

Capítulo 8: Reconocer la identidad de género



El Derecho sobre transgénero cubre una amplia gama de cuestiones que surgen cuando la experiencia interna de género de un individuo no corresponde con el sexo asignado al momento de su nacimiento. Los individuos transgénero se enfrentan generalmente a la discriminación en la educación, el empleo, la inmigración y las decisiones de custodia de menores. Ellos son víctimas en una alta proporción de crímenes de odio y son especialmente vulnerables a los abusos físicos y sexuales en prisión. Los casos relacionados con individuos transgénero están incluidos en varios otros capítulos en este libro. Los casos aquí se enfocan en un aspecto particular del Derecho sobre transgénero: el reconocimiento legal del sexo de preferencia de un individuo transgénero.

Los casos de reconocimiento legal surgen comúnmente cuando los individuos intentan cambiar su sexo en sus documentos de identidad, tal como certificado de nacimiento, pasaportes y documentos nacionales de identidad. Pueden afectar otros documentos, tales como diplomas, licencias de conducir, tarjetas nacionales de seguro social, u otras certificados o documentación relacionada con la identidad o las calificaciones. Los casos de reconocimiento legal se dan también cuando los individuos cambian su nombre para reflejar el género por el cual han optado. Puesto que una identificación es necesaria para la mayoría de actividades en la vida diaria (inscribirse en una escuela, encontrar un trabajo, abrir una cuenta bancaria, alquilar un departamento o viajar al exterior), la cuestión es significativa para los individuos concernidos. El derecho de un individuo de cambiar el sexo en sus documentos de identidad protege la privacidad y evita la discriminación y estigma basada en la identidad de género o cambio de sexo.

En algunos países es legalmente difícil el cambiar de género. Los individuos pueden ser obligados a someterse a una cirugía de reconstrucción genital, ser infértiles y ser solteros o divorciados. En otros países, no se imponen tales requisitos, ni existe un marco legislativo. El tema del cambio de sexo en documentos de identidad está relacionado con el derecho a contraer matrimonio, tema que se aborda en el capítulo 9.

Los derechos a la igualdad y privacidad están en el centro de la jurisprudencia sobre identidad de género y reconocimiento de género. En [P.V. vs. España](#), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos observó que el Artículo 14 del [Convenio Europeo](#) cubre sin duda la "Transexualidad".¹ No obstante, mucho antes, empezando con el caso [Christine Goodwin vs. Reino Unido](#), el Tribunal sostuvo que la falta por parte del Estado de reconocimiento legal del cambio de sexo a Goodwin violó su derecho a la privacidad. el Tribunal consideró que: "[d]e conformidad con el Artículo 8 del Convenio, en particular, donde la noción de autonomía personal es un principio importante subyacente en la interpretación de sus garantías, la protección se otorga a la esfera personal de cada individuo, incluyendo el derecho a establecer detalles de su identidad como seres humanos individuales".² El Tribunal ratificó esta posición en una serie de casos sucesivos. Por razones similares, bajo el PIDCP el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha instado a los Estados a reconocer "el derecho de las personas transgénero a cambiar de género permitiendo que se les expidan nuevas partidas de nacimiento".³

El Tribunal Europeo también ha abordado la cuestión de los requerimientos que los Estados han impuesto en la cobertura del seguro de salud para el tratamiento médico relacionado con el cambio de identidad de género. En el caso [Van Kück vs. Alemania](#), a la demandante se le había negado el reembolso de los costos del tratamiento médico por gastos relacionados con sus operaciones de cambio de sexo y tratamiento hormonal. Los tribunales de Alemania habían concluido que la demandante no había probado que los tratamientos en cuestión fuesen médicamente necesarios. El Tribunal Europeo determinó que el requerir "necesidad médica" violaba los derechos del solicitante bajo el Artículo 6 (proceso justo) y el Artículo 8 (privacidad) del Convenio.⁴ En un caso similar, el Tribunal Europeo sostuvo que imponer un período obligatorio de espera de dos años antes del diagnóstico de "verdadero transexualismo" podría ser contrario a los Artículos 6 y 8.⁵

Los casos en este capítulo se pueden clasificar en dos categorías. En la primera, los tribunales tratan con una solicitud de reconocimiento legal de un cambio de género en ausencia de un marco legal específico. Los casos de Argentina, Malasia, Corea del Sur, Pakistán y las Filipinas entran en esta categoría. La cuestión es si se debería reconocer, de conformidad con la ley, si un individuo tiene un género distinto con el cual nació. En la segunda categoría, los Estados han promulgado legislación relativa al reconocimiento legal del cambio de sexo. Los tribunales, por lo tanto, están tratando con el tema de si los requisitos impuestos bajo dichas leyes son constitucionales. Los casos de Australia, Alemania y Nueva Zelanda entran en esta categoría.

En casi todos los casos de la primera categoría, el individuo que busca reconocimiento de género se ha sometido a cirugía de cambio de sexo. La excepción es el caso [Khaki vs. Rawalpindi](#). En este caso, la Corte Suprema de Pakistán operaba en un contexto cultural que había aceptado, durante varios años, a los *hijras* en algunas posiciones sociales claramente definidas. El término *hijra* se refiere a individuos que nacen del sexo masculino pero que adoptan identidades de género femenino, generalmente a través de sus elecciones vestimentarias y roles sociales. Ellos pueden o no haberse eliminado quirúrgicamente sus genitales masculinos. La Corte, por lo tanto, no enfocó su análisis en el aspecto quirúrgico cuando ordenó que a los *hijras* se les debería permitir registrarse como "tercer sexo".

En los demás casos de esta categoría, los tribunales desarrollaron un razonamiento muy distinto. En [Silverio vs. Filipinas](#), la Corte Suprema de Filipinas sostuvo que la demandante no podía cambiar su nombre o sexo porque la ley solo permitía realizar cambios en documentos oficiales por causa de errores de secretaría o tipográficos. En la opinión de la Corte, el sexo estaba inmutablemente fijado al momento de nacer. Por el contrario, para la Corte Suprema de Corea del Sur, el verdadero género se determina no sólo biológicamente, sino también por factores psicológicos y sociales. Dado que el principio detrás de la *Ley de Registro Familiar* era registrar el verdadero estatus personal y relaciones de una persona, era razonable permitir al demandante "corregir" su género en el Registro Familiar. El tribunal argentino adoptó un arreglo judicial. Basándose en el derecho internacional y comparado, el Tribunal de la Familia hizo hincapié en el derecho a la privacidad de conformidad con el Artículo 19 de la Constitución, que incluía el derecho a definir su propia identidad personal. Por este motivo, concluyó que la demandante debía recibir nuevos documentos de identidad, que reflejaran el cambio de sexo. Sin embargo, puesto que el certificado de

nacimiento era un registro de un hecho histórico (el sexo registrado al momento de nacer) no se podía emitir un nuevo certificado de nacimiento.

La segunda categoría de casos aborda las condiciones legales para un cambio de género. Los casos de Australia y Nueva Zelanda se enfocan en el requisito de cirugía genital. En el caso [Michael vs. Registrador General de Nacimientos](#), el demandante era un hombre transgénero que se había sometido a una mastectomía bilateral, que estaba en un tratamiento hormonal de testosterona y había vivido muchos años como hombre. Sin embargo, él no había sido sometido a cirugía de reconstrucción genital. Bajo la Sección 28 de la *Ley de Registro de Nacimientos, Matrimonios y Defunciones* de 1995, un Tribunal de Familia podía declarar que un certificado de nacimiento debía contener el "sexo nominado" de una persona si estaba satisfecho, con base a evidencia médica de expertos, que el solicitante "ha asumido (o siempre ha tenido) la identidad de género de una persona del sexo nominado, y se ha sometido a dicho tratamiento médico, que usualmente los expertos médicos consideren ideal, para permitir a las personas de la conformación genética y física del demandante al momento del nacimiento, adquirir una conformación física que esté de acuerdo con la identidad de género de una persona del sexo nominado; y que como resultado del tratamiento médico, mantenga una identidad de género de una persona del sexo nominado". Tomando en cuenta el gasto y peligros de una cirugía de reconstrucción genital para un hombre transgénero, el Tribunal sostuvo que Michael no tenía que someterse a cirugía para obtener un nuevo certificado de nacimiento.

No obstante, el Tribunal también determinó que Michael no siempre sería considerado legalmente masculino. Al llegar a esta conclusión, el Tribunal estudió la historia legislativa de la Ley, y en particular la Parte 5 titulada "Declaraciones del Tribunal de Familia en cuanto al sexo". La Sección 33 de la Parte 5, titulada "Nueva información no afectará la ley general", estipulaba que "el sexo de cada persona continuará siendo determinado por referencia a la ley general de Nueva Zelanda". El Tribunal interpretó esto como una referencia a la ley general misma, que limitaba el matrimonio a las parejas del sexo opuesto. Asimismo, la Sección 77 de la Ley se refería a la autorización para buscar registros de certificados de nacimiento. Dichas búsquedas generalmente se limitaban al Registrador General, pero éste podía permitir a otra persona el inspeccionar los archivos si el propósito era investigar "si las partes en un matrimonio propuesto eran un hombre y una mujer". Como resultado de estas disposiciones, el Tribunal determinó que Michael podía recibir un nuevo certificado de nacimiento que reflejase su condición masculina, pero que, en ciertas circunstancias, la información sobre el cambio de sexo podría ser revelada.

En el caso *Estado de Australia Occidental vs. AH*, la Corte Suprema de Australia Occidental analizó el requisito de un "procedimiento de reasignación" bajo la *Ley de Cambio de Sexo* del 2000 del Estado. Dos individuos, AH y AB, habían adoptado identidades de género masculino, se habían sometido a mastectomías dobles, y estaban bajo terapias hormonales. Ni AH ni AB se habían quitado sus órganos sexuales internos femeninos, ni se habían sometido a cirugía para retirar los genitales externos femeninos o construirse genitales masculinos. Un tribunal inferior había considerado que ambos habían reunido los requisitos para el reconocimiento legal del cambio de sexo. La Corte Suprema de Australia Occidental no estuvo de acuerdo. Sostuvo que, de conformidad con la Ley, la cirugía no era específicamente requerida, pero que solo los individuos que han adoptado las "características de género de una

persona del sexo al cual la persona ha sido reasignada” podrían calificar para un certificado de reconocimiento. La Corte consideró determinante el hecho de que los demandantes habían conservado tanto sus órganos reproductivos internos como sus genitales externos. Por consiguiente, no poseían suficientes características del género masculino.

Los tribunales de Australia habían criticado los procedimientos de cambio de género impuestos por la Ley. La Corte Suprema de Australia Occidental sugirió que los legisladores deberían haber considerado el hecho de que la Ley hacía más difícil para las mujeres transexuales que para los hombres transexuales obtener un certificado de reconocimiento. En el caso [Re Alex](#), el Tribunal de Familia federal de Australia lamentó “que varias jurisdicciones australianas requieran la cirugía como pre-requisito para la modificación del certificado de nacimiento de una persona transexual con el propósito de que el registro refleje el sexo de una persona con la identidad de género de su elección”.⁶ El Tribunal de Familia de Auckland se basó en este caso en el caso [Michael vs. Registrador General de Nacimientos](#); una decisión posterior en el caso Alex está incluida en este capítulo.

Los dos casos alemanes abordaban los requisitos de la *Ley Transexual*. En ambos casos, el Tribunal Constitucional determinó que ciertos aspectos de la ley limitaban inconstitucionalmente los derechos. En el primer caso, [1 BvL 10/05](#), el Tribunal Constitucional anuló el requisito de que un demandante debía no estar casado o divorciado antes de que su nuevo género fuera legalmente reconocido. El Tribunal determinó que la disposición de divorcio obligatorio generaba un conflicto entre el derecho a contraer matrimonio y el derecho a proteger la esfera privada individual, incluyendo la realización de una identidad sexual y de género auto determinada. Ambos derechos estaban protegidos bajo la *Ley Fundamental*. Pese a que el propósito legislativo – evitar la apariencia de matrimonio entre personas del mismo sexo – era legítimo, la ley falló con respecto a la prueba de proporcionalidad. El forzar al demandante a elegir entre el reconocimiento de su identidad de género y su matrimonio era desproporcionado con un interés legislativo legítimo.

En el segundo caso, [1 BVR 3295/07](#), el Tribunal Constitucional consideró el requisito de que un individuo deba someterse a cirugía de cambio de sexo a fin de ser legalmente reconocido con un nuevo género. Al demandante - quien fue registrado como hombre al nacer pero vivía como mujer y tenía una relación con una mujer- se le había negado una unión civil porque las uniones civiles estaban previstas sólo para parejas del mismo sexo. Dado que el demandante no se había sometido a cirugía de cambio de sexo, el matrimonio era el único medio por el cual ella y su pareja podían proteger legalmente su relación. Sin embargo, dado que el matrimonio en Alemania estaba limitado a las parejas de sexo opuesto, estar casada significaba revelar públicamente que la demandante había nacido hombre. El Tribunal sostuvo que el requisito de la cirugía de cambio de sexo era incompatible con el derecho a la auto-determinación sexual y la integridad física, protegidos por la *Ley Fundamental*.

¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de noviembre de 2010, [P.V. vs. España](#), Solicitud No. 35159/09, párrafo 30 (Pendiente de decisión de la Gran Cámara).

² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 11 de julio de 2002, [Goodwin vs. Reino Unido](#), Solicitud No. 28957/95, párrafo 90; Ver también Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia de 11 de julio de 2002 (Gran Cámara), [I. vs. Reino Unido](#), Solicitud No. 25680/94, párrafo 73; Sentencia de 11 septiembre de 2007, [L. vs. Lituania](#), Solicitud No. 27527/03, párrafo 60.

³ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Irlanda*, Documento de la ONU CCPR/C/IRL/CO/3, de 30 de julio de 2008, párrafo 8.

⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 12 de junio, 2003, [Van Kück vs. Alemania](#), Solicitud Nos. 35968/97, párrafos 65 y 86.

⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 8 de enero, 2009, [Schlumpf v. Switzerland](#), Solicitud No. 29002/06, párrafos 58 y 116.

⁶ Sentencia de 13 de abril de 2004, *Re Alex: Tratamiento Hormonal disforia de identidad de género*, [2004] FamCA 297, párrafo 234.