

El derecho humano al reconocimiento de la identidad de género

La influencia argentina y la necesidad de (re)pensar el paradigma actual



Luna M. Ramirez*

La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género.

(Principios de Yogyakarta, principio 3)

Introducción

A lo largo del mundo se cometen graves actos de violencia y discriminación hacia las personas, motivados por su orientación sexual o identidad de género. En particular, las personas trans y de género diverso son un grupo de población profundamente afectado por ello.

* UNPAZ.

El reconocimiento del derecho a tener documentos de identificación conforme a la identidad de género autopercibida es un paso importante en el camino hacia el respeto y las garantías plenas de los derechos de las personas trans y de género diverso.

Las personas trans son especialmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos cuando los datos de su nombre y sexo que figuran en los documentos oficiales no coinciden con su identidad o expresión de género. Sin embargo, hoy en día la gran mayoría de las personas trans y de género diverso en el mundo no tienen acceso al reconocimiento de género por parte del Estado.¹

La identidad de género se refiere a la experiencia interna e individual de género de cada persona, que puede corresponder o no con el sexo asignado al nacer, y es un elemento constitutivo de la personalidad de las personas.²

A nivel global pueden identificarse tres estadios en la evolución del derecho al reconocimiento de la identidad de género: una primera fase estrictamente basada en una aproximación médica, en la que la cirugía de afirmación del género era vista como la cura a un problema médico; una segunda fase caracterizada por una separación del reconocimiento de la identidad de género desde la esfera médica, para pasar a un plano de defensa de derechos humanos; y una tercera fase de movimientos hacia la despatologización, con una profunda acogida al lenguaje de los derechos humanos en su núcleo (Scherpe y Dunne, 2015).

Es en este contexto que, en 2006, en respuesta a patrones bien documentados de abusos dirigidos en contra de las personas por su orientación sexual e identidad de género, real o percibida, un distinguido grupo de expertos en derechos humanos de distintas regiones y diversa formación se reunió en Yogyakarta, Indonesia, para delinear un set de principios internacionales relacionados con la orientación sexual y la identidad de género. Ello dio origen a los Principios de Yogyakarta. Estos están dirigidos a una identificación coherente y comprensiva de las obligaciones estatales de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de todas las personas más allá de su orientación sexual o identidad de género (O’Flaherty y Fisher, 2008).

En este sentido, partiendo desde los lineamientos de estos Principios que, si bien no son vinculantes, han servido de fundamento legal para la elaboración de la Ley N° 26743 de Identidad de Género en nuestro país, y desde una necesaria perspectiva de despatologización trans,³ el presente trabajo se

1 ONU. Experto Independiente sobre la orientación sexual e identidad de género. La lucha de las personas trans y de género diverso. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/ie-sexual-orientation-and-gender-identity/struggle-trans-and-gender-diverse-persons>

2 Principios de Yogyakarta (2007). Recuperado de http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf

3 La patologización de las personas trans se vincula con el hecho de que el reconocimiento legal de su identidad se vea condicionado a un diagnóstico de disforia de género, síndrome de identidad de género o transexualidad (vease European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Brink, M.; Timmer, A.; Dunne, P. et al. (2018). Trans and intersex equality rights in Europe. A comparative analysis).

propone analizar los estándares de derechos humanos establecidos por los Sistemas de Protección de Derechos Humanos –particularmente el Sistema Europeo y el Sistema Interamericano– con vistas a garantizar el efectivo goce del derecho al reconocimiento de la identidad de género.

A modo de introspección, se pretende contrastar las directrices de ambos sistemas a los fines de reflexionar sobre los compromisos internacionales asumidos por la Argentina con relación al Sistema Regional de Protección de los Derechos Humanos del que es parte.

Los estándares del Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos. La jurisprudencia del TEDH

El Consejo de Europa ha adoptado una serie de informes y resoluciones para combatir la discriminación basada en la orientación sexual y, en menor medida, en la identidad de género. En este sentido, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, del año 2010, constituyó el primer texto elaborado por este órgano que colocó el foco en el disfrute de los derechos humanos por parte de las personas LGBTI y las medidas a ser tomadas para superar la discriminación y exclusión social en base a la orientación sexual y la identidad de género.⁴ Mediante el mismo se insta a los Estados parte a tomar las acciones apropiadas para garantizar la afirmación de género de una persona en todos los ámbitos de la vida, particularmente mediante posibilitar el cambio de nombre y género en documentos oficiales de manera rápida, transparente y accesible. Asimismo, exhorta a los Estados a revisar regularmente requisitos tales como modificaciones corporales, en vistas a removerlos de tornarse abusivos.⁵

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el órgano encargado de vigilar la aplicación de un tratado de derechos humanos que más casos contenciosos ha analizado con relación a la discriminación por razones de identidad de género. Cabe aclarar, sin embargo, que en escasas ocasiones lo ha hecho desde el foco del artículo 14 –prohibición de discriminación– del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), sino que la mayoría de los casos se vinculan con el artículo 8 –derecho a la vida privada y familiar–.

La primera sentencia del TEDH acerca del derecho al reconocimiento de la identidad de género fue dictada en el año 1986 en el caso *Rees v. United Kingdom*. Allí, frente al argumento del peticionario,

El movimiento de despatologización trans se alza en base al derecho a la salud y a la no discriminación (véase Castro-Peraza, M.; García-Acosta, J. M.; Delgado, N.; Perdomo-Hernández, A. M.; Sosa-Alvarez, M. I.; Llabrés-Solé, R. y Lorenzo-Rocha, N. D. (2019). Gender Identity: The Human Right of Depathologization. *Int J Environ Res Public Health*).

4 Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recommendation of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, 31 de marzo de 2010, CM/Rec(2010)5.

5 Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recommendation of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, 31 de marzo de 2010, cit., párr. 21-22.

un hombre transgénero que sostenía que el impedimento de cambiar el marcador de su género en su partida de nacimiento vulneraba sus derechos amparados en el artículo 8 del CEDH –esto es, el derecho a la vida privada–, el Tribunal no encontró que existiera una obligación positiva en cabeza del Estado de garantizar dicha posibilidad: concluyó que la decisión estaba dentro del margen de discrecionalidad del Reino Unido en tanto esta tendría importantes consecuencias administrativas que “impondrían nuevos deberes en el resto de la sociedad”.⁶

Dicha doctrina se mantuvo en *Cossey v. United Kingdom* (1990)⁷ y *Sheffield and Horsham v. United Kingdom* (1998), donde el TEDH sostuvo que “la transexualidad continuaba generando problemas científicos, legales, morales y sociales complejos con respecto a los cuales no había una aproximación generalizada por parte de los Estados contratantes” (traducción no oficial).⁸

Un aislado avance ocurrió en el ínterin con la sentencia *B. v. France* del año 1992.⁹ Allí, si bien el TEDH apoyó su decisión en el recurrente procedimiento de actualización del certificado de nacimiento en Francia, por primera vez se encontró una violación al artículo 8 del CEDH en un caso relacionado con el reconocimiento legal de la identidad de una persona transgénero.

El cambio de paradigma ocurrió con la sentencia *Christine Goodwin v. United Kingdom* del año 2002. La peticionaria, una mujer transgénero que atravesó una cirugía de reasignación de género y fue diagnosticada con “transexualidad” reclamó que la falta de reconocimiento legal de su identidad de género la afectaba en distintas esferas de su vida: en cuanto a su trabajo, sus derechos a la seguridad social y su capacidad de contraer matrimonio. El TEDH tuvo en cuenta que el mismo Estado financió el tratamiento para “aliviar” la “transexualidad” de la peticionaria por lo que resultaría ilógico que estuvieran permitidas y fuese financiadas las cirugías de reasignación de género y no así su reconocimiento legal. Tuvo en cuenta la clara y continua tendencia en el derecho internacional hacia la aceptación social de las personas trans y hacia el reconocimiento legal de aquellas que atravesaron una cirugía de cambio de sexo, con lo cual concluyó que se vulneró el derecho a la vida privada contemplado en el artículo 8 del Convenio en perjuicio de la peticionaria.¹⁰

Similar estándar se mantuvo en *Van Kück v. Germany* (2003),¹¹ *Grant v. the United Kingdom* (2006),¹² y *L. v. Lithuania* (2007).¹³

En *Y. Y. v. Turkey* (2015), concerniente a la negativa de las autoridades de garantizar una cirugía de cambio de sexo al peticionario argumentando que el solicitante –Y. Y.– podía procrear, el TEDH señaló que elementos como el nombre, la orientación sexual y el establecimiento de detalles sobre la identidad de uno como ser humano se encuentran englobados en la esfera privada protegida por el

6 TEDH. Case of Rees v. the United Kingdom, 16 de diciembre de 1992, Series A no. 247-B, párr. 42.

7 TEDH. Case of Cossey v. United Kingdom, Solicitud No. 10843/84, 29 de agosto de 1990.

8 TEDH. Case of Sheffield and Horsham v. United Kingdom, Solicitudes No. 22985/93 y 23390/94, 30 de julio de 1998, párr. 58.

9 TEDH. Case of B. v. France, 25 de marzo de 1992, Series A no. 232-C.

10 TEDH. Case of Christine Goodwin v. United Kingdom, Solicitud No. 28957/95, 11 de julio de 2002, párrs. 78, 81.

11 TEDH. Case of Van Kück v. Germany, Solicitud No. 35968/97, 12 de septiembre de 2003.

12 TEDH. Case of Grant v. the United Kingdom, Solicitud No. 32570/03, 23 de mayo de 2006.

13 TEDH. Case of L. v. Lithuania, Solicitud No. 27527/03, 11 de septiembre de 2007.

artículo 8 del Convenio. Sostuvo, a partir de argumentos vinculados al reconocimiento de la identidad de género, que requisitos como la esterilización para el acceso a tratamientos de reasignación de género vulneraban el ejercicio del derecho a la vida privada.¹⁴

En 2017 el TEDH trató las solicitudes *A.P., Garçon and Nicot v. France*. En el caso, la legislación francesa de ese momento requería para el cambio registral del género de una persona de i) evidencia del “síndrome de transexualidad” y ii) la transformación irreversible de la apariencia corporal. El Tribunal manifestó que el condicionamiento del reconocimiento de la identidad de género a cirugías esterilizantes o tratamientos a los que la persona no quiere someterse implica obligarlo a renunciar a su vida privada y a su integridad física. No obstante, respaldándose en la Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS de ese momento (CIE-10), no objetó el requerimiento de diagnóstico de “síndrome de transexualidad”.¹⁵

En *S.V. v. Italy* (2018) entendió sobre la situación de una mujer trans que tuvo que esperar años para obtener el cambio de su nombre en concordancia con su identidad de género luego de haber obtenido autorización judicial para atravesar una cirugía de reasignación de género, pero se veía impedida de cambiar su nombre hasta que acreditara haber finalizado su tratamiento, esto en un segundo proceso judicial. El TEDH puntualizó que la libertad individual de definir la identidad de género de uno es parte de la esencia del derecho a la libre determinación y un aspecto fundamental del derecho al respeto por la vida privada. Entendió, entonces, que el tiempo transcurrido para el reconocimiento de la identidad de género de la peticionaria, máxime cuando esta ya había estado en el proceso de transicionar físicamente por varios años, violó su derecho a su vida privada.¹⁶

En *X. and Y. v. Romania* (2021)¹⁷ y *A.D. and Others v. Georgia* (2022)¹⁸ el Tribunal mantuvo la doctrina de *Goodwin*.

Por su parte, si bien el Consejo de Europa ha tomado nota de las críticas a la debilidad de sus pronunciamientos en casos relacionados con el reconocimiento legal de la identidad de género,¹⁹ en los cuales —a través de la doctrina del “consenso europeo”—²⁰ generalmente entiende que los Estados parte gozan de un amplio ámbito de discrecionalidad en el cumplimiento de sus obligaciones en la materia,

14 TEDH. Case of Y. Y. v. Turkey, Solicitud No. 14793/08.

15 TEDH. Case of A.P., Garçon and Nicot v. France, Solicitudes No. 79885/12, 52471/13 y 52596/13, 6 de abril de 2017, párr. 139.

16 TEDH. Case of S.V. v. Italy, Solicitud No. 55216/08, 11 de octubre de 2018, párr. 72.

17 TEDH. Case of X. and Y. v. Romania, Solicitud No. 2145/16 y 20607/16, enero de 2021.

18 TEDH. A.D. and Others v. Georgia, Solicitudes No. 57864/17, 79087/17 y 55353/19, 1 de diciembre de 2022.

19 Consejo de Europa (2022). Thematic report on gender recognition in Europe. First thematic implementation review report on Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, p. 13.

20 El concepto de “consenso europeo” se utiliza generalmente para describir el resultado de una visión comparativa con respecto a la presencia o ausencia de una base común, especialmente en la legislación y la práctica de los Estados miembros, en la que el Tribunal pueda fundar sus conclusiones. (véase Consejo de Europa, Mecanismos de interpretación en la jurisprudencia del TEDH: el concepto de consenso europeo, recuperado de <https://www.coe.int/es/web/help-country/article-echr-case-law#:~:text=El%20concepto%20de%20%22consenso%20europeo%22%20se%20utiliza%20generalmente%20para%20describir,Tribunal%20pueda%20fundar%20sus%20conclusiones>)

lo cierto es que su más reciente sentencia al respecto también ha sido cuestionada por el lenguaje regresivo utilizado en ella: se trata del caso *R. K. v. Hungary* del 22 de junio de 2023.

El peticionario, un hombre trans, reclamó con respecto a la ausencia de regulación normativa para el reconocimiento legal de cambio del marcador de su género en el registro de nacimientos. El TEDH, en consonancia con la evolución de su jurisprudencia, encontró una violación al artículo 8 del Convenio: señaló que el Estado no había cumplido con su obligación de proporcionar procedimientos rápidos, transparentes y accesibles para la *evaluación de las peticiones* de cambio del sexo registrado en los certificados de nacimiento de las personas transgénero.²¹

Acertadamente, en su voto en concurrencia el juez Hüseynov remarcó que la desafortunada redacción utilizada por el voto mayoritario en sus conclusiones englobó una esfera limitada de las obligaciones asumidas por los Estados en cuanto al derecho de las personas transgénero al reconocimiento de su identidad. Ello en tanto deliberadamente se sostuvo que debían proporcionarse procedimientos rápidos, transparentes y accesibles para la *evaluación de las peticiones* de cambio del sexo registrado en los certificados de nacimiento, y no concretamente para el cambio del marcador de género en sí, como lo ha sostenido anteriormente en su jurisprudencia. En efecto, la obligación emanada del Convenio se trata de obtener efectivamente el cambio del reconocimiento legal de la identidad de la persona, no en una evaluación de su solicitud de hacerlo, ya que de ese modo esta podría ser denegada, por ejemplo, en aquellos Estados que condicionan el reconocimiento de la identidad de género a cirugías esterilizantes o tratamientos médicos que lleven a una probabilidad de esterilización.²²

De lo anterior se refleja la evolución conforme las tendencias internacionales de la protección del derecho a la identidad de género en el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos. Sin embargo, puede apreciarse que exiguos han sido los casos presentados al Tribunal en que no se analizara el derecho al reconocimiento a la identidad de género de una persona que ya había atravesado una cirugía de reasignación de sexo. Ello denota una tendencia en virtud de la cual el cambio de sexo irreversible es considerado un requisito necesario para adquirir el reconocimiento legal de la identidad de género autopercebida (Sivonen, 2011: 20).

Asimismo, el amplio margen de discrecionalidad reconocido a los Estados aún da lugar a la aceptación de requisitos abusivos y patologizantes para el ejercicio de este derecho, como lo puede ser la exigencia de un diagnóstico médico o una cirugía de cambio de sexo (Cannoot, 2019). Esto puede traducirse en que, mientras los individuos cuentan con el derecho a definir su propio género en base a su autonomía personal, su reconocimiento legal puede ser sujeto a ciertas condiciones por el Estado.

21 TEDH. Case of R. K. v. Hungary, Solicitud No. 54006/20, 22 de junio de 2023, párr. 77.

22 TEDH. Case of R. K. v. Hungary, cit., Concurring opinion of Judge Hüseynov.

Lineamientos del Sistema Interamericano. La Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH

En varias resoluciones desde el año 2008, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos expresó que las personas LGBTI están sujetas a diversas formas de violencia y discriminación basadas en la percepción de su orientación sexual e identidad o expresión de género, y resolvió condenar los actos de violencia, las violaciones a los derechos humanos y todas las formas de discriminación, a causa o por motivos de orientación sexual e identidad o expresión de género.²³

En su Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América (2015), la Comisión Interamericana (CIDH) determinó que “existe una amplia discriminación e intolerancia respecto de orientaciones sexuales, identidades de género diversas y personas cuyos cuerpos desafían las corporalidades aceptadas socialmente”; y que los Estados, “a través de su acción u omisión, generan esta discriminación e intolerancia, y en algunas instancias las refuerzan”.²⁴

El 24 de noviembre de 2017 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su función consultiva dictó la Opinión Consultiva 24/17 sobre identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.²⁵

La misma surgió de la solicitud del Estado de Costa Rica respecto a la respuesta a cinco interrogantes, dos de ellos vinculados con los derechos de las personas LGBTI, y el primero, en particular, sobre el reconocimiento del derecho a la identidad de género y en particular sobre los procedimientos para tramitar las solicitudes de cambio de nombre en razón de la identidad de género.

En primer lugar, la Corte realizó un abordaje del derecho a la igualdad y a la no discriminación de las personas LGBTI. Al respecto dijo que la igualdad es una noción que se desprende de la impropia dignidad humana, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio. Asimismo, sentenció que el principio de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*: “sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico”.²⁶

Señaló que el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos

23 CIDH. Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 8 de junio de 2010, AG/RES. 2600 (XL-O/10); CIDH, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2009, AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) y CIDH, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 3 de junio de 2008, AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08).

24 CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015, OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, párr. 577.

25 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17, Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 24 de noviembre de 2017, Serie A No. 24.

26 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17, cit., párr. 61.

y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es, per se, incompatible con la misma.

En este punto, y a partir de la expresión “cualquier otra condición social” en este artículo, la Corte estableció que la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género, son categorías protegidas por la Convención.²⁷

A continuación, la Corte se propuso dar una respuesta a la pregunta formulada por el Estado de Costa Rica sobre la protección que brinda la CADH al derecho a la identidad de género. Al respecto respondió que

El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género auto- percibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines.²⁸

Seguidamente, a su vez, la Corte fijó las características mínimas con las que deben contar los procedimientos para la modificación de los registros y los documentos de identidad:

1) *El procedimiento debe estar enfocado en la adecuación integral de la identidad de género autopercibida:* debería permitir cambiar la inscripción del nombre de pila, adecuar la imagen fotográfica, así como rectificar el registro del género o sexo. Las modificaciones sobre los datos de la persona que se perfeccionen ante los registros civiles deben ser actualizadas en los demás documentos e instituciones a que haya lugar sin que se requiera la intervención del requirente, de manera que no se someta a esa persona a cargas irrazonables para que la adecuación de su identidad de género autopercibida tenga vigencia en todos los registros que sean relevantes para tales efectos.

2) *Deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como las certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patológicos:* ello en tanto los procedimientos orientados al reconocimiento de la identidad de género encuentran su fundamento en la posibilidad de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y

27 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17, cit., párr. 70.

28 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17, cit., párr. 116.

circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones, así como en el derecho a la dignidad y a la vida privada del solicitante. No se debe someter a los solicitantes a pericias médicas o psicológicas relacionadas con su identidad de género autopercebida u otros requisitos que desvirtúen el principio según el cual la identidad de género no se prueba; por tanto, el trámite debe estar basado en la mera expresión de voluntad del solicitante.

3) *Los procedimientos y los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros deben ser confidenciales y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de la identidad de género:* la publicidad no deseada sobre un cambio de identidad de género, consumado o en trámite, puede poner a la persona solicitante en una situación de mayor vulnerabilidad a diversos actos de discriminación en su contra, en su honor o en su reputación, y puede significar un obstáculo mayor para el ejercicio de otros derechos humanos.

4) *Los procedimientos deben ser expeditos y deben tender a la gratuidad:* el grado de afectación que puede tener este tipo de procedimientos de cambio de nombre y de adecuación a la identidad de género autopercebida sobre las personas concernidas es de tal magnitud que los mismos deben llevarse a cabo con la mayor celeridad posible. Por otro lado, la necesaria tendencia hacia la gratuidad se encuentra relacionada con la necesidad de reducir los obstáculos, en este caso de índole financiera, que pueden erigirse para el reconocimiento legal de la identidad de género, así como en la exigencia de no crear diferencias de trato discriminatorias con respecto a las personas cisgénero, las cuales no necesitan acudir a estos procedimientos y, por ende, no incurrir en erogaciones pecuniarias para el reconocimiento de su identidad de género.

5) *No se podrá exigir acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales:* la identidad de género no es un concepto que deba ser asociado sistemáticamente con las transformaciones físicas del cuerpo. En vista de ello, no se podrá requerir que se lleven a cabo intervenciones quirúrgicas totales o parciales ni terapias hormonales, esterilizaciones o modificaciones corporales para sustentar el requerimiento, para otorgar lo solicitado o para probar la identidad de género que motiva dicho procedimiento, por cuanto podría ser contrario al derecho a la integridad personal contenido la Convención Americana.

6) *Los procedimientos referidos a las niñas y niños:* los niños y las niñas son titulares de los mismos derechos que los adultos y de todos los derechos reconocidos en la CADH. Al aplicarse a niñas y niños, los derechos contenidos en instrumentos generales de derechos humanos deben ser interpretados tomando en consideración el corpus juris sobre derechos de infancia, en particular los principios rectores autonomía progresiva, el principio de no discriminación, el interés superior de la niña o del niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión del niño o de la niña en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación.

7) *Naturaleza administrativa del procedimiento:* si bien los Estados tienen en principio una posibilidad para determinar, de acuerdo a la realidad jurídica y social nacional, los procedimientos más adecuados para cumplir con los requisitos para un procedimiento de rectificación del nombre y, de ser el caso, de

la referencia al sexo/género y la imagen fotográfica en los documentos de identidad y en los registros correspondientes, también es cierto que el procedimiento que mejor se ajusta a los requisitos establecidos en esta opinión es el que es de naturaleza materialmente administrativa o notarial, dado que el proceso de carácter jurisdiccional eventualmente puede incurrir, en algunos Estados, en excesivas formalidades y demoras que se observan en los trámites de esa naturaleza.²⁹

Opinó, entonces, que

el cambio de nombre y en general la adecuación de los registros públicos y de los documentos de identidad para que estos sean conformes a la identidad de género autopercebida constituye un derecho protegido por los artículos 3, 7.1, 11.2 y 18 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 y 24 del mismo instrumento, por lo que los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines, en los términos establecidos.

El caso argentino y brevísimas reflexiones

El 24 de mayo de 2012 y tras largos años de luchas colectivas se aprobó en nuestro país una Ley de Identidad de Género pionera: la Ley N° 26743. Ella no solo asegura la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre en todos los documentos que acreditan la identidad de la persona, sino también el acceso a una salud integral, tratamientos hormonales e intervenciones quirúrgicas parciales o totales, sin requerir autorización judicial o administrativa, con el consentimiento informado de la persona como único requisito.

En este sentido, el artículo 1 de dicha ley federal establece que toda persona tiene derecho: a) al reconocimiento de su identidad de género; b) al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; c) a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.

El artículo 2 de la norma acoge la guía de los Principios de Yogyakarta y define la identidad de género como

la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

29 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17, cit., párrs. 55-69.

Los trámites para la rectificación registral previstos en la ley son gratuitos, personales y no será necesaria la intermediación de ningún gestor o abogado. Establece salvaguardas en cuanto a la protección del derecho a la privacidad y, con respecto a los niños, niñas y/o adolescentes, dispone que la solicitud del trámite deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley N° 26061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la Ley N° 26061.

Se ha dicho que la Ley de Identidad de Género argentina es aquella de mayor conformidad con los estándares interamericanos desarrollados anteriormente (Arrubia, 2019). En efecto, la Opinión Consultiva comentada en el apartado precedente en reiteradas ocasiones cita esta norma. Asimismo, el Experto Independiente de Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género en el año 2018 calificó este modelo como la mejor práctica a seguir.³⁰

Por último, estas medidas deben ser leídas en conjunción con otros avances hacia la despatologización de las personas trans. Si bien no fue hasta el año 2019 que la Organización Mundial de la Salud (OMS) en la nueva Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11) retiró la categoría de trastorno mental a la transexualidad y el travestismo en el capítulo referido a “trastornos mentales”, en nuestro país ya en el año 2010 la Ley Nacional de Salud Mental prohibía establecer un diagnóstico en el campo de la salud mental basado exclusivamente en la identidad sexual.

A pesar de lo anterior, los tiempos actuales nos llevan a estar en alerta sobre un posible retroceso de las conquistas de las diversidades. En efecto, nos encontramos frente a un inminente avance de los discursos de odio alentados por autoridades estatales junto con un panorama de desmantelamiento tal como el cierre del Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) a través del Decreto N° 694/2024 y cierre del ex Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidades (MMGyD), con el consecuente despido de trabajadoras/es con cupo trans travesti.

Incluso en vísperas a la 54ª Asamblea General de la OEA del pasado junio, la delegación argentina en el organismo presentó una férrea oposición a toda referencia a la perspectiva de género, infancias LGBTI, y un desacuerdo a condenar “la discriminación, los discursos y manifestaciones de odio, la incitación y los actos de violencia motivados [...] por razón de su orientación sexual, identidad y/o expresión de género y sus características sexuales”.

Sin dudas, la normativa nacional e internacional vigente en un Estado constituye una importante herramienta para evitar regresiones en materia de derechos humanos –en este caso, de grupos históricamente vulnerabilizados, como las personas LGBTI–.

30 ONU, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, 12 de julio de 2018, A/73/152, párr. 53.

Sin embargo, los procesos actuales nos invitan a repensar el rol de las medidas y políticas asumidas por los mismos Estados que, en diferentes momentos históricos, pueden amenazar estos avances y derechos conquistados.

Referencias bibliográficas

- Arrubia, E. (2019). The Human Right to Gender Identity: From the International Human Rights Scenario to Latin American Domestic Legislation. *International Journal of Law, Policy and The Family*, 33(3), 360-379.
- Cannoot, P. (2019). The pathologisation of trans* persons in the ECtHR's case law on legal gender recognition. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 37(1), 14-35.
- O'Flaherty, M. y Fisher, J. (2008). Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles. *Human Rights Law Review*, 8(2), 207-248.
- Scherpe, J. and Dunne, P. (2015). The legal status of transsexual and transgender persons: Comparative analysis and recommendations. En J. Scherpe (ed.), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons* (pp. 615-663). Cambridge: Intersentia. Citados por Arrubia, E. (2019). The Human Right to Gender Identity: From the International Human Rights Scenario to Latin American Domestic Legislation. *International Journal of Law, Policy and The Family*, (33), 360-379.
- Sivonen, L. (2011). Gender Identity Discrimination in European Judicial Discourse. *The Equal Rights Review*, 7, 11-26.