

DERECHOS Y LIBERTADES

Número 47, Época II, Junio 2022



uc3m | Universidad Carlos III de Madrid
Instituto de Derechos Humanos
Gregorio Peces-Barba

 FUNDACION CULTURAL
ENRIQUE LUÑO PEÑA

Dykinson, S.L.

La revista Derechos y Libertades está incluida en la Emerging Sources Citation Index, en ERIH PLUS y en la valoración integrada e índice de citas que realiza el CINDOC con las Revistas Españolas de Ciencias Sociales y Humanas (RESH) y figura en el catálogo de revistas de LATINDEX, Anvur (Italia) –categoría A–, MIAR, CARHUS, Qualis Brasil –categoría B1–, Dulcinea, International Political Science Abstract, Worldwide Political Science Abstracts, Philosopher’s index, IBSS. Se encuentra incluida en el repositorio DIALNET.

La Revista superó la III Convocatoria de Evaluación de Calidad Editorial y Científica de las Revistas Científicas españolas y renovó el Sello de Calidad FECYT hasta 2020.

Derechos y Libertades se adhiere al Código de Conducta y Buenas Prácticas para Editores de Revistas del Comité de Ética de las Publicaciones (COPE). Disponible en: publicationethics.org/files/Code_of_conduct_for_journal_editors_Mar11.pdf

Redacción y Administración

Revista Derechos y Libertades
Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas
Universidad Carlos III de Madrid
c/ Madrid, 126
28903 Getafe (Madrid)

E-mail de la Revista:
franciscojavier.ansuategui@uc3m.es
derechosylibertades@uc3m.es

Adquisición y suscripciones



Suscripción en papel

Ver boletín de suscripción al final de este número y remitir en sobre cerrado a:

Dykinson, S.L.
C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

Suscripción versión electrónica (revista en pdf)

Compra directa a través de nuestra web
www.dykinson.com/derechosylibertades

Copyright © Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas
ISSN: 1133-0937
Depósito Legal: M-14515-1993 European Union

Edición y distribución:
Dykinson, S.L.
C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Tels. +34 915 442 846 / 69. Fax: +34 915 446 040

Las opiniones expresadas en esta revista son estrictamente personales de los autores

La editorial Dykinson, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Derechos y Libertades, o partes de ellas, sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de Derechos y Libertades, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

**EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO
DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN AMÉRICA LATINA:
REFLEXIONES Y APRENDIZAJES
PARA EL DEBATE JURÍDICO ESPAÑOL***

*LEGAL RECOGNITION OF GENDER IDENTITY IN LATIN AMERICA:
REFLECTIONS AND LESSONS FOR THE SPANISH LEGAL DISCUSSION*

Alicia Cárdenas Córdón
Universidad de Córdoba
<https://orcid.org/0000-0002-5137-7831>

Fecha de recepción: 14-11-21

Fecha de aceptación: 18-2-22

Resumen: *En España, el debate jurídico sobre los derechos de las personas trans y la posible colisión de estos con otros intereses jurídicamente protegidos se ha visto avivado con la reciente aprobación, por parte del Consejo de Ministros, del proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. En este contexto, el presente trabajo se propone conocer cuál es la realidad jurídica de las personas del colectivo trans más allá de nuestras fronteras, concretamente, dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el principal fin de encontrar herramientas y claves interpretativas que, desde las legislaciones y los conflictos jurídicos de los países analizados, aporten aprendizajes al debate jurídico español.*

Abstract: *Spanish legal discussion on the rights of transgender people and the possible collision with other legally protected interests has been fuelled by the recent approval, by the Council of Ministers, of the draft Law for the real and effective equality of transgender people and for the guarantee of the rights of LGTBI people. In this context, this paper sets out to find out what the legal reality of trans people is beyond our borders, specifically, within the Inter-American*

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto “GEN-DER: Generando una interpretación del derecho en clave de igualdad de género”, del Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad RTI2018-100669-B-I00.

Human Rights System, with the main aim of finding tools and interpretative keys which, from the legislation and legal conflicts of the countries analysed, provide lessons for the Spanish legal debate.

Palabras clave: personas trans, derechos, discriminaciones, menores trans
Keywords: transgender people, rights, discrimination, transgender minor

1. INTRODUCCION

El reconocimiento de la denominada, no sin controversia, “identidad de género”, se ha traducido en los últimos años en la configuración, en algunos ordenamientos jurídicos, de un nuevo derecho subjetivo derivado de la dignidad y del libre desarrollo de la personalidad. Su progresiva incorporación jurídica, bien a través de leyes o de construcciones jurisprudenciales, ha dado lugar a un amplio debate doctrinal y político. En este trabajo analizaremos cómo este “nuevo” derecho ha sido reconocido de manera singular en algunos países latinoamericanos, con el objetivo de extraer argumentos jurídicos que nos puedan ser de utilidad ante el desafío que supone incorporarlo a nuestro ordenamiento.

Son tres las razones principales por las que hemos decidido centrar la mirada en América Latina. La primera, porque desde que Argentina aprobó en 2012 su Ley de identidad de género, la región –en términos generales– ha sido pionera en el reconocimiento y la regulación de derechos en la materia, acumulando una experiencia histórica y legislativa que podría servir de referencia y aprendizaje. La segunda, porque tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH o Corte), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como el Tribunal Constitucional español (TC) han manifestado en varias ocasiones la existencia de una cultura jurídica compartida entre los países del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y los del Sistema europeo de protección de los derechos¹, razón que hace mucho más interesante y útil el conocimiento recíproco entre los ordenamientos jurídicos. Por último, porque la CoIDH ha sido el primer tribunal internacional en emitir una resolución que, a pesar de darse en el marco de una opinión consultiva, ha generado un gran impacto no solo en las regulaciones y pro-

¹ Entre otros, J.A. XIOL RÍOS, “El diálogo entre tribunales”, en Tribunal Constitucional, *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales: XVIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), Madrid, 2013, p. 55.

nunciamentos judiciales de los Estados parte de dicho sistema regional de derechos, sino que se ha convertido en una referencia internacional para la protección de los derechos de las personas trans².

En España, la elaboración del proyecto de ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (proyecto de Ley LGTBI, en adelante) y su reciente aprobación por parte del Consejo de Ministros han avivado un debate teórico, político y social en torno a la conveniencia y efectos de la configuración de las categorías sexo y/o género como categorías centrales de análisis en las Ciencias Sociales y Jurídicas. Las discusiones a cerca del reconocimiento jurídico de la identidad de género³ en nuestro país se refieren, entre otras, a la afectación del principio de seguridad jurídica, a la aplicación de las leyes de igualdad entre hombres y mujeres o a la protección de los menores de edad, cuestión sobre la que ya se pronunció el Tribunal Constitucional en su sentencia 99/2019, de 18 de julio⁴.

En la actualidad, esta materia se encuentra regulada en la Ley 3/2007 de 15 de marzo, sobre la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. La norma en vigor prevé un procedimiento administrativo de rectificación de la categoría registral del sexo, disponible para aquellas personas mayores de edad y con capacidad suficiente que cuenten con un diagnóstico de disforia de género y se hayan sometido a un tratamiento hormonal de, al menos, dos años de duración. El Tribunal Constitucional extendió la legitimación activa para acceder al trámite de modificación de datos registrales a aquellos menores de edad con suficiente madurez que se encontrasen en una

² El Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género señaló que la conclusión alcanzada por la CoIDH en la OC-24/17 “es igualmente representativa de la base de los derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)”. Ver “Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género”, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Asamblea General, 73º período de sesiones, A/73/152, 12 de julio de 2018, disponible en: <https://undocs.org/es/A/73/152>, párrs. 19 y 20.

³ El proyecto de ley recoge los términos “identidad sexual y expresión de género”.

⁴ En el ámbito académico y jurídico destacamos, entre otras, dos trabajos recientes que abordan la temática que nos ocupa: R. M. RODRÍGUEZ MAGDA (coord.), *El sexo en disputa. De la necesaria recuperación jurídica de un concepto*, CEPC, Madrid, 2021; M. C. GORJÓN BARRANCO (Dir.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2020.

situación estable de transexualidad⁵. Este marco general se complementa con la normativa autonómica que pretende dar cobertura a ciertos derechos del colectivo LGTBI⁶. Como regla general, las leyes autonómicas abordan la realidad trans de una manera más integral, adoptando medidas en el ámbito laboral, sanitario o educativo. Si bien, no han podido regular sobre los requisitos exigidos ante el Registro Civil para modificar el sexo y el nombre, ya que esta es una competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8 CE)⁷.

Los aspectos más controvertidos del proyecto aprobado por el Consejo de Ministros se recogen en los artículos que regulan los requisitos exigidos para proceder al cambio de nombre y sexo registrales tanto de mayores como de menores de edad, así como los referidos a la titularidad de derechos y obligaciones de quienes modifican estos datos. No obstante, la finalidad de este trabajo, como se indicó *supra*, no es la de detenerse sobre la legislación LGTBI en vigor, ni siquiera la de realizar un análisis del proyecto de ley, pendiente de debate parlamentario.

Por el contrario, nos proponemos mirar más allá de las fronteras de nuestro ordenamiento jurídico con el propósito de conocer cuáles y cómo son las legislaciones que se ocupan de la modificación registral del sexo, con la intención de encontrar herramientas legislativas y claves interpretativas que nutran el debate jurídico y la labor del legislador estatal en la regulación del estatus jurídico de las personas trans y que, en la medida de lo posible, permitan anticipar los desafíos que una legislación de estas características presenta para el Derecho⁸.

⁵ En la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC, en adelante) 99/2019, de 18 de julio de 2019. Sin embargo, dejó sin abordar la cuestión de la titularidad del derecho a la identidad sexual, tal y como señala el Prof. O. SALAZAR BENÍTEZ, "El derecho a la identidad sexual de las personas menores de edad. Comentario a la STC 99/2019, de 18 de julio de 2019", *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 32, 2019, disponible en: https://www.ugr.es/~redce/REDCE32/articulos/09_SALAZAR.htm.

⁶ Las Comunidades Autónomas con legislación aprobada en la materia son País Vasco, Galicia, Andalucía, Cataluña, Canarias, Extremadura, Madrid, Murcia, Baleares, Comunidad Valenciana, Navarra, Aragón y Cantabria. De las 17 leyes autonómicas en vigor, 11 se refieren al colectivo LGTBI en su conjunto y 6 se dedican, exclusivamente, a las personas trans.

⁷ Acerca del inicio de la regulación autonómica de la transexualidad, pueden consultarse los siguientes trabajos: J. ALVENTOSA DEL RÍO, "La regulación de la identidad de género en las comunidades autónomas", *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 2, 2015, pp. 745-760; O. SALAZAR BENÍTEZ, "La identidad de género como derecho emergente", *Revista de estudios políticos*, núm. 169, 2015, pp. 75-107.

⁸ Utilizamos el término *personas trans* para referirnos a las personas transexuales y transgénero. Somos conscientes de que, en la actualidad, el término engloba otras expresiones de género, pero el objeto de nuestro trabajo limita este concepto a los colectivos señalados.

La estructura de este trabajo, por tanto, consistirá en analizar el marco dibujado por el pronunciamiento de la CoIDH en la materia (epígrafe II) para, posteriormente, sistematizar la regulación de los países del SIDH que se alinean, en mayor medida, con los mandatos de la Corte. En este sentido, nos detendremos en qué entienden por identidad de género (epígrafe III), en cómo son los procedimientos para el reconocimiento jurídico de esta tanto en mayores como menores de edad (epígrafes IV y V) y en otras políticas públicas adoptadas para conseguir la igualdad del colectivo (epígrafe VI). Después, reflexionaremos sobre algunos desafíos que este tipo de legislación presenta para los ordenamientos jurídicos de la mano de un conflicto entre las categorías sexo y género que tuvo lugar en el Estado de Oaxaca (epígrafe VII). Este análisis nos llevará a unas conclusiones (epígrafe VIII) que, esperamos, puedan ser de utilidad para el debate jurídico suscitado en nuestro país.

2. UN NUEVO MARCO JURÍDICO PARA LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN AMÉRICA LATINA: LA OPINIÓN CONSULTIVA 24/17 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La opinión consultiva 24/17 de la CoIDH, de 24 de noviembre de 2017 (OC-24/17, en adelante) ha supuesto un hito para la región en lo que a la protección y reconocimiento de derechos de las personas transexuales y transgénero se refiere, siendo el pronunciamiento “*más progresista entre el corpus iuris vigente del derecho internacional de los derechos humanos*”⁹. Desde que se emitió ha influido de manera decisiva tanto en los pronunciamientos de varios tribunales y cortes constitucionales como en las iniciativas de algunos poderes legislativos de los Estados parte del Pacto de San José. Este éxito se debe, en buena medida, a que la Corte ha señalado en varias ocasiones que, aunque el efecto vinculante de estas resoluciones, orientadas a interpretar el cuerpo normativo del sistema, es diferente al de las sentencias, este resulta innegable¹⁰. En este sentido, el control de convencionalidad que realizan los jueces

⁹ Ver “Panorama del reconocimiento legal de la identidad de género en las Américas”, Informe de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y Synergía-Initiatives for Human Rights (Synergía), 2020, disponible en: <http://clarciw.com/identidaddegenero/public/files/PANORAMA%20DEL%20RECONOCIMIENTO%20LEGAL%20DE%20LA%20IDENTIDAD%20DE%20GENERO%20EN%20LAS%20AMERICAS.pdf>, p. 20.

¹⁰ Corte IDH, *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-15/97, 14 de noviembre de 1997, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_15_esp.pdf, párr. 26.

locales debe atender no solo a la jurisprudencia contenciosa de la Corte, sino también a sus opiniones consultivas, tal y como ha señalado ella misma en varias ocasiones¹¹. A lo anterior se suma que son varios los Estados parte del SIDH cuyos poderes judiciales han manifestado la obligación de acatar las interpretaciones que hacen los órganos internacionales con competencia para ello y, en consecuencia, las opiniones consultivas de la Corte¹².

En el caso que nos ocupa, la solicitud de opinión consultiva fue presentada por la República de Costa Rica con el objeto conocer, entre otros, la protección que otorga la Convención Americana a la identidad de género¹³. Al respecto, la Corte entiende que el derecho a la identidad, que ya ha sido reconocido por el Tribunal como un derecho protegido por la Convención, se encuentra amparado en el derecho al nombre, el reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la libertad y el derecho a la vida privada. De este modo, la identidad de género y sexual está ligada “a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circuns-

¹¹ Entre otras, en la OC-25/17, sobre medio ambiente y derechos humanos y en la OC-21/14, sobre menores y migración. También la doctrina más reciente se sitúa en esta posición, por ejemplo, en V. BAZÁN, “Estado constitucional y convencional y protección de derechos humanos: control de convencionalidad y diálogo jurisdiccional”, *Temas Socio Jurídicos*, vol. 36, núm. 72, 2017, p. 16; E. FERRER MAC-GREGOR, y C. M. PELAYO MÖLLER, *Las Obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2017, p. 140. No obstante, un sector doctrinal considera que los efectos jurídicos innegables de las opiniones consultivas no se deben al carácter coercitivo de dichas resoluciones, sino a la capacidad de autoridad científica y moral de quien las emite. En este sentido, J. HITTER, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal constitucional*, núm. 10, 2008, p. 150. Por el contrario, también en la doctrina existe un sector que niega todo efecto jurídico vinculante de las opiniones consultivas, entre otros, E. VIO GROSSI, “La naturaleza no vinculante de las opiniones consultivas de la Corte interamericana de derechos humanos”, *Revista Jurídica Digital UANDES*, vol. 2, núm. 2, 2018, p. 212.

¹² Esta es la realidad de tribunales como la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, la cual se encuentra obligada a acatar no solo “los instrumentos internacionales de los que el Estado es parte sino, además, las interpretaciones que de sus normas llevan a cabo los órganos internacionales con competencia para ello”, en “Nueva opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo (OC-24/17)”, Informe del Ministerio Público Fiscal de Argentina, 2018, disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2018/02/Resumen-OC-identidad-de-g%C3%A9nero-DGDH-DGPG.pdf>, p. 3.

¹³ X. A. GAUCHÉ MARCHETTI, “Comentarios a la opinión consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de identidad de género”, *Anuario de Derecho Público*, núm. 1, 2018, p. 178.

tancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones”, independientemente del sexo asignado al momento del nacimiento. Por ello, el Estado debe asegurar que los individuos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género puedan vivir con la misma dignidad¹⁴.

Con respecto a la naturaleza y a los requisitos que los procedimientos internos de adecuación de la identidad de género deben observar, los magistrados señalan que:

“(l)os Estados cuentan con la posibilidad de establecer y decidir sobre el procedimiento más adecuado de conformidad con las características propias de cada contexto y de su derecho interno, los trámites o procedimientos para el cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad para que sean acordes a la identidad de género auto-percibida, independientemente de su naturaleza jurisdiccional o materialmente administrativa, deben cumplir con los requisitos señalados en esta opinión, a saber: a) deben estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) deben ser confidenciales. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) deben ser expeditos, y en la medida de lo posible, deben tender a la gratuidad, y e) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales.

Dado que la Corte nota que los trámites de naturaleza materialmente administrativos o notariales son los que mejor se ajustan y adecúan a estos requisitos, los Estados pueden proveer paralelamente una vía administrativa, que posibilite la elección de la persona.” (párr. 160).

En el momento en que la CoIDH dictó la presente OC, varios países del SIDH contaban ya con una regulación bastante próxima a los lineamientos

¹⁴ Un análisis detallado del contenido de la OC-24/17 y de sus implicaciones para los Estados parte del SIDH se recoge en “Lineamientos para la implementación de la Opinión Consultiva N.º 24 en el marco del reconocimiento legal de la identidad de género”, Informe de la OEA y Synergía, 2020, disponible en: <http://clarciev.com/identidaddegenero/public/files/SYNERGIA%20-%20OC24.pdf>, pp. 31-60.

que aquí se señalan. No obstante, en aquellos países cuyas regulaciones se alejan de estos parámetros o que, directamente, carecen de normativa al respecto, la OC-24/17 está influyendo de manera decisiva en la producción de avances legislativos y jurisprudenciales sobre los derechos de las personas trans¹⁵. Debemos recordar que, en cualquier caso, esta resolución recoge un estándar común internacional que debe ser observado por los Estados parte a la hora de legislar e interpretar las previsiones normativas internas¹⁶.

3. EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN AMÉRICA LATINA

A pesar de la OC-24/17, la situación jurídica sobre la identidad de género en los países de la región sigue siendo muy dispar. Algunos de ellos cuentan con una norma específica al respecto, pero en otros el reconocimiento de derechos de las personas trans ha venido de la mano de los pronunciamientos judiciales o, directamente, no existe. Ante la complejidad y variedad normativas, hemos decidido poner el foco de nuestro análisis en la regulación de aquellos países que integran en su ordenamiento jurídico una norma que, en términos generales, consideramos que se alinea con los parámetros señalados por la CoIDH y que nos permite abordar, al menos, el estudio del procedimiento de modificación registral del nombre, sexo e imagen de los mayores de edad (18 años)¹⁷. Estos países son Argentina (2012), Colombia

¹⁵ Por ejemplo, el Tribunal Superior Federal de Brasil, en la Acción Directa de Inconstitucionalidad 4.275 de 2018, se apoyó en la OC-24/17 para realizar una interpretación conforme a la Constitución y al Pacto de San José de la legislación interna que condicionaba la reasignación de sexo registral a una cirugía o tratamiento hormonal (disponible en: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>). Por otro lado, en países como Ecuador, en los que no existen regulaciones sobre los derechos de las personas trans adaptadas a los estándares internacionales, la OC-24/17 constituye un relevante argumento jurídico para litigar a favor de estos derechos (ver Diario El Comercio: “Los padres de una niña trans pidieron cambio de nombre y sexo en su documento de identidad, en Quito”, 20 de enero de 2018, disponible en: <https://www.elcomercio.com/tendencias/sociedad/padres-nina-trans-cambio-sexo.html>, última consulta el 07 de septiembre de 2021).

¹⁶ X.A. GAUCHÉ MARCHETTI, “Comentarios...” *cit.*, p. 192.

¹⁷ Sobre la situación de los derechos de las personas trans en otros países de la región, señalamos brevemente que en Brasil, Cuba y Venezuela la posibilidad de modificar la categoría sexogenérica se aparta, aún, de los señalado en la OC-24/17. No obstante, desde 2018 en Brasil, además de los cambios generados a raíz de la ADI 4.275 DF comentada en la nota a pie de página 16, el Tribunal Superior Electoral de Brasil permite que los electores transexuales y travestis puedan solicitar la inclusión de su nombre social en el cuaderno de electores. En

(2015), Bolivia (2016), Ecuador (2016), Uruguay (2018), Costa Rica (2018), Chile (2018) y 15 de las 32 entidades federativas de México –la primera de ellas fue en Ciudad de México (2015)–.

3.1. Argentina

El primer país de la región en regular la rectificación del marcador sexual mediante un procedimiento de carácter administrativo y sin la exigencia de requisitos patologizantes fue Argentina con la Ley 26.743 sobre el derecho a la identidad de género promulgada en 2012. Esta norma, pionera a nivel internacional, se fundamenta sobre la base de la identidad autopercibida y entiende por identidad de género *“la vivencia interna e individual del género que puede coincidir o no con el sexo asignado al nacer y que no involucra necesariamente la modificación del cuerpo o apariencia por medio de fármacos, cirugías u otros métodos”*. Concretamente, la ley reconoce, tanto a mayores como a menores de edad, los derechos a rectificar el sexo registral y a modificar el nombre de pila y la imagen de las personas trans, así como configura los procedimientos para dichos fines.

En este país el indicador de sexo en los documentos nacionales puede ser femenino o masculino. Sin embargo, en julio de 2021, Argentina rompió con el binarismo sexogenérico, convirtiéndose, una vez más, en país pionero en la región. Lo hizo con la aprobación del Decreto 476/2021, en virtud del cual

2016, la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia de Venezuela determinó que la modificación sexogenérica debe realizarse mediante una acción jurisdiccional de naturaleza constitucional condicionada a la presentación de informes psiquiátricos y psicológicos. Por último, en Cuba la rectificación registral está condicionada a una operación de reasignación sexual gratuita dependiente de un diagnóstico médico. Por su parte, en Perú se han producido tímidos avances en el reconocimiento de derechos de las personas gracias a la tutela de los tribunales. En 2016, el Tribunal Constitucional peruano indicó que las personas trans pueden acudir a la vía judicial ordinaria para rectificar el sexo en los documentos de identidad, aunque no determinó nada más sobre el procedimiento. Actualmente se encuentra en trámite un proyecto de Ley de identidad de género cuya aprobación debiera darse en las próximas semanas. En Guatemala, República Dominicana, Panamá, El Salvador, Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Haití, Jamaica, Paraguay y Santa Lucía y Honduras solo se permite la modificación registral del nombre. Debemos señalar que en marzo de 2021 la CoIDH dictó una sentencia condenatoria contra Honduras por el asesinato de la activista trans Vicky Hernández. En la sentencia, la Corte exige que el país se adecúe a los criterios señalados en la OC-24/17, aunque hasta el momento no se han producido avances legislativos sobre la materia. Por último, en Belice, Dominica, Granada y Nicaragua se encuentra prohibido, también, el cambio de nombre.

en los documentos Nacionales de Identidad y en los Pasaportes se puede consignar, en el marcador del sexo, una X que permite identificar a aquellas personas cuya identidad de género es “no binaria, indeterminada, no especificada, indefinida, no informada, autopercebida, no consignada; u otra acepción con la que pudiera identificarse la persona que no se sienta comprendida en el binomio masculino/femenino” (art. 4)¹⁸. De este modo, Argentina se suma a la lista de países en el mundo que ya reconocen el denominado *tercer género*¹⁹.

3.2. Colombia

En el caso de Colombia el Decreto 1227 de 2015, por el cual se adiciona una sección al Decreto número 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil, la norma que regula la modificación del sexo de las personas mayores de edad en el Registro del Estado Civil. Sin embargo, entre su articulado no se encuentra ninguna definición ni referencia a qué entiende el legislador colombiano por identidad de género. No obstante, el CONSIDERANDO de la norma sí recoge que fue la Corte Constitucional, en la sentencia T-063 de 2015, quien determinó la necesidad de articular un medio alternativo de corrección del sexo, ya que el disponible hasta el momento exigía iniciar un procedimiento judicial con este fin, lo que fue considerado por la Corte colombiana una medida gravosa para los derechos de las personas trans y un trato discriminatorio en relación con las personas cisgénero. Este fallo reconoce, además, que la determinación de la identidad sexual depende de la adscripción autónoma de cada persona, resaltando el carácter autopercebido de la identidad de género²⁰. El reconocimiento del derecho a la identidad de género en Colombia ha sido resultado, como señalan Rubio y Osella, de una evolución jurisprudencial de naturaleza constitucional en la que la Corte Constitucional, de manera progresiva,

¹⁸ Antes, en 2018, ya lo permitía la provincia de Mendoza. La “Resolución N.º 420/2018 de la Dirección del Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas de la provincia de Mendoza” mereció el beneplácito de la Cámara de Diputados de la Nación por, entre otras razones, adecuarse a la OC-24/17 (disponible en: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=6964-D-2018&tipo=RESOLUCION>).

¹⁹ Entre estos: Alemania (2018), Holanda y Austria (2014), Nepal (2007), Dinamarca, Malta, Nueva Zelanda y Pakistán (2009), así como algunos Estados locales de los Estados Unidos (California, Oregón, Montana y Nueva York).

²⁰ Destaca también en este pronunciamiento cómo la Corte Constitucional emplea continuamente los conceptos de identidad sexual e identidad de género de manera indistinta.

ha ido destacando nociones y procesos vinculados con una definición de la identidad de género desde una perspectiva puramente electiva²¹.

3.3. Bolivia

Por su parte, Bolivia cuenta desde 2016 con la Ley 807 de identidad de género, aprobada bajo el amparo del art. 14.2 de la Constitución boliviana que prohíbe, entre otras, la discriminación por identidad de género. En relación con este concepto, el legislador boliviano entiende “*la vivencia individual del género tal como cada persona la siente, la vive y la ejerce ante la sociedad, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento. Incluye la vivencia personal del cuerpo que puede implicar la modificación de la apariencia corporal libremente elegida, por medios médicos, quirúrgicos o de otra índole*” (art. 3). Concretamente, la norma regula el procedimiento para que las personas mayores de edad puedan cambiar el nombre propio, el sexo y la imagen en la documentación pública y privada vinculada a su identidad.

En 2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró inconstitucional el artículo de la ley que permitía a las personas trans ejercer los derechos fundamentales políticos, laborales, civiles, económicos y sociales inherentes a la identidad de género asumida, así como las obligaciones que derivasen de esta. Fundamentalmente, esta declaración de inconstitucionalidad estaba dirigida a evitar el matrimonio entre personas del mismo sexo, la adopción y la adquisición de los derechos derivados de la paridad de género²². En

²¹ R. RUBIO MARÍN, y S. OSELLA, “El nuevo derecho constitucional a la identidad de género: entre la libertad de elección, el incremento de categorías y la subjetividad y fluidez de sus contenidos. Un análisis desde el derecho comparado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 118, 2020, p. 52.

²² La sentencia considera “*que el ejercicio de identidad de género no significa el ejercicio absoluto de los derechos fundamentales como el derecho a contraer matrimonio o uniones libres o de hecho*”. Sobre la posibilidad de adoptar, señala el Tribunal que el derecho a la identidad puede colisionar con los derechos de los niños o niñas sujetos pasivos de adopción, aunque no se exija en la adopción que el adoptante sea cisgénero. En cualquier caso, concluye que deberá ser una ley fruto del debate democrático la que se pronuncie sobre el reconocimiento de este derecho. Sobre los criterios de paridad y equidad de género en procesos electivos, señala el Tribunal que estos nacieron para dar respuesta a la vulneración de derechos de las mujeres y que, por tanto, debe producirse un debate democrático sobre si las personas trans pueden beneficiarse o no de dichos criterios. Ver Sentencia Constitucional Plurinacional 0076/2017, de 9 de noviembre de 2017, disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/\(S\(oxejtalcwxmutigtzmgmsyued\)\)//VfrMostrarResolucion.aspx?b=149536](https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/(S(oxejtalcwxmutigtzmgmsyued))//VfrMostrarResolucion.aspx?b=149536).

Bolivia continúan las reivindicaciones por el reconocimiento de las uniones entre personas del mismo sexo²³.

3.4. Ecuador

En Ecuador, la Constitución aprobada en 2008 prohibió la discriminación por razón de identidad de género y reconoció el derecho a la identidad de menores y mayores. Estos son algunos de los fundamentos constitucionales de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016), que ha reconocido la identidad de género a “*personas ecuatorianas y extranjeras, sin importar su condición migratoria*”. En la misma, aunque no se recoge una definición de qué se entiende por identidad de género, se establece que cualquier persona mayor de edad puede, por una sola vez y como consecuencia de su *autodeterminación*, sustituir el campo de sexo por el de género en su cédula de identidad. Sin embargo, la propia ley establece que el dato del sexo se continuará registrando según la condición biológica del recién nacido y no podrá ser modificado salvo sentencia judicial que justifique un error en la inscripción.

Esta regulación ha dado lugar a varios pronunciamientos de la Corte Constitucional ecuatoriana. El más significativo, por ser un hito para el derecho a la identidad de género *autopercebida*, fue el emitido por la Corte Constitucional en mayo de 2017 (sentencia N.º 133-17-SEP-CC), donde concluyó que la regulación que impide modificar el dato registral del sexo vulnera el derecho a la identidad de género autopercebida e instó a la Asamblea Nacional para que adoptase, en el plazo de un año, la normativa oportuna que permitiese modificar el sexo de las personas transexuales. Asimismo, la Corte ha admitido la eficacia directa en el ordenamiento jurídico de la OC-

²³ Desde la aprobación de la Ley 807 hasta la declaración de inconstitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo se celebraron matrimonios en los que, al menos, una persona contrayente era persona trans. En 2020, Bolivia reconoció en sede judicial la primera *unión libre* de personas del mismo sexo, lo que permitió la primera inscripción de una pareja de hombres en el Servicio de Registro Cívico. En esta sentencia, además de los parámetros de Derecho internacional, tiene un papel protagonista la OC-24/17. Sin embargo, la inscripción de personas del mismo sexo sigue sin estar regularizada mediante ley y la inscripción como unión civil continúa siendo rechazada por el Servicio de Registro Cívico. Ver “Bolivia: Niegan la inscripción de unión civil a pareja lesbiana”, Informe de Human Rights Watch, 08 de julio de 2021, disponible en: <https://www.hrw.org/es/news/2021/07/08/bolivia-niegan-la-inscripcion-de-union-civil-pareja-lesbiana>.

24/17 (sentencia N^o. 11-18-CN/19). Sin embargo, hasta el momento, estos cambios legislativos no se han producido²⁴.

3.5. Uruguay

Desde 2009, Uruguay reconoce la identidad de género como un derecho. Lo hizo de forma pionera en la Ley N.º 18.620, que configuraba un procedimiento judicial para adecuar los datos consignados en los documentos oficiales con la identidad de género. Para ello, era requisito acreditar la existencia de una discordancia entre los datos registrados y la propia identidad de género, así como la estabilidad de dicha disonancia durante, al menos dos años. Aunque no se exigía cirugía de reasignación sexual, el último requisito desaparecía si esta se había producido. En 2018 esta regulación fue derogada por la Ley núm. 19.684 de 2018 que, de todas las analizadas en este trabajo, es la que contempla los derechos de las personas trans de manera más integral. La norma define el derecho a la identidad de género como aquel derecho al libre desarrollo de la personalidad conforme a su identidad de género, independientemente del sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro. Además, este contempla el derecho de las personas, mayores y menores de edad, a ser identificados en la forma que reconozca plenamente su identidad de género y que así conste en los documentos oficiales de identificación. El objeto principal de la ley es garantizar una vida libre de discriminaciones y estigmatizaciones y, en este sentido, además de medidas y políticas públicas en el ámbito cultural o educativo, regula los procedimientos para que las personas que lo deseen puedan proceder al cambio de nombre y sexo en sus documentos. Asimismo, la norma declara de interés general el diseño, la promoción y la implementación de políticas públicas y acciones afirmativas tendentes a reconocer y reparar la discriminación y estigmatización histórica de las personas trans en el país.

3.6. Costa Rica

Por su parte, hasta la emisión de la OC-24/17 de la CoIDH, Costa Rica permitía a los mayores de edad modificar su nombre en el Registro Civil en base

²⁴ “Comunicado a la Asamblea Nacional de la República del Ecuador”, documento de la Asociación Pakta, 22 de octubre de 2020, disponible en:

a su identidad autopercebida, sin que pudiesen solicitarse para tales efectos requisitos o certificaciones médicas o patologizantes (Decreto núm. 6-2011). Sin embargo, el pronunciamiento de la CoIDH dio lugar a que el presidente de la República dictase el Decreto Ejecutivo N.º 41.173, en virtud del cual se reconoció el derecho a la identidad sexual y de género. La norma entiende por este el derecho de cada persona para definir, de manera autónoma, su identidad sexual y de género y, en consecuencia, a que los datos de los registros estatales reflejen dicha identidad. Pero el único dato que puede corregirse en Costa Rica, alegando identidad de género autopercebida, sigue siendo el nombre. Por el contrario, el dato del sexo, consignado en el momento del nacimiento de la persona, no sufre corrección alguna, aunque sí puede ser modificado mediante una anotación marginal en el asiento de nacimiento que dé cuenta de la identidad de género autopercebida²⁵. Ante esta situación, y con el fin de evitar discriminaciones, en 2018 el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) decidió suprimir el indicador de sexo en todas las cédulas de identidad²⁶.

3.7. Chile

Chile cuenta con la Ley 21.120 de reconocimiento y protección al derecho a la identidad de género. El legislador chileno entiende por identidad de género *“la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento”*, sin que sea obligatoria la modificación de la apariencia o del cuerpo mediante tratamientos o intervenciones

²⁵ La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha señalado que, en criterio de la Comisión que se creó para estudiar el alcance de los efectos de la OC-24/17, el sexo *“debe seguirse documentando y registrando al momento de nacer, dado que existen diversos ámbitos, como el de la medicina o el del deporte, en los que la configuración biológica del organismo resulta de relevancia (tómese en consideración que lo inscribible es, en los términos de la Corte IDH, el sexo asignado al nacer, sin que ello obstaculice –al amparo del nuevo procedimiento– el cambio de nombre)”*. Ver Sala Constitucional, Resolución N.º 11201-2019, disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-923007>.

²⁶ TSE de Costa Rica, Decreto N.º 7-2018, disponible en: <https://www.tse.go.cr/revista/art/26/decreto.html>. Esta decisión dio lugar a la presentación de varios recursos de amparo que solicitaban la inclusión del dato sexo en las cédulas de identidad. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica alegó que, en virtud de la legislación vigente, el TSE es competente para señalar la información que debe aparecer en las cédulas de identidad y que, por tanto, la Sala Constitucional no encuentra fundamento para modificar dicha decisión. Ver Sala Constitucional, Resolución N.º 03483-2019, disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-917429>.

médicas. La norma pretende garantizar los derechos de toda persona a ser reconocida y protegida en su identidad y expresión de género, incluido en el ámbito de los documentos que acrediten la identidad, así como el derecho al libre desarrollo de la persona. El articulado se refiere tanto a menores como a mayores de edad y permite a los extranjeros hacer los trámites a efectos de la emisión de documentos chilenos. La norma habilita procedimientos de carácter administrativo o judicial dependiendo la situación jurídica de la persona solicitante. En cualquiera de ellos no se podrán exigir modificaciones de la apariencia o del cuerpo del solicitante.

3.8. México

En el caso de México, diecisiete de las treinta y dos entidades federativas cuentan con normativa que permite lo que se ha denominado la reasignación sexo genérica. Estas son Baja California Sur, Ciudad de México, Chihuahua, Coahuila, Colima, Estado de México, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora y Tlaxcala. La mayoría de ellas determina el procedimiento para que mayores de edad puedan cambiar su sexo en los documentos de identificación. Tan solo las de Jalisco (octubre 2020), Ciudad de México (agosto 2021) y Oaxaca (octubre 2021) reconocen esta posibilidad para los menores de edad.

Hasta finales de 2019, la única vía para acceder al cambio de nombre y sexo en las actas de nacimiento de personas trans en entidades federativas sin regulación al respecto era la judicial. Sin embargo, en noviembre de ese año, un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó que todas las autoridades, en todos los Estados de la República mexicana, deben garantizar que las personas mayores de edad que lo deseen adecúen los datos registrados en las actas de nacimiento por una vía administrativa y sin aprobación o testimonios de terceros ni requerimiento médico alguno²⁷. La Ciudad de México, en la que centraremos nuestro análisis, fue la primera entidad federativa en aprobar una norma en este sentido (2015)²⁸. En 2019, este Estado publicó los Lineamientos para la generación y aplica-

²⁷ SCJN, Contradicción de tesis 346/2019, de 21 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=29282&Clase=DetalleTesisEjecutorias>.

²⁸ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México, publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, el 5 de febrero de 2015, disponible en: https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/7bb8a79364dfde1302011f559a62d207.pdf.

ción de protocolos que orienten la atención de la población LGBTTTTI en la Administración Pública del gobierno de la Ciudad de México, donde se define la identidad de género como *“la percepción subjetiva que cada persona tiene sobre sí misma. La convicción personal de ser hombre, mujer o persona no binaria, es inmodificable, involuntaria y puede corresponder o no al sexo de nacimiento o al género asignado. Es el marco de referencia interno, construido a través del tiempo, que permite a las personas formar un auto concepto y a comportarse socialmente con relación a la percepción de su propio sexo y género. La identidad de género determina la forma en que las personas experimentan su género y contribuye al sentido de identidad, singularidad y pertenencia”*.

4. NATURALEZA Y CONFIGURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA MODIFICACIÓN REGISTRAL DEL SEXO

En base a la naturaleza de los procedimientos para modificar los datos relativos a la identidad de género, la legislación analizada la diferenciamos en tres grupos. El primero de ellos, compuesto por las regulaciones de Argentina, Bolivia, Uruguay, Colombia y Ciudad de México, se caracteriza por configurar procedimientos de carácter administrativo para todos los casos previstos en la legislación. El segundo de ellos, integrado exclusivamente por Chile, se caracteriza por tener una legislación que configura procedimientos de diferente naturaleza: uno administrativo para personas mayores de edad y sin vínculos matrimoniales, y otro judicial para mayores de 14 años o mayores de 16 años y casadas. Por último, en los casos de Costa Rica y Ecuador, aunque existe una legislación tendente al reconocimiento de la identidad de género, los procedimientos administrativos configurados no permiten modificación alguna del dato sexo consignado en el momento de nacer.

4.1. Procedimientos de naturaleza administrativa

En el caso de Argentina, la ley establece un procedimiento de carácter administrativo para proceder al cambio de nombre, imagen y sexo. Las personas mayores de edad interesadas en este procedimiento deben acudir al Registro Nacional de las Personas y requerir la rectificación registral, sin necesidad de justificar modificaciones en el cuerpo mediante intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales y sin tener que aportar informes psi-

cológicos o médicos. El procedimiento no requiere intervención de la abogacía y, una vez iniciado por la persona interesada, el Registro Nacional de las Personas debe actuar de oficio en la modificación registral, que surtirá efectos desde el momento de su inscripción en el Registro. Sin embargo, esta no altera la titularidad de derechos y obligaciones que correspondiesen a la persona con anterioridad al cambio, especialmente aquellas derivadas del Derecho de familia. Sobre la posibilidad de una segunda modificación registral, la norma señala que para proceder a la misma será obligatorio contar con una autorización judicial. Por último, sobre el acceso a tratamientos quirúrgicos u hormonales, basta el consentimiento informado de la persona mayor de edad, quien no necesita autorización judicial o administrativa alguna. Estos tratamientos están incluidos en el Plan Médico Obligatorio, una canasta básica de prestaciones obligatorias de los centros de salud.

En Colombia, el procedimiento se realiza ante un notario mediante escritura pública. La persona interesada mayor de edad debe realizar una declaración bajo juramento en la que indique su voluntad de realizar la corrección de la casilla del sexo en el registro civil de nacimiento, haciendo referencia a la construcción sociocultural derivada de su identidad sexual. En ningún caso se podrán solicitar informes médicos o similares. El notario deberá expedir la escritura pública en un plazo máximo de cinco días hábiles. Una vez modificado el folio en el Registro Civil de Nacimiento, la Registraduría Nacional del Estado Civil realizará la corrección oportuna. La modificación del componente sexo podrá realizarse hasta en dos ocasiones, debiendo transcurrir al menos un plazo de 10 años entre solicitudes. La norma colombiana no establece mayores previsiones al respecto, limitándose a detallar el procedimiento ante notario y dando así cumplimiento a lo establecido por la Corte Constitucional en su Sentencia T-063 de 2015.

Bolivia prevé una vía de carácter administrativo ante el Servicio de Registro Cívico, órgano dependiente del Tribunal Supremo Electoral. El procedimiento se inicia con la carta de solicitud de la persona interesada mayor de edad, quien deberá aportar una serie de documentación como el certificado de nacimiento, el estado civil, descendencia, antecedentes penales y una fotografía actualizada que se corresponda con su nueva identidad. Asimismo, deberá superar un examen técnico psicológico que acredite que la persona conoce y asume voluntariamente las implicaciones de su decisión. El personal del servicio deberá autorizar el cambio en un plazo máximo de 15 días y procederá, a continuación, a notificar del mismo a otras instituciones

públicas relacionadas con la identificación, banca, policía, impuestos, criminalidad, etc., con la finalidad de que estas procedan de oficio a la corrección de los datos personales. En las partidas de nacimiento de descendientes, así como en las partidas de matrimonio o unión con excónyuges, el cambio se registrará en notas aclaratorias o marginales. Con relación a los efectos, la titularidad de los derechos y las obligaciones contraídas con anterioridad al cambio persisten (custodia, autoridad parental, asistencia familiar, etc.). El cambio de nombre, sexo e imagen será reversible por una sola vez, debiendo adoptar obligatoriamente los datos anteriores al cambio.

La norma uruguaya establece que la petición de cambio de nombre y sexo en documentos públicos debe iniciarse por la persona interesada ante la Dirección General del Registro de Estado Civil. La Comisión Asesora Honoraria de Cambio de Identidad y Género, integrada por tres especialistas en la materia, verificará el cumplimiento de los requisitos y la presentación de la documentación requerida a efectos de identificación, formulando un informe que será elevado a la citada Dirección para que resuelva. La modificación surtirá efectos desde el momento de su registro, pero en ningún caso alterará la titularidad de los derechos y obligaciones adquiridas con anterioridad. El cambio le permite a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición. No se podrá volver a iniciar otro cambio hasta que transcurran cinco años y, de iniciarse, será para volver al nombre y sexo anteriores. Las personas trans tienen derecho a una atención integral dirigida a adecuar su cuerpo a su identidad de género y que debe comprender, como mínimo, actividades de promoción de la salud, diagnóstico y tratamientos adecuados, acciones de recuperación y rehabilitación, así como acceso a medicamentos y recursos tecnológicos suficientes.

Sobre la regulación en México, cada uno de los Estados con normativa sobre la materia ha configurado de manera autónoma el procedimiento a seguir²⁹. En todos ellos se han configurado procedimientos, con más o menos requisitos, ante una autoridad administrativa. En el caso de Ciudad de

²⁹ Sobre la naturaleza y los requisitos de este tipo de procedimientos se pronunció la Sala Segunda de la SCJN de México en el amparo en revisión 1317/2017 de 17 de octubre de 2018, (disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-01/AR%201317-2017%20PDF%20p%C3%BAblica.pdf>). Los magistrados se apoyan en la OC-24/17 para concluir que la “*vía idónea para la adecuación o expedición de las actas de nacimiento por reasignación sexo-genérica es la administrativa registral*”, aunque la vía judicial puede serlo también siempre que cumpla los requisitos de expeditez, sencillez y privacidad.

México, el procedimiento se realiza ante las autoridades del Registro Civil y puede ser iniciado por cualquier persona mexicana mayor de edad, sin que se exijan requisitos o informes médicos alguno. Asimismo, está prevista la intervención del Consejo para prevenir y eliminar la discriminación de la Ciudad de México y del Mecanismo de seguimiento y evaluación del Programa de los Derechos Humanos del Distrito Federal, quienes velarán por el reconocimiento de la identidad de género sin discriminaciones³⁰.

4.2. Procedimientos de naturaleza mixta: administrativa y judicial

En Chile, las personas mayores de edad, nacionales o extranjeras (estas últimas, solo a efectos de documentos chilenos) y sin vínculo matrimonial vigente deben dirigir la solicitud de rectificación de sexo y nombre registral al Servicio de Registro Civil e Identificación para, así, iniciar el procedimiento administrativo que modifique los datos consignados en la partida de nacimiento y demás documentos de identificación. Quienes no deseen cambiar su nombre podrán mantenerlo siempre y cuando no resulte confuso respecto a su nuevo sexo registral. El personal del Servicio deberá citar a dos testigos y al solicitante a una audiencia especial en la que, bajo promesa o juramento, la persona interesada deberá confirmar que conoce los efectos jurídicos de su solicitud. En un plazo máximo de 45 días, la Dirección Nacional del Servicio dictará la orden resolutive, que podrá admitir la solicitud, rechazarla por error en la acreditación de la identidad o en la verificación del testimonio del solicitante o los testigos, o declararla inadmisibles por estar formulada por quien no cumple los requisitos: un menor de edad o una persona con un vínculo matrimonial no disuelto.

Si hay una solicitud de cambio por parte de una persona con un vínculo matrimonial vigente, ya sea esta mayor de edad o mayor de dieciséis años (edad legal para contraer matrimonio), el procedimiento se judicializará ante el tribunal competente en materia de familia. En este caso, la solicitud deberá cumplir con los mismos requisitos del procedimiento administrativo y, además, estar fundada y presentar una relación de antecedentes de hecho. La persona titular del juzgado citará a los cónyuges a una audiencia en la que, si finalmente se acoge la solicitud de rectificación de los datos de identificación, se declarará la terminación del matrimonio y algunos de sus efectos.

³⁰ Código Civil para el Distrito Federal, disponible en: http://www.paot.org.mx/centro/codigos/df/pdf/2021/COD_CIVIL_DF_09_01_2020.pdf.

En cualquier caso, la rectificación de los datos de la partida de nacimiento no afectará a la titularidad de derechos y obligaciones patrimoniales que correspondiesen a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio y, especialmente, a las provenientes del Derecho de familia. Asimismo, no se verán afectadas las garantías, derechos y prestaciones de salud que correspondiesen a la persona con anterioridad al cambio. Sobre la posibilidad de una ulterior rectificación, la norma especifica que esta podrá realizarse hasta en dos ocasiones. Por último, la norma recoge cláusulas prohibitivas de la discriminación arbitraria por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, y previsiones penales ante posibles usos maliciosos de los documentos de identidad antiguos y nuevos.

4.3. Procedimientos que no vinculan el reconocimiento de la identidad de género a la modificación registral del sexo

En Costa Rica, desde que la CoIDH emitió la OC-24/17, las instituciones tienen el deber de modificar los documentos, procedimientos y registros de aquellas personas que deseen cambiar su nombre, fotografía o marcador sexogenérico, en virtud del Decreto Ejecutivo N.º 41.173. Para ello, la persona interesada deberá haber realizado con anterioridad el procedimiento de cambio de nombre, el cual puede ser iniciado por quienes tienen la mayoría de edad ante el Registro Civil. Posteriormente, se firma por la persona interesada una fórmula de consentimiento informado para modificar otros datos registrales, sin que se exijan requisitos ni certificaciones médicas o psicológicas. A este Decreto Ejecutivo le acompañó la reforma del Reglamento del Registro Civil, en la que se especificó que la solicitud de modificación de estos datos registrales debe fundarse en la identidad de género autopercibida. Sin embargo, la modificación del dato del sexo se realizará mediante una anotación marginal que no elimine el sexo inscrito en el momento del nacimiento. Asimismo, existe un deber de confidencialidad en todos los cambios. La normativa prevé el cambio por una sola vez. A finales de 2018 se aprobó el Protocolo de Atención Integral de Personas Trans para la Hormonización en la Red de Servicios de Salud (Decreto Ejecutivo 41496), en virtud del cual las personas trans pueden solicitar un tratamiento hormonal en el marco del Seguro Social costarricense.

En Ecuador, una persona mayor de edad puede, en ejercicio de la autodeterminación, sustituir el campo de sexo por el de género en su cédula de identidad. Este acto requiere la presencia de dos testigos que acrediten una

autodeterminación contraria al sexo del solicitante por al menos dos años. El cambio no afectará a los datos del registro personal único relativos al sexo. En 2017, el Tribunal Constitucional de Ecuador emitió una sentencia instando a la Asamblea Legislativa para que las personas transexuales pudiesen tener en su cédula el marcador sexo al igual que el resto de la población³¹.

5. EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE LOS MENORES

El reconocimiento jurídico de la identidad de género de los menores trans requiere una atención específica por, al menos, un par de razones. En primer lugar, porque hasta hace poco la realidad de estos había permanecido bajo el amparo de las reivindicaciones del colectivo trans en su conjunto, sin que se les haya prestado la atención suficiente a las particularidades que la minoría de edad exige³². Esta concepción adultocéntrica de la identidad de género ha ignorado que la infancia constituye un periodo muy significativo en la conformación de nuestra identidad, también para quienes hoy son adultos trans. Como señala Gavilán Macías “la existencia de personas transexuales adultas no era más que la consecuencia del desarrollo vital de niñas y niños que se podían considerar transexuales desde la edad infantil”³³. En segundo lugar, porque la situación de vulnerabilidad de los menores, que se intensifica en el caso de los menores trans, exige que los poderes públicos implicados en la regulación de su estatus jurídico integren el principio del interés superior del menor, *ex art. 3.1* de la Convención sobre los derechos del niño, en el marco de un procedimiento que vele por sus garantías jurídicas³⁴.

³¹ Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N.º 133-17-SEP-CC. Caso N.º 0288-12-EP, 10 de mayo de 2017, disponible en: <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/bbe12e99-073b-433e-b1c3-973f52109ecd/0288-12-ep-sen.pdf?guest=true>.

³² J. ALVENTOSA DEL RÍO, “Menores transexuales. Su protección jurídica en la Constitución y legislación española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 107, 2016, p. 156.

³³ J. GAVILÁN MACÍAS, *Infancia y transexualidad*, Octaedro Andalucía-Ediciones Mágina, Granada, 2018, p. 10.

³⁴ Y. BUSTOS MORENO, “La legitimación de los menores de edad a los efectos del reconocimiento legal de su identidad de género. Estado de la cuestión tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio de 2019”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 36, 2020, p. 98.

Este es el punto en el que las regulaciones analizadas presentan mayor diferencia entre ellas. Así, hay países que prevén básicamente el mismo procedimiento que para los mayores de edad, pero con algunas especificaciones. Son los casos de Argentina, que exige la asistencia de abogado y la observancia de los principios de capacidad progresiva e interés superior del menor, y de Uruguay, donde se requiere el permiso de los representantes legales y cuya ausencia permite articular un procedimiento judicial voluntario. Por otro lado, hay países en los que la regulación no reconoce el derecho para los menores de edad. Así es en Ecuador, aunque a finales de 2018 un juzgado ordenó al Registro Civil modificar el nombre e indicador de género de una niña trans de 9 años. Finalmente, el fallo fue apelado y revocado parcialmente, pero la niña conserva sus documentos modificados. El caso se encuentra desde 2019 en la Corte Constitucional. Tampoco en Costa Rica los menores de edad pueden modificar sus datos registrales, tal y como señaló el TSE en 2018 en el Acta N.º 49-2018³⁵. Sin embargo, los mayores de 12 años pueden incluir en su cédula de identidad el marcador “conocido como”, que permite registrar en dicho documento un nombre o pseudónimo diferente al del acta de nacimiento.

Por su parte, en Colombia ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha reconocido el derecho a corregir el componente sexo en el registro civil para los menores de edad. En un primer momento, estableció como requisitos la concurrencia de la voluntad de los padres y el menor, la demostración de que este ha iniciado un procedimiento previo para reafirmar su identidad de género, la cercanía a la mayoría de edad, que fuese capaz de entender la trascendencia de la decisión, sus efectos secundarios y las posibilidades de revertirla y que la decisión fuese libre, informada y cualificada³⁶. Sin embargo, la Corte Constitucional concluyó en la Sentencia T-447/19 que la ausencia de un mecanismo administrativo ágil dirigido a los menores de edad supone una vulneración de sus derechos³⁷. En virtud de ello, ordenó la modificación del nombre y sexo de un menor de 10 años por entender que, en el reconocimiento de la identidad de género, deben evaluarse las capacidades evolutivas en cada caso concreto, teniendo en cuenta que la comprensión de la identidad de género se alcanza entre los 5 y 7 años. Por último, señaló que

³⁵ Disponible en: <https://www.tse.go.cr/actas/2018/49-2018-extraordinaria-del-14-de-mayo-de-2018.html>.

³⁶ Entre otras, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-498 de 2017 (Corrección del componente sexo en el Registro Civil colombiano), disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-498-17.htm>.

³⁷ Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-447-19.htm>.

el protagonismo de la voluntad de los padres sigue una regla inversa respecto a la mayor edad y madurez del menor.

En el caso mexicano, solo las regulaciones de Jalisco, Oaxaca y Ciudad de México reconocen este derecho a los menores de edad. En el primer caso, quienes ejerzan la patria potestad deben iniciar el procedimiento ante el Registro Civil, sin mayores previsiones al respecto³⁸. En el caso de Oaxaca, los mayores de 12 años pueden acudir al Registro Civil acompañados de sus tutores legales. Al tratarse de menores de edad, actuará la Procuraduría Estatal de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de Oaxaca, quien deberá recabar el consentimiento informado del menor. Si alguno de los tutores legales del menor se niega al cambio, esta misma instancia deberá prestarle asistencia legal para acudir a la vía jurisdiccional. Por último, en Ciudad de México los mayores de 12 años podrán iniciar el trámite administrativo con una autorización escrita del padre, madre o tutor que la persona adolescente determine como acompañante en el procedimiento. Posteriormente, se convocará al menor y al acompañante a una audiencia pública, a fin de expedir una nueva acta de nacimiento en la que se asiente el nombre y género manifestado. En la actualidad, la Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene presentadas varias acciones de inconstitucionalidad ante la SCJN contra varias leyes y regulaciones en materia de identidad de género por no contemplarse en ellas las infancias y adolescencias trans.

Pero sin duda alguna, la normativa que regula con más atención y detalle la realidad jurídica de los menores trans es la chilena. Esta prevé la posibilidad de que las personas mayores de catorce años puedan modificar el sexo registral mediante un procedimiento de naturaleza judicial. Concretamente, el responsable será el tribunal de familia y la solicitud debe presentarse por los representantes legales del menor o, al menos, por uno de ellos a su elección. La solicitud debe estar fundada y en ella se deben exponer los antecedentes y fundamentos de derecho, la indicación precisa de las peticiones que se realizan, las razones por las que considera el solicitante que dichas peticiones son beneficiosas para el menor y los elementos de prueba que den cuenta del contexto psicosocial y familiar de este y su familia. Una vez admitida la solicitud, se deberán celebrar tres audiencias con diferentes fines.

³⁸ Acuerdo del Gobernador Constitucional del Estado de Jalisco, mediante el cual se modifica el Reglamento del Registro Civil del Estado de Jalisco, de 27 de octubre de 2020, disponible en: <https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/10-29-20-ii.pdf>.

En primer lugar, se prevé una audiencia preliminar en la que estarán citados el menor y la persona solicitante. En esta, el juez informará sobre las características de la rectificación y sus consecuencias jurídicas, debiendo el menor manifestar su voluntad de cambiar el sexo y el nombre, explicitando cómo quiere que se le identifique. En una segunda audiencia, el juez citará al progenitor que no haya accedido a la solicitud, si lo hubiese. Por último, el juez citará a todas las partes a la audiencia preparatoria, a la que podrán acudir también aquellas personas que sean relevantes para aclarar los antecedentes de hecho expuestos en la solicitud. En este sentido, el juez puede ordenar informes psicológicos para acreditar el requisito de que el menor y su entorno hayan recibido acompañamiento profesional por, al menos, un año previamente a la solicitud, y para descartar la influencia de adultos significativos para el menor en la voluntad de esta modificación del sexo registral. Asimismo, se podrán acordar las diligencias que se estimen necesarias, pero en ningún caso se podrán realizar exámenes físicos. Atendiendo a todos estos elementos, la sentencia podrá ser estimatoria o desestimatoria y esta podrá ser objeto de recurso. El Servicio de Registro Civil e Identificación solo procederá al cambio de nombre y sexo del menor en virtud de sentencia firme. Por último, debemos señalar que la normativa chilena prevé programas de acompañamiento profesional dirigido a los menores y sus familias. Este acompañamiento consiste en una orientación profesional multidisciplinar que incluye asesoramiento psicológico y biopsicosocial, con el fin de otorgar herramientas a los usuarios que les ayuden al desarrollo integral conforme a su identidad de género.

6. OTRAS POLÍTICAS PÚBLICAS DIRIGIDAS A LA IGUALDAD EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS

Además de los procedimientos jurídicos configurados para la modificación de los datos registrales, existen otras previsiones normativas y políticas públicas orientadas a combatir la discriminación de las personas transgénero en el ámbito cultural, educativo, sanitario o laboral. En este último, tan solo Argentina y Uruguay cuentan con legislación que consideramos significativa. En julio de 2021, Argentina aprobó la Ley 27.636, de promoción del acceso al empleo formal para personas travestis, transexuales y transgénero "Diana Sacayán - Lohana Berkins"³⁹ que prevé, entre otras medi-

³⁹ Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/246655/20210708>.

das, la reserva de un cupo no inferior al 1% en los puestos laborales de la Administración pública para personas travestis, transexuales y transgénero, debiendo el Estado arbitrar los medios necesarios para la capacitación y formación educativa requerida si los aspirantes no la tuviesen. En Uruguay, es la propia Ley integral para las personas trans la que establece que el poder ejecutivo, el poder judicial, el poder legislativo, el Tribunal de Cuentas, la Corte Electoral, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y las personas de derecho público no estatal deben destinar el 1% de los puestos de trabajo convocados anualmente a personas transexuales que cumplan con los requisitos normativos para acceder a los mismos. Esta disposición regirá por 15 años desde la promulgación de la ley. Por otro lado, se han puesto en marcha iniciativas públicas para remover los obstáculos de las personas trans en el ámbito laboral, pero las mismas no constituyen obligaciones jurídicas. Este es el caso, por ejemplo, de Costa Rica, que en 2016 aprobó una Caja de Herramientas para la integración de las personas LGBTI en los espacios laborales⁴⁰.

Con respecto a la educación y capacitación del colectivo, la Ley integral uruguaya estipula que, para los programas de capacitación y calificación, el Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional debe dirigir un cupo no inferior al 1% a las personas transexuales. También en el ámbito educativo, las instituciones deben garantizar que estas tengan el apoyo psicológico, social y económico para no ser excluidas del sistema en ninguno de sus niveles. Por ello, en las becas de cualquier nivel educativo se reservará un cupo de, al menos, el 2% para las personas transexuales, reserva que aumenta al 8% cuando se tratan de becas de postgrado. Por su parte, algunas universidades en Colombia han puesto en marcha programas de admisión y cupos diferenciales dirigidos a los estudiantes del colectivo LGTBI⁴¹. En Argentina

⁴⁰ Disponible en: http://www.aedcr.com/sites/default/files/caja_herramientas_integracion_personas_lgbti_aed2016.pdf.

En otros países han nacido iniciativas de carácter privado dirigidas a fomentar la inclusión de las personas trans en el ámbito laboral. Este es el caso, por ejemplo, de la Cámara de Comerciantes LGBT de Colombia, que cuenta con más de 160 empresas afiliadas, según su último informe de 2020. Ver "Reporte Global Wetrade 2020", Informe de la Cámara de Comerciantes LGBT de Colombia, disponible en: <https://cclgbt.co/wp-content/uploads/2021/01/REPORTE-WETRADE-2020-FINALfinal.pdf>.

⁴¹ Por ejemplo, la Universidad EAN otorga becas en la categoría a la Diversidad Transgénero y Mujeres en TI. Ver "Programa de becas: Equidad en la categoría a la Diversidad

y en Chile existen escuelas creadas para alumnos de este colectivo, como el Bachillerato Popular Travesti-Trans Mocha Celis⁴² en Buenos Aires, o la escuela Amaranta Gómez en Santiago de Chile⁴³.

De la legislación analizada, la uruguaya es la más avanzada a la hora de establecer obligaciones jurídicas para remover los obstáculos que impiden la plena ciudadanía del colectivo trans. Con este fin, y además del ámbito laboral y formativo, la ley contempla la adopción de medidas en el ámbito de la cultura, de la salud y de la vivienda. Asimismo, prevé un régimen de reparación para las personas transexuales que acrediten haber sido víctimas de violencia institucional o haber estado privadas de libertad sufriendo daños morales o físicos, o impedidas del ejercicio pleno de derechos como la libre circulación, el acceso al trabajo o el estudio debido a prácticas discriminatorias cometidas por agentes del Estado o personas que, sin serlo, hubiesen contado con la autorización o aquiescencia de estos. Este régimen consiste en una prestación reparatoria mensual y vitalicia equivalente a tres Bases de Prestaciones y Contribuciones (280 euros, aproximadamente) y puede accederse a ella en un plazo de diez años desde la promulgación de la ley.

7. EL GÉNERO COMO CATEGORÍA PROBLEMÁTICA: UN CASO DE ERRORES CONCEPTUALES Y TÉCNICOS

Tal y como adelantamos al inicio de este trabajo, la legislación analizada *supra* se encuentra, con carácter general, en un alto grado de sintonía con los parámetros de derechos humanos establecidos por la CoIDH en la OC-24/17. Esta legislación concibe la autodeterminación de género como un derecho, en el sentido de que establece garantías y mecanismos jurídicos para que la identidad de género libremente manifestada tenga un reconocimiento jurídico. Sin embargo, los errores conceptuales y técnicos de algunos legisladores, ligados también a la incompreensión de los estándares internacionales de derechos humanos en la materia, han dado lugar a legislaciones en las

Transgénero y Mujeres en TI", de la Universidad EAN, disponible en: https://universidadean.edu.co/sites/default/files/eventos/TYC_BECAS.pdf.

⁴² Disponible en: <http://www.bachilleratomochacelis.edu.ar>.

⁴³ BBC News Mundo, 2019, "Amaranta Gómez: cómo es la primera escuela para alumnos transgénero de América Latina", *BBC News Mundo*, 17 de mayo de 2019, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-48268390>, última consulta el 10 de septiembre de 2021.

que el género aparece como una categoría problemática⁴⁴. Esto fue lo que ocurrió, a nuestro parecer, en el proceso electoral celebrado en el Estado de Oaxaca (México) en el año 2017-2018⁴⁵.

Como hechos principales, y a modo de síntesis, señalaremos que en el marco de estas elecciones municipales se registraron 19 candidaturas de personas que se autoadscribieron como mujeres transgénero. Sin embargo, dichas candidaturas fueron denunciadas por la comunidad *muxe*⁴⁶ ante el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca (IEEPCO) por usurpación de la identidad transgénero con el objetivo de evadir el cumplimiento de la paridad de género, bien por haberse registrado como mujeres sin que la comunidad *muxe* ni la sociedad los reconociera como tales (en los 19 casos); bien porque se autoadscribieron como mujeres una vez que fueron conocidos los lineamientos de paridad de género (17 de los 19 casos). Al respecto, el punto 22 de los lineamientos de paridad de género establecía que para la postulación de personas transgénero, transexuales, intersexuales o *muxes* se atenderá al género al que la persona se *auto adscriba*, siendo dicha candidatura tomada en consideración para el cumplimiento de la paridad de género.

⁴⁴ A diferencia del caso que vamos a analizar, en Costa Rica se ven afectados los derechos de participación política de las personas trans porque no se permiten las postulaciones electorales en base al género, sino exclusivamente al sexo. La paridad electoral se define teniendo en cuenta el sexo y, como el de las personas trans no se corrige, sino que se modifica con una anotación marginal, no pueden ser candidatas en base a su identidad de género autopercebida; en B. MUÑOZ-POGOSSIAN, "Democracia y derechos de las personas LGBTI en América Latina: reformas para garantizar el derecho a la identidad y el derecho al voto de las personas trans, 2012-2020", *Revista Derecho Electoral*, núm. 30, 2020, p. 16. Esta situación ha sido justificada por el TSE en varias ocasiones, entre ellas, en la sentencia N.º 8764-E3-2019, donde alega que alcanza dicha conclusión porque la paridad fue pensada, desde sus orígenes, como un mecanismo para solventar las asimetrías de participación entre hombres y mujeres desde una concepción biológica de los términos (disponible en: https://www.tse.go.cr/juris/relevantes/8764-E3-2019.html?zoom_).

⁴⁵ Disponible en: <https://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2018/jdc/SUP-jdc-00304-2018.htm>.

⁴⁶ La palabra *muxe* designa a una sociedad indígena que se localiza al sur del Estado de Oaxaca y que se caracteriza, principalmente, por estar conformada por personas que nacieron con genitales masculinos pero que adoptan roles de mujer. Las personas *muxes* no se identifican ni con el género masculino ni con el femenino. De hecho, esta palabra es utilizada también para hacer referencia a un tercer género. Asimismo, la orientación sexual de las personas de esta comunidad es diversa.

Ante esta situación, el IEEPCO inició una serie de investigaciones y canceló definitivamente los registros de 17 personas al entender que, efectivamente, estaban ante una usurpación de la identidad transgénero con el fin de eludir los requisitos en materia de paridad de género. En este sentido, se demostró que algunos de los candidatos implicados desconocían que sus partidos políticos los habían registrado como personas trans⁴⁷. Por su parte, los implicados alegaron que, conforme a los lineamientos de paridad, basta manifestar la autoadscripción a un género determinado para poder postular una candidatura, por lo que iniciaron varios procedimientos de protección de los derechos político-electorales que fueron conocidos, de manera acumulada, por Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF)⁴⁸.

El Tribunal consideró que la mera manifestación de una identidad de género es suficiente para integrar una candidatura de acuerdo con el género al que se dice pertenecer, por *“lo que, bajo un principio de buena fe y presunción de la condición, la autoridad electoral debe llevar a cabo el registro conforme a la autoadscripción manifiesta”* (párr. 303). Aunque el Estado tiene la obligación de garantizar la autenticidad de la autoadscripción, el Pleno consideró desproporcionado para tal fin exigir la presentación del acta de nacimiento rectificada por cambio de sexo. El motivo radica en que, si bien existe una obligación para el Estado mexicano de reconocer la identidad de género sin mayores requisitos que el de la autoadscripción, es cierto también que dicho trámite administrativo no se encuentra disponible en la mayoría de las entidades federativas, tampoco en Oaxaca al momento de los hechos.

Pero para que el Estado proteja la paridad de género en la postulación de candidaturas, este debe garantizar que la manifestación del género esté libre de vicios. Por tanto, en el caso concreto, el Estado no puede limitarse a garantizar la libertad para autodefinirse, pues dicha libertad trasciende al interés público de la representación política. Bajo este parámetro, el Pleno

⁴⁷ R. BUSTILLO MARÍN, “Las candidaturas transgénero y la paridad electoral. Convicciones, desacuerdos y retos pendientes”, en M. PÉREZ CEPEDA, y C. R. EGUIARTE MERELES (Coords.), *Desafíos de la democracia incluyente*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2019, p. 177.

⁴⁸ El Pleno del TEPJF revocó la resolución adoptada por el IEEPCO, al entender que la vía del procedimiento ordinario sancionador no es la idónea para controvertir ni el registro de una candidatura ni la autoadscripción a un género. Sin embargo, dado que subsistía la controversia sobre la postulación paritaria, analizó la legalidad del registro de dichas candidaturas. Ver M. A. SOTO FREGOSO, “La auto adscripción de género en...”, *cit*, pp. 113 y 114.

concluye que, en quince de las diecisiete postulaciones, la manifestación de los candidatos carece de elementos de espontaneidad, certeza y libertad y, por tanto, resultan insuficientes para cumplir con el principio constitucional de paridad. El comportamiento de estos “denota una actitud procedimental indebida que no podría ser validada por esta autoridad jurisdiccional” (párr. 355). Por ello, entiende el Tribunal que procede la cancelación de sus candidaturas y la colocación, como consecuencia, de mujeres en esos puestos. Sin embargo, en los dos casos restantes el Pleno entendió que debía confirmar el registro, ya que desde la solicitud inicial estas personas se autoadscribieron como mujeres, sin que existan indicios de duda o incongruencia sobre la autenticidad de dichas autoadscripciones⁴⁹.

No obstante, la confirmación de dos de las diecisiete candidaturas dio lugar a la emisión del voto particular del magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, quien entiende que, en todo este proceso, debe diferenciarse entre dos momentos con consecuencias jurídicas distintas: cuando el Estado debe reconocer oficialmente que una persona pertenece a un género, cuestión para la que basta la autoadcripción, y cuando una persona pretende ejercer derechos civiles y políticos según su género. Señala el magistrado que estamos ante el caso de quien desea ejercer unos derechos político-electorales conforme a un género que no se corresponde a su sexo de nacimiento, “sin que previamente haya solicitado ante el Estado el reconocimiento de este género”. En este contexto, la identidad de las personas no puede ser un derecho absoluto por tres razones: porque existe una vía para que la identidad de género sea reconocida oficialmente por el Estado, porque el derecho a la identidad de las personas se debe ponderar con otros derechos implicados y, porque al no existir una solicitud de reconocimiento de la identidad de género al Estado, la autoridad electoral debe acreditar la misma por otros medios para poder cumplir con el mandato de la paridad de género. Entiende el magistrado que en el caso actual existen elementos suficientes para presumir que las postu-

⁴⁹ La argumentación del pleno se ha mantenido en los posteriores criterios aplicables para el registro de candidaturas. Al respecto, véase, entre otras, el Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral (27-01/2021) por el que, en acatamiento a la sentencia dictada por la Sala Superior del TEPJF en el expediente SUP-RAP-121/2020 y acumulados, se modifican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputaciones por ambos principios que presenten los partidos políticos nacionales y, en su caso, las coaliciones ante los Consejos del Instituto, para el Proceso Electoral Federal 2020-2021, aprobados mediante Acuerdo INE/CG572/2020, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5610455&fecha=27/01/2021.

laciones objeto de análisis buscaban eludir el mandato de paridad de género una vez más⁵⁰, por lo que el criterio establecido por la mayoría del Tribunal, consistente en la suficiencia de la autoadscripción a un género, atentaría contra este mandato.

Uno de los puntos más interesantes del razonamiento del magistrado es en el que hace referencia a la identidad de género como una categoría social y relacional. Parte su razonamiento de la afirmación de que puede resultar excesivo solicitar una documentación oficial que acredite la identidad de género de la persona candidata. Sin embargo, no lo sería exigir una autoadscripción calificada, entendiendo por esta aquellos elementos, especialmente de carácter social (reconocimiento de una comunidad, colectivo, vecindad), que permitan presumir que esa persona es identificada con el género al que se autoadscribe. Precisamente, esta calificación ya ha sido exigida por el Tribunal en la postulación de personas indígenas⁵¹. Para proponer esta medida, el magistrado pone en valor la doble dimensión de la identidad: la interna, que hace referencia a las vivencias y sentimientos, y la externa, que se refiere al reconocimiento de lo que somos por los demás. Así, considera que la exigencia de una autoadscripción calificada no supone una violación a la intimidad de las personas transgénero, pues estas hacen pública la misma al postularse en una candidatura electoral. Por ello, esta medida, que resulta mínima y objetiva, implicaría una garantía de los derechos de las mujeres cis y transgénero a la hora de acceder en igualdad de condiciones a los cargos de elección popular.

⁵⁰ Ya en 2011, el TEPJF emitió la Sentencia SUP-JDC-12624/2011 conocida como el caso “adiós a las Juanitas”, en virtud de la cual el Tribunal pretendió acabar con un fenómeno generalizado y con nombre propio que consistía en la renuncia de las candidatas electas a favor de los suplentes varones (disponible en: <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JDC-12624-2011>). Desde esta sentencia, el TEPJF obligó a que las suplencias estuviesen compuestas por el mismo género de la candidatura principal. Diversos fenómenos de este tipo se enmarcan dentro de la violencia política de género en México, entendiendo por esta todas aquellas medidas dirigidas hacia las mujeres políticas o sus familias orientadas a restringir, coartar o anular el ejercicio de los derechos político-electorales de estas. Al respecto, ver K. GILAS, y A. V. MÉNDEZ PACHECO, “Entre cuotas y violencia de género: avances y retrocesos en la participación política de las mujeres en México”, *Hallazgos*, vol. 15, núm. 29, 2018, pp. 197 y 198. En procesos electorales más recientes se suman, con el mismo *modus operandi*, comportamientos orientados a cometer fraude respecto a las candidaturas reservadas a miembros de comunidades originarias (entre otras, la Sentencia del Tribunal Electoral del Estado de Morelos de 20 de mayo de 2021, expediente: TEEM/JDC/193/2021-1, disponible en: <https://www.teem.gob.mx/resoluciones/2021/JDC-193-2021-1.pdf>).

⁵¹ R. BUSTILLO MARÍN, “Las candidaturas...” *cit.* p. 181.

8. CONCLUSIONES

El análisis de normativa y jurisprudencia que hemos realizado perseguía el objetivo de obtener algunos aprendizajes que sirviesen al debate jurídico sobre la materia en España y, en este sentido, destacamos que:

1. Los Estados parte del SIDH que hemos analizado configuran, con carácter general, procedimientos de naturaleza administrativa para el reconocimiento jurídico de la identidad de género, salvo que se trate de menores de edad o personas con un vínculo matrimonial en vigor, supuestos en los que algunos Estados judicializan el procedimiento. Asimismo, adoptan una posición despatologizadora del Derecho, sin exigir requisitos que vinculen la transición ni con un diagnóstico médico, como el de disforia de género, ni con el sometimiento a tratamientos hormonales u operaciones de reasignación de sexo.
2. Los procedimientos de naturaleza administrativa y despatologizadora ofrecen garantías jurídicas suficientes para el reconocimiento de la identidad de género libremente manifestada: exigen una serie de requisitos, como formularios o partidas de nacimiento, y prevén la existencia de comisiones u organismos que los verifican, establecen plazos de resolución del procedimiento relativamente breves, determinan límites cuantitativos a las correcciones del sexo y advierten sobre la continuidad o no de los derechos y las obligaciones jurídicas tras la modificación, entre otras. En este sentido, sería conveniente que el legislador español incluya en la norma cuántas veces se puede iniciar este procedimiento de reasignación registral del sexo y sus consecuencias, en aras de la seguridad jurídica. Asimismo, sería oportuno que el legislador español estableciese la actuación, en el procedimiento, de la Dirección General de Diversidad Sexual y Derechos LGTBI, para que velase por la ausencia de discriminaciones en el procedimiento de naturaleza administrativa, tal y como ocurre en el caso de la Ciudad de México.
3. En el ámbito de los menores de edad, la configuración de un procedimiento ante el juez de familia, como el previsto en la ley chilena, resulta especialmente garante de los derechos e intereses del menor. No obstante, consideramos que también un procedimiento de naturaleza administrativa puede incorporar mecanismos y herramientas para velar, de manera suficiente, por el interés superior

- del menor. En este sentido, en España sería conveniente articular alguna audiencia para informar al menor del procedimiento y sus consecuencias, la participación de algunos adultos significativos para el menor en el proceso, así como el acompañamiento a este y a su entorno por parte de un equipo de psicólogos especialistas en menores e identidad de género. En cualquier caso, si se optase finalmente por un procedimiento judicial para los menores de edad, este debería acompañarse de políticas públicas tendentes a asegurar la inexistencia de barreras de acceso a la justicia de algunos menores.
4. En cuanto a técnica legislativa, creemos conveniente la promulgación de una ley que regule específicamente los derechos del colectivo trans, tal y como ha hecho Uruguay. De esta manera, podrían abordarse con mayor detalle, y desde una perspectiva verdaderamente integral, los derechos de este colectivo y las políticas públicas dirigidas a combatir las situaciones de discriminación que atraviesan en el ámbito laboral, educativo, sanitario o cultural, entre otros. Lo contrario tiene el riesgo de dibujar un panorama normativo fraccionado e incompleto, mucho más sensible a las decisiones políticas, tal y como ocurre en buena parte de los países analizados.
 5. El legislador español debe evitar errar a la hora de definir la identidad de género como una cuestión meramente de libre elección. Esta concepción está en el origen, a nuestro parecer, del conflicto sucedido en Oaxaca, donde la simple *manifestación de la autoadscripción* a un género bastó para permitir el ejercicio de un derecho fundamental, sin que la normativa previese mayores requisitos o garantías. La legislación española debe huir de una conceptualización de la transexualidad que perjudica a los derechos del propio colectivo, estableciendo mecanismos, requisitos y procedimientos que aporten seguridad jurídica y permitan la efectividad de todos derechos fundamentales.
 6. Asimismo, este debe ser muy preciso en la definición y empleo de las categorías sexo y género, con el fin de evitar un ordenamiento jurídico en el que estas se confundan o se empleen indiferenciadamente. Consideramos que, en la actualidad, ambas categorías son relevantes para el análisis jurídico, por lo que una técnica legislativa vaga y confusa estará en el origen de la posible colisión entre derechos fundamentales. Por el contrario, una buena praxis legislativa supone una garantía no solo para los derechos que, en ciertos momentos,

- pueden verse en tensión con los del colectivo trans, sino para los del propio colectivo.
7. Tan solo desde posiciones antidemocráticas puede defenderse la continuidad en nuestra sociedad de las múltiples discriminaciones. El reconocimiento de los derechos de quienes se encuentran en los márgenes de la ciudadanía plena debe seguir siendo un objetivo prioritario de los movimientos democráticos y solidarios. Pero, en esta labor, es tarea de las juristas exigir y supervisar una técnica legislativa que aporte seguridad jurídica y establezca garantías ante posibles colisiones de derechos en la práctica, así como exigir la presencia de unos operadores jurídicos capacitados en la materia. Solo un escenario como este nos permitirá seguir combatiendo lo realmente importante: las relaciones de poder y discriminatorias existentes, también, en el Derecho.

ALICIA CÁRDENAS CORDÓN
Universidad de Córdoba
Plaza de Puerta Nueva, s/n. 14002 Córdoba (España)
Email: d12cacoa@uco.es