen una cláusula que les obliga a garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación en la región.

Según Bafyesky (1990), la igualdad de trato o no discriminación en el derecho internacional, posee formas múltiples y diversas. Algunas disposiciones se refieren a la igualdad ante la ley, otras a la igualdad de protección, o a la discriminación o a la distinción, en algunas las prohibiciones de discriminación son abiertas, en otras restringidas y otras no enumeran ningún motivo. Frente a lo cual, las diversas fuentes del derecho internacional entregan resultados sustantivos y consistentes. No obstante,

resumidamente una omisión es discriminatoria, cuando carece de objetividad y razonabilidad o no persigue un fin legítimo o cuando no existe relación razonable de proporcionalidad entre el fin y los medios que se emplean para lograrlo. De igual forma, el referido autor señala que las creencias tradicionales o prejuicios locales no se aceptan como justificación razonable para un trato lleno de omisión en la cual las personas tenedoras de diversidades deba acoplarse a un sistema heteronormativo.

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas ONU (2013) en la Resolución N. 2807 del 6 de junio de 2013, sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género y Resolución N. 2863 de 5 de junio de 2014, sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, condena la discriminación de personas por motivos de orientación sexual e identidad o expresión de género, e instan a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de sus sistemas a eliminar las barreras que hacen que lesbianas, gays y personas bisexuales, trans e intersex (LGBTI) no tengan libre acceso a la participación política y a otros ámbitos de la vida privada; así como también propugnan directrices para evitar interferencias en el desarrollo de la vida privada de estas personas, según su derecho a la identidad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) en su artículo 64, establece que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIADH) podrá pronunciar opiniones cuando un Estado u órgano del sistema regional de protección de derechos humanos le consulte. Estas opiniones consultivas, poseen un doble propósito: por una parte, la interpretación de la Convención o de otros tratados atinentes a la protección de los DDHH en los Estados americanos; y por otra parte, pronunciarse sobre la compatibilidad entre las leyes internas de los Estados y los instrumentos internacionales. Respecto de lo expuesto, la facultad consultiva es la más amplia que se le haya confiado hasta la actualidad. Sin embargo, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante su jurisprudencia estableció causales de inadmisibilidad para rechazar solicitudes de opinión consultiva, con la finalidad de asegurar el carácter subsidiario del sistema regional de protección de Derechos Humanos. (Roa, 2015).

Este instrumento internacional, si bien, no es de carácter contencioso ni vinculante como lo estipula la Convención en el artículo 62 y acorde a la evolución de la jurisprudencia y normativa internacional, se determinó en primer lugar que la función principal de las Opiniones Consultivas era coadyuvar y guiar el cumplimiento de las obligaciones estatales que se vinculan con la protección de Derechos Humanos y eran de naturaleza permisiva y no vinculante (párr. 25, OC-1/82); de la misma forma que se incluyó que las opiniones emitidas por la Corte no tienen una característica contenciosa, ya que eso es facultad de la función judicial y en el caso de desvirtuarla a ésta, pierde su función indirecta (párr. 51. OC-1/82). En la práctica ha resultado ser un hito en la evolución de los derechos, como en el caso de la OC 03/83 que emitió directrices para la abolición de la pena de muerte en el Estado guatemalteco, por citar un ejemplo. Así mismo, el hecho de que existan al menos veinte sentencias contenciosas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que se aplican criterios formulados en las opiniones consultivas, bien puede llevar a pensar que, al menos la misma Corte entiende que la fuerza vinculante horizontal de sus opiniones consultivas es absoluta (Faraldo, 2017).

Las opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son reguladas por el Pacto de San José de Costa Rica al señalar que estos instrumentos internacionales colaboran con el cumplimiento de las obligaciones de los Estados miembros y garantizan una mejor interpretación de los lineamientos necesarios para lograr el bien común (Candia, 2018) . La opinión consultiva 03/83 emitida el 08 de septiembre de 1983, puntualizó que, este cuerpo internacional no tiene partes procesales; pues lo que se solicita es analizar la interpretación de la norma, como lo fue en el caso de la OC 24/17, en que el Estado de Costa Rica consultó a la Corte qué tipo de políticas públicas y jurídicas se deben aplicar para un mejor protección de los derechos de las personas LGTBI.

Dentro del ámbito de sus facultades, el 24 de noviembre de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Opinión Consultiva 24/17, que se ha constituido en un importante precedente emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Opinión Consultiva, solicitada por la República de Costa Rica, buscó dar un sentido de alcance e interpretación de los artículos 11.24, 185 y 246 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) con respecto a la protección de los derechos de los grupos que son parte de la Comunidad LGTBI, en

lo que tiene que ver con el cambio de nombre e identidad de género como un derecho autónomo y el reconocimiento de los derechos patrimoniales que surgen por un vínculo entre las personas del mismo sexo (Opinión Consultiva 24/17).

De igual manera, dentro del proceso de tramitación, se encontró la observación presentada al Tribunal sobre una petición recibida en la Comisión Internacional de los Derechos humanos relacionada a un reclamo al Estado de Costa Rica “por violación a los derechos fundamentales de Igualdad y No Discriminación por Orientación Sexual, concretamente por el no reconocimiento a las parejas del mismo sexo de su unión de hecho y la prohibición de contraer matrimonio” (OEA, 2017). De esta manera, la Opinión abordó dos temas centrales: la identidad de género y el matrimonio civil igualitario (Benalcázar, 2018).

Específicamente, el primer tema abordado por la Opinión Consultiva 24/17, giró en torno a la protección del derecho a la identidad. Al respecto de las personas intersexuales, la Corte menciona que los Estados miembros deben aplicar lineamientos, leyes y políticas públicas relativas al derecho de la autonomía sexual que se fundamenta en el respeto de un tercero hacia el cuerpo de otra persona ya que las intervenciones quirúrgicas, no quirúrgicas coercitivas o forzosas violan varios derechos humanos que son totalmente inaceptables y rechazados por el Comité de Derechos del niño.

Cabe recordar que en el Ecuador, la Opinión Consultiva 24/17, en referencia al artículo 424 de la Constitución de la República (2008) sobre control convencional, fue aplicada por la Corte Constitucional el 30 de mayo de 2018, mediante sentencia N. 1692-12-EP N-184-18-SEP-CC, en el caso Satya, interpuesto ante la negativa del Registro Civil de inscribir a una niña con los apellidos de sus dos madres. Sentencia que, invocando la Opinión Consultiva en lo referente a la protección que la Convención realiza a la orientación sexual e identidad de género de todas las personas, consideró que el caso pertinente hubo vulneración de derechos constitucionales. Y por lo tanto, se ordenó la inscripción inmediata en el Registro Civil de los nombres de la niña.

En la mencionada sentencia se veló por el derecho a la identidad de la niña Satya; sin embargo es un precedente claro que el derecho a la identidad es inalienable y sumamente importante para garantizar el goce de varios derechos más. Por ende, el

Ecuador, mediante los servidores judiciales y públicos, debe implementar de oficio políticas y leyes que garanticen el derecho a la identidad y prohíba toda intervención quirúrgica u hormonal coercitiva para un niño, niña y adolescente intersexual, ya que en todo caso prevalece su derecho a la autonomía de su cuerpo y en su mayoría de edad puedan decidir su sexo o continuar con su vida de sexo indeterminado.

Ante dicha situación, el Registro Civil, con un procedimiento administrativo, debería permitir en el sistema de cedulaación la inclusión de sexo no determinado; con el fin que decidan las personas intersexuales de una manera abierta y sin coacción un sexo determinado o indeterminado ya que su condición biológica no es la misma que una persona que haya nacido con un sexo asignado. En base a esta reflexión, siempre debe prevalecer el derecho a la igualdad y no discriminación y permitir el libre desarrollo de la personalidad de las personas que forman parte de grupos humanos diversos. Es por ello que los funcionarios del Registro Civil tienen la obligación de garantizar a los ciudadanos el goce de los derechos que le son reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos internacionales como lo determina el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

Según lo manifestado en líneas anteriores, es importante considerar que la Opinión Consultiva 24/17 ha sido un instrumento jurídico internacional complejo para determinar su carácter vinculante ya que su párrafo 25 determina que las opiniones consultivas tienen la función de coadyuvar al cumplimiento de compromisos internacionales para hacer efectivo el goce de los derechos humanos, de la misma manera en el párrafo 59 determina que el objeto de la OC 24/17 es interpretar la Convención Americana de los derechos a la igualdad y no discriminación de las personas pertenecientes al grupo LGTBI. Consecuentemente, se analiza de manera breve que las opiniones consultivas no tienen efecto vinculante porque emiten un consejo que tiene como objetivo convencer a los Estados en acoplar diversos mecanismos que se consideran necesarios para la protección y tutela de derechos humanos.

A simple análisis, se determina que las opiniones consultivas tan solo son consejos que quedan a discrecionalidad del Estado acogerlas o ignorarlas, sin embargo en la Opinión Consultiva 21/14 “Derechos y garantías de niñas, niños en el contexto de la migración y necesidad de protección internacional” se menciona que los tratados internacionales, convenciones y opiniones consultivas se deben integrar directa e inmediatamente en los sistemas jurídicos internos de cada Estado con el fin de evitar o prevenir alguna sanción internacional por restringir el goce de los derechos humanos.

La importancia de las luchas sociales es el elemento base para la reivindicación de derechos humanos; sin embargo el grupo social que ha sufrido varias lesiones e injusticias es el grupo LGTBI, personas quienes por su orientación sexual, sexo e identidad de género han sido discriminados sistemáticamente. La mencionada autora Argüello (2019), relata que varios crímenes de odio han sufrido las personas de este colectivo y los mismos han quedado en la impunidad; por otra parte Cabral (2017), relata crónicas y memorias vividas en las ciudades de Quito y Guayaquil en la década de los 80 y 90 que narra varias muertes violentas, torturas, persecuciones policiales, violaciones y suicidios del mencionado colectivo.

Hasta que en el año 1997 se aprobó la despenalización de la homosexualidad, en el año 2013 el Consejo Nacional Electoral sancionó al ex candidato presidencial Nelson Zabala por cometer un discurso presidencial señalado como homofóbico y en ese mismo año Pamela Troya y Gabriela Correa acudieron al Registro Civil para contraer matrimonio y su petición fue negada, ya que el funcionario público se basó conforme a lo dispuesto en el artículo 67 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 81 del Código Civil, es así que Troya y Correa interpusieron una acción de protección en primera y segunda instancia que en sus sentencias motivaron con interpretaciones no jurídicas invocando la religión y las creencias subjetivas de los administradores de justicia.

Es por ello que en Ecuador en el año 2018 se suscitó el caso Soria y Benalcázar vs. el Registro Civil ecuatoriano, una pareja homosexual que acudió a la entidad

pertinente para exigir el derecho humano al matrimonio sustentado en el bloque constitucional y en la OC 24/17, con la pretensión que se debe reconocer el matrimonio civil igualitario en base al principio de igualdad y no discriminación; y, las autoridades competentes negaron este derecho, basándose en el Art. 67 inciso 2 de la Constitución de la República de Ecuador, el mismo que determina *el matrimonio es la unión entre hombre y mujer*. Es así, que se limitó este derecho humano reconocido en varios instrumentos jurídicos ratificados por el Ecuador.

Según tal negativa acudieron a segunda instancia y el tribunal de Corte Provincial, dentro de la defensa técnica de fundación PAKTA los abogados Christian Paula y Bernarda Freire argumentaron que el matrimonio civil igualitario debe aprobarse inmediatamente por la Opinión Consultiva 24/17, es así que la Corte Provincial de Pichincha elevó la consulta a la Corte Constitucional sobre la obligatoriedad de la aplicación de la Opinión Consultiva 24/17. La Corte Constitucional mediante sentencia emitida el 12 de junio del año 2019 resolvió que la mencionada opinión consultiva es de inmediata aplicación sin perjuicio a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador. En la misma fecha se emitió la sentencia 19-18CN/19 emitida por el mismo órgano constitucional presentada por el Juez Ponente Alí Lozada quien con similares argumentos expone que el matrimonio igualitario es un derecho que debe gozar toda persona sin distinción, así mismo invoca la aplicación de Opinión Consultiva 24/17 y los problemas que crea el poder heteronormativo; y, se resuelve reformar el artículo 81 del Código Civil y el artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Públicos acerca de la unión entre personas.

En consecuencia, al ser algo similar con el caso de las personas intersexuales el Estado ecuatoriano debe crear políticas públicas para las personas intersexuales y debe aplicar la OC 24/17 directa y obligatoriamente en base a los siguientes parámetros que menciona Argüello (2019), que se citan a continuación:

- **El bloque constitucional.-** En primer lugar, está consagrado por principios que buscan garantizar el reconocimiento y protección de los derechos humanos, por el cual en el Art 11 numerales 3, 7, 8 y 9 de la Constitución (2008) señalan que lo tratados internacionales serán de aplicación directa y

que es obligación del Estado garantizar los derechos a todos los seres humanos sin distinción alguna.

- **Control Convencional.-** Cuando los Estados tienen la voluntad que ratificar convenios, declaran la responsabilidad internacional de cumplir con las obligaciones que se detallan en los instrumentos legales, es así que el Estado ecuatoriano el 12 de agosto de 1977 ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos y se comprometió en el cumplimiento del goce y protección de derechos humanos, por lo que se advierte que los tratados e interpretaciones evolutivas son vinculantes para el Estado ecuatoriano en relación al Art. 426 de la Constitución ecuatoriana; no obstante, se estableció que esta figura jurídica apareció por primera vez en el caso contencioso *Almonacid Arellano vs. Chile*, en el cual se determinó que los Estados miembros están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el tratado suscrito, es decir que la Función Judicial tiene la obligación de aplicar de manera directa e inmediata los instrumentos internacionales reconocidos.
- **Interpretación Evolutiva.-** Es necesario considerar que el texto constitucional ecuatoriano es garantista de derechos y sus normas deben procurar proteger y reconocer con mecanismos eficaces la solución de problemas sociales que permitan la reivindicación de los derechos de las personas; por ende la OC 24/17 al ser un instrumento internacional vinculante debe ser aplicada de manera inmediata por los servidores judiciales y públicos para garantizar el goce de los derechos a las personas intersexuales bajo el principio *pro homine*.

Es razonable entender que el sentido de los derechos se desarrollará siempre de manera progresiva e base a la interpretación de las diversas fuentes del derecho que reconocerá su ejercicio, por ende, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al considerar que los Estados miembros deben adoptar medidas, mecanismos y leyes que aporten el respeto a los derechos fundamentales inmersos a la dignidad humana de las personas intersexuales.

A la vez es importante mencionar que el 25 de agosto de 2020 la Asamblea Nacional del Ecuador aprobó después de 8 años el Código Orgánico de la Salud, en el cual regulan varios temas inherentes a los derechos de identidad y sexuales

como la despenalización del aborto inducido y la inclusión de políticas públicas integrales que velen por salud e integridad del recién nacido. En la actualidad y según el proceso legislativo falta la etapa del veto presidencial para que la mencionada ley sea aprobada totalmente. Esperemos que este código sea el inicio de garantizar el derecho a la identidad de las personas intersexuales y que regule las intervenciones quirúrgicas forzosas.

5. CONCLUSIONES

El contexto jurídico de las personas intersexuales en el Estado ecuatoriano contiene un problema legal que es totalmente ignorado por las autoridades judiciales y legislativas ya que al no crear pronunciamientos normativos para regular la situación de las personas intersexuales siguen aplicando la heteronormatividad que obliga a elegir un sexo binario y no a regular la prohibición de intervenciones quirúrgicas y hormonales para asignar un sexo a personas intersexuales no mayores de edad.

La Corte Constitucional al emitir la sentencia 11-18 CN, que declaró a la Opinión Consultiva 24/17 como instrumento de aplicación directa y vinculante para el Estado, debido a su gran aporte en interpretación jurídica de la Carta de la OEA en materia de DDHH, instauró el principio de igualdad y no discriminación como una base fundamental en aplicación de normas y políticas públicas; por esta razón el Estado debería instruir y aplicar inmediatamente políticas, actos jurídicos o administrativos que garanticen los derechos de las personas intersexuales, ya que ni siquiera su existencia se refleja en los datos del Servicio Ecuatoriano de Normalización INEN.

6. RECOMENDACIONES

El Estado ecuatoriano debería crear políticas públicas sobre la instauración de espacios de socialización del contexto de las personas intersexuales, igualmente, a través de las funciones legislativa y judicial expedir leyes y fallos vinculantes -en el ámbito de sus respectivas competencias- que establezcan la prohibición de intervenciones hormonales o quirúrgicas para la asignación de sexo.

Además que, mediante un procedimiento administrativo se amplíe una tercera condición de sexo en caso que la persona intersexual se identifique por su condición, sin la necesidad de pertenecer de manera coercitiva a un sexo estándar.

Para finalizar, se recomienda que el Estado ecuatoriano, mediante el Servicio Ecuatoriano de Normalización INEN, realice una encuesta exhaustiva de personas que ha nacido con sexos binarios, para que el Estado de una vez implemente políticas de protección para este grupo humano y deje de ignorar los hechos y actos que vulneran los derechos a la autodeterminación e identidad de las personas intersexuales.

7. REFERENCIAS

- Argüello, P. (2019). La obligatoriedad del Estado ecuatoriano con el cumplimiento de la Opinión Consultiva 24/17 con relación al derecho al matrimonio civil entre personas del mismo sexo. (Tesis pregrado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Asamblea Constituyente de la República del Ecuador. (2008, 20 de octubre). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial de la República del Ecuador.
- Bayefsky, A. (1990). The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>
- Beauvoir, S. (1949). El segundo sexo. Jaques Bost editore
- Benalcázar, P. (2018). El Derecho Humanos al matrimonio igualitario en Ecuador: Caso Correa y Troya vs Registro civil. Un juicio en medio de una antinomia constitucional y conservadurismo judicial. Repositorio de la Universidad Andina Simón Bolívar.
- Benítez, V. (2020). El Estado como garante del derecho de identidad y autodeterminación en el caso de personas intersexuales. (Tesis pregrado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Bujan, J. (2016). Análisis de los derechos humanos de las personas LGTBI. Instituto nacional contra la discriminación, la xenofobia y el racismo. INADI Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación
- Candia, G. (2018). Causales de inadmisibilidad de Opiniones Consultivas: reforzando el carácter subsidiario del sistema interamericano de derechos humanos. Revista Chilena de Derecho. 45(1), pp. 57 – 80. Recuperado de: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v45n1/0718-3437-rchilder-45-01-00057.pdf>
- Corte Constitucional de la República del Ecuador. (2018, 11 de septiembre). Sentencia 11-18 CC (Ramiro Ávila J. P.)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1983). Opinión Consultiva 03/83. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_03_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Opinión Consultiva 21/14. Recuperado de: <https://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Opinión Consultiva 24/17. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (s.f.) Cuadernillo de Jurisprudencia de la CIDH N°7 Control de convencionalidad. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>
- Faraldo, P. (2017). Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género. Recuperado de: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12271/Razones.pdf?sequence=2>
- Fernández, S. (1992). Derecho a la identidad personal. Astrea
- Hernández, V. (2009). Intersexualidad y prácticas científicas: ¿Ciencia o Ficción? RIPS Revista de Investigaciones Políticas Y Sociológicas, 8 (1), 90-95.
- Organización de Estados Americanos, (2013). Resolución 2807 (XLIII-O/13) derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2807_XLIII-O-13.pdf
- Organización de Estados Americanos, (2014). Resolución 2863 (XLIV-O/14) derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/AG-RES2863-XLIV-O-14esp.pdf>
- Roa, J. (2019). La función consultiva de la Corte Interamericana. Universidad Externado de Colombia.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Nuñez Nuñez Mauro Edwin** con C.C: # 0502802226 autor del trabajo de titulación: **El Derecho a la identidad de las personas intersexuales en el Ecuador, dentro de un Estado constitucional de derechos** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, a los 26 días del mes de julio del año 2020



f.

Nombre: **Nuñez Nuñez Mauro Edwin**

C.C: **0502802226**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El Derecho a la identidad de las personas intersexuales en el Ecuador, dentro de un Estado constitucional de derechos		
AUTOR(ES)	Nuñez Nuñez Mauro Edwin		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Abg. Paredes Cavero, Ángela María		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de julio de 2020	No. DE PÁGINAS:	18
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derechos Humanos, Derecho Constitucional y Género		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho a la identidad, personas intersexuales, Opinión Consultiva 24/17, Bloque Constitucional, políticas públicas, Corte Constitucional.		
RESUMEN/ABSTRACT	<p>El presente artículo de investigación tiene como objetivo analizar el Derecho a la identidad de las personas intersexuales en el Ecuador un Estado constitucional de derechos, es importante tomar en consideración que las personas intersexuales al tener la condición de no formar parte del sexo masculino o femenino se ven en la obligación de renunciar a su identidad no binaria para acceder al derecho a la identidad; sin embargo con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) del año 2008, el Estado ecuatoriano tuvo una trascendencia en reconocimiento de un amplio catálogo de derechos que incluye a las minorías que han sido obviadas en un sistema jurídico hétero patriarcal. Sumando este aporte, en el año 2019 la Corte Constitucional mediante la sentencia 11-18 CN aprobó el matrimonio civil igualitario y determinó que la Opinión Consultiva 24/17 es de obligatorio e inmediato cumplimiento para el Estado. No obstante este instrumento vinculante no ha sido cumplido en su totalidad, expuesto que la mencionada opinión consultiva determina que los Estados miembros de la OEA deben erradicar cualquier forma de discriminación y deberán garantizar el goce del derecho a la identidad para las personas intersexuales. Como resultado principal en esta investigación se constató que el Estado ecuatoriano debe aplicar debidamente el bloque constitucional y aprobar políticas públicas que regulen las intervenciones quirúrgicas no consentidas de cambio de sexo y que en vía administrativa no sea necesario registrar el sexo en los documentos de identidad para las personas intersexuales.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-40999247318	E-mail: mauronn17@yahoo.es	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Abg. Hernández Enríquez, Rosa Yomar		
	Teléfono: +593-4- 0960642206		
	E-mail: rosa.hernandez02@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			