

El matrimonio transgénero se presenta cuando un cambio de identidad de género es judicialmente reconocido en el contexto del matrimonio. Dado que en la mayoría de las jurisdicciones el matrimonio está definido en términos de unión de personas de sexos opuestos, los tribunales preguntan si un individuo es hombre o mujer a los efectos del matrimonio. ¿Qué significa ser hombre o mujer?¹ ¿Es acaso el sexo de una persona un hecho biológico, una construcción legal o un poco de ambos? ¿O es determinante la capacidad de procrear? Estas son las preguntas que los tribunales buscan resolver.

Hay mucha inconsistencia. Algunos tribunales rechazan la noción de que una persona pueda ser legalmente reconocida en un nuevo sexo para fines matrimoniales, aún si esa persona ha sido reconocida en el nuevo sexo para otros fines. Otros tribunales aplican varias pruebas de funcionalidad sexual o de apariencia física. Debido a los riesgos médicos involucrados en la construcción quirúrgica de genitales masculinos, las pruebas de apariencia física son significativamente más difíciles para los hombres transgénero que para las mujeres transgénero.

Los casos de matrimonios transgénero están dominados por la decisión británica en el caso *Corbett vs. Corbett* de 1970.² En cierta medida, todos los casos sobre matrimonio transgénero son una extensión del razonamiento en *Corbett* o una reacción al mismo.³ El caso *Corbett* se refiere a una petición de anular legalmente el matrimonio entre Arthur Corbett y April Ashley. April Ashley había nacido hombre y se había sometido a un tratamiento hormonal y a una cirugía de cambio de sexo, incluyendo vaginoplastia. De acuerdo con el Juez Omrod, el asunto expuesto ante él era el “verdadero sexo” de April Ashley y, en segundo lugar, si ella tenía la capacidad de consumar el matrimonio. Él sostuvo que el sexo estaba determinado por una congruencia de factores cromosómicos, gonadales y genitales, y que era un hecho biológico determinado al nacer y por siempre inmutable. En su opinión, April Ashley era físicamente incapaz de consumar el matrimonio porque el coito utilizando “la cavidad artificialmente construida” por un médico no podía ser descrito como coito natural. El resultado de *Corbett* fue codificado mediante la promulgación de la *Ley de Nulidad Matrimonial de 1971* y de la *Ley de Causas Matrimoniales de 1973*. Con su sentencia, un sólo juez de la Corte Superior planteó los términos del debate para la jurisprudencia sobre matrimonio transgénero.

El caso *MT vs. JT*, que la Corte Superior de New Jersey (EE.UU) decidió en 1976, marcó un importante distanciamiento del caso *Corbett*. Después de su separación, MT demandó apoyo y manutención por parte de su esposo. MT había nacido hombre y, antes del matrimonio, se había sometido a “cirugía para la remoción de los órganos sexuales masculinos y construcción de una vagina”. En su defensa, JT argumentó que MT era hombre y que el matrimonio era inválido. La Corte determinó que el matrimonio era válido, indicando que “tenemos que estar en desacuerdo con la conclusión a la que se llegó en *Corbett* de que para fines matrimoniales el sexo está irrevocablemente fijado al momento del nacimiento, y que para adjudicarse la capacidad de contraer matrimonio, el sexo en su sentido biológico debería ser el estándar exclusivo”. Al llegar a esta conclusión, la Corte explicó que tenía un concepto distinto de sexo y género. La Corte definió género como “la imagen de sí mismo, el profundo sentido psicológico o emocional de la identidad y carácter sexuales”. En pocas palabras, cuando las “características anatómicas o genitales” de un individuo se

adaptaron para cumplir con el “género psiquis y sexo psicológico” de una persona, entonces la identidad por sexo debe ser regida por la congruencia de estos estándares.

El caso [*MT vs. JT*](#) también enfatizó la capacidad de MT de funcionar sexualmente como mujer. La Corte indicó que la capacidad sexual “requiere de la coalescencia de la capacidad física y la orientación psicológica y emocional para participar en relaciones sexuales, ya como hombre o ya como mujer”. Varios expertos médicos dieron fe de que MT ya no podía ser considerada hombre puesto que “ella no podía funcionar sexualmente como hombre para fines recreativos o de procreación”. La capacidad sexual era por lo tanto determinante. Puesto que MT tenía una vagina, ella tenía la capacidad de funcionar sexualmente como mujer y ella debía ser legalmente reconocida como mujer para fines matrimoniales. Un comentarista había descrito la relación entre los casos *Corbett* y [*MT vs. JT*](#) como un camino de lo “(bio)lógico a la funcionalidad”.⁴

Desde [*MT vs. JT*](#), los tribunales estadounidenses han llegado a diversas y contradictorias conclusiones sobre el matrimonio transgénero. Casi todos los casos han citado a *Corbett* o se basan en *Corbett*. Pese a que los Estados Unidos han adoptado cada vez más instrumentos legales que hacen posible reconocer un cambio de sexo en certificados de nacimiento y otros documentos de identidad, los tribunales se han negado a reconocer dichos matrimonios como válidos, tal vez por miedo a consentir el matrimonio entre personas del mismo sexo.⁵ Así, en el caso de *In re Simmons*, el matrimonio fue declarado inválido pese a que Robert Simmons había cambiado su certificado de nacimiento para reflejar su sexo masculino.⁶ Un razonamiento marcadamente distinto se evidencia por parte de la Junta de Apelaciones de Inmigración de los EE.UU. en el caso [*In re Lovo-Lara*](#). La demandante había cambiado su certificado de nacimiento al sexo femenino y se había casado con un ciudadano de El Salvador. La Junta determinó que su matrimonio era válido en el Estado en el cual ella se casó porque ella había cumplido con los requisitos legales para cambiar su sexo en su certificado de nacimiento. Puesto que el matrimonio era legal de conformidad con la ley estatal, el Gobierno federal tuvo que reconocerlo para fines migratorios.

El caso [*MT vs. JT*](#) ha influido en otras jurisdicciones. En el caso *M vs. M*, una Corte de Nueva Zelanda examinó una demanda para declarar la nulidad de un matrimonio contraído entre una persona transgénero (de hombre a mujer) y un hombre biológico, después de doce años de matrimonio.⁷ En este caso, la señora M. presentó la demanda de nulidad argumentando que ella era y siempre había sido hombre. Ella se había sometido a cirugía de cambio de sexo, lo cual incluyó la amputación del pene y ambos testículos y la construcción de una vagina. El matrimonio se había consumado. La Corte consideró que el caso de la señora M. era similar al de Ashley Corbett. Ambas habían nacido hombres, se habían sometido a la cirugía para el cambio de sexo y sus estructuras cromosómicas no habían cambiado. La Corte no tomó en cuenta la duración del matrimonio ni el hecho de que las partes tuvieron “una relación sexual continua” como factores que lo distinguieran del caso *Corbett*. No obstante, el caso *Corbett* no era vinculante en una Corte de Nueva Zelanda. La Corte fue comprensiva con la situación de una persona que estaría atrapada en “una especie de dimensión sexual desconocida” si no se le reconocía el cambio de sexo, pero también señaló que la comprensión por sí sola no podía resolver el asunto. Al final, la Corte declaró que el

matrimonio era válido, si bien reconocieron que “no (hay) una prueba médica simple para establecer en qué lado de la línea sexual está una persona en particular”. La Corte señaló:

“[E]n la ausencia de cualquier autoridad vinculante que me exija aceptar la estructura biológica como determinante, y cualquier evidencia médica que debiera serlo, me inclino a pensar que por muy difícil que sea alcanzar la definición de ‘mujer’, la demandante cabe en ella a los efectos de y al momento de la ceremonia matrimonial”.⁸

En respuesta al caso *M vs. M*, el Fiscal General de Nueva Zelanda solicitó una sentencia declaratoria sobre la validez de un matrimonio que involucre a un individuo que había sido objeto de cambio de sexo a través de cirugía o terapia hormonal o cualquier otro medio médico.

En el caso [*Fiscal General vs. Tribunal de Familia de Otahuhu*](#), la Corte Superior de Nueva Zelanda fue más allá de una evaluación funcional para evaluar la apariencia física del individuo, centrado en los genitales. La Corte consideró que, antes del descubrimiento de los cromosomas, las “manifestaciones evidentes de senos y genitales, incluyendo una vagina de mujer, se deberían considerarse como concluyentes”. Al rechazar el determinismo biológico de Corbett, la Corte aseveró que ni la capacidad para procrear, ni la capacidad de tener coito, eran requeridas para casarse. La ley de Nueva Zelanda ya no requiere que un matrimonio sea consumado. La Corte encontró que el razonamiento en los casos [*MT vs. JT*](#) y *M vs. M* era convincente.

La Corte Superior consideró que la cirugía reconstructiva era necesaria para el reconocimiento, pero que no se requería la capacidad de realizar coito vaginal-pene. La Corte consideró que habían “muchas formas de expresión sexual posible sin coito penetrativo”. No obstante, para ser capaces de casarse, una pareja debe presentarse como si tuvieran lo que aparentan ser genitales de un hombre y una mujer. La anatomía era dispositiva, pero la capacidad sexual no. Esta opinión tenía implicaciones prácticas. La Corte señaló que “no había ventaja social en que la ley no reconozca la validez del matrimonio de un transexual en el sexo reasignado”. Sostener lo contrario sería permitir a un individuo ‘MtF’ (hombre a mujer) casarse válidamente con una mujer, cuando “en apariencias externas, eso sería un matrimonio entre dos personas del mismo sexo”.

En el caso [*In re Kevin*](#), el Tribunal de Familia de Australia afirmó la validez de un matrimonio entre Kevin, un individuo transgénero de mujer a hombre (“FtM” por las siglas en inglés de female-to-male) y su esposa, biológicamente mujer (Posteriormente, la Corte de Apelaciones aceptó en su totalidad el razonamiento del tribunal de primera instancia). La situación de Kevin era distinta de los casos anteriores aquí analizados porque, pese a que se había sometido a terapia hormonal y a una cirugía, él no se había realizado una faloplastia (construcción quirúrgica del pene). El Tribunal reconoció la complejidad de la situación, indicando que no había “una fórmula de fórmula” para establecer el sexo de un individuo a los efectos matrimoniales. En cambio, subrayó una variedad de factores sin dar preeminencia a ninguno de ellos; el sexo individual de una persona debería determinarse por “todos los aspectos relevantes”. Al final, lo que parecía ser determinante fue el hecho de que

Kevin funcionaba socialmente como hombre; era aceptado como hombre por sus colegas, familia y amigos; y era el padre de un niño nacido durante el matrimonio a través de Tecnologías Reproductivas Asistidas ('ART' por sus siglas en inglés). Al igual que [*Fiscal General vs. Tribunal de Familia de Otahuhu*](#), el Tribunal también enfatizó los beneficios de la política de reconocer a los individuos transgénero con su sexo adquirido. No hacerlo conllevaría a situaciones en que un individuo FtM sólo podría casarse con un hombre.

En el caso [*In re Kevin*](#), el Tribunal señaló lo que se considera como la mayor falacia subyacente en el caso *Corbett*. En este caso, la Corte ahí había adoptado una "visión esencialista de la identidad sexual", al asumir que los "individuos tienen alguna cualidad básica esencial que los hace hombres o mujeres". El tribunal de Australia no estuvo de acuerdo con esta suposición. La misión de la ley no es buscar alguna entidad misteriosa, el "verdadero sexo" de la persona, sino dar una respuesta a un problema humano práctico... para determinar el sexo con el cual un individuo vive mejor.

En el caso [*W. vs. Registrador de Matrimonios*](#), un caso reciente de Hong Kong, la cuestión versaba sobre si una mujer transexual que se había sometido a la cirugía para el cambio de sexo podía casarse. Ella había cambiado exitosamente su documento de identidad permanente pero no su certificado de nacimiento. La Corte inicialmente consideró si las palabras "hombre" y "mujer" en la *Ordenanza Matrimonial* y la *Ordenanza de Causas Matrimoniales* debían interpretarse para incluir a "un individuo transexual post-operatorio en su sexo adquirido". La Corte determinó que ésta era una pregunta de interpretación legal. El significado de "hombre" y "mujer" no incluía a los individuos que habían cambiado de sexo.

Según la Corte, "la capacidad de participar en relaciones heterosexuales naturales" era una característica esencial del matrimonio, independientemente de si la ley siempre ha permitido a la gente mayor o infértil casarse. El propósito del matrimonio era procreativo. Consideró, también, que permitir a un transexual post-operatorio casarse en su sexo adquirido "sería comparable a aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo de una forma particular". Ésto tendría implicaciones para otras formas de matrimonio entre personas del mismo sexo. En breve, era "casi evidente que todo ésto debe ser un asunto para el Legislador y no para la corte en nombre de interpretación de la ley".

La Corte de Hong Kong consideró además que las cortes en Nueva Zelandia, Australia y New Jersey, si bien se alejaban de *Corbett*, habían adoptado pruebas muy distintas. El Caso [*MT vs. JT*](#) enfatizaba en la capacidad para funcionar sexualmente. En Nueva Zelandia, la corte sostuvo que la apariencia genital era determinante. En Australia, Kevin no tenía ni la capacidad de participar en coito pene-vagina ni tenía genitales masculinos y aún así fue reconocido como hombre, en gran parte debido a su auto-percepción y las percepciones de aquellos a su alrededor. Estas circunstancias variantes, de acuerdo con la Corte, también pesaban a favor de una solución legislativa. La Corte expresó:

Me parece que en el punto más alto, el caso del demandante es que 40 años después de *Corbett*, debido a los muchos cambios que se han realizado, ahora hay un vacío legislativo, en cuanto a nuestra ley matrimonial, en relación con la situación de los

transexuales post-operatorios. Es un vacío que debe resolverse de una u otra manera. Sin embargo, no parece ser que le corresponde a una corte, en nombre de la interpretación de la ley, el llenar dicho vacío. Dadas las dificultades inherentes y las potenciales ramificaciones implicadas, resolver el vacío le corresponde al Legislador.

La Corte no tiene mandato para hacerlo.

En cuanto al argumento sobre el derecho a casarse presentado por el demandante, la Corte determinó que la definición de matrimonio estaba influenciada en gran parte por el consenso social. Señaló que la no consumación aún era un motivo para invalidar un matrimonio en Hong Kong y que, como sociedad, Hong Kong enfatizaba en la procreación. El argumento del demandante, que priorizaba la sociedad mutua, ayuda y consuelo por encima de la procreación, tenía potencialmente implicaciones de largo alcance y podía abrir la puerta al matrimonio entre personas del mismo sexo. "Esto demuestra que el problema que estamos tratando no puede resolverse por la simple referencia a la lógica o por deducción, lo cual es esencialmente lo que plantea este argumento; por el contrario, debe contestarse principalmente por referencia al entendimiento y aceptación sociales". La Corte reformuló la pregunta: no se trataba de la restricción de un derecho "de acuerdo a los deseos de la mayoría", sino sobre si la institución del matrimonio debería tomar un nuevo significado contemporáneo. Habiendo sostenido que la pregunta era de consenso social, la Corte no encontró ninguna violación al derecho a contraer matrimonio.

En el 2002, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en Gran Sala, efectivamente revocó a *Corbett* y a la *Ley de Causas Matrimoniales* en el caso [*Christine Goodwin vs. Reino Unido*](#). En este caso, la demandante había nacido hombre y se había sometido a terapia hormonal, cirugía de las cuerdas vocales, y cirugía para cambio de sexo. Ella argumentaba que, al negarse a cambiar su tarjeta del seguro social, tarjeta del seguro nacional y certificado de nacimiento para que reflejaran su sexo femenino, el Estado había violado su derecho al respeto a la vida privada, de conformidad con el Artículo 8 del Convenio. Además, pese a que ella tenía una relación con un hombre, ella no podía casarse con su pareja porque la ley la trataba como un hombre, en violación a su derecho a contraer matrimonio, de conformidad con el Artículo 12. El Tribunal estuvo de acuerdo.

El Tribunal señaló que la demandante experimentaba estrés y alienación como resultado de la "discordancia" entre su identidad y la falta de reconocimiento legal. Describió esto como un conflicto entre la realidad social y la ley. "Puede surgir una interferencia grave con la vida privada cuando el estado de la ley interna está en conflicto con un aspecto importante de la identidad personal".⁹ El Tribunal rechazó la afirmación de *Corbett* de que el sexo estaba determinado en el nacimiento en base a factores cromosómicos, gonadales y genitales. Determinó que el elemento cromosómico no debería "tomar un significado decisivo para fines de atribución legal de identidad de género". Alejándose de su jurisprudencia anterior, el Tribunal concluyó que el Artículo 8 imponía una obligación positiva al Estado de reconocer legalmente el cambio de sexo.

En cuanto al derecho a contraer matrimonio, el Tribunal sostuvo que la incapacidad de concebir un hijo no viciaba este derecho.¹⁰ La demandante vivía como mujer, tenía

una relación con un hombre y solo quería casarse con un hombre. Negarle la posibilidad de hacerlo violaba el Artículo 12.¹¹

Los casos de Nueva Zelanda y Australia incluidos aquí son inusuales en la medida en que influenciaron el razonamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo se basó explícitamente en estas decisiones, así como en los acontecimientos legislativos en otros países, cuando determinó una tendencia internacional hacia el reconocimiento legal de cambio de identidad de género.¹² El Tribunal también encontró apoyo en el caso [In re Kevin](#) para rechazar el argumento de que los cromosomas eran un factor decisivo. El pensamiento del Tribunal Europeo fue influenciado también por un tercer elemento: Estrasburgo reconoció la realidad social que viven los individuos transgénero, que también se destacó en los casos de Nueva Zelanda y Australia. El asunto clave no era determinar el "sexo verdadero" de un individuo, sino reconocer el sexo en el que esa persona vive. La interacción entre estas decisiones y el caso histórico de [Christine Goodwin](#) enfatiza el grado en el cual se llevan a cabo el diálogo judicial no solo entre fronteras, sino también entre tribunales nacionales y supranacionales.

¹ Para una crítica de la hetero-normativa de los argumentos legales transgénero y jurisprudencia, ver David B. Cruz, *Getting Sex "Right": The Heteronormativity y Biologism in Trans y Intersexual Marriage Litigation and Scholarship* ('Entendiendo "Bien" el Sexo: la heteronormatividad y biologismo en el litigio y estudio del matrimonio trans e intersexual'), 18 *Duke Journal Gender Law y Policy* 203 (Otoño, 2010).

² *Corbett vs. Corbett* [1970], 2 All ER 33.

³ Para una discusión sobre la influencia de *Corbett*, ver Andrew N. Sharpe, *From Functionality to Aesthetics: the Architecture of Transgender Jurisprudence* (ver el siguiente pie de página), 8 *Periódico Electrónico de Leyes de Murdoch University* (Marzo, 2011).

⁴ Sharpe, 'From Functionality to Aesthetics: the Architecture of Transgender Jurisprudence' ('De la funcionalidad a la estética: la arquitectura de jurisprudencia transgénero'), 8 *Periódico Electrónico de Leyes de Murdoch University* (Marzo, 2011).

⁵ *Littleton vs. Prange*, 9 S.W.3d 223 (Tex. App. 1999); *In re Estate of Gardiner*, 42 P.3d 120 (Kan. 2002); *In re Marriage License for Nash*, 2003, WL 23097095 (Ohio Ct. App. 2003); *Kantaros vs. Kantaras*; 884 So.2d 155 (Fla. Dist. Ct. App. 2004) (revirtiendo la opinión del Tribunal de Primera Instancia, reconociendo la validez del matrimonio); *In re Marriage of Simmons*, 825 N.E. 2d 303 (Ill. App. Ct. 2005).

⁶ *In re Marriage of Simmons*, 825 N.E.2d 303, 310 (sostiene que "la mera emisión de un nuevo certificado de nacimiento no puede, legalmente, convertir en hombre a la demandante").

⁷ *M vs. M*, [1991] NZFLR 337, Tribunal de Familia de Otahuhu (30 de mayo, 1991).

⁸ *M vs. M*, [1991] NZFLR 337, Tribunal de Familia de Otahuhu (30 de mayo, 1991) en p. 35.

⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 11 de julio de 2002, [Goodwin vs. Reino Unido](#), Solicitud No. 28957/95, párrafo 77. Ver también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 11 de julio de 2002, [I vs. Reino Unido](#), Solicitud No. 256080/94, (Violaciones a los Artículos 8 y 12 por negación a otorgar reconocimiento legal a un individuo después de una cirugía de cambio de sexo).

¹⁰ *Ibíd.*, en [Goodwin vs. Reino Unido](#), párrafo 98.

¹¹ *Ibíd.*, párrafo 101.

¹² *Ibíd.*, párrafo 56.