

Dora Sotomayor León
Angel Barrios Miranda

La transexualidad del progenitor

Cambio de estado civil, sus derechos y
obligaciones ante el interés del
niño, niña y adolescente



La transexualidad del progenitor

Autores:

Dora Sotomayor León
Angel Barrios Miranda

La transexualidad
del progenitor

Autores.
Dora Sotomayor León
Angel Barrios Miranda



Primera edición: enero 2019

© Ediciones Grupo Compás 2019

ISBN: 978-9942-33-103-8

Diseño de portada y diagramación: Grupo
Compás

Este texto ha sido sometido a un proceso de
evaluación por pares externos con base en la
normativa del editorial.

Quedan rigurosamente prohibidas, bajo las
sanciones en las leyes, la producción o
almacenamiento total o parcial de la presente
publicación, incluyendo el diseño de la portada,
así como la transmisión de la misma por
cualquiera de sus medios, tanto si es electrónico,
como químico, mecánico, óptico, de grabación
o bien de fotocopia, sin la autorización de los
titulares del copyright.

Guayaquil-Ecuador 2019

Cita.

Sotomayor, D, Barrios, A, (2019) La transexualidad del progenitor, Editorial Grupo
Compás, Guayaquil Ecuador, 131 pag



Dedicatoria

*A mi querida mamá, quien hasta su último aliento procuró mi
superación, Doña Piedad León Vera.*

*A mi papá Dr. Jorge Sotomayor Unda, quien ha sabido impartir
en mí la convicción del estudio, el amor al trabajo y fue conjuntamente
con mis hijos el factor de este logro.*

*Al igual que mis adorados hijos Giancarlo y Martin quienes hoy
abrazan la carrera del derecho y que sea este trabajo una muestra que
los conduzca en el trayecto de su vida.*



Prefacio

El signo de los tiempos está marcado por grandes cambios de paradigmas en el campo científico y tecnológico, así como también en todo lo que se relaciona con el ser humano y su quehacer en el orden individual y en su interrelación con otros seres de su misma especie. El Derecho, como fenómeno social por excelencia se ve precisado a mantener una constante que recoge todas las transformaciones sociales para enmarcarlas debidamente y de esta manera garantizar las conquistas logradas en el indetenible proceso de evolución en todos los órdenes. Es así como el ser humano ha logrado incorporar dentro de garantías de respeto y de protección a un sinnúmero de seres que antes se encontraban lamentablemente marginados por razones de raza, de género, de salud, de economía, etc., al extremo de que en forma paulatina se han creado mecanismos legales para garantizar su presencia y su desempeño dentro de la sociedad, respetando su condición esencial de seres humanos. Basta citar, como ejemplo, la incorporación de las personas discapacitadas, a los que el Estado mira y atiende en forma preferencial, dotándolos de los medios que permitan superar las desventajas físicas de las que adolecen, con un importante apoyo a su salud, principalmente tratando de mitigar sus dolencias muchas de

ellas congénitas y situándolos en un nivel de respeto y consideración mediante su incorporación al trabajo, para de esta manera logren alcanzar una mayor valoración de sí mismos y aprovechar su capacidad y talento. Por esta razón, todas las empresas están obligadas por ley a respetar un número de empleados discapacitados que guarde relación con el número de empleados y trabajadores que la empresa mantenga. Del mismo modo, bajo la concepción de un sinfín de estudios propiciados por distintos investigadores y autores la sociedad moderna, con el respaldo del Estado, ha dado también significativos márgenes de protección a favor de aquellas personas que, por distintas razones, se han visto precisadas a adoptar una conducta sexual propia y contraria a la de su origen natural, dando paso a lo que se ha dado en llamar la transexualidad, esto es, el cambio de sexo que conlleva cambios fundamentales en su estado civil, garantizando su desenvolvimiento en el medio y su actividad social lícita con relación a otras personas con las que están de alguna manera vinculadas por lazos afectivos, lazos familiares o uniones de hecho.

Puedo señalar como puntos comunes del estudio efectuado en el tema tratado por varios autores, la dificultad que tienen los transexuales de vivir en sociedad, la discriminación de la que son objeto, los altos costos que tienen que resolver cada uno de ellos, para realizar esta transición de un sexo a otro, por cuanto el Estado en el caso particular del Ecuador no asume este tipo de tratamientos que son muy caros en todo el mundo y que no le otorgan en la mayor parte de los casos una satisfacción plena al transexual lo que se revierte en el desarrollo de su día a día y afecta su entorno familiar. Como diferencias podemos acotar

las legislaciones que se aplican en cada país, siendo el Ecuador por ejemplo un país en el que recién se dio cabida a estas personas en la Constitución del 2008, mientras que en otros países ya se encuentra normado el presente tema. En cuanto al tema expuesto en la presente obra, se constituye en un aporte nuevo, ya que de diversas obras consultadas ninguna trata con exactitud sobre el mismo.

En el estudio de esta temática no sólo me remito a ciertas normas como son la Constitución de la República, Código Civil y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, la legislación internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, entre otras, sino también a varias obras o trabajos de investigación relacionados con la temática.

Por lo expuesto, a pesar de que muchas obras tratan sobre las personas GLBTT y los derechos que le asisten a las mismas, en ninguna se profundiza en el tema planteado en la presente obra, por ejemplo, el artículo de Sergio González Correa y Juan R. Coca, Universidad de Valladolid, *Intersticios: Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, págs. 403 a 410, Vol. 5 (2), año 2011, España: “Socio-Hermenéutica de la Homofobia: entre la tecno-ciencia y la exclusión social”, trata en forma relevante sobre la homofobia, y en la misma se dice: “La homofobia puede ser considerada como un proceso de discriminación y rechazo al igual que lo es el racismo. De hecho, y salvando las distancias, podríamos entender el racismo y a la homofobia como el odio y la materialización del mismo (con la generación de mecanismos de exclusión, eliminación o cuasi-

destrucción dentro de un determinado contexto social) al diferente lo que incluye no solo al de raza o condición sexual diferente, sino también a la persona con otra creencia religiosa o diferentes convicciones políticas (Coca y Valero, 2010 y Quiles, y col. 2003).”, en otro párrafo sobresaliente menciona: “Otro de los frentes por los que se ha tratado de explicar el fenómeno social de la homofobia es a través de los estudios de la masculinidad. Gracias a estos estudios se ha establecido que la homofobia no solo es el miedo hacia el deseo y el placer erótico con personas del mismo sexo, sino que además se representa el miedo a perder el poder e, incluso, a perder la consideración de ser objeto de poder. En este sentido, Michael S. Kimmel (1997) retoma de Erving Goffman (1963) la definición sobre en qué consiste ser, en los Estados Unidos de América “un varón completo, íntegro”: “Un joven, casado, blanco, urbano, heterosexual norteamericano, padre protestante de educación universitaria, empleado a tiempo completo, de buen aspecto, peso y altura, con un récord reciente en deportes. Cada varón estadounidense tiende a observar el mundo desde esta perspectiva... Todo hombre que falle en calificar en cualquiera de esas esferas, es probable que se vea a sí mismo... como indigno, incompleto, e inferior” (Goffman, 1963: 128).”.

Las legislaciones de distintos países han incorporado en sus Constituciones, en Convenios y en Leyes Especiales la defensa y seguridad de estas personas que antes eran víctimas de intolerable marginación y a las que hoy el Estado acoge y respeta por ser individuos como los demás en la plenitud de todos sus derechos la sociedad está obligada a reconocer debidamente.

Así por ejemplo el término transexual es una palabra que fue introducida a comienzo de los años 1950 por el psicoterapeuta Harry Benjamín, expresión compuesta del prefijo -trans- que sugiere la idea de desplazamiento. En la palabra transexual este desplazamiento ocurre en el cuerpo del sujeto quien metafóricamente se desplaza entre dos seres, esto es, el que caracterizó biológicamente su nacimiento al nuevo ser, creado por una transmutación mental y probablemente fisiológica. El problema del transexualismo consiste en la disociación que se presenta en el sujeto por el cambio del sexo con el que ha nacido, su nuevo perfil psicológico, social y físico. Esta mutación provoca un trance de sufrimiento físico de esta persona, en su ansia de encontrar su personalidad física y psicológica a través de medios quirúrgicos, adoptando los caracteres que a su juicio le corresponden.

La primera parte del Art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), incorpora a las uniones de personas del mismo sexo en el concepto de “vida familiar”, como procedo a transcribir:

“Artículo 8: Derecho al respeto a la vida privada y familiar.-

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar

económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

A diferencia de nuestro medio, este tipo de situaciones, relativas al matrimonio y familia en uniones de personas del mismo sexo, no se encuentran debidamente regladas, sin embargo la definición expuesta en nuestra Carta Magna, sobre las uniones de hecho, no es discriminatoria, al mencionar en el primer inciso del Art. 68:

“Art. 68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.”

Existiendo la limitante, en el segundo inciso del mismo artículo que, cuando se trate de adopciones, ésta sólo corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.

Para abordar el presente tema es menester tratar primordialmente sobre lo que es la familia, y en sí sobre el núcleo familiar, para posteriormente estudiar y analizar sobre los derechos, obligaciones y protecciones que se deben prever de uno de los miembros más vulnerables dentro del núcleo familiar, como lo son los niños, niñas y adolescentes.

Cito también la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que se establece a: “La familia como

elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”¹

Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio.

Por otra parte, la Enciclopedia Libre Wikipedia, expone que: “No hay consenso sobre la definición de la familia. La familia nuclear, fundada en la unión entre hombre y mujer, es el modelo principal de familia como tal, y la estructura difundida mayormente en la actualidad. Las formas de vida familiar son muy diversas, dependiendo de factores sociales, culturales, económicos y afectivos. La familia, como cualquier institución social, tiende a adaptarse al contexto de una sociedad.”

En caso de conflicto de intereses dentro de una familia, el interés del menor constituye el principio general que marca la pauta a seguir, esto, a simple vista parecería un criterio claro, pero en realidad se trata de una noción abstracta, misma que se encuentra sujeta a diversos criterios interpretativos, que varían en función no sólo de las circunstancias particulares del caso en cuestión, sino de la ideología personal, ya sea de los mismos justiciables, cuando no existe o no se encuentra debidamente normado en la legislación local, sobre el tema, así como también de los propios progenitores, quienes muchas veces llegan a interponer sus conflictos e intereses, sin percatarse del daño o consecuencias de carácter emocional y psicológico, que llegan a repercutir en la personalidad de los menores, por lo

¹ Artículo 16. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas (1948).

que se torna necesaria la implementación de leyes que sean claras al respecto, salvaguardando los intereses de los menores, en mención.

El interés del menor opera como garantía de protección ante un perjuicio o un peligro, al respecto, en nuestra legislación existen muchas sentencias que hacen alusión al interés del menor como principio rector cuando hay una situación problemática en la que no llegan a un acuerdo los progenitores; sin embargo, no existe legislación que haga relación con la presente temática, esto debiéndose tal vez a que en nuestro país, a pesar de existir diversas instituciones que se dedican a destacar y respaldar los derechos de las personas pertenecientes a este tipo de movimientos, el tema tratado en la presente obra, aún se mantiene como un tabú, no se ha dado o sentenciado abiertamente sobre algún caso en particular en el que se hayan visto inmersos menores de edad, cuando uno de sus progenitores no sólo se ha efectuado una operación de cambio de sexo (reasignación sexual), sino que también haya logrado la reforma de su identidad ante los organismos correspondientes, lo que tampoco implica que no se presenten un considerable número de casos de cambio de género, ya sea a transexuales, travestis o lesbianismos, en determinados núcleos familiares dentro del país, lo que trastoca o perjudica emocional, psicológica, y en ciertos casos físicamente, al ente vulnerable que integra el núcleo familiar, como lo son los niños, niñas y adolescentes, como antes se mencionó.

En este tipo de casos, se presentan situaciones a las que no se pone fin con una sentencia, ya que las relaciones familiares continúan aunque sea de una forma diferente.

La temática a tratar no se relaciona con un problema en particular ante un determinado modelo de familia, sino de un problema de funcionamiento familiar, que involucra los intereses en juego en los casos de ruptura familiar, como son los intereses del menor, de cada uno de los progenitores, de las parejas del padre o de la madre, centrándonos en el estudio, únicamente, de los intereses del menor y de sus progenitores.

Por lo que también en nuestro estudio se trató los aspectos relacionados con los diferentes criterios existentes en torno a los derechos de estas personas, conjugándose varios en este estadio, como son: el derecho al nombre, derecho a la intimidad, derecho a la personalidad, derecho a la integridad física, derecho a la propia imagen, derecho al honor, derecho a no ser discriminados, derecho a la libertad personal, entre otros.

El caso, es tratar de establecer parámetros generales, mediante los cuales, cuando exista este tipo de conflicto de intereses, siempre prevalezca en primer lugar el del menor, a fin de que se pondere en cada caso las relaciones y se establezcan los regímenes o delimitaciones, para los progenitores, más convenientes a favor de los menores.



Índice general

Prefacio

Índice general

Prólogo	1
Capítulo I. LA FAMILIA	7
La familia como institución	9
Evolución histórica	13
Características	16
Rol de los menores en el entorno familiar	19
Principales derechos de los que gozan los menores	21
Capítulo II. DEL DERECHO DE FAMILIA	25
Del Derecho de Familia	27
El Derecho de Familia en el Ecuador	30
De los Derechos Inherentes a la Personalidad	32
Clasificación y Caracteres de los derechos inherentes a la personalidad	36
Hechos que afectan y derechos que integran el derecho a la identidad personal de los menores de edad	41
Situación en el ordenamiento jurídico nacional en los que se protegen el derecho a la identidad personal	47

Capítulo III. DEL TRANSEXUALISMO	51
Noción histórica	53
Transexualidad: concepto y derechos de los mismos	55
Posición médica frente al fenómeno transexual	61
Posición ética frente al fenómeno transexual y al cambio de sexo	63
Los principios de igualdad y no discriminación por orientación sexual en Ecuador y en otras legislaciones	66
Del cambio del nombre y sexo	71
Capítulo IV. DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	91
Principales características de menores que proceden de hogares disfuncionales	93
Inestabilidad Emocional	93
Agresividad	94
Conductas disruptivas en adolescentes	95
Incumplimiento a las normas educativas	95
Bajo rendimiento académico	97
Problemas de adaptación	97
El mejor interés de los menores	102
Capítulo V. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE MENORES QUE PROVIENEN DE FAMILIAS HETEROSEXUALES Y UNO DE LOS PROGENITORES OPTA POR UNA REASIGNACIÓN SEXUAL	111
Principios fundamentales de los menores, establecidos en nuestra legislación actual	113

Las relaciones paternas y los derechos paterno-filiales	115
Anomia que adolece nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en torno al establecimiento de los derechos de los menores, en casos de reasignación sexual por parte de sus progenitores: Límites que deberían establecerse	117
De los derechos de tenencia en este tipo de casos	121
Legislación internacional en casos de matrimonios heterosexuales preexistentes, con reasignación de sexo posterior a las nupcias	125
Epílogo	127
Bibliografía	131



Prólogo

El presente trabajo examinó los factores de atribución del cuidado personal de niños, niñas y adolescentes durante la vida separada de sus padres, bajo los criterios de un nuevo Derecho de familia.

El objeto de la presente obra consistió entonces en precautelar el principio protector del niño en su aspecto interno y externo que se refleja a través de derechos y garantías reconocidos por el Estado ecuatoriano como son el derecho a la vida, a tener una familia, protección prenatal, a una vida digna, a vivir en un ambiente sano, a la identidad, identificación, a la educación, integridad personal, a la recreación, etc., pero también frente a este conjunto de derechos y garantías se debe asumir ciertas responsabilidades frente al Estado, la familia y la sociedad. El menor de edad se constituye en el consentido y protegido del Estado y sociedad ecuatoriana, procurando con este hecho le quepa una mayor responsabilidad de ser en el presente y a futuro, ciudadano de bien, hijo de bien, buen hermano, buen estudiante y buen padre y abuelo. Todo lo mencionado se ve afectado cuando uno de los principales miembros del núcleo familiar, como son los padres, interpone sus prioridades, preocupándose de cumplir con su ideal de género o de

plasmar su deseo de verse y sentirse conforme a su orientación sexual adoptada, repercutiendo con ello en los derechos de carácter filial que le asisten al ente más vulnerable que integra el núcleo familiar, como lo son los menores de edad, quienes indiscutiblemente se ven afectados por los problemas que se le terminan originando a la familia en sí y a la desmembración de la misma, en la que indudablemente se incurrirá.

Por cuanto, la finalidad del Código Orgánico de la Niñez y la Familia es la “protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral”, así lo prescribe el Art. 1 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la finalidad de este Código es aquella que motivó en su momento, la Convención Sobre los Derechos del Niño, cuyo objetivo se puede traducir en una sola palabra: bienestar total del niño y adolescente, la presente obra tenderá a proponer las reformas necesarias, mediante las cuales se contemplen las falencias o anomia de las que adolece actualmente este cuerpo normativo y adecuarlo para que en cuanto se suscite un caso similar al estudiado, no se vean afectados los principales derechos que amparan a los menores, esto en cautela de su interés superior.

En el presente trabajo se abordó temas importantes como son: la familia, el derecho de familia, el rol de los hijos dentro del entorno familiar, los principales derechos que le asisten a los menores de edad, y por cuanto nuestro estudio versa sobre los casos en los que dichos menores provienen de familias heterosexuales, dentro de las cuales uno de los progenitores se practica una reasignación sexual posterior, se ha considerado también importante el estudio sobre las personas transexuales, sus derechos y la incidencia de los mismos en el desarrollo normal de sus hijos, por la orientación sexual adoptada por el progenitor transexual, así como todas las incidencias que se le presentan a los menores cuando se suscitan este tipo de situación dentro de su núcleo familiar.

La situación que acontece en relación al cambio de género del progenitor crea una desestabilización en la figura de la madre o el padre, que se ve reflejada en el comportamiento del niño.

Más allá de todos los acontecimientos suscitados que implican problemas de orden psicológicos, políticos y sociales, que tienen una grave repercusión en el desarrollo del menor, sea éste niña, niño o adolescente, quienes al crecer van tomando los caracteres que vienen dados por la crianza, y si dentro de esta etapa hay un cambio muy brusco, al que ellos con su falta de madurez, por su corta edad no están en capacidad de entender con claridad, puede ser tomado hasta como un ejemplo a seguir, es por esta razón que, preocupada ante esta realidad constante en nuestro país y en el extranjero en donde existe una liberalidad muy grande para estos temas, he considerado abordarlos con total frontalidad, pensando en el futuro de nuestras generaciones

y el conocimiento y la preparación que debemos tener en este tipo de tema, para asumir con la previsión del caso, las nuevas modalidades que vendrán, toda vez que se presenten en el país situaciones de esta clase, como se han venido dando en otros países, en especial en los del continente europeo.

El problema se origina más que nada en el momento en que uno de los progenitores cambia su situación legal, en relación con los nuevos nombres y apellidos que adopta al presentarse una reasignación sexual, esto es, al efectuarse una operación de cambio de sexo, situación con la cual nuestro estudio se basa, más que nada en las repercusiones legales que se presentan a los hijos de dicho progenitor y las protecciones o garantías legales que se deben prever en salvaguarda de los intereses superiores de los menores en mención.

Cabe mencionar que nuestra actual legislación, en materia civil y de niñez, no ha adoptado los mecanismos suficientes que aborden el tema en referencia, por lo que nuestro estudio aborda los mismos, toda vez que se expongan todos los aspectos legales, sociales, psicológicos, sociológicos, entre otros, que se encuentran inmersos dentro de esta temática.

Para el efecto, he optado por abordar principalmente sobre los siguientes aspectos:

Los derivados de la aplicación quirúrgica y su tratamiento terapéutico a partir de los diagnósticos indispensables, tomando en consideración el éxito total o parcial de la cirugía y los aspectos vinculados por la reacción del sujeto durante el proceso breve o prolongado de la operación con

la consciente ansiedad por los resultados óptimos, regulares o negativos de la intervención. Dada la complejidad de este asunto y el hermetismo con el que el sujeto actúa.

Los aspectos de carácter psicológico que encuentran inmersos dentro de la mutación transexual con las consiguientes repercusiones a la familia, especialmente a la descendencia, caso de haberla ya sea natural o adoptada, a los progenitores de la persona, considerando la edad y sexo de los mismos para evaluar la incidencia positiva o negativa del cambio físico y espiritual, en suma todas las notas derivadas de esta temática que tienen que ver por la reacción de los menores, particularmente en la etapa escolar o en la adolescencia y las connotaciones que se producen dentro de un círculo social en general.

La problemática de carácter civil que también se presenta en torno a aspectos de índole patrimonial, identidad, filiación, etc.

Las medidas que han adoptado en otras legislaciones sobre esta temática, especialmente en beneficio de los menores.

Esto incluye un análisis detallado de las principales afectaciones o repercusiones emocionales y psicológicas, así como de los aspectos legales de carácter civil, patrimonial y de cualquiera otra especie que resultan afectadas por el hecho de la nueva reasignación sexual del progenitor.

Se trata de estudiar un nuevo escenario cuyos antecedentes históricos acusan novedad y más aún de las herramientas que en un momento dado pueden utilizarse para la defensa del Interés Superior del niño, niña o adolescente inmersos en esta crisis familiar. Por ello, a más

de acudir a los principios generales que norman la conducta de la persona, es menester ir fortaleciendo criterios para enfrentar esta situación específica en aspectos relativos, por ejemplo, a la guarda y custodia de los menores, así como al régimen de visitas y a otros aspectos inclusive económicos que se presenten. Estos criterios deben tener un fundamento científico que sirva de sustento a las personas afectadas y que creen medios de protección frente al agobio y al maltrato psicológico del que han resultado víctimas por la adopción del nuevo estado del progenitor.

Siempre, por lo tanto, hay que considerar el Interés Superior del niño sin caer en esa especie de estereotipos sociales ajenos al conocimiento real que no se adecúan a las necesidades de los menores y adolescentes.

La Constitución y la ley protegen lo que se ha dado en llamar el Interés Superior del niño, para darle sentido y configurar un criterio valedero que debe aplicarse en el momento de las decisiones. Pero estos asuntos tienen que manejarse dentro de un contexto en donde predomine el respeto a la libertad individual, a los principios religiosos, a la educación y a otros valores que deben permanecer inmutables y ser de necesario cumplimiento para unos y otros, y en particular para los progenitores.

CAPÍTULO 1

LA FAMILIA

La familia como institución

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y ésta constituye un elemento fundamental para la comprensión y funcionamiento de la sociedad, no sólo provee a la comunidad de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan cabalmente el papel que les corresponde.

El término familia procede del latín *familia*, “grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens”, que a su vez se deriva de *famulus*, “siervo, esclavo”, el que también se deriva del *osco famel*. Tradicionalmente se ha vinculado la palabra *famulus* a la raíz *fames* («hambre»), y los términos asociados, como el de *pater familias*, a quien legalmente pertenecían la esposa e hijos, hasta que acabó reemplazando a gens, de forma que la voz se refiere, al conjunto de personas que se alimentan juntas en la misma casa y a los que un *pater familias* tiene la obligación de alimentar.

Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la familia, es el elemento natural, universal y

fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.²

Para el profesor francés Marcel Planiol y Georges Ripert, “la familia es el conjunto de personas que se hallan unidas por el matrimonio, la filiación o la adopción, vale decir, el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo, bajo la misma dirección y con los recursos proporcionados por el jefe de la casa.”³

Para Clemente Soto Álvarez, la familia “es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor común; que establece vínculos entre sus componentes de diverso orden o identidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos, de auxilio y ayuda recíproca a los que el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial.”⁴

Según Edgar Baqueiro Rojas “la familia constituye el grupo natural del cual surgen los individuos que conforman la sociedad (...) la familia es un grupo social en el que recae todo tipo de responsabilidad para que una sociedad se defina y desarrolle. Entre ellas se hallan las que se refieren directamente, en lo individual, a cada uno de los sujetos unidos por vínculos de sangre producto de la convivencia

² Artículo 16. 3, Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas (1948).

³ Planiol y Ripert, Citado por: López Faugier, Irene. La Prueba Científica de la Filiación, Ed. Porrúa, 1ª ed., México, 2005, p. 34

⁴ Soto Álvarez, Clemente. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones del Derecho Civil, Ed. Limusa, 3ª. Ed. México, 1982, p. 91.

intersexual y de la filiación o por vínculos jurídicos como ocurre con la unidad familiar en su totalidad.”⁵

Según la Sociología, la familia es un conjunto de personas que se encuentran unidos por lazos parentales. Estos lazos pueden ser de dos tipos: vínculos por afinidad, el matrimonio y de consanguinidad como ser la filiación entre padres e hijos, es decir, la familia supone por un lado una alianza, el matrimonio, y por el otro una filiación, los hijos.⁶

Por cuanto la familia puede diferenciarse según el grado de parentesco que presenten sus miembros, tenemos la familia nuclear fundada en la unión entre hombre y mujer, es el modelo principal de familia como tal, y la estructura difundida mayormente en la actualidad, la extensa que incluye además a los tíos, primos y abuelos, compuesta, que es solo padre o madre y los hijos y que se da cuando hay un vínculo de consanguinidad con alguno de los dos padres, y, la mono parental, en la cual los hijos solo viven con uno de los padres, este es el caso más habitual luego de los divorcios de las parejas, desde luego esta tipología dependerá del lugar del mundo o de la sociedad a la cual cada uno pertenezca, las formas de vida familiar son muy diversas, dependiendo de factores sociales, culturales, económicos y afectivos. La familia, como cualquier institución social, tiende a adaptarse al contexto de una sociedad. No existe consenso sobre la definición de la familia.

⁵ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia, Ed. Oxford, 5ª reimp., México, 2008.

⁶ Lévi-Strauss, Claude (1977). Antropología estructural. Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Eudeba.

Nuestra Carta Magna en su Art. 67, reconoce a la familia en sus diversos tipos, menciona que el Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines, que éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes; y al matrimonio con la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

Evolución histórica

Previo a relatar sobre la forma como ha venido evolucionando la familia a través de los tiempos, cabe precisar que en un sistema familiar se dan los siguientes subsistemas: el *Conyugal*, mismo que entre los miembros de la pareja funciona la complementariedad y acomodación mutua, negocian, organizan las bases de la convivencia y mantienen una actitud de reciprocidad interna y en relación con otros sistemas; el *Parental*, en el cual tras el nacimiento de los hijos, el subsistema conyugal ha de desarrollar habilidades de socialización, nutritivas y educacionales, se ha de asumir una nueva función, la parental, sin renunciar a las que se caracterizan al subsistema conyugal; y finalmente, el sistema *Filial*, en el que la relación con los padres y entre hermanos ayuda al aprendizaje de la negociación, cooperación, competición y relación con figuras de autoridad entre iguales.

Según Federico Engels en su obra *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, el estudio de la historia de la familia comienza en 1861 con los desarrollos de Bachofen, quien formula que primitivamente, los seres humanos vivieron en promiscuidad sexual; la filiación sólo podía contarse por línea femenina ante la imposibilidad de

establecer con certeza la paternidad; las mujeres gozaban de gran respeto, hasta llegar al dominio femenino absoluto (ginecocracia).⁷

Según Engels la palabra “familia” originalmente no se aplicó a los cónyuges y sus hijos, sino a los esclavos: “Famulus quiere decir esclavo doméstico, y familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre”.⁸

Engels basado en los estudios efectuados por Morgan⁹, realiza una detallada descripción de los estados prehistóricos de la humanidad y de las características de cada una de sus épocas principales: salvajismo, barbarie y civilización, históricamente subdivide a la familia en cuatro etapas, esto es, en la *familia consanguínea*; la *familia punalúa*, la *familia sindiásmica* y la *familia monogámica*, que resumiendo el significado de cada una, la describimos a continuación:

La *familia consanguínea* la constituían los grupos conyugales clasificados por generaciones, en los que todos los abuelos y abuelas son maridos y mujeres entre sí; lo propio sucedió con sus hijos, que forman un círculo de cónyuges comunes. Se concibió como primer progreso en la organización de la

⁷ Engels, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el estado. Edit. Cartago. Buenos Aires. 1986.

⁸ Engels, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el estado. Edit. Cartago. Buenos Aires. 1986.

⁹ Lewis Henry Morgan. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado: a la luz de las investigaciones de Lewis H. Morgan es el título de un tratado sobre materialismo histórico escrito por Federico Engels, que vio la luz en 1884. Está basado parcialmente en las notas de Carlos Marx al libro La sociedad antigua del antropólogo estadounidense Lewis Henry Morgan.

familia la exclusión de padres e hijos del comercio sexual recíproco.

La *familia punalúa* excluyó a los hermanos del comercio sexual recíproco y estaba constituida por una comunidad recíproca de maridos y mujeres dentro de un determinado círculo familiar, la descendencia por línea materna resultó la única decisiva, por ser la única cierta.

La *familia sindiásmica*, estaba conformada por un hombre en convivencia con una mujer, constituyendo la poligamia y la infidelidad ocasional un derecho para los hombres, exigiéndose la más estricta fidelidad a las mujeres durante el transcurso de la vida en común, castigándose cruelmente el adulterio. El vínculo conyugal se disolvía con facilidad de una y otra parte y los hijos sólo pertenecían a la madre. La escasez de mujeres generada por el matrimonio sindiásmico dio lugar al rapto y a la compra de mujeres.

Finalmente, la *familia monogámica* constituyó uno de los síntomas de la civilización naciente, podemos mencionar como principales características de la misma, las siguientes: Se fundó en el predominio del hombre y la paternidad indiscutible, como medio para garantizar a los hijos la posesión hereditaria de los bienes del padre; asegura la fidelidad de la mujer y por ende la paternidad de los hijos, aquella es entregada sin reservas al poder del hombre; sólo el hombre puede romper los lazos conyugales y se le otorga derecho a la infidelidad conyugal. Según Engels, la familia monogámica sólo implica monogamia para la mujer y no para el hombre y este carácter se conserva hasta la actualidad.

Características

Toda vez que hemos definido el concepto de familia a través de la historia, traemos a consideración la noción dada por Elizabeth Jelin, misma que sostiene que son tres dimensiones las que conforman la definición clásica de familia, esto es, por la sexualidad, procreación y convivencia, las que han sufrido enormes transformaciones, evolucionando en direcciones disidentes. Es en este sentido que tales categorías resultan insuficientes a los efectos de conceptualizar las familias.

Con respecto a las tendencias en fecundidad, sexualidad y comportamiento reproductivo, la autora plantea que aunque el valor ligado al matrimonio y la maternidad sigue siendo muy poderoso, tanto para mujeres como para hombres, está dejando de ser el único que define el rol legítimo de las mujeres, lo que refleja la apertura de opciones y alternativas y, al menos en teoría, la posibilidad de combinar y elegir.¹⁰

La familia como construcción histórico-social reúne diversas características, que se han ido modificando debido a múltiples variables vinculadas con el orden sexual, la

¹⁰ Jelin, Elizabeth. *Pan y afectos. La transformación de la familia*. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires. 1998.

estructura de poder interno (patriarcado y poder familiar) y los resultados en cuanto a hijos o fecundidad.

Göran Therborn, enfatiza que los modelos familiares han cambiado en algunos aspectos de trascendental importancia. El desmantelamiento o el asedio al patriarcado y la afirmación de la igualdad de sexos y de géneros no tienen precedentes históricos. Con respecto a las características de los actuales modelos y tendencias de la familia, indica que los mismos pueden resumirse en tres palabras: complejidad, contingencia y contradicción. Complejidad, en el sentido de la coexistencia y entrelazamiento de las formas familiares; contingencia de relaciones, debido a las opciones y accidentes que siguen al debilitamiento de la regulación institucional; y contradicción entre preferencias, situaciones y recursos.¹¹

En la actualidad, la discusión sobre familia se relaciona meramente a cambios culturales muy importantes, en los que se trata de redefinir qué es el **matrimonio**, si éste obligadamente incluye a un hombre y una mujer, o es entre hombre y hombre, o entre mujer y mujer; es decir, produciéndose toda una controversia para reconceptualizar la noción de matrimonio, maternidad, paternidad, adopción, filiación, entre otras, poniendo en riesgo toda la plataforma conceptual y jurídica con que aún se funciona.

Por lo expuesto podemos mencionar como principales características a la familia como un medio para el bienestar,

¹¹ Therborn, Göran. "Familias en el mundo. Historia y futuro en el umbral del siglo XXI". En Arriagada, Irma (coord). Familias y políticas públicas en América Latina: una historia de desencuentros. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago de Chile, octubre de 2007.

la satisfacción de necesidades y el cumplimiento de los derechos; como una institución social que regula la sexualidad legítima, los patrones matrimoniales, la conyugalidad y la fecundidad; amenazada por los patrones de divorcio y separación, así como por las normas de transmisión intergeneracional de capital social y económico, esto es, las normas de la herencia; sus vínculos se basan en el afecto y el cuidado mutuo.

Rol de los menores en el entorno familiar

Las últimas décadas han sido testigo de cambios fundamentales en los roles de los miembros de las familias, fuertemente influidas por las instituciones sociales y políticas y por las transformaciones en las ideas e ideales dominantes.

Algunos cambios de carácter social son los que han dado margen para que operen estas transformaciones, entre estos el ingreso de la mujer al mercado laboral, que la misma tenga un mayor poder de decisión sobre la reproducción, la urbanización acelerada, el incremento en los niveles de educación, entre otras son algunas de estas transformaciones que coexisten con múltiples fenómenos de desigualdad, pobreza, discriminación étnica, déficit de ciudadanía y fragilidad de las instituciones.

Transitar desde la idea normativa de la familia como célula fundamental a una noción sobre la pluralidad, complejidad y tensiones propias de las relaciones familiares, convierte a la familia en materia legislativa, susceptible de ser regulada por la justicia terrenal.

Al naturalizar a un cierto tipo de familia, son otros los tipos estigmatizados, y quienes promueven mayores posibilidades de elección en cuanto a patrones de

convivencia, incluida la orientación sexual, pueden ser vistos como anormales o subversivos.

En este punto más que mencionar o analizar la importancia del rol de los menores dentro del entorno familiar, cabe destacar el rol de los padres en el desarrollo del niño, al ser estos no sólo las personas más importantes en la vida del niño, sino también al constituirse en la primera fuente de educación para los mismos.

Como lo hemos mencionado, la familia es la unidad básica de la sociedad, sin la familia la sociedad no funcionaría, por lo cual la colaboración de los padres en el aprendizaje es muy importante para el desarrollo del niño. Lo que vive el niño en su casa se refleja ante la sociedad misma, por ello la importancia de brindar el apoyo necesario para que el niño se autoconstruya a sí mismo.

Es decir, se torna necesario el compromiso por parte de los padres en función de brindarle al niño la oportunidad y el ambiente que requiere para desarrollar y aprovechar al máximo las potencialidades con las que nació, esta es la responsabilidad del adulto en relación al desarrollo del niño.

Principales derechos de los que gozan los menores

El artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos IDH, declara que “cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.”¹²

Entre los principales derechos de los que gozan los menores podemos citar: la protección contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea

¹² Corte IDH. Caso Bulacio. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N°100. Párr. 134 y Opinión Consultiva “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17. Párr. 54.

nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Derecho a la educación, promoviendo la igualdad de oportunidades para el acceso, la permanencia y el logro educativo de todos los niños y jóvenes del país en la educación básica. Derecho a la paz, protección, seguridad, participación y a su salud física y psicológica.

Es la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, la que nos ofrece una clara definición de cada uno de los derechos que le asisten a los niños en general, siendo estos clasificados en tres tipos: *Provisión, Protección y Participación*.

La *provisión* se refiere al derecho a poseer, recibir o tener acceso a ciertos recursos y servicios, a la distribución de los recursos entre la población infantil y adulta.

Este tipo de clasificación se refiere a la posibilidad de acceder y disfrutar de recursos materiales adecuados y suficientes. Los Estados parte reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, y a un examen periódico del tratamiento al que esté sometido. El artículo 26 se refiere al derecho a beneficiarse de la seguridad social (conforme a la legislación nacional). En el artículo 28 los Estados reconocen el derecho del niño a la educación, y en el 29 se establecen las orientaciones generales que debe tener la misma. Antes, el artículo 27 recoge el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, añadiendo, a continuación, que incumbe a los padres u otras personas encargadas del niño la responsabilidad primordial de proporcionar las condiciones de vida necesarias para su desarrollo aunque los

Estados adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres a dar efectividad a este derecho.

En lo que se refiere a la *protección* consiste en el derecho a recibir cuidado parental y profesional, y a ser preservado actos y prácticas abusivas.

Dentro de la *protección* encontramos la parte más extensa del articulado, el que abarca todas las situaciones que amenazan la vida de los niños, a la *protección* de los menores cuando existe violación de sus derechos por parte de los padres, la familia y otros guardadores responsables de su bienestar, como a la que pudiera venir de instituciones o personas ajenas a la familia, como centros o establecimientos de convivencia alternativos, del propio Estado, de los medios de comunicación social, o de adultos que trataran de abusar, comerciar o explotar a los niños.

La *participación* expresa el derecho a hacer cosas, expresarse por sí mismo y tener voz, individual y colectivamente. Los derechos relativos a la participación de los niños en la sociedad, siendo escuchados, especialmente en los temas que les afectan, es el menos usual y más restringido. Incluidos bajo este epígrafe estarían los artículos que hacen referencia al derecho a la libertad de expresión, de pensamiento y de conciencia (con la guía de los padres), a que el niño debe ser escuchado en todo procedimiento legal o administrativo que le afecte (pero no puede reclamar sus derechos jurídicos o administrativos si no es por mediación de sus padres o representantes), a la libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas (aunque nada se menciona respecto al desarrollo de actividades políticas, de elegir a sus representantes o de ser elegido). El trabajo, que es también una forma de participación en la vida social, no está

reconocido para los niños desde el lado de libertades, sino desde el de la protección.

La visión de los niños como seres dependientes y de la infancia como etapa de preparación queda reflejada y reforzada en la Convención, la que además consolida a los niños como sujetos de derechos, mas no como responsables de obligaciones. Ésta en su artículo 27, apartado segundo, destaca que «a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño».

CAPÍTULO 2

EL DERECHO LA FAMILIA

Del Derecho de Familia

Es el conjunto de normas que regulan las relaciones de familia.

Algunos autores dicen que se ubica en el derecho público por interés estatal en el cumplimiento por los particulares de sus poderes-funciones en las relaciones jurídicas del derecho de familia.

Otros autores dicen que es una tercera rama del derecho porque no se tutelan intereses individuales aislados entre sí sino subordinados a un interés superior a los intereses individuales que es el interés familiar.

Otros dicen que pertenece a la rama del derecho privado.

Según Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni: “El derecho de familia esté integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares.”¹³

En nuestro país, el derecho de familia es parte del derecho civil, y abarca las relaciones entre personas unidas mediante vínculo conyugal o de parentesco; no varía esta conclusión el hecho de que numerosas relaciones familiares

¹³ Bossert, Gustavo; Zannoni, Eduardo (2003), Manual de Derecho de Familia, Astrea, 5ta. Ed. Buenos Aires.

están determinadas por normas de orden público. El orden público, en el derecho privado, tiene por función primordial limitar la autonomía privada y la posibilidad de que las personas dicten sus propias normas en las relaciones jurídicas, lo que no significa que las relaciones jurídicas dejen de ser del derecho privado por el hecho de que estén, en numerosos casos, regidas por normas imperativas, es decir, de orden público.

En el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones; así, las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paterno-filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes conyugales, etc.

Por otra parte, la familia viene experimentando actualmente un importante proceso de transformación, que no se circunscribe exclusivamente al ámbito europeo, sino que se ha venido propagando, datando su origen de la propia globalización en la que actualmente estamos inmersos, lo que ha generado nuevos patrones de familia como son: la separación, el divorcio, las uniones de hecho, madres solteras con hijos, separados y divorciados con o sin hijos, nuevas formas de filiación y parentesco, custodia compartida, adopción nacional e internacional, parejas de hecho, parejas del mismo sexo con o sin hijos, reasignaciones sexuales a personas con o sin hijos, violencia de género y tantas otras figuras que demandan su estudio y análisis por parte de nuestros legisladores para configurar una normativa que realmente contemple soluciones para las nuevas problemáticas que se derivan de éstas complejas situaciones.

En tanto, a la normativa legal que actualmente nos rige, le resulta difícil ajustarse a las circunstancias concretas de los

conflictos que se presentan, como los anteriormente señalados, en lo que se relaciona con las relaciones familiares, por lo que no se puede utilizar un mismo patrón modelo que se ajuste a los diversos conflictos familiares que se suscitan.

El Derecho de Familia en el Ecuador

Aunque resulta increíble, en Ecuador no existe Derecho de Familia, es decir, no existe una normativa unificada, sistematizada y ordenada que abarque todo lo relativo a las relaciones conyugales y paterno-filiales, estas se encuentran individualmente reglamentadas ya sea por el Código Civil, por el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, por la Ley que Regula las Uniones de Hecho, por la Ley del Anciano, por la Ley Contra la Violencia de la Mujer y la familia, por la Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia, por la Ley de Fomento, Apoyo y Protección a la Lactancia Materna, etc.

Según Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni, al referirse al Derecho de Familia, exponen: “Este ente social complejo de la familia donde se convocan los intereses individuales y colectivos, necesidades afectivas y materiales requiere de un ordenamiento que ajuste sus sistemas de relaciones internas y externas. Este sistema normativo es el Derecho de Familia, rama tradicional del derecho civil, al que podemos por consiguiente definir como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de la familia tanto en su estructura interna que se dice relación con la posición, derechos y obligaciones de sus integrantes como en sus vinculaciones

con el resto de la sociedad. En consecuencia compete a esta disciplina el régimen normativo del matrimonio, sus requisitos, extinción y efectos; del parentesco y de la relación paterno-filial.

Pero aunque lo hemos ubicado como capítulo del Derecho Civil porque en efecto ese ha sido su nicho histórico. La connotación privatista del Derecho familiar se ha ido desdibujando progresivamente en la medida que el interés social penetra en sus regulaciones a través de múltiples normas de orden público en cuyo vértice encontramos los preceptos de las propias Constituciones Políticas modernas que se ocupan de consagrar los principios rectores de la Institución familiar.”¹⁴

¹⁴ Bossert, Gustavo; Zannoni, Eduardo (2003), Manual de Derecho de Familia, Astrea. 5ta. Ed. Buenos Aires.

De los Derechos Inherentes a la Personalidad

La Constitución de la República del Ecuador vigente, en el Título Segundo trata sobre los derechos y entre ellos:

a) Los derechos del buen vivir, que comprenden los de: agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social (Arts. 12 al 34);

b) Los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, que comprenden los de: adultas y adultos mayores, jóvenes, movilidad humana, mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de la libertad y personas usuarias y consumidoras (Arts. 35 al 55); y,

c) Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, que comprenden: los derechos de participación, los derechos de libertad, los derechos de la naturaleza, los derechos de protección y las responsabilidades, debiendo anotar que la Constitución de la República vigente reconoce que los Derechos de la Naturaleza o Pachamama se los contempla, porque en la Madre Naturaleza se reproduce y realiza la vida, por eso

cuenta con derechos y hoy es sujeto y no objeto de los mismos (Arts. 56 al 83).

Según Ferrara “Los derechos de la personalidad son los derechos supremos del hombre, aquellos que le garantizan el goce de sus bienes personales. Frente a los derechos de los bienes externos, los derechos de la personalidad nos garantizan el goce de nosotros mismos, asegurando en particular el señorío de su persona, la actuación de su propias fuerzas físicas y espirituales”¹⁵

Con los derechos de la personalidad se hace referencia a todo un conjunto de bienes que son tan propios del individuo, que se llegan a confundir con él y que constituyen las manifestaciones de la personalidad del propio sujeto. Son una institución puesta al servicio de la persona para hacer valer su dignidad como tal. Atendiendo a esta afirmación, forzoso resulta hacer un breve paréntesis en la noción del principio de dignidad humana, como valor jurídico supremo de todo ordenamiento constitucional alrededor del cual gira todo cuanto se analice en el contexto de protección de los derechos de la persona. Se trata de un bien de carácter espiritual o inmaterial que pertenece y está en cada persona ajena a otros factores distintos a su condición de tal.¹⁶

Muchas veces se confunden o se emplean como sinónimos de los derechos de la personalidad a los derechos fundamentales, libertades públicas o derechos humanos.

¹⁵ Ferrara, Francesco “Teoría de las personas jurídicas”, Ed. Reus, Madrid 1929.

¹⁶ Álvarez Tabio, Ana María, Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y de expresión, Tesis Doctoral aún no publicada íntegramente, consultada en formato electrónico.

El primer concepto en aparecer fue el de los derechos humanos, mismo que tiene su origen en la intolerancia, las guerras de religión y las tensiones entre grupos. Con el advenimiento del Estado moderno comenzaron a surgir conflictos por la delimitación del poder del Estado y la iglesia, siendo *la libertad religiosa y de conciencia* el primero de los derechos en aparecer. Éste en el transcurso de los siglos XVII y XVIII se fue asociando, cada vez más, a los derechos civiles y políticos en general, alcanzando su reivindicación con la llegada de la burguesía al poder, la que procuró suprimir los privilegios de la nobleza y propiciar la igualdad ante la ley.

En la actualidad, los derechos humanos ocupan un lugar en el ámbito del Derecho Internacional, con el ánimo de otorgarles la más eficaz tutela.

En lo que se refiere a los derechos fundamentales, éstos se encuentran enmarcados dentro del Derecho Constitucional, son aquellos inherentes al ser humano, cualquiera sea su raza, condición, sexo o religión, pertenecen a toda persona en razón a su dignidad, son aquellos derechos, de los cuales es titular el hombre por el mero hecho de ser tal.

El término derechos fundamentales aparece en Francia por el año 1770, tiempo en el cual se produjo el movimiento político y cultural que dio margen a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; mientras que la Primera Constitución de los Estados Unidos de América que data de 1787, ya trata de los derechos civiles y políticos, que dieron origen a los derechos de segunda y tercera generación; posterior tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de

1948. En cuanto a los Derechos Civiles, estos son los que afectan de modo más directo a la persona, y entre los más importantes tenemos: el derecho a la vida y a la integridad física, el derecho a la propiedad, a la libertad, a la seguridad, a la dignidad, a la libertad de pensamiento y conciencia, a la libre profesión de una religión y a la inviolabilidad del domicilio; y, en lo referente a los Derechos Políticos, son los que se refieren a la intervención del ciudadano en la vida pública, así tenemos: la libertad de expresión y de información, la libertad de asociación y reunión, el libre acceso a la justicia, el derecho al sufragio, el derecho a participar en el gobierno, el derecho a exigir del poder público que rinda cuentas de esa actividad, los derechos socioculturales, etc.

En lo que respecta a los derechos de la personalidad, son derechos subjetivos absolutos privados extra-patrimoniales que posee toda persona por ser tal y que garantizan la tutela y protección de los bienes jurídicos inmersos en el ser humano como ser la vida, la integridad física, el nombre, el domicilio, la correspondencia, etc., son una categoría especial de los Derechos Humanos, aquellos Derechos Humanos de carácter privado, se ocupan del ser humano como unidad biológica, física y jurídica, como un ser social que vive en una comunidad y merece que se lo proteja.

Clasificación y Caracteres de los derechos inherentes a la personalidad

En lo que respecta a la clasificación podemos acotar que:

Los profesores Díez Picazo y Gullón, en su obra Sistema de Derecho Civil clasifican los derechos subjetivos en: a) Derechos subjetivos públicos y privados; subdividiéndose los derechos subjetivos privados en tres categorías: *Derechos de la personalidad*: en los que se desarrolla, como el derecho al nombre, a la identidad, al honor, a la fama, a la intimidad, etc.; *Derechos de familia*: son derechos que se atribuyen como consecuencia de la posición en que ésta se encuentra dentro de las relaciones de naturaleza familiar, como derechos entre los cónyuges, derechos derivados de la filiación etc.; *Derechos patrimoniales*: son poderes destinados a realizar los fines económicos de las personas, como la propiedad, el usufructo, el arrendamiento, etc.; b) Derechos absolutos y relativos: éstos son los que van dirigidos únicamente contra personas determinadamente obligadas, como los derechos del acreedor contra el deudor; y, c) Derechos potestativos: En ellos el titular queda facultado para influir sobre situaciones jurídicas persistentes, modificándola, extinguiéndolas, o creando otras nuevas, todo ello mediante una unilateral declaración de voluntad y sin que frente a la

misma corresponda una verdadera obligación de otro sujeto, sino más bien un estado de sujeción.

Los derechos inherentes a la personalidad son una institución puesta al servicio de la persona para cuidar de su dignidad. Hablar de este tipo de derechos sería referirse a todo un conjunto de bienes, tan propios del individuo, que se confunden con él y constituyen las manifestaciones de la personalidad del propio sujeto.¹⁷

Para el jurista español Federico De Castro y Bravo, en su obra titulada *Temas de Derecho Civil*, página 10 y siguientes, existen dos grandes especies dentro del género de lo que él denomina «bienes de la personalidad»: bienes esenciales (la vida, la integridad corporal y la libertad) y bienes sociales e individuales (honor y fama, intimidad personal, imagen y condición de autor).

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González divide los derechos de la personalidad, en tres grandes campos: una parte social pública que incluye el derecho al honor o reputación, el derecho al título profesional, el derecho al secreto o a la reserva, el derecho al nombre, el derecho a la presencia estética y los derechos de convivencia; una parte afectiva que comprende los derechos de afección familiar y de amistad; y una parte físico somática que incluye el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física, los derechos sobre el cuerpo y los derechos sobre el cadáver¹⁸

¹⁷ Díez – Picazo, Luis, Gullón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid. Editorial Tecnos. 1989. t 1. pp. 420-422.

¹⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. *El Patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y Derecho Sucesorio*. Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1990. p. 762.

En cuanto a los caracteres, señalamos que los derechos inherentes a la personalidad se pueden agrupar en dos esferas: la física, que incluye los derechos a la vida, la integridad física y la libertad; y, la moral, que comprende el derecho al nombre, al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Beltrán De Heredia¹⁹ efectúa una elaboración pormenorizada de algunos de los caracteres de estos derechos:

Esencialidad: Sin ellos la personalidad quedaría incompleta, o sea, son esencia de ésta y son, además, independientes del sistema que sigan en su configuración los distintos ordenamientos.

Inherencia: Son derechos inherentes a la persona, son personales en el más estricto sentido del término. Este carácter mantiene tres características importantes: *Son derechos individuales*, pues pertenecen a cada persona de manera individualizada y tratan de asegurar ciertos bienes personales e individuales distintos de una persona a otra; *Son derechos privados*, entendido esto en un doble sentido. En primer lugar porque protegen al individuo “hacia adentro”, no en su actuación externa o pública. En segundo lugar porque a efectos de su protección son derechos privados, no públicos; buscan sancionar o impedir las intromisiones de los particulares en bienes estrictamente privados o particulares;

¹⁹ Beltrán De Heredia y Castaño, José. Construcción jurídica de los derechos de la personalidad. Discurso de ingreso a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación leído el 29 de marzo de 1976, con contestación de Antonio Hernández Gil, publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. España. Abril de 1976. pp. 89 y ss.

Son derechos absolutos, pueden ejercitarse contra todos, “*erga omnes*”.

Extrapatrimonialidad: Esta característica parte del hecho de que estos derechos se encuentran fuera del patrimonio de su titular y no son evaluables en dinero. Sin embargo esto no obsta para que algunos de ellos tenga un substrato pecuniario, ni para que, en caso de violación, la reparación alcance a una indemnización pecuniaria, consistente en una compensación. Esta característica trae aparejados requisitos, establecidos en orden negativo: *Son indisponibles*: El titular carece de disposición sobre esos derechos, aceptar la posibilidad de que disponga de ellos, supondría, de hecho, que se permite hacer dejación de la personalidad. Al ser indisponibles son además intransmisibles. Pero en este caso es necesario matizar, pues en la vida práctica se encuentran casos de disposición, como ocurre en los trasplantes de órganos; *Son irrenunciables*: Esto se relaciona también con la indisponibilidad, pues admitir la renuncia abdicativa del titular equivaldría a consentir la automutilación o el propio deshonor; *Son inexpropiables e inembargables*: Lo primero porque le es ajena la institución de la expropiación forzosa. Lo segundo por la falta de patrimonialidad y también por la imposibilidad de disponer de ellos o de transmitirlos; *Son imprescriptibles*, pues dada su inherencia a la propia persona no se aplica a ellos la prescripción extintiva.

Maluquer De Motes²⁰ destaca cuatro elementos considerados como caracteres de los derechos de la personalidad: la exclusión total de la *autonomía* de la voluntad

²⁰ Maluquer De Motes, Carlos. Derecho de la persona y negocio jurídico. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona. España. 1993. p. 31.

y la ausencia de legitimación para disponer sobre ellos; su consideración *irrenunciable*, pues de lo contrario se atentaría contra el orden público; son oponibles erga omnes con carácter *ilimitado* excepto por los límites propios derivados de las obligaciones y deberes que asisten a la convivencia social; y son nulos todos los actos y negocios jurídicos que los vulneren. Son además derechos *irretroactivos*, por la no incidencia en la nueva ley de los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores.

De lo manifestado podemos resumir que el derecho a la identidad abarca el derecho a la libertad, al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas, a la seguridad personal, a tener un nombre, a la protección de la familia y al derecho a la verdad.

Hechos que afectan y derechos que integran el derecho a la identidad personal de los menores de edad

La identidad del ser humano presupone un complejo de elementos vinculados entre sí, de los cuales unos son de carácter predominantemente espiritual, psicológico o somático, mientras que otros son de diversa índole, ya sea esta cultural, ideológica, religiosa o política, dichos elementos son los que en conjunto caracterizan y perfilan al ser como “un solo” y lo diferencian de los demás.

El derecho a la identidad es un derecho humano que comprende derechos relacionados entre sí como el derecho a un nombre propio, a conocer su propia historia filial, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad.

El derecho a la identidad se deriva de la dignidad innata del ser humano, motivo por el cual le pertenece a toda persona sin excepción alguna, estando el Estado obligado a garantizarlo, con la ejecución de todos los medios que administre para hacerlo efectivo, la vulneración de este derecho conlleva la transgresión de otros derechos fundamentales, especialmente de los derechos políticos.

Por ende, siendo el derecho a la identidad uno de los derechos humanos fundamentales, este va mucho más allá del simple reconocimiento legal de la existencia, puesto que todo ello implica la pertenencia a una familia, a una comunidad y a una nación. Por lo manifestado, en la actualidad es una obligación prioritaria de todo Estado garantizar el derecho de todo niño, niña y adolescente, al nombre y la nacionalidad, como una base para salvaguardar sus demás derechos humanos.

Los derechos del niño, exigen que todas las medidas adoptadas por un Estado en relación con los menores de edad deben tener como consideración fundamental favorecer los intereses del menor, desde una perspectiva general, y en forma particular al hablar sobre el derecho a la identidad personal de los niños, no debe desvincularse al conjunto de derechos a favor de la niñez, ya que la aplicación de un derecho trae como consecuencia el ejercicio de otro.

Entre los principales *hechos que afectan el derecho a la identidad personal de los menores de edad* podríamos mencionar principalmente los *actos de discriminación*, mismos que influyen sobremanera en la autoestima de los niños como en su superación personal debido a la irresponsabilidad en los diferentes ambientes en los que se desarrolla, entre ellos el hogar, el entorno social al que pertenece el menor y la institución educativa en la que se está formando el mismo, además de otros factores como la aplicación de alguna de las *Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, hasta llegar al *secuestro* y la *trata de niños*. Los hechos mencionados atentan contra el derecho que tienen los niños a crecer en su ambiente cultural, étnico y religioso sin interferencias ilegales, y a su

vez suponen no solo un grave daño psicológico y afectivo para las niñas, niños y adolescentes víctimas de los mismos sino que además conducen a que estos sean separados violentamente de su ambiente familiar y cultural y en ocasiones privados por completo de su identidad.

Por lo manifestado citamos como principales *Derechos que integran el Derecho a la identidad personal de los menores de edad*:

La identidad facilita la integración de los niños en la sociedad. La identidad les permite a los menores beneficiarse de la protección legal, al ser amparados por sus padres y el estado, les proporcionará la capacidad jurídica y ser reconocidos como miembros de la sociedad, acreedores de una serie de derechos y obligaciones. Sin contar que con ello tendrán acceso a los diferentes servicios indispensables, como la educación y la salud, para desarrollarse y cimentar su vida y su porvenir.

Asimismo con el aseguramiento de éstos derechos, los menores podrán beneficiarse del régimen de protección de menores vigente en cada país, mediante el cual se podrá protegerlos contra las diferentes muestras de maltrato y explotación, régimen que amparará a los delincuentes infantiles, quienes también se beneficiarán del sistema de protección de menores, como de un modelo penal ejecutado y adaptado a la edad, por el cual los niños no serán sancionados con penas desproporcionadas o excesivamente crueles para su edad.

Del derecho a la identidad se desprenden multiplicidad de derechos, como: el derecho al nombre, a la protección de la familia, derecho a la personalidad jurídica, a la libertad personal, libertad de conciencia y religión, derecho a la

libertad de pensamiento y expresión, derecho a la nacionalidad.²¹

Los principales derechos que integran el derecho a la identidad personal de los menores de edad son:

a) El Derecho al nombre: El nombre es un elemento identificativo y diferenciador de la persona, en él convergen elementos de índole familiar y cultural pero también de orden público.

Para nuestro estudio en el presente trabajo, este es el derecho que más nos atañe proteger, del cual citaremos algunas características que nos parecen de mayor interés:

i) *Su inmutabilidad*: El nombre permanece inalterable una vez inscrito en el registro correspondiente y solo podría cambiarse por decisión del órgano jurisdiccional competente. El cambio de nombre es normalmente una excepción pues el mismo no se encuentra a disposición de la persona. Uno de los casos más controvertidos en este punto es el de las personas que se someten a intervenciones quirúrgicas de transexualidad y con posterioridad pretenden corregir ciertos datos de su inscripción de nacimiento como el nombre y el sexo a fin de hacer coincidir la nueva realidad biológica que intentan asumir y el status legal, afectando con ello legalmente a sus hijos en su derecho de identidad, esto cuando se presentan casos en que la reasignación de sexo ha

²¹ Derechos enumerados por el Juez Cancado Trindade en su voto disidente, en el caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, 2005, Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), arrojando luz sobre la construcción del concepto “derecho a la identidad”, íntimamente ligado a los delitos de desaparición forzada de personas y el delito de apropiación de niños y niñas.

sido posterior a la existencia de matrimonios heterosexuales, en los que se han procreado hijos.

ii) *Su carácter vitalicio, inalienable, imprescriptible y extra patrimonial*, características que se explican por sí solas.

iii) *Su irrenunciabilidad*.

b) El Derecho a una nacionalidad: Al respecto, cabe mencionar que el artículo 8 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, incluye dentro de los bienes a preservar en cuanto a la identidad de los menores, el nombre y prescribe que los Estados han de restablecer la situación normal si un menor se viera privado por cualquier causa del mismo.

Y en forma más concreta el artículo 7 ibídem, consagra no sólo el derecho a un nombre que corresponde a cada niño o niña desde su nacimiento y el derecho a ser inscrito en el registro correspondiente desde ese mismo momento sino el derecho a una nacionalidad, al señalar: “todo niño o niña, al nacer, tiene derecho a una identidad y a una nacionalidad”.

c) El Derecho a la identidad cultural: Consagrado en el Art. 34 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, mismo que establece: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conservar, desarrollar, fortalecer y recuperar su identidad y valores espirituales, culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales y a ser protegidos contra cualquier tipo de interferencia que tenga por objeto sustituir, alterar o disminuir estos valores.”

d) El Derecho a la Identificación: Establecido en el Art. 35 ibídem, al mencionar: “Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los

apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad.”

Situación en el Ordenamiento Jurídico nacional en los que se protegen el derecho a la identidad personal

En el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano existen ciertas legislaciones que protegen eficazmente los derechos de identidad de las niñas, niños y adolescentes, como nuestra Carta Magna que en su Art. 6 establece: “La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado...”, así como en el numeral 28 de su Art. 66 que estipula: “El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.”

Mas nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su Capítulo III, que trata sobre los Derechos relacionados con el desarrollo, en sus Arts. 33, 34 y 35 define y establece los parámetros de los derechos relacionados con el derecho de identidad de los menores de edad, al mencionar: “Art. 33.- Derecho a la identidad.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a

los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley.

Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho.

Art. 34.- Derecho a la identidad cultural.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conservar, desarrollar, fortalecer y recuperar su identidad y valores espirituales, culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales y a ser protegidos contra cualquier tipo de interferencia que tenga por objeto sustituir, alterar o disminuir estos valores.

Art. 35.- Derecho a la Identificación.- Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad.”

En cuanto al nombre, uno de los derechos inherentes de la personalidad el propio artículo 84 de la Ley del Registro Civil, Identificación y Cedulación posibilita que el cambio podrá realizarse de modo excepcional por una sola vez, sin más que la voluntad y previa solicitud del titular de la partida de nacimiento al Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación de la capital provincial o de la cabecera cantonal respectiva, quien dictará resolución y ordenará que se la margine en el acta de nacimiento pertinente, haciendo constar que los antiguos nombres y los nuevos corresponde

a una misma persona. La reforma de una partida se tramitará de conformidad con lo previsto en el reglamento pertinente.

Es decir, el contenido del derecho a la identidad personal de los menores de edad, como son el derecho al nombre, a la nacionalidad, a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, a una doble figura paterna y a relaciones familiares se encuentra regulado en diversas legislaciones como la Constitución de la República, el Código Civil, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y la Ley del Registro Civil, Identificación y Cedulación y su Reglamento.

El derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes se halla establecido en el Art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño en virtud del cual “el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”. El Art. 8 *ibídem* prescribe que: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”. El legislador haciéndose eco de este Convenio internacional, ha retornado el derecho de identidad del

menor de edad en el Art. 33 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, cuyo contenido es similar. En efecto reza que: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley. Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho”. Los elementos que conforman el derecho a la identidad, a decir de este precepto legal, está conformado por el nombre, nacionalidad y relaciones de familia. Por nombre hay que entender como el nombre propio, es decir, el que se designa específicamente a la persona, conocido como el nombre de pila entre los diferentes individuos de la familia. Debió ser más específico y disponer que el niño tiene derecho a un nombre y apellido o apellidos de padre y o madre. En cuanto a la nacionalidad este elemento forma parte de los derechos humanos y es el que le permite al menor de edad identificarse con determinada formación social en lo cultural, religioso, idiomático, etc.; las relaciones de familia constituyen el vínculo intrínseco e indisoluble que tienen los menores de edad.

CAPÍTULO 3

TRANSEXUALISMO

Noción histórica

El transexual constituía un fenómeno extraño e inédito hasta hace unas décadas. Quizás su nacimiento haya sido la tentativa terapéutica hormonal y quirúrgica realizada a fines de 1952 en Copenhague, Dinamarca, George Jorgensen un estadounidense de veintiocho años de origen Danés, por iniciativa del Doctor Christian Hamburgués. Al año siguiente en 1953, un endocrinólogo estadounidense el Doctor Harry Benjamín creó el concepto de transexualismo; su papel fue fundamental en la amplitud que asumió el fenómeno y en la propaganda hecha para su reconocimiento y cobertura médico social. Las posibilidades abiertas a partir de principios del siglo XX facilitaron el camino cada vez con mayor intensidad, a raíz del proceso acontecido en los procedimientos endocrinólogos, en el ámbito de lo sexual y de las técnicas de los tratamientos hormonales.

No obstante desde tiempos atrás, los tribunales se venían ocupando de diversos planteos efectuados ante la justicia, en lo que se requerían intervenciones médicas para la modificación de aspectos concernientes al sexo. Pero ello tenía un marco definido, claramente restringido a los casos en los que se verificaban ciertas anomalías sexuales comprobadas luego del nacimiento o de la infancia. Se

trataba de los supuestos de pseudohermafroditismo de los cuales ya se ocupaba el digesto al regular que se les debía atribuir el sexo que en ellos pareciera prevalecer. El viraje se produjo con el ingreso en la postmodernidad en la segunda mitad del siglo xx, momento en que aconteció la explosión del transexualismo al provenir desde este sector la demanda de cambio de sexo y convertir la cuestión en un fenómeno social.

Las nuevas técnicas, como se ha dicho, permitieron modificaciones en el cuerpo humano que hasta hace poco eran impensadas, y desataron las intervenciones practicadas en cadena, en numerosos países del mundo, realizándose la transformación de la apariencia sexual, fundamentalmente por vía hormonal y quirúrgica.

Transexualidad: concepto y derechos del transexual

Los transexuales son personas que tienen “el deseo irreversible” de pertenecer a un sexo distinto al de nacimiento.

Señala Dogliotti²², se entiende por transexual, en general, el cambio de sexo, el pasaje de un sexo al otro, como consecuencia de una evolución natural o de intervenciones quirúrgicas o terapias hormonales. Considera, sin embargo, que más específicamente y más correctamente debería distinguirse entre “transexualismo” e “intersexualidad. En el transexual se produce el cambio como consecuencia de intervenciones externas en casos de contraste insuperable entre sexo biológico y sexo psicosocial.

A fin de poder tratar sobre el transexualismo, es preciso mencionar que la identidad sexual dependerá de la combinación de los factores que determinan el sexo. Salvo excepciones, el sexo es con el que se nace y con el cual se inscribe en el Registro Civil. Pero también es posible hablar

²² Dogliotti, Masimo, voz "Transexualismo", en Novísimo Digesto Italiano, Apéndice VII, p. 786.

de un sexo dinámico, referido a la actitud sicosocial del sujeto.²³

El sexo tiene que ver con las características biológicas que hacen a una persona hombre o mujer y está determinado por varios factores, a saber:

Sexo Cromosómico: es el sexo con el que nacemos, y que hasta el momento los científicos no han podido variar. Las mujeres nacemos con el cromosoma XX y los hombres con el cromosoma XY.

Sexo gonádico: depende de las glándulas reproductivas, las cuales están vinculadas al sexo cromosómico. Las personas con cromosoma XX tienen ovarios, y las personas con XY tienen testículos.

Sexo hormonal: depende de las hormonas producidas por los testículos o los ovarios, las cuales determinan las características de género, masculinas y femeninas.

Sexo genital: se refiere a los órganos sexuales externos, y a las características secundarias en la forma del cuerpo.

Cuando todas las características de los factores que determinan el sexo coinciden en lo femenino estamos ante una mujer, y cuando coinciden en lo masculino estamos ante un hombre. Pero no siempre es así. Por ejemplo, a veces las personas tienen ovarios y testículos, a ellas se les llama hermafroditas.²⁴

²³ Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la identidad personal. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1992. Pág. 288.

²⁴ Chenet Carrasco, Nelly. Consecuencias jurídico-legales de las intervenciones quirúrgicas de cambio de sexo: análisis de la problemática de la identidad sexual en el Sistema Jurídico Peruano. PUCP. Lima, 2000.

En el caso de los homosexuales y lesbianas, ellos se sienten contentos con su cuerpo y sus órganos genitales, pero sienten atracción por personas de su mismo sexo cromosómico.

En cambio los transexuales, desean pertenecer al sexo opuesto, a tal punto que están dispuestos a someterse a una intervención quirúrgica de adecuación a sus genitales. Los transexuales se sienten en un cuerpo que no les corresponde, por eso es tan importante para ellos cambiarse de sexo físicamente y en el registro civil.²⁵

De acuerdo con Carlos Fernández Sessarego la identidad personal es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. La identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro.²⁶

Siguiendo al mismo autor, la identidad sexual constituye un importante aspecto de la identidad personal, en la medida que la sexualidad se halla presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto. La cual se encuentra vinculada a una serie de derechos como al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la integridad.²⁷

En lo que respecta a los derechos de los mismos, y a la opción que tiene un transexual para cambiarse de nombre y de sexo, traeremos a consideración que nuestra Constitución

²⁵ Fernández Sessarego, Carlos. “Sexualidad y bioética”. En: Revista Peruana de Jurisprudencia N° 60. Pág. 9. Febrero 2006.

²⁶ Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la Identidad Personal. Ob. Cit. Pág. 113.

²⁷ Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la Identidad Personal. Ob. Cit. Pág. 113

es la segunda en el mundo en reconocer la no discriminación por orientación sexual y una de las que posee más artículos que defienden la igualdad de género y la equidad de género.

El Estado ecuatoriano garantiza no sólo la aplicación de los derechos fundamentales, sino la indemnización por la falta de aplicación de los mismos.

En lo que respecta a sus principales derechos, nos remitiremos específicamente a los establecidos en el artículo 66 de nuestra Carta Magna, mismo que establece: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual (...) c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. (...) 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás. (...) 18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona. (...) 20. El derecho a la intimidad personal y familiar. (...) 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.”²⁸

²⁸ Constitución de la República del Ecuador, presentada por la Asamblea Constituyente el 25 de julio de 2008, aprobada en Consulta Popular el 28 de septiembre de 2008, y vigente desde su publicación en el Registro Oficial No. 449 el 20 de octubre de 2008.

De lo manifestado, cabe tratar sobre las consecuencias del cambio de nombre y de sexo de un transexual.

Al respecto, resulta lógico pensar que una que se permita que las personas transexuales se cambien no sólo de nombre sino también de sexo, se tendrá que evaluar si se crea una nueva partida de nacimiento o sólo se pone una enmienda, de darse lo primero, se consideraría que la identidad siempre fue femenina, es decir que la partida estaba errada.

Otra consecuencia importante son los derechos derivados del cambio de sexo, en el caso de que una persona de identidad masculina que lograre se reconozca su identidad como femenina, podría contraer matrimonio con una persona de identidad masculina, adquiriendo este último todos los derechos que provengan de la sociedad conyugal formada, más los hijos que hubiera tenido la persona transexual antes de practicarse el cambio de sexo y género, y de su nuevo estado civil obviamente se verán afectados en sus derechos filiales, en el orden sucesorio.

Consideramos que las personas transexuales tienen todo el derecho a realizarse como persona y a no ver truncado su proyecto de vida y su libre desarrollo, sólo por tener una identidad sexual distinta a su sexo genital. Se podrá integrar a las personas con distinta orientación sexual a la sociedad, y evitar que sean discriminados por tener una identidad sexual diferente, siempre y cuando con ello no se vean directamente afectados psicológica, personal y legalmente personas que se hallan en completo estado de vulnerabilidad como son los niños, niñas y adolescentes, esto si se trata de hijos nacidos previo al cambio de sexo, nombre y género practicado por personas transexuales a través de una reasignación sexual.

De lo mencionado nada dice nuestra actual legislación, lo que evidencia que existe total anomia por parte de la misma en nuestro medio.

Posición médica frente al fenómeno transexual

La reasignación de sexo, es una cirugía que consiste en retirar los órganos masculinos y reconstruir con los remanentes una cavidad vaginal. En nuestro país, según los grupos trans, indican que el único lugar conocido para hacerla, es el hospital Inglés M&C de Quito, a cargo del doctor Luis Morales, galeno que hasta el año 2009 efectuó más de cuatrocientas reasignaciones y en gran parte a personas extranjeras, esto seguramente debido a que en Ecuador su valor oscila en los seis mil dólares cuando en el extranjero supera los veinte mil dólares.

El problema del transexualismo es una cuestión de gran complejidad, que no se puede identificar como simple proceso de naturaleza psicológica o de patología funcional, se mezclan estas características, colocando al médico en una situación única, por otro lado, se requieren equipos pluri e interdisciplinarios para abordar su estudio, como diagnóstico, tratamiento, decisiones sobre terapia quirúrgica, etc.

Según Hottois, el término *transexualismo* es una voz independiente, lo define como un síndrome que se resiste a todo tratamiento psicoterapéutico y sostiene, por lo tanto, que la intervención médica es la única terapia posible para restablecer la armonía entre cuerpo y espíritu.

La reasignación del sexo lleva aparejada, generalmente, una petición de modificación del sexo en el registro civil, de forma que se le reconozcan derechos del "otro sexo", como sería, por ejemplo, el caso de casarse de acuerdo con esta nueva pertenencia.²⁹

El mismo Hottois reconoce la confrontación ética que se plantea alrededor de estas intervenciones y desarrolla su posición dentro del marco de una ética principialista. Sitúa entre los factores que apoyan la legitimidad de estas intervenciones, el principio de autonomía de los transexuales que en virtud de su situación, como ser adulto y lúcido movido por motivaciones muy poderosas, dispondría de la libertad para someterse a las intervenciones que mejor establezcan la coherencia entre cuerpo y espíritu.

Este autor, agrega, que la definición amplia de salud, como bienestar físico y psicológico completo, daría apoyo a la operación transexual, más en contra se presentan una serie de argumentos, como los criterios médicos que se dan y sustentan sobre la subjetividad del paciente, así como el hecho de que no se trata de una patología propiamente dicha, o relativos a la dureza del tratamiento médico-quirúrgico y su carácter de irreversible.

²⁹ Hottois, G. (2001) "Transexualisme" en Nouvelle encyclopédie de bioéthique (Hottois, G. y Missa, J. N. (eds), págs 848-849, Bruxelles, DeBoeck Université.

Posición ética frente al fenómeno transexual y al cambio de sexo

En cuanto a la ética, que se entiende como un hábito o comportamiento, esta trata de estudiar y ofrecer criterios para la evaluación del comportamiento humano.

El físico inglés, John Ziman, especialista en política científica y que fue Presidente del Consejo (británico) para la Ciencia y la Sociedad, conceptualiza a la ética no como una disciplina abstracta sino como un modo de operar para tratar diferentes opiniones y posiciones que surgen cuando los valores tradicionales se enfrentan a nuevas realidades.

Actualmente, el término *ética* guarda gran semejanza con el de *moral*, que significa igualmente hábitos y comportamientos, aquí contamos con importantes criterios moralistas que apuntan que los valores éticos son, sobre todo, interpretaciones, declaraciones o preferencias personales, en lugar de grandes principios cuya verdad o falsedad puede ser probada.

A lo largo del siglo XX, los progresos científicos y técnicos han marcado, como ya se ha mencionado, una parte importante de la agenda del debate ético.

En el transexualismo las dificultades éticas son más complejas que en los casos de ambigüedad sexual, como el hermafroditismo y el pseudohermafroditismo, aquí se dan posturas de grupos que sostienen que la intervención quirúrgica es lícita y las razones de los grupos que sostienen que no es lícita.

En el primer caso, quienes sostienen que la intervención quirúrgica es lícita para adecuar el sexo físico al psíquico, se fundamentan primordialmente en que: a) La situación psicológica es irreversible, por lo que no queda más que experimentar la corrección física mediante la terapia quirúrgica; b) En que buscan el bienestar de la persona, priorizando al elemento psicológico como parte esencial, asumiendo de manera consciente que se trata de cambios irreversibles tendentes hacia la corrección del sexo físico; y, c) Que en el momento cultural actual, existe gran apertura en diversos casos, entre ellos la reivindicación de la libertad en materia de sexo, temas relacionados con ciertos casos de consentimiento del aborto, la esterilización, la manipulación genética o la fertilización in vitro, casos en los que impone el dominio de la persona sobre su propia corporeidad y sobre la vida física en general.

En cuanto a quienes sostienen que la intervención quirúrgica no es lícita, se basan primordialmente en: a) La irreversibilidad del trastorno psíquico, esto por cuanto algunos autores consideran que es posible recurrir a métodos psicoanalíticos que han dado cierto resultado, aunque esta aseveración no cuenta aún con investigado a profundidad, sostienen que la intervención quirúrgica no adecua el sexo al que se desea, sino que más bien introduce una nueva disonancia en lo físico, careciendo los órganos externos de

sentido y expresión emotiva y funcional; b) Aquí se plantea que con la intervención tampoco se elimina el aspecto psicológico porque aumentan los trastornos y los sujetos que anteriormente tenían una fijación hacia la solución del conflicto, cuando ésta no se logra a menudo acaban en el suicidio; c) Afirman que en estos casos se interviene quirúrgicamente la parte física que no se encuentra enferma sino sana, para buscar un resultado en el plano psicológico-personal, trastorno que no se elimina, sino que se agrava aún más por este medio.

Los principios de igualdad y no discriminación por orientación sexual en Ecuador y en otras legislaciones

Entre las principales normativas que podemos citar, señalamos:

A nivel nacional:

La Constitución de la República señala:

En el Art. 3 se dice que son deberes primordiales del Estado: 1. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad. 2. Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social.

El Art. 6 dice que todo ciudadano ecuatoriano goza de los derechos establecidos en la Constitución y el numeral 9 del Art. 11 pone como el más alto deber del Estado el de respetar y hacer respetar los derechos humanos garantizados en la Constitución.

El numeral 3 del Art. 11 va de la mano con los anteriores pues dice que: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”

El numeral 2 del mismo Art. 11 establece: “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.”

El Art. 66 en sus numerales 4, 5 y 9 dispone que se reconoce y garantizará a las personas el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás, además del derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

Los numerales 18 y 20 del mismo Art. 66 que garantizan el derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona, así como el derecho a la intimidad personal y familiar.

En el contexto internacional, tenemos:

La Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre:

Art. I, señala: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”

Art. II, establece: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

Art. V, estipula: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.

Art. XI, menciona: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada...”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos:

Preámbulo, al señalar: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana (...)”

Art. 6, estipula: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Art. 7, dice: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica:

Art. 1, señala: “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a

toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Art. 2, establece: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 1 no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Art. 5 inc. 1, que dice: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Art. 26, dispone: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Art. 2, inc. 2, al señalar: “Los estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones

políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Art. 6, inc. 1, que dispone: “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.”

Art. 12, inc. 1, que menciona: “Los estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental.”

La Constitución de la Organización Mundial de la Salud, de 1946, misma que declara: “La salud es un estado de completo bienestar psíquico, mental y social, no consistiendo solamente en la ausencia de enfermedad”.

Del cambio del nombre y sexo

El cambio de nombre y sexo pretendido por los transexuales ha sido regulado en algunos países que han exigido determinados requisitos para autorizar dicho cambio en la inscripción de nacimiento del transexual en el Registro civil, e incluso como consecuencia del cambio de sexo operado, le autorizan a contraer matrimonio conforme al nuevo sexo atribuido.

Otros países, como España, desconocen una normativa específica para esta cuestión, pero por vía jurisprudencial y gubernativa han reconocido los efectos del cambio de sexo en los términos que señalaremos.

Según la autora Mariana Casas, en su obra “El Derecho Personalísimo a la Identidad Sexual”, señala: “La legislación comparada sobre el cambio de sexo surge como consecuencia de la coincidente presencia de diversas circunstancias. Algunas de ellas relacionadas con el desarrollo científico actual, de los principios rectores de la sexualidad, y otras dimanar de la propia realidad social que la normativa debe regular según valores.

La legislación comparada, en lo que atañe al aspecto principista, supone la negación del postulado que sostiene la

inmutabilidad sexual. Ello, a su vez, se fundamenta en la prevalencia otorgada por la legislación al elemento subjetivo, en lo que concierne el componente sexual, sobre aquel de carácter objetivo. Es decir, se privilegia el factor psicológico de la persona. Las leyes vigentes sobre la materia parten de esta base y tienden, en consecuencia, a facilitar, dentro de ciertos y muy precisos requisitos, la adecuación de los órganos genitales exteriores del transexual al sexo psicológico, de conformidad con su íntima vivencia, con su manera de “sentir” la sexualidad. Excepcionalmente, la legislación comparada permite tan sólo la modificación de los prenombres del transexual sin el previo requisito de una intervención quirúrgica de su morfología sexual.

La aceptación del hecho de la viabilidad jurídica de la mutación sexual no significa, sin embargo, que al privilegiarse la vertiente psicológica, se reconozca la posibilidad de un simultáneo cambio biológico, total y radical, del transexual hacia el sexo deseado y vivido. Lo que se pretende al autorizar el llamado cambio de sexo, y la consiguiente modificación de su estado y de su nombre en los respectivos registros públicos, es tan sólo la adecuación de los órganos genitales exteriores del transexual, generalmente a través de una intervención quirúrgica (demoledora reconstructiva), a fin de eliminar una disociación entre el plano psicológico-vivencial y la apariencia física. Lo que se persigue es que el transexual se avecine, al máximo posible, en lo que concierne a su aspecto exterior, al sexo opuesto al que originalmente aparece registrado en su partida de nacimiento.

La legislación internacional afronta también el problema crucial del conflicto de intereses que a menudo se presenta

entre los del transexual y los de su familia, si la hubiere. Generalmente se privilegia el interés de esta última. Para ello se exige que el transexual que pretende el cambio de sexo no sea casado y que esté incapacitado para procrear.

Este problema humano fue reconocido en Estados Unidos de Norteamérica, en los estados de Illinois (1961), de Arizona (1967), Louisiana (1968), Nueva York (1971) y California (1977). En Canadá, a partir de 1973, varias provincias permiten el cambio de sexo. También en Sudáfrica, por vía ministerial, y en Suecia (1972), Bélgica (1974), Alemania (1980) e Italia (1982) existen regímenes legales permisivos. La Corte Europea de Derechos del Hombre, procurando el cumplimiento de la convención europea, dictaminó estableciendo el respeto de la vida privada y matrimonial de una mujer transexual.

Dicha corte Europea, en fallo del 25 de marzo de 1992, condenó a Francia por daño moral y costas legales, porque la casación francesa había denegado en agosto de 1987 la rectificación del estado civil de un transexual, el cual había demandado el reemplazo para poder casarse. Este fallo tuvo consecuencias en Francia, pues la corte de Casación, en los casos “René X y Marc X”, el 11 de noviembre de 1992, modificó su doctrina anterior declarando que al haberse tomado la apariencia que lo aproxima al otro sexo, el principio de respeto a la vida privada justifica que el estado civil indique, en lo sucesivo, el sexo aparente. El principio de indisponibilidad del estado civil no es obstáculo, dijo, para tal modificación.”

Jurisprudencia y doctrina, en Argentina:

El Dr. Bidart Campos³⁰ opina que: “considerar un “tercer sexo” sería simplificar demasiado la cosa y disimular racional y abstractamente dramas humanos como los que evidencia la citada sentencia, quedarse con la definición del sexo según la pura genitalidad, incluso el magisterio de la iglesia reprocha concebir al sexo como una expresión reducida a lo genital.”

Agrega, que “un enfoque puramente jurídico del problema resulta parcial si gira en torno de la presunta delictuosidad de la intervención transformadora del sexo morfológico genital. El delito de lesiones mutilantes que prevé el Art. 91 del Código Penal tal vez no nos diga demasiado si es que la perspectiva global no se desembaraza de un reduccionismo dogmático penal. En primer lugar cabe pensar que en todo caso el delito tendría por autor sólo al cirujano que hizo la operación y no al transexual operado. En segundo lugar, preguntamos a los penalistas si a alguno de ellos se le ocurriría encuadrar en la criminalidad a la conducta del médico que, para conjurar un cáncer, extirpara los ovarios de una mujer o los testículos a un hombre ¿no queda al menos una fuerte duda si es delictuoso realizar una operación de cambio de sexo para morigerar en algo una anomalía y con ello el drama de la vida?. En tercer lugar, si la operación se realizó fuera del país, la territorialidad que es un principio de la Ley penal vuelve bastante estéril el análisis del encuadre penal cuando en nuestro país no se trata de juzgar una conducta penal sino la identidad sexual en sede civil. En cuarto lugar no estamos muy seguros de que cuestiones como la propuesta al Tribunal involucren siempre al orden

³⁰ Bidart Campos G. El cambio de identidad civil de los transexuales quirúrgicamente transformados, en *Jurisprudencia Argentina*, 1990, III, pp 103-110.

público y a la moral social, porque a lo mejor cupiera reducirla en el orden de la intimidad reservada a la moral autorreferente. Hay algún dato objetivo en la jurisprudencia para al menos pensar si un problema tan íntimo como la identidad sexual admite que el intento médico-quirúrgico se perfilara mejor de lo que genitualmente aparece en la morfología de un ser humano y caiga redondamente y a priori en un reproche penal.”

Los autores Goldenberg, I., Monner Sans R., Zaffaroni E., a propósito del fallo que reconoce identidad femenina a un transexual, en diario Clarín, 20 de mayo de 1997, opinan: “un transexual conocido como Mariela Muñoz recibió la identidad femenina mediante un fallo del Juez José Luis Dreger (Juzgado Civil y Comercial N° 8, de Quilmes, mayo s/f 1997 N° 1438, La Ley 1997 pág. 957 y ss), basado en la irreversibilidad de la situación tras una operación que adecuó la morfología externa al sexo psicológico. También se basó en la Ley 23.592 antidiscriminatoria que señala que no se pueden restringir derechos o garantías amparados en la Constitución, y ante la falta de leyes específicas tuvo en cuenta principios generales del Derecho, Tratados Internacionales (Pacto de San José de Costa Rica) y fallos anteriores como el de hermafroditismo de 1994.

Zaffaroni dice: “Se trata de reconocer una situación de hecho, un derecho a la identidad que está más allá del Código Civil... El Código Civil no dice nada al respecto ni a favor ni en contra, por eso en situaciones así, los Jueces están obligados a obedecer leyes análogas como el caso de tratados internacionales, que además están por encima del Código Civil”. Por su parte, Goldenberg opina que “no es posible hablar de cambio de sexo, sino sólo de adecuar el

emplazamiento social de una persona a su auténtica realidad psicológica, juegan en este caso principios que hacen a la intimidad sexual y a la discriminación. Todo ello siempre que esté respaldado por peritaciones clínicas y psicológicas teniendo en cuenta la irreversibilidad de la situación”. Monner Sanz asevera: “Todo lo que ayude a terminar con la discriminación se compadece con las más modernas normas constitucionales”.³¹

Por su parte, Julio C. Rivera, en su comentario al fallo de la Cámara Civil y Comercial de San Nicolás del 11/8/94 – C.,L.J.: “La sentencia dispone la rectificación de la partida de nacimiento, por considerar que no resulta viable ni necesaria la nulidad de la inscripción registral porque el motivo no radica en las formas del instrumento o su falta total de concordancia con la realidad. En realidad siendo la partida un instrumento público, las causales de nulidad – amén de las previstas en el art. 14 decreto ley 820/63 (ALJA 1963-210) – son las mismas que en general son aplicables a ese tipo de documento: falta de firma de las partes o del oficial público, carencia de competencia del oficial público, y en general la falta de acatamiento a las formalidades prescriptas por la ley. Pero también procede la nulidad cuando la partida contiene enunciaciones que no se compadecen con la realidad, como la partida de defunción de una persona viva. Cierto es que en el caso la discordancia no es de tal entidad como la del ejemplo; pero contiene sí un error sobre un dato

³¹ Diario Clarín, 20/5/97 pp 42/43

esencial de la personalidad, que a nuestro juicio autoriza la nulidad”.³²

Una solución diferente, se la encuentra en el fallo del “Juzgado de 1º Instancia en lo civil y Comercial de 19º Nominación de la Ciudad de Córdoba” en los autos “M.L.G. – Acción de sustitución registral” del 18 de septiembre de 2001. El Considerando VIII, en sus dos últimos párrafos, dice: “En virtud de lo expuesto y en aras de proteger los derechos y libertades de los demás, como así también de las instituciones mencionadas, deberá disponerse en la nueva partida una anotación marginal que expresamente diga: En caso de matrimonio o adopción, deberá previamente informar fehacientemente a la futura contrayente y autoridad competente o al Juez de la adopción, en su caso, el contenido de la Sentencia Nro. de fecha (...), dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Decimonovena Nominación de la Ciudad de Córdoba. Esta anotación permitirá a los interesados y sólo a ellos, (porque les asiste tal derecho) conocer situaciones respecto al futuro contrayente o adoptante, que necesariamente deben tener para poder decidir libremente. Esta decisión arribada no significa crear o establecer una presunción en contra del peticionante, en el sentido de que se parte de la idea de que no va a brindar la información que necesariamente debe efectuar, sino que, debe entenderse ello como una medida de carácter preventivo tendiente a proteger el derecho a la información que tienen los demás para evitar planteos nulitatorios como consecuencia de esta falta de información.

³² Rivera J.C. "Transexualismo": Europa condena a Francia y la casación cambia jurisprudencia, "El derecho. Año 1993, Tomo 151, pp 394/395

Debe señalarse también que, sobre el particular, la Sra. Agente Fiscal realiza en su dictamen una valiosa labor a las que me remito en honor a la brevedad, pero debe destacar que coincide con el suscripto en el sentido de que el peticionante “bajo ciertos resguardos puede contraer matrimonio”, aludiendo al respecto a la necesidad de solicitar autorización judicial a los fines de asegurarse la información y el libre y pleno consentimiento de los futuros contrayentes, pero, considero que con el recaudo administrativo y registral adoptado estos derechos se encuentran resguardados”.

En Argentina, en efecto, el art. 19 inc. 4to de la Ley 17.132 (1966) dice: “Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a: [...] no llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del enfermo, salvo que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial”.

Por otro lado tenemos los artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional Argentina, que disponen: “Artículo 19º.- “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.

Artículo 16: “Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”.”

Igualmente, en Argentina, la “Transformación quirúrgica de los genitales”, (mal llamada cambio de sexo) en el ámbito penal constituye el delito de lesiones gravísimas, ya que en

una operación mutilante de cambio morfológico de los genitales debe mediar necesariamente la extirpación o modificación de los mismos. “Si la lesión produce un daño corporal o de la capacidad de engendrar o concebir” Art. 91 del Código Penal, aunque existiera consentimiento del individuo o de allegados, el mismo carece de validez debido a que la víctima recibirá lesiones que no tienen fin terapéutico, al respecto, traemos a conocimiento un caso que se registra, en el cual el médico fue condenado por lesiones gravísimas en razón de haber extirpado el pene a una persona y efectuado una vaginoplastia. En un segundo caso el mismo Tribunal en lo Criminal de la Capital Federal absolvió al médico que había efectuado la intervención mutilante, la defensa arguyó que no se trataba de un cambio de sexo sino de la adaptación al verdadero sexo, de un acomodamiento al sexo dominante y el Tribunal señaló que el médico había actuado sin ventaja venal, sin clandestinidad alguna, exteriorizando y discutiendo con otros profesionales su opinión, además se tuvo en cuenta al tiempo de absolución que se contaba con el consentimiento de la persona intervenida.³³

Cabe mencionar que en el momento en que se efectuó la operación que dio lugar a la sentencia citada, no regía el Art. 19 inciso 4 de la Ley local 17.132 que obliga a los médicos a “no llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del enfermo salvo que sean efectuadas con posterioridad una autorización Judicial”. Esta Ley también “Prohíbe a los profesionales practicar intervenciones que

³³ Rivera J.C. "Transexualismo": Europa condena a Francia y la casación cambia jurisprudencia, "El derecho. Año 1993, Tomo 151, pág. 915-923.

provoquen la esterilización sin que exista mediación terapéutica perfectamente determinada y sin haber agotado todos los recursos conservadores de los órganos reproductores”. Estas normas se reproducen en las Leyes provinciales de ejercicio de la medicina.³⁴

A nivel Civil, los transexuales (y sobre todo los operados fuera del país), sufren una serie de inconvenientes con su status jurídico (documentación) que les impide su normal desarrollo social y laboral. Así también surgen situaciones conflictivas de familia, con los matrimonios e hijos anteriores a la reasignación, la aceptación legal de la pareja transexual y adopción de hijos.³⁵ En este aspecto también existen antecedentes: El Juez en lo Civil Dr. Bunge Campos rechazó una información sumaria sobre rectificación de partida (sexo y nombre) que efectuó el interesado basándose en una apariencia externa de mujer previa amputación de los testículos y aplicación de estrógenos (30/3/65 Juzgado Civil 19, Secretaría 38, V.M.S/ información sumaria). Este precedente se basó en el sexo genético y fue comentado por Carlos Agarragay de forma favorable (“El cambio de sexo a propósito de un fallo judicial”, La Ley 123-1149). El Dr. Cifuentes también se pronunció en forma terminante y niega licitud a la operación que intente este tipo de transformación que a su juicio desnaturalizan y falsean, pues se pretende violar el ser mismo. El Dr. Bueres, por su parte considera

³⁴ Ley 17.132 sobre el ejercicio de la Medicina, odontología y actividades en colaboración de las mismas en la Capital Federal, Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártica e Islas del Atlántico Sur.

³⁵ Romi J C “Vicisitudes del proceso de sexuación, importancia médico legal”. *Psiquiatría Forense Sexología y Praxis*. Año 1994, Vol. 2, Pág. 159-176.

injustificada esta operación por estimar que el sexo es un complejo estructural (sexo genético, canalicular, hormonal y psicológico.) imposible de modificar o mudar en bloque. Opina que en nada mejoraría la salud psicofísica del individuo.³⁶ Un segundo precedente con idénticos resultados para el peticionante y que cita el Magistrado de 1º instancia, fue la sentencia del Juez Dr. Picchetto en ese momento a cargo del juzgado Civil 14. Esta sentencia fue comentada favorablemente por el Dr. Yungano. Se trataba de un pedido de autorización judicial para la operación. Existe otro antecedente de un transexual ya operado que solicitó cambiar su identidad. La sentencia fue de la Cámara Nacional Civil Sala E 31/3/89 que no ignoró la declaración testimonial producida, sino que confirmó la prevalencia del sexo genético, el que no puede ser alterado por una decisión unilateral por estar involucrado el orden público y en juego la moral social. Se considera que la libertad invocada por el peticionante no es absoluta sobre sí mismo pues no puede alterar lo que corresponde a su naturaleza, y es función del derecho limitar la posibilidad de que alguien se desvíe de sus fines fundamentales. Por último, los inconvenientes que sexualmente tiene el apelante en el plano psico-social no alteran la solución que se adopta, pues la justicia debe estar en servicio de la verdad y no le es dable a los jueces alterar la naturaleza misma de la cosa, que por solo la declaración pretendida tampoco se vería modificada. La sentencia en este caso no fue unánime, la disidencia se basó en que el sexo no puede ser aprehendido por una realidad única (cromosómica o genética) sino que debe ser tomada como

³⁶ El Derecho, 1994, Tomo 159, Pág. 465-471.

un complejo. Fundamentalmente argumenta que una vez que el individuo ha modificado la exterioridad de su sexo, debe ayudárselo a insertarse en la sociedad. El Dr. Bueres señala la existencia de otro precedente de la misma Sala (sentencia del mismo día), en la que una mujer operada en Uruguay solicitaba su cambio al sexo masculino: naturalmente la pretensión fue denegada.³⁷

Citaremos también Jurisprudencia y doctrina en Suecia:

Requisitos para el cambio de sexo en la ley sueca de 1982.

Según Sessarego Fernández “Las leyes de los países Europeos no coinciden del todo con los requisitos necesarios para el cambio de sexo y la inscripción del hecho a través de la modificación del nombre, esto es necesario en cuanto a la edad y nacionalidad del recurrente, también sobre la incapacidad de procrear en lo que respecta al trámite a seguir en lo que concierne al estado familiar del recurrente entre otros aspectos. En cuanto a la edad que debe tener la persona que recurra a este procedimiento, la Ley Sueca exige que el solicitante tenga la edad de dieciocho años a diferencia de la ley Alemana que establece que el solicitante tenga los veinticinco años de edad, o la ley Italiana que guarda silencio en lo que a edad respecta.

Otro punto a tomar en cuenta sobre las leyes en mención y sobre otro requisito es que el solicitante debe tener su estado familiar de soltería, viudez o haya hecho previo el trámite para divorciarse, para lograr someterse a dicha intervención de este modo se le da prioridad a los intereses

³⁷ Bidart Campos G. El cambio de identidad civil de los transexuales quirúrgicamente transformados. Jurisprudencia Argentina, 1990, Tomo III, Pág. 103-110.

de la familia sobre los del transexual. Cabe mencionar que la ley sueca en diferencia con la alemana no hace que sea obligatorio que el transexual se someta a una previa operación quirúrgica de adecuación de órganos sexuales exteriores. No es del todo adecuado este precepto de la ley, por lo que todo proceso de cambio de sexo de un transexual exige por su naturaleza propia a que se produzca una adecuación de sus órganos genitales externo con el fin de aproximarlos en lo posible al sexo que el transexual aspira en tener, esta es una característica que el transexual tiene y lo diferencia del travesti, del homosexual, etc.”³⁸

Las autoras Ismenia Yaneth Romero Bonilla, Marta Mirania Salmeron Carcamo y Alma Jeanette Reyes Umaña en su Tesis titulada: “El Transgénero y el Transexual en el Derecho de Identidad”, exponen diversas e importantes sentencias expedidas por la corte de casación de Francia sobre la adecuación de sexo, entre las que se mencionan: “La del 6 de Diciembre de 1975 se rechaza una solicitud de atribución de nuevo sexo sobre la base de una intervención quirúrgica efectuada con tal propósito. El argumento utilizado por la corte en esta ocasión fue el de la indisponibilidad del estado de la persona se consideró que dicha operación entrañaba una modificación artificial.”³⁹

Las mismas autoras en la obra antes mencionada, señala los preceptos establecidos en la Ley alemana de 1980, sobre el cambio de sexo, al señalar: “En el año de 1980 en

³⁸ Fernández Sessarego Carlos (1992). Derecho A la Identidad Personal. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, Pág. 383.

³⁹ Pronunciamiento del 16 de Diciembre de 1975 aparecen en “Recueil Dalloz/ Sirey”, 1976, p 397.

Alemania se da una ley muy amplia y minuciosa que regula la manera la posibilidad de una reasignación de sexo y por consiguiente el cambio de nombre, ya que se trata de un dispositivo más amplio del que se dio en la ley de Suecia en 1972 del que ya se hizo mención, en lo que concierne supera a la ley italiana de 1982. La ley alemana propone dos soluciones para el transexual una de ellas podría ser que el solicitante solo requiera el cambio de nombre es decir la rectificación y posterior inscripción de un nuevo nombre que corresponda al género opuesto al originario o la otra opción sería la de considerar el cambio antes de la intervención quirúrgica.”, agregan además: “la Ley que se está implementando en Argentina que se titula Ley De Identidad De Género Para Las Persona Transgénero y Transexuales de ese país; la mencionada ley está dividida en dos apartados el primero consiste en otorgar el cambio de nombre y de sexo a las personas transgénero con solo el hecho de tener dos años viviendo e identificándose con el nombre con el que se modificara el asiento registral, sin necesidad de hacerse la reasignación de sexo; las personas transexuales también se les otorga la identidad de una forma menos burócrata, sin la necesidad de someterse a procesos judiciales tediosos, teniendo la nueva identidad con solo el hecho de haberse sometido a la reasignación de sexo e identificarse como mujer.

El segundo apartado consiste en que las persona transgénero y transexuales obtenga una calidad de atención médica para someterse a tratamientos hormonales con una asistencia médica controlada, para evitar la ingesta descontrolada de medicamentos que transforme el cuerpo y que ocasionan graves estragos en la salud y no solo en este

sentido sino en todo lo referente a la salud; estas personas son víctimas de las infecciones de transmisión sexual (ITS), al igual que todo ser humano, pero con la desventaja que en los centros de salud no los atienden como es debido por la discriminación, estigmatismo que el personal de sector salud tiende. Es por ello que la Ley De Identidad De Género Para Persona Trans, toma como fundamento principal la protección y goce del derecho a la salud.

Es importante mencionar que la ley antes mencionada se está implementando en los países de México DF y Uruguay.”.

Lo que se pretende al autorizar el llamado cambio de sexo, y la consiguiente modificación de su estado y de su nombre en los respectivos registros públicos, es tan sólo la adecuación de los órganos genitales exteriores del transexual, generalmente a través de una intervención quirúrgica, a fin de eliminar una disociación entre el plano psicológico vivencial y la apariencia física. Lo que se persigue es que el transexual se avecine, al máximo posible, en lo que concierne a su aspecto exterior, al sexo opuesto al que originalmente aparece registrado en su partida de nacimiento. La legislación comparada afronta también el problema crucial del conflicto de intereses que a menudo se presenta entre los del transexual y los de su familia, si la hubiere. Generalmente se privilegia el interés de esta última. Para ello se exige que el transexual que pretende un cambio de sexo no sea casado y que esté incapacitado para procrear.

Las mismas autoras, Ismenia Yaneth Romero Bonilla, Marta Mirania Salmeron Carcamo y Alma Jeanette Reyes Umaña en su Tesis titulada: “El Transgénero y el Transexual en el Derecho de Identidad”, exponen otros casos suscitados

dentro de la jurisprudencia francesa, al mencionar que existen: “diversas e importantes sentencias que expedidas por la Corte de Casación de Francia sobre la adecuación de sexo, entre ella se mencionan, la del 6 de Diciembre de 1975 se rechaza una solicitud de atribución de nuevo sexo sobre la base de una intervención quirúrgica efectuada con tal propósito. El argumento utilizado por la corte en esta ocasión fue el de la indisponibilidad del estado de la persona se consideró que dicha operación entrañaba una modificación artificial.

La del 30 de Noviembre de 1983 dentro de la tendencia sentada en el fallo de antes mencionado rechazan una demanda de atribución de un nuevo sexo, se puede percibir en el contexto del fallo, que la corte, no obstante comprender la necesidad de permitir en ciertos casos límites a la atribución de un nuevo sexo quería evitar todo exceso o desbordes de la utilización de este recurso.

La del 3 y 31 de Marzo de 1987 el caso Paul Dominique Franquet inscrito como varón en los registros del estado civil, la corte de casación se opuso a la demanda de las verificaciones efectuadas no resultaban de un cambio de sexo por causas extrañas a la voluntad de individuo.

La sentencia del 31 de marzo de 1987 se refiere al caso de Norbert Botella quien presenta demanda para que se le declare como perteneciente al sexo femenino y se autorice la modificación de sus prenombrs por los de Lyneantoinett y la correspondiente rectificación de la partida en los registros del estado civil. La corte de casación rechazo la demanda en tanto que, no obstante el tratamiento hormonal y la intervención quirúrgica a la que se había sometido Botella su apariencia seguía siendo masculina y por su estado actual no

era el resultado de elementos preexistentes a dicha operación.

La del 7 de Junio de 1988 se reafirma la orientación jurisprudencial anterior, se considera por la corte de casación que las razones de carácter psicosocial invocadas para la atribución de un nuevo sexo, son insuficiente por ser contrarias a la realidad, que no pueden ser autorizadas únicamente por motivos terapéuticos cuyo resultados no están garantizados.

La del 10 de mayo de 1989 establece que no es suficiente para pretender un cambio de sexo el que se haya obtenido por un tratamiento hormonal, el desarrollo de los senos y la ausencia de pilosidad. Los problemas de orden psicológicos alegados no son causa suficiente para tal finalidad.

Este es un breve comentario sobre las sentencias pronunciadas por este país.

Otro de ellos sería el caso Maud y la solución jurisprudencial.

Esto se resume que se dio alrededor de la década de los años 70 ya que tuvo una gran resonancia en Francia.

Jean Pascal Henri solicito ante el tribunal de Rouen que se declarare que era del sexo femenino que se cambiara el nombre por el de Maud y que se hiciera la correspondiente rectificación en los registro del estado familiar.

Sentencia del 30 de Noviembre de 1983.-

La Sentencia de la Corte de Casación que dicto en la fecha mencionada dentro del fallo dictado el 16 de diciembre de 1975 rechazaron una demanda de atribución de un nuevo sexo en virtud de una intervención quirúrgica para lograr el

efecto deseado este fallo abandona el principio de indisponibilidad del estado de la persona, argumento que sirvió para el rechazo contenido en la sentencia de 1975.

Sentencia del 3 y 31 de Marzo de 1987, Comentario.-

El caso de Paul Dominique Franquet, inscrito como varón en los registros del estado familiar, es el de un transexual casado y padre de un hijo, esta persona luego de someterse a un tratamiento hormonal y a una intervención quirúrgica, hace la respectiva solicitud para que le declaren como perteneciente al sexo femenino, con la revisión que le diagnosticaron médicos y peritos llegaron a la conclusión que Franquet presentaba todos los atributos del sexo masculino, pero que en apariencia lucía femenina y según los comportamientos se inclinaban hacia el sexo femenino.

En consecuencia se encontraba ante un transexual hombre mujer, la Corte de Casación se opuso a esta solicitud porque las verificaciones efectuadas, no resultaba la existencia de un cambio de sexo por efectos de causas extrañas a la voluntad del solicitante.

La sentencia del 31 de Marzo 1987 se refiere al caso Norbert Botella, quien presentaba una demanda para que se le declare como perteneciente al sexo femenino y que se autorice la modificación de su nombre por los de Lyne Antoinett y la correspondiente rectificación de la partida en los correspondientes registros del estado familiar.

La Corte de Casación rechazó la demanda aunque Botella se sometió a tratamiento hormonal y a la cirugía de reasignación de genitales, su apariencia seguía siendo masculina y porque su estado actual no era resultado de elementos existentes en dicha operación, por lo demás la

intervención quirúrgica no se justificaba ya que no obedecía a fines de carácter terapéutico sino que a la voluntad deliberada de esta persona.”

Italia: La Ley de 14 de abril de 1982, permite la rectificación del sexo que figure en el acta de nacimiento de una persona en el Registro civil, por sentencia judicial a consecuencia de modificaciones de sus caracteres sexuales, pudiendo el Tribunal autorizar un tratamiento médico-quirúrgico por resolución interlocutoria.

Holanda: La Ley de 14 de abril de 1985, permite al que se sienta con convicción de transexual pedir la rectificación del acta de nacimiento, si no está casado, siempre que no pueda procrear hijos. A petición del interesado, el Juez puede también autorizar el cambio del nombre en el acta de nacimiento.

Turquía: La Ley de 12 de mayo de 1988 permite modificar el sexo en el Registro, por cambios sufridos respecto al que figure en la inscripción de nacimiento, debiendo intervenir su cónyuge si está casado el transexual, decidiendo el Tribunal sobre los hijos comunes, si existieran.

CAPÍTULO 4
LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS
Y NIÑOS ADOLESCENTES

Principales características de menores que proceden de hogares disfuncionales

Una familia disfuncional, manifiesta un patrón de conductas desadaptativas e indeterminadas que se presenta de manera permanente en unos o varios de sus componentes familiares y que al relacionarse con sus miembros generan un clima propicio para el surgimiento de patologías específicas o inespecífica.

La disfuncionalidad familiar es un problema complejo que se crea en los miembros una serie de conductas desadaptativas, por ser incompatibles con el propio contexto cultural de la familia. Dentro de estas familias los padres no mantienen una buena relación con sus hijos, de manera que son distantes, autoritarias o indiferentes con ellos, ocasionándoles problemas emocionales que repercute en su vida cotidiana y en el proceso de aprendizaje.

Entre los principales rasgos que presentan los menores que provienen de familias disfuncionales, tenemos:

Inestabilidad Emocional

“Es un rasgo de la personalidad que se caracteriza por una variación en los sentimientos y los estados emotivos,

como por los altibajos del ánimo, sin motivo o por causas insignificantes.

La persona inestable emocionalmente presenta períodos de tristeza, abatimiento, desinterés por todo, euforia, baja tolerancia a las frustraciones, baja autoestima e inconstancia para perseverar en una tarea u objetivo marcado, entre otros.”⁴⁰

“Un niño o un adolescente que presenta inestabilidad emocional tiende a tener un comportamiento variante, pasa de un extremo a otro, es decir en ocasiones muestran agresividad, obligando a sus compañeros que realicen actividades que él ordena; así mismo se puede mostrar pasivo, tímido, capaz de ser vulnerable a la hora de enfrentarse a sus compañeros.”⁴¹

Agresividad

“Es el modo de actuar de un individuo, provocando daño a una persona u objeto, este tipo de conducta es intencionada, es decir, existe el deseo de agredir, ocasionando daño físico o mental a la persona agredida.

La familia durante la infancia del niño, es uno de los elementos más importante del ámbito socio cultural; las interacciones entre padres e hijos son las que irán moldeando en el transcurso del tiempo su conducta.

Si los padres, no suelen dar afecto, comprensión, utilizando con frecuencias diversos castigos, y no aceptan en el niño soluciones para resolver problemas y lo desaprueba;

⁴⁰ <http://www.portalcantabria.es/Psicologia/12.php>

⁴¹ Tesis N. 107 - año 2009, Pág. 27, 28

desarrollaran en ellos conductas agresivas en el entorno familiar y educativo.”⁴²

Conductas disruptivas en adolescentes

Son conductas inapropiadas donde el adolescente muestra desobediencia, provocación de conflictos, agresividad física y verbal, hábitos no aceptados socialmente, entre otros.

Estas conductas son muy comunes en adolescentes que pertenecen a familias disfuncionales, ellos reflejan las diversas agresiones, desobediencia, insolencia y malas relaciones de convivencia que se da en este tipo de familia, uniéndose a esto la falta de afectividad y de comprensión.

Incumplimiento a las normas educativas

Las normas educativas son las que regulan muchos temas de convivencia y establecen cómo se debe actuar y sancionar el comportamiento de docentes y sus educandos.

Es muy común observar a estudiantes que incumplen las normas educativas, como: malos comportamientos dentro de las horas de clases, uso inadecuado del uniforme, el incumplimiento de un horario y la falta de una adecuada presencia personal que incomoda a docentes y alumnos.

Esto es más usual en dicentes provenientes de hogares disfuncionales, donde la familia no ha creado normas adecuadas para la convivencia familiar y social.

⁴² Tesis N. 116 - año 2009, pág. 27 y 36.

La educación del hombre es la base para lograr una sociedad sólida y bien preparada en todos los ámbitos de la vida de nuestra era. Si bien para educar no es suficiente, ni necesario asistir a las instituciones educativas, éstas proveen un apoyo invaluable en la preparación de los seres humanos para ser hombres de provecho y de bien hacia los demás. Los padres son los primeros educadores de sus hijos y, en función de su acción educativa necesitan, con frecuencia, ayuda orientadora. Esta afirmación conlleva a considerar que los padres no sólo tienen la función de proveedores sino también la función de educadores. La adecuada dirección de los padres de esta institución natura, tendrá como resultado, hijos responsables capaces de tomar buenas decisiones en sus vidas y en su futuro ambiente laboral.

El niño es un vivo reflejo de lo que vive en su casa, que transmite en sus actos y en su desempeño académico. Los padres influyen en gran medida en la actitud de sus hijos debido a que ven en ellos un modelo a quien seguir.

El hogar, es sin duda la primera escuela del ser humano donde adquiere sus primeras nociones de la vida, se inculcan los valores y preparan un camino para que el niño se enfrente con los retos escolares de su infancia y de su vida entera. Pero existen diferencias bien marcadas en la condición de vida de las familias con un nivel socioeconómico mejor establecido. Estas condiciones de vida, se ve reflejada en la relación de los padres hacia los hijos y éstos a su vez, la reflejan en su rendimiento académico.

Al conocer los factores familiares que rodean al niño, es posible tener los elementos suficientes para orientar a los padres adecuadamente y así facilitar el desempeño de sus

hijos en la escuela y abrirle las puertas para alcanzar las metas que se tracen en la vida. El hogar es una institución natural que requiere de la dirección de los padres para orientar a sus hijos, y éstos a su vez, requieren de un orientador profesional que los apoye en la dirección familiar.

Bajo rendimiento académico

“El bajo rendimiento escolar es uno de los problemas que más preocupan a las autoridades educativas y comunidad, provocados por maltratos físicos, psicológicos y mala pedagogía por parte del docente cuyos efectos se confirman en las aulas de clases. Esta dificultad es para él niño(a) y adolescentes un sufrimiento, dejando secuelas importantes en su desarrollo, afectando su calidad de vida, ocasionándoles trastornos de déficit de atención y problemas de aprendizaje.”⁴³

Problemas de adaptación

Este problema se presenta frecuentemente, por factores que deben ser analizados con profundidad como déficits intelectivos, trastornos físicos, mentales o afectivos, apatía, retraimiento, mal entendimiento con sus profesores en los planteles educativos, exigencias escolares excesivas y problemas con los compañeros, generando problemas de adaptación en la escuela o colegios, vecinos, incidiendo todo ello en su desarrollo personal, social y académico.

“Ante esta situación debemos tener en consideración la presencia de algunos signos de alertas como:

⁴³ Tesis N. 107-año 2009

Han aumentado sin causa aparente los problemas de conducta en casa o en la escuela.

Ha empeorado la presentación de sus tareas y/o se ha modificado sensiblemente el tamaño y trazado de su letra, resultando más difícil de comprender.

No quiere hablar nunca de la escuela y suele esconder trabajos escolares, como exámenes, notas en la libreta.

No quiere ir a la escuela, pudiendo presentar rabietas o dolores somáticos frecuentes (dolores de barriga, cabeza).

No muestra ningún tipo de motivación por las tareas escolares, al mismo tiempo que su dedicación a estas tareas ha disminuido sensiblemente.

Tiene dificultades para conciliar el sueño y demuestra tristeza.”⁴⁴

Según el Diccionario Wikipedia, los menores que provienen de hogares disfuncionales, ya sea en el momento, o a medida que se hacen mayores, presentan las siguientes características:

“Carecer de la capacidad de ser juguetero, o infantil, y puede “crecer demasiado rápido”, por el contrario pueden crecer muy lentamente, o estar en un modo mixto (es decir, buen comportamiento, pero incapaz de cuidarse a sí mismos).

Tener moderados a graves problemas de salud mental, incluyendo una posible depresión, ansiedad, desarrollo de un trastorno de personalidad y pensamientos suicidas.

⁴⁴ <http://psicopedagogias.blogspot.com/2007/11/problemas-de-adaptacin-escolar-signos.html>

Volverse adictos al tabaco, el alcohol y / o drogas, en especial si los padres o amigos han hecho lo mismo.

Rebelarse contra la autoridad de los padres, o por el contrario, mantener la familia en sus valores frente a la presión de los compañeros, o incluso tratar de tomar un imposible “término medio” que a nadie agrada.

Pensar sólo en sí mismos para compensar las diferencias de su infancia (ya que todavía están aprendiendo el equilibrio de amor propio).

Intimidar a otros o ser una víctima fácil de la intimidación (a veces ambos en diferentes configuraciones).

Estar en negación sobre la gravedad de la situación de la familia.

Tener sentimientos encontrados de amor-odio hacia ciertos miembros de la familia.

Convertirse en un delincuente sexual, posiblemente incluyendo la pedofilia.

Tener dificultad para formar relaciones saludables dentro de su grupo de pares (por lo general debido a la timidez o un trastorno de la personalidad).

Gastar una cantidad excesiva de tiempo en soledad viendo la televisión, jugando videojuegos, navegando por Internet, escuchando música, y otras actividades que carecen de interacción social en persona.

Sentirse enojados, ansiosos, deprimidos aislados de los demás, o indignos de ser amados.

Tener algún trastorno del lenguaje o la comunicación (relacionados con el abuso emocional).

Desconfiar de los demás o incluso tener paranoia.

Convertirse en un delincuente juvenil y girar a una vida de delincuencia (con o sin abandono de la escuela), y posiblemente convertirse en un miembro de banda.

También tener dificultades académicas en la escuela o disminuir rendimiento escolar académico inesperadamente.

Pobre autoestima, auto concepto y autoimagen con dificultades para expresar emociones.

Déficit en habilidades asertivas.

Tener poca auto-disciplina cuando los padres no están presentes, como el gasto compulsivo, postergando demasiado cerca a los plazos, etc. (no familiares y aparentemente laxas consecuencias en el "mundo real" frente a las consecuencias parentales familiares).

Encontrar un (frecuentemente abusivo) cónyuge o pareja a una edad temprana (especialmente mujeres), y/o huir de su casa.

Quedar embarazada y/o un padre de hijos ilegítimos.

Estar en riesgo de convertirse en pobres o sin hogar, incluso si la ya familia es rica o de clase media.

Tener comportamientos auto-destructivos o potencialmente auto-perjudiciales.

Entrar en una secta para encontrar la aceptación que nunca tuvieron en casa, o como mínimo, sostener distintas creencias filosóficas/religiosas que se le enseñaba.

Esforzarse (como adultos jóvenes) para morar lejos de algunos o todos los miembros de la familia.

Perpetuar los comportamientos disfuncionales en otras relaciones (sobre todo con sus propios hijos).”⁴⁵

Todas las características antes mencionadas, que generalmente presentan los menores que provienen de hogares disfuncionales, son las que terminan adoptando los niños, niñas o adolescentes que provienen de hogares en los que sus padres se hallan separados a causa de una reasignación sexual, es inevitable que éstos no las exterioricen en este tipo de casos, por lo que se requerirá de mucha ayuda de carácter psicológico, comprensión, atención y comunicación con los mismos, por parte del padre o madre que quedará con la tenencia de dichos menores.

De lo antes descrito, nuestra legislación actual no lo ha previsto; este tipo de casos, que vigentemente afectan a muchos miembros de la sociedad, se encuentran muy lejanos de las consideraciones de reformas de ley propuestas por nuestros legisladores, razón por la cual es evidente que existe total anomia tanto en la Constitución de la República, como en el Código Orgánico de la Niñez y adolescencia en actual vigencia.

⁴⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/Familia_disfuncional.

El mejor interés de los menores

Según Gonzalo Aguilar Cavallo⁴⁶, El principio del interés superior del niño es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño. Este principio aparece consagrado, *inter alia*, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. La Convención es el tratado internacional que presenta la mayor ratificación en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños, contenidas en dicha Convención. Lo anterior podría constituir un indicador del carácter consuetudinario de las normas sobre derechos de los niños. En el contexto interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido diversos casos en los cuales ha debido pronunciarse sobre los derechos de los niños. Los niños no sólo son sujetos de protección especial sino plenos

⁴⁶ Profesor de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos de la Universidad de Talca, Doctor en Derecho, MA en Relaciones Internacionales, LLM en Derechos Humanos y Derecho Humanitario. gaguilar@utalca.cl.

sujetos de derecho y, en este sentido, lo ha entendido la Corte en sus juzgamientos.

En nuestro país, este principio se encuentra establecido en el Art. 48 de la Constitución de la República que dice: “Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover como máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos de aplicará el principio de interés superior de los niños, sus derechos prevalecerán sobre los de los demás”, es decir que sobre cualquier circunstancia que fuere, prevalece el interés superior del niño.

No podrá, en consecuencia, invocarse otro interés que no sea el bienestar y desarrollo integral y armonioso de los mismos, principio que se halla también estipulado en el Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que dice: “El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente ley nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña

o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”.

El interés superior del niño primará siempre sobre cualquier otro que se anteponga, norma imperativa que debe ser observada en el ámbito administrativo y judicial, por cuanto las autoridades administrativas que tengan a su cargo la responsabilidad de ciertas políticas relacionadas con niños, niñas y adolescentes, no pueden soslayar el postulado de interés prevalente porque es el norte de su accionar, de igual manera los juzgadores en todas las resoluciones emitidas deberán velar siempre porque impere el interés superior del menor.

Este principio se halla establecido también en el numeral 1ro. del Art. 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño que señala: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”,

El Art. 12 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia tiene una prioridad absoluta al disponer que: “En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran. Se dará prioridad especial a la atención de niños, niñas menores de seis años. En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.”

Uno de los grandes aportes del Código de Niñez y Adolescencia es la regulación del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral para la Niñez y adolescencia, cuya creación estuvo dispuesta por la Constitución de la República de 1998, en nuestra actual Constitución, Sección V, que trata de los grupos de atención prioritaria, Niños, Niñas y Adolescentes, en los artículos del 44 al 46, esta regula y determina esta protección. Se señala además que las Entidades de Atención que conforman el subsistema de ejecución, mismo que se encuentra integrado por todas las instituciones u organizaciones públicas y privadas, internacionales, nacionales y locales, son las encargadas de ejecutar programas, proyectos, servicios, medidas de protección y medidas socioeducativas dirigidas a niños, niñas y adolescentes y a sus familias, así como se encargarán de ejecutar las sanciones ordenadas por las autoridades competentes sobre las personas o instituciones que por acción u omisión violen los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En cuanto a los principios de actuación, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia enmarca la existencia y funcionamiento de las entidades de atención bajo los principios generales del Sistema de Protección, como son: participación social, descentralización y desconcentración de acciones, legalidad, eficiencia y eficacia, corresponsabilidad del Estado, la familia y la sociedad, en pro del interés superior del niño, que constituye la satisfacción plena de los derechos del mismo. Además responderán a principios específicos como articulación y coordinación de acciones, trabajo en red, optimización y combinación de recursos, territorialidad y estricto respeto a los derechos del niño, niña

y adolescente a vivir en familia, a las relaciones familiares, a la identidad, a la atención individualizada y de calidad a la intimidad y, a la participación tanto del niño, niña o adolescente como de su familia en las decisiones que les afecte.

Es necesario señalar que el derecho a vivir en familia y a las relaciones familiares, obliga a las entidades de atención a agotar todos los recursos para que los niños, niñas y adolescentes no sean privados de su medio familiar; y que de ser necesaria la separación temporal o definitiva, se conserven y fortalezcan las relaciones familiares previniendo el abandono, se atienda al niño en una familia idónea o en un espacio de convivencia familiar. Por lo tanto, ninguna entidad podrá, con el pretexto de responder a políticas institucionales, limitar de forma alguna este derecho. El cambio de paradigma de niño en situación irregular a niño sujeto de derechos, tiene especial efecto en la toma de decisiones sobre la determinación y ejecución de las medidas de protección, pues, deberán considerar la opinión del niño, niña o adolescente y la participación de sus familias. Los principios generales y específicos deberán ser asumidos como fundamento de acción y no como simples declaraciones, de manera que generen deberes concretos a las entidades, cuyo incumplimiento será causa para la aplicación de sanciones.

En cuanto a las funciones y obligaciones de las entidades de atención, mencionaremos que su función específica es la ejecución de las políticas, planes y procedimientos enunciados en el Código, ya que son obligatorias para el conjunto de organismos integrantes del Sistema de Protección.

Las obligaciones se derivan de la aplicación de los principios ya mencionados, destacándose entre estas: a) Proteger y fortalecer los vínculos y la reinserción familiar en el menor tiempo posible. b) Realizar todas las acciones sociales, legales y administrativas orientadas a esclarecer y solucionar la situación legal, familiar y social del niño, niña y adolescente. c) Adoptar medidas emergentes de protección hasta por setenta y dos horas, como por ejemplo: el rescate de un niño, la entrega en custodia provisional, o la amonestación a las personas que violen los derechos del niño. i) Poner en conocimiento de la autoridad competente la situación de los niños, niñas y adolescentes con el fin de que ésta adopte, de ser necesario, las medidas de protección o socio-educativas correspondientes. d) Remitir informes semestrales y pormenorizados sobre la marcha de sus programas, al Consejo Nacional o Consejos Municipales de la Niñez y Adolescencia, organismos que según su ámbito de competencia autorizaron su registro y funcionamiento.

En esta parte cabe mencionar sobre el principio fundamental *in dubio proinfante*, este se aplica en el campo administrativo y judicial, ante las autoridades correspondientes, quienes están obligadas a resolver siempre en beneficio del menor de edad, sean éstas: Unidades Técnicas de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social, Comités de Asignación Familiar, Consejo de la Niñez y Adolescencia, Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia, Juntas Cantonales de Protección de Derechos, la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia, integrada por la Función Judicial, a través de los Jueces de la Niñez y Adolescencia, Jueces Civiles, de Familia, Cortes Superiores y Salas Especializadas de lo Civil

y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, entidades públicas y privadas de atención.

Es decir, el principio fundamental *in dubio proinfante* trasciende más allá de la duda administrativa y judicial, conforme al principio de interés prevalente y absoluto fijado por el legislador, esto es, que las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas deben fundamentarse en este principio para garantizar el derecho de los menores de edad, por lo que no habrá subterfugio que se anteponga al beneficio del infante. Asimismo, los juzgadores no podrán jamás invocar duda, oscuridad o falta de norma sustantiva o adjetiva para resolver, por lo que las resoluciones que dicten siempre serán interpretadas en sentido favorable del menor de edad.

El mismo Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su Art. 14, establece: “ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas y adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.”

Turquía: La Ley de 12 de mayo de 1988 permite modificar el sexo en el Registro, por cambios sufridos respecto al que figure en la inscripción de nacimiento, debiendo intervenir su cónyuge si está casado el transexual, decidiendo el Tribunal sobre los hijos comunes, si existieran.

CAPÍTULO 5
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
QUE PROVIENEN DE FAMILIAS
HETEROSEXUALES
Y UNO DE LOS PROGENITORES OPTA
POR UNA REASIGNACIÓN SEXUAL

Principios fundamentales de los menores, establecidos en nuestra legislación actual

Los principios fundamentales del niño, niña y adolescente (también denominados menores de edad), constituyen el conjunto de concepciones jurídicas, familiares, sociales y psicológicas que sustentan el Derecho de los Menores, cuyo objetivo principal es el bienestar integral de los mismos.

Los principios fundamentales, en pocas palabras, son consustanciales o intrínsecos de todo menor de edad, tales como son la igualdad y no discriminación, la corresponsabilidad, el interés superior del menor, la prioridad absoluta, la prevalencia de ejercicio progresivo, el *in dubio pro infante*.

Precisamente de éstos principios se derivan otros específicos, en virtud de los cuales, el Estado reconoce, tutela y aplica los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. Dichos postulados fundamentales y específicos reflejan el grado de evolución estatal, social y familiar; el grado de respeto, atención e interés que se les otorga es el termómetro del factor cultural de la formación social ecuatoriana.

La dignidad, bienestar y el desarrollo, precisamente se los consigue luego de fijar la filosofía y políticas del Derecho de Menores, cuyos efectos se traducen en normas y regulaciones que hacen posible aplicar estos postulados o principios jurídicos. De ahí que, resulta sumamente importante que frente a estos principios existan los organismos correspondientes que ejecuten, cumplan y supervigilen los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, en concordancia con la corresponsabilidad del Estado, sociedad y familia.

Las relaciones paternales y los derechos paterno - filiales

El Art. 21 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece: "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías. No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores. En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquel, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos".

El amor filial no nace sino se hace. Los padres biológicos y demás parientes, cuando están ausentes de la vida de los niños, niñas y adolescentes no desarrollan el afecto necesario sobre ellos; la palabra hijo les retumba a mucha distancia. Por ello el legislador, con el afán de garantizar la relación afectiva entre padres y menores de edad, ha establecido como derecho, especial y señaladamente cuando exista

separación por cualquier motivo, sólo la convivencia genera relaciones afectivas permanentes, personales y regulares y el espíritu de esta norma legal es fomentar estas relaciones entre padres e hijos inclusive con el resto de parientes.

El derecho del menor a ser cuidado y protegido por padre y madre se incluye en este derecho; del cuidado, y convivencia nace el afecto, cariño y amor; la relación interpersonal genera lazos de confraternidad y solidaridad.

**Anomia que adolece nuestro Código Orgánico
de la Niñez y Adolescencia, en torno al
establecimiento de los derechos de los
menores, en casos de reasignación sexual por
parte de sus progenitores:
Límites que deberían establecerse**

Nuestra actual legislación establece que los menores de edad no pueden ser privados de conocer a sus progenitores, excepto cuando tal conocimiento y relación sea pernicioso o perjudicial.

Es decir, se haya dispuesto que esta relación no prospere únicamente en un solo caso: cuando la convivencia o relación afecten los derechos y garantías del menor.

Al respecto, el Art. 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia reza: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley. En todos los casos, la familia debe

proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral. El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que los distraiga del medio familiar, debe aplicarse como última y excepcional medida”.⁴⁷

Por lo expuesto, el derecho a tener una familia marca el armonioso e integral desarrollo de los menores de edad ante la sociedad, a nivel escolar y a futuro esto se ve reflejado a nivel profesional y dentro de la familia que éste ser cree en su edad adulta.

El Derecho del niño o niña a tener una familia comprende en primer lugar, el derecho a vivir y desarrollarse en el seno de su familia biológica, por esta razón, es corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia el adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan la permanencia de los niños, niñas y adolescentes en sus familias. En efecto, la principal medida a adoptarse no consiste en cambiar de familia, sino en que se puedan dar programas de comunicación, charlas, conferencias y encuentros para restablecer la confianza, ternura y comprensión en la familia y que se cree en forma oficial y permanente y una escuela para padres, en la que se aborden estos problemas que son familiares; mas, excepcionalmente, cuando es imposible o contrario al interés superior del niño, niña o adolescente, el artículo 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia declara que este derecho se expresa en el derecho a otra familia, de conformidad con la ley.

⁴⁷ Art. 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Se refuerza el reconocimiento del derecho del niño, niña o adolescente a vivir y desarrollarse en su familia biológica, según lo dispone el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 215 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dice que, en la aplicación de las medidas de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes se deben preferir aquellas que protejan y desarrollen los vínculos familiares y comunitarios; por otra parte, es imprescindible tener presente que el respeto a los derechos del niño, niña y adolescente y su interés superior exigen un adecuado diagnóstico de la situación del niño, niña o adolescente y su familia para determinar la medida de protección a adoptarse, así como un seguimiento profesional competente, para evitar que con el pretexto de proteger al niño, se terminen conculcando sus derechos.

De lo manifestado se puede notar que nuestra actual legislación establece las situaciones en las que los menores no deben ser privados de crecer junto a su familia biológica, más nada dice de los casos en los que resulta pernicioso este entorno familiar, cuando uno o ambos progenitores se hayan practicado una reasignación sexual.

Si bien es cierto en dichos casos los derechos de los menores no se ven afectados, tanto que las obligaciones del progenitor transexual para con el menor no varían en absoluto, éstas se mantienen intactas, ya sea en lo que respecta a alimentación, salud, educación, etc., en lo que sí se ven afectados los menores es en sus derechos de filiación, ya que de no encontrarse debidamente establecido que los derechos de filiación de los mismos no se verán afectados en absoluto cuando se presentan estos tipos de casos y que no

será necesario efectuar gestión alguna a futuro, en caso de fallecimiento del progenitor transexual, se le crearía graves complicaciones a dicho menor, para hacer efectivos sus derechos de sucesión.

Como le hemos venido mencionando, nuestra actual legislación no ha previsto este tipo de casos, que cada día se van haciendo más comunes en nuestra sociedad, lo que refleja una total anomia tanto en la Constitución de la república, así como en más leyes pertinentes como son el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil.

De los derechos de tenencia en este tipo de casos

Las relaciones familiares paterno/materno-filiales tienen un carácter permanente, son independientes de la separación o el divorcio entre los progenitores. Estos siguen teniendo los mismos derechos y deberes para con sus hijos/as.

Cuando se produce la separación o el divorcio es necesario articular un régimen de visitas que regule las relaciones del progenitor que no tenga consigo a los hijos/as con su prole.

El interés del menor operaría como garantía de protección ante un perjuicio o un peligro.

Es importante contar con la opinión del menor, para adoptar medidas de tanta trascendencia como es el régimen de comunicación y estancia con sus progenitores separados. Los jueces, cuando deban adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores de edad, velarán por el cumplimiento de su derecho a ser oídos.

El régimen de visitas puede limitarse o suspenderse cuando existan causas graves que supongan un perjuicio para los menores o los coloquen en una situación de riesgo. Se suspenderá en caso de peligro concreto y real para la salud

física, psíquica o moral para la salud del hijo; mas, no siempre se deberán adoptar los mismos criterios para determinar el régimen, tanto así que no debería ser causa de suspensión la depresión del padre si no afecta al hijo, así como la falta de perjuicio deberá ser utilizado, al tratar temas como la homosexualidad de un progenitor, para denegar la suspensión del régimen de visitas, siempre y cuando éste no afecte al hijo, en otras palabras, no resulta admisible la presunción de alteración efectiva de la personalidad del menor por el mero hecho de la orientación sexual de uno u otro de sus progenitores, tampoco podría alegarse como un impedimento para compartir con el menor el sólo hecho de la transexualidad del padre o la madre, porque esto no sólo resultaría una medida discriminatoria sino una transgresión al principio de no discriminación.

La mayoría de los hijos de padres homosexuales o transexuales, nacieron en el contexto de una relación heterosexual que terminó cuando uno de los cónyuges reconoce su verdadera orientación sexual.

Ante la actual diversidad de familias que se presentan en la sociedad, se debe responder desarrollando nuevas actitudes que garanticen los derechos y responsabilidades de cada uno de los miembros de las mismas. De forma especial hay que cuidar el bienestar y ajuste psicológico de los niños que van a crecer en esa diversidad de familias, donde deben ser protegidos, criados y educados de la manera más adecuada.

Al respecto cabe citar lo manifestado por la Dra. María Dolores Frías Navarro, del Dpto. de Metodología Facultad de Psicología de la Universidad de Valencia, quien en su artículo denominado “Familia y diversidad: hijos de padres

homosexuales”, pág. 5 y 6, señala que: “los hijos de estas familias desarrollan una identidad sexual (sentirse hombre o mujer) que no se ve afectada por la orientación sexual de sus padres. Además, los roles de género de estos chicos y chicas (las conductas culturalmente vinculadas con el hombre o la mujer, preferencias de juguetes y juegos, elección de personajes favoritos, ropa preferida...) son perfectamente ajustadas; incluso diversos estudios psicológicos han hallado una mayor feminidad en las hijas de lesbianas que en las hijas de madres heterosexuales. La orientación sexual de los hijos tampoco difiere de la del resto de la población, sintiéndose homosexuales aunque sus padres sean homosexuales.

Como consecuencia deberíamos poder concluir que los hijos de homosexuales se desarrollan de la misma manera que los hijos de heterosexuales y la calidad de su ajuste y equilibrio personal y social depende más de las aptitudes de los padres que de su condición sexual.

La evidencia actual es unánime al revelar que los niños de padres gay y madres lesbianas no difieren sistemáticamente de los niños criados en familias heterosexuales y por lo tanto la calidad de la parentalidad es semejante. El ajuste social y psicológico del niño no está relacionado con el sexo de sus padres sino con las aptitudes que como padres deben ejercer. Ser un buen padre o una buena madre no está relacionado con ser heterosexual u homosexual sino con saber cubrir las necesidades que los niños manifiestan, dar amor y consistencia en las relaciones familiares.”

Con respecto a este tipo de situaciones, como son los casos en los que se debe regular visitas o conceder la tenencia, de menores que provienen de familias disfuncionales, en las que se ha presentado una reasignación

sexual por parte de uno de los progenitores, nada estatuye nuestra legislación actual legislación, con lo que se corrobora una vez más la total anomia existente dentro de la misma, en la cual no se ha previsto en lo más mínimo este tipo de casos y sus repercusiones dentro de la sociedad, al no ser debidamente considerados y normados.

Legislación internacional en casos de matrimonios heterosexuales preexistentes, con reasignación de sexo posterior a las nupcias

Como consta del artículo “Matrimonio, familia y uniones de personas del mismo sexo en la jurisprudencia de la Corte Europea” de los autores Jorge N. Lafferriere y Úrsula C. Basset catedráticos de la Pontificia Universidad Católica de Buenos Aires, mediante el cual analizan el fallo “Case of Schalk and Kopf V. Austria” del 24 de junio de 2010, que se refiere al matrimonio y las uniones de personas del mismo sexo, en la página 25 del mencionado artículo se citan los casos “Parry v. the United Kingdom” (n. 42971/05, ECHR-2006-XV), y “R. and F.V. the United Kingdom” (n. 35748/05, 28/11/2006), en los cuales los demandantes eran un matrimonio heterosexual y uno de sus integrantes, en algún momento, por transexualismo, se sometió a diversas operaciones de mutación de caracteres sexuales secundarios, hasta adquirir un aspecto físico y una identidad social correspondiente al sexo opuesto. En ambos casos, suscitados en el Reino Unido se sostuvo que el matrimonio debía divorciarse para que su integrante transexual pudiera obtener la identidad jurídica del sexo opuesto.

La Corte Europea de Derechos Humanos entendió en esos casos que la regulación de los efectos de la reasignación de identidad por transexualismo en matrimonios preexistentes quedaba librado al margen de apreciación del Estado y que en el caso de que debieran divorciarse, tenían la posibilidad de integrar una unión civil registrada, sin que se altere la regla de proporcionalidad.

Mas, en el caso “Schalk and Kopf v. Austria”, la misma Corte Europea de Derechos Humanos autorizó al Estado a exigir el divorcio de un matrimonio heterosexual, contra la voluntad de los cónyuges, si uno de éstos desea mutar su apariencia y su identidad social y jurídica. No se trataría de un cónyuge que acusa al otro de injurias por tales operaciones, puesto que ambos cónyuges están dispuestos a seguir adelante con el matrimonio.

El desconcierto proviene de que en un caso (“Goodwin”), la Corte obliga al Estado a casar a personas del mismo sexo biológico con identidad jurídica diversa, mientras que en los otros (“Parry v. the United Kingdom” y “R. and F.V. the United Kingdom”) convalida la exigencia del divorcio para personas de sexo biológico diverso, pero identidad jurídica idéntica. El margen de apreciación es válido sobre la base de la identidad jurídica. La preeminencia de la “reasignación” (de la imposición del nombre jurídico a la identidad) por sobre la evidencia biológica, no deja de asombrar. Un divorcio de la superestructura jurídica de su estructura biológica y fáctica.

Epílogo

En la presente obra han sido considerados temas importantes como es la familia, y en sí sobre el núcleo familiar, así como los derechos, obligaciones y protecciones que se prevén de uno de los miembros más vulnerables dentro del núcleo familiar, como lo son los niños, niñas y adolescentes, el derecho de familia, y por cuanto el presente estudio versa sobre los casos en los que dichos menores provienen de familias heterosexuales, dentro de las cuales uno de los progenitores se ha realizado una reasignación sexual, por lo cual se ha considerado también importante el estudio sobre las personas transexuales, y su incidencia en el desarrollo normal de sus hijos, por la orientación sexual adoptada por el progenitor transexual.

Cabe destacar que en la actualidad existen numerosos expertos cuya tarea consiste en asesorar a los cónyuges en proceso de separación, para evitar daños innecesarios y en especial, para cuidar la salud mental de los hijos.

La presente obra se encuentra orientada a englobar todos los aspectos relacionados con la temática tratada, así como la exposición de casos reales suscitados en otros medios y la solución que se adoptó dentro de los mismos.

Como ya lo expuesto, el problema del transexualismo consiste en la disociación que se presenta en el sujeto por el cambio del sexo con el que ha nacido, su nuevo perfil psicológico, social y físico. Esta mutación provoca un trance de sufrimiento físico de esta persona, en su ansia de encontrar su personalidad física y psicológica a través de medios quirúrgicos, adoptando los caracteres que a su juicio le corresponden.

Las legislaciones de distintos países han incorporado en sus constituciones, en convenios y en leyes especiales la defensa y seguridad de estas personas que antes eran víctimas de intolerable marginación y a las que hoy el Estado acoge y respeta por ser individuos como los demás en la plenitud de todos sus derechos la sociedad está obligada a reconocer debidamente.

Mas, dado que en nuestra legislación actual no se encuentra reglado cuando se presentan casos en los que uno de los progenitores cambia su situación legal, en relación con los nuevos nombres y apellidos que adopta al practicarse una reasignación sexual, esto es, al efectuarse una operación de cambio de sexo, casos en los cuales no se prevén las repercusiones legales que se les presentan a los hijos de dicho progenitor y las protecciones o garantías legales que se deben optar en salvaguarda de los intereses superiores de los menores en mención.

Cabe mencionar que nuestra actual legislación, en materia civil y de niñez, no ha adoptado los mecanismos suficientes que aborden el tema en referencia, por lo que con la presente obra pretendo abordar los mismos, toda vez que se han analizado los aspectos legales, sociales, psicológicos, sociológicos, entre otros, que se encuentran inmersos dentro

de esta temática.

El interés superior del niño en caso de la transexualidad de uno de sus padres, deberá ser atendido prioritariamente en todas las medidas concernientes a ellos, en forma tal que la situación objetiva de estos no se proyecte negativamente en la salud física o mental de los vulnerables, ni se afecten sus derechos fundamentales, debido a que nuestra legislación acusa un verdadero vacío respecto a la transexualidad y los eventuales derechos de los niños, niñas u adolescentes, considero necesario reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, normando con claridad las diferentes situaciones provenientes de la transexualidad que inciden en los correspondientes derechos y obligaciones.

Resulta fácil hablar o teorizar sobre los derechos del niño, sobre el concepto del niño como sujeto de derechos, sobre el derecho que los menores tienen a ser oídos, sobre sus derechos a la intimidad, reconocer al niño como un sujeto de derecho, así como un sujeto social, con participación activa, como una persona humana con todos sus derechos en cada momento en el que se encuentra, etc.; sin embargo, cuando debemos poner en práctica los alcances de estos derechos no resulta tan fácil.

Para el efecto, se deberán promover públicamente los derechos a la igualdad y a la no discriminación, así como el derecho a la identidad de género, esto por cuanto en especial en las instituciones educativas los educandos tienden a emplear actitudes hostiles contra los hijos de padres transexuales, lo que afecta gravemente en su normal desarrollo ante la sociedad, así como en su salud física y psicológica.



Bibliografía

1. Álvarez Tabio, Ana María: “Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y de expresión”. Tesis Doctoral aún no publicada íntegramente, consultada en formato electrónico.
2. Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía (2008): “Derecho de Familia”. Ed. Oxford, 5ª reimp. México.
3. Beltrán De Heredia Y Castaño, José (1976): “Construcción jurídica de los derechos de la personalidad”. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. España.
4. Borge Bravo, Rosa y Lucas Platero, Raquel. (2012): “Diálogos sobre la Adopción en España por Parejas del mismo Sexo: El Problema De Las Prácticas Psicológicas Discriminatorias”. Revista de Cultura Digital y Movimientos Sociales Teknokultura. España.
5. Bossert, Gustavo; Zannoni, Eduardo (2003): “Manual de Derecho de Familia”. Astrea. 5ta. Ed. Buenos Aires.

6. Campos G, Bidart (1990): “El cambio de identidad civil de los transexuales quirúrgicamente transformados”. Jurisprudencia Argentina. Tomo III.
7. Chenet Carrasco, Nelly (2000): “Consecuencias jurídico-legales de las intervenciones quirúrgicas de cambio de sexo: análisis de la problemática de la identidad sexual en el Sistema Jurídico Peruano”. PUCP. Lima.
8. Código Civil. (2005): Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial 46, 24-VI-2005. Ecuador.
9. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2002, 2009): Ley 2002-100, Registro Oficial 737, 3-I-2003 y Ley s/n Suplemento del Registro Oficial 643, 28-VII-2009. Ecuador.
10. Constitución de la República. (2008): Registro Oficial 449, 20-X-2008. Ecuador.
11. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. (1989): Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Nueva York, Estados Unidos de América.
12. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales «Convención Europea de Derechos Humanos». (1950): Consejo de Europa de 4 de noviembre de 1950.
13. Corral Talciani Hernán, Jiménez Rolando, Rodríguez Marcela Virginia, Sachs Albie y Sáez Macarena. (2011): “Matrimonio entre Parejas de un mismo Sexo”. Anuario de Derechos Humanos, págs. 65-83. Chile.
14. Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). (1948): Asamblea General de las Naciones Unidas,

Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948. París, Francia.

15. Díez – Picazo, Luis; Gullón, Antonio (1989): “Sistema de Derecho Civil”. Editorial Tecnos. t 1. Madrid.

16. Dogliotti, Máximo (1991): voz "Transexualismo", en Novísimo Digesto Italiano, Apéndice VII.

17. Dr. Espín Cánovas, Diego. (2000): “Los Derechos Fundamentales de Igualdad e Identidad en la Familia y la Identidad del Transexual”. Revista de Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Valencia, págs. 139 a 164. España.

18. El Derecho (1994): Tomo 159.

19. Engels, Federico (1986): “El origen de la familia, la propiedad privada y el estado”. Edit. Cartago. Buenos Aires.

20. Falconi Trávez, Diego. (2005): “Discriminación en la Norma del Código de Niñez y Adolescencia que Impide la Adopción por parte de Parejas GLBT: Un ensayo desde los derechos de l@s niñas con perspectiva de género”. Tesina para obtener el título de Abogado. Universidad San Francisco de Quito. Ecuador.

21. Fernández Sessarego, Carlos (1992): “Derecho a la identidad personal”. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires.

22. Fernández Sessarego, Carlos (2006): “Sexualidad y bioética”. Revista Peruana de Jurisprudencia N° 60. Perú.

23. Ferrara, Francesco (1929): “Teoría de las personas jurídicas”. Ed. Reus. Madrid.

24. González Correa, Sergio y Coca, Juan R. (2011): “Socio-Hermenéutica de la Homofobia: Entre la Tecno-

Ciencia y la Exclusión Social”. Intersticios, Revista Sociológica de Pensamiento Crítico, págs. 403 a 410 de la Universidad de Valladolid, Vol. 5 (2). España.

25. Gutiérrez Y González, Ernesto (1990): “El Patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y Derecho Sucesorio”. Tercera edición. Editorial Porrúa S.A. México.

26. Hottois, G. (2001): “Transexualisme” en Nouvelle encyclopédie de bioéthique (Hottois, G. y Missa, J. N. (eds), Bruxelles, DeBoeck Université.

27. Jelin, Elizabeth (1998): “Pan y afectos. La transformación de la familia. Fondo de Cultura Económica”. Buenos Aires.

28. J C, Romi (1994): “Vicisitudes del proceso de sexuación, importancia médico legal”. Psiquiatría Forense Sexología y Praxis. Vol. 2.

29. Lafferriere Jorge, N. y Basset, Úrsula C. (2010): “Matrimonio, Familia y Uniones de Personas del mismo Sexo en la Jurisprudencia de la Corte Europea «Marriage, Family and Same Sex Unions under tile European Union Court Jurisprudence»”. Pontificia Universidad Católica. Buenos Aires - Argentina.

30. Lévi-Strauss, Claude (1977): “Antropología estructural”. Editorial Universitaria de Buenos Aires Eudeba. Buenos Aires.

31. Lewis Henry, Morgan (1884): “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”.

32. Ley 17.132: “Sobre el ejercicio de la Medicina, odontología y actividades en colaboración de las mismas en

la Capital Federal, Territorio Nacional de Tierra del Fuego”. Antártica e Islas del Atlántico Sur.

33. Maluquer De Motes, Carlos (1993): “Derecho de la persona y negocio jurídico”. Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona. España.

34. Muñoz Emilio. (2001): “Ética y Transexualismo «Informe preparado para el Panel de Expertos sobre Cirugía de Cambio de Sexo»”. Grupo de Ciencia, Tecnología y Sociedad (CSIC). España.

35. Pérez, Celia Ynchausti y García Martínez, Dolys, Licenciadas. (2012): “Los Derechos Inherentes a la Personalidad. El Derecho a la Identidad Personal”. Universidad Máximo Gómez Báez de Ciego de Ávila, Contribuciones a las Ciencias Sociales. Cuba.

36. Planoil y Riper (2005), citado por López Faugier, Irene: “La Prueba Científica de la Filiación”. Ed. Porrúa, 1ª ed. México.

37. Soto Álvarez, Clemente (1982): “Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones del Derecho Civil”. Ed. Limusa, 3ª. Ed. México.

38. Rivera, J.C. (1993): “Transexualismo. Europa condena a Francia y la casación cambia jurisprudencia, El derecho”. Tomo 151.

39. Romero Bonilla, Ismenia Yaneth, Salmeron Carcamo, Marta Mirania y Reyes Umaña, Alma Jeanette. (2012): “El Transgenero y el Transexual en el Derecho de Identidad”. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, San Miguel. El Salvador.

40. Santiesteban, Salvador. (2012): “Normas Mínimas para la Protección de la Infancia en la Acción Humanitaria”. Grupo de Trabajo para la Protección de la Infancia (CPWG). USA.

41. Therborn, Göran: “Familias en el mundo. Historia y futuro en el umbral del siglo XXI”. En Arriagada, Irma (2007): “Familias y políticas públicas en América Latina: una historia de desencuentros”. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Santiago de Chile.

42. Teresa San, Segundo Manuel. (2012): “El Régimen de Visitas de los Progenitores «Parenting Time Of Parents»”. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Central and Eastern European Online Library. España.

43. Wikipedia, Enciclopedia Libre.

44. www.fielweb.com

45. www.derechoecuador.com

Dora Sotomayor León

Abogada, Especialista en Derecho Civil Comparado, Magister en Derecho Civil y Procesal Civil, cursante Doctorado en Ciencias Jurídicas en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Cargos Desempeñados: En la actualidad, Coordinadora del Consultorio Jurídico Constitucional por convenio interinstitucional suscrito entre la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil y la Corte Constitucional del Ecuador, Subdirectora de la Revista "El Jurista" del Colegio de Abogados del Guayas, Docente de la Facultad de Jurisprudencia de la misma entidad, Coordinadora General Revista "En La Era del Conocimiento" de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, ex Coordinadora del Consultorio Jurídico Especializado en Niñez y Adolescencia y Directora (E) Consultorio Jurídico Central de la Universidad de Guayaquil; ex Coordinadora Académica del Postgrado Maestría en Arbitraje y Mediación de la Universidad de Guayaquil, ex Comisaria IV Municipal de Guayaquil. Distinciones: Otorgadas por: Fundación de Estudios Geopolíticos "Dr. Antonio Parra Velasco", como Maestra Formadora de Juventudes; por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, como Gestora Académica por aporte e iniciativas en la construcción de la academia y de la imagen institucional; por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Guayaquil, por especial contribución para la construcción de grandes obras en la ciudad de Guayaquil.- Producción Literaria: Autora artículo "Análisis del Proyecto del Código Orgánico General de Procesos en Materias no Penales", publicado en la 1ra Edición de la Revista "El Jurista" del Colegio de Abogados del Guayas; Coautora Revista de la Facultad de Jurisprudencia y CC.SS. y PP. de la Universidad de Guayaquil "En La Era del Conocimiento", Registro No.GYE-005915 otorgado por la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos del IEPI; Coautora Revista Online de la Facultad de Jurisprudencia y CC.SS. y PP. de la Universidad de Guayaquil "En La Era del Conocimiento", Registro No.GYE-004911 otorgado por la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos del IEPI; Autora artículos "Integración Universitaria con el Medio Ambiente" y "Redes Sociales", publicados en la Revista de la Facultad de Jurisprudencia y CC.SS. y PP. de la Universidad de Guayaquil "En La Era del Conocimiento".

Barrios Miranda Angel Silverio

"Universidad del Mar de Plata" Doctorando en la Facultad de Derecho en la Universidad del Mar de Plata, Mar del Plata, Argentina. Universidad de Guayaquil Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas Especialidad en Ciencias Penales y Criminológicas (año 2009). Magister en Ciencias Penales y Criminológicas (año 2014). "Universidad de Guayaquil" Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas. Título Obtenido: Abogado de los Juzgados y Tribunales – Año 2007 Facultad de Deportes y Recreación. Título Obtenido: Profesor en Deportes y Recreación (año 2000). Título Obtenido: Licenciado en Cultura Física, Deportes y Recreación (año 2002). Profesor Catedrático invitado Universidad Laica Vicente Rocafuerte. Abogado de la Dirección Provincial IESS Santa Elena. Profesor Catedrático Auxiliar 1 Universidad de Guayaquil (RELACION DE DEPENDENCIA) Profesor Catedrático Universidad Península Santa Elena. Secretario-Abogado Externo Dirección Provincial IESS Guayas 2012-2013

ISBN: 978-9942-33-103-8



9 789942 331038