



**UNIVERSIDAD  
DEL PACÍFICO**  
FACULTAD DE DERECHO

**LA (RE)EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD: UNA  
LECTURA *QUEER* DE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 DE  
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
PARA LA ELIMINACIÓN DEL DATO SEXO/GÉNERO**

**Tesis para optar por el Título profesional de Abogada**

**Presentado por**

**Carolina Milagros Neyra Sevilla**

**Diego Alberto Quesada Nicoli**

**Asesor: Carlos J. Zelada Acuña**

**[0000-0002-1991-9071](tel:0000-0002-1991-9071)**

**Lima, julio de 2021**

## TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vi
LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	viii
INTRODUCCIÓN.....	12
<b>CAPÍTULO I: TEORÍA <i>QUEER</i>, LA IDENTIDAD Y LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA <i>QUEER</i> EN EL DERECHO.....</b>	<b>17</b>
<b>1. Una primera aproximación a lo <i>queer</i>.....</b>	<b>17</b>
<b>2. Una genealogía de la teoría <i>queer</i>: derribando la “naturalidad” de la sexualidad, el     sexo y el género.....</b>	<b>22</b>
<b>2.1. La desnaturalización de la sexualidad: del psicoanálisis a los dispositivos de poder         de Foucault.....</b>	<b>24</b>
<b>2.2. La desnaturalización del género y el sexo: los feminismos, Butler y la construcción         médica del sexo.....</b>	<b>29</b>
<b>3. La identidad según la teoría <i>queer</i>: la identidad de género como performativa ....</b>	<b>36</b>
<b>4. La teoría <i>queer</i> en el Derecho.....</b>	<b>41</b>
<b>4.1. El enfoque jurídico <i>queer</i> en el registro del dato sexo/género.....</b>	<b>46</b>
<b>CAPÍTULO II: LA QUEERIZACIÓN DEL DATO SEXO/GÉNERO.....</b>	<b>49</b>
<b>1. El registro de sexo/género en perspectiva.....</b>	<b>49</b>
<b>2. Primera frontera: el tránsito entre categorías binarias.....</b>	<b>55</b>
<b>4.2. Experiencias del Derecho doméstico.....</b>	<b>56</b>
<b>2.1.1. El reconocimiento de la identidad de género desde la capacidad reproductiva y             la genitalización.....</b>	<b>57</b>
<b>2.1.2. El reconocimiento de la identidad de género desde la exigencia de             modificaciones corporales.....</b>	<b>61</b>
<b>2.1.3. El reconocimiento de la identidad de género desde la patologización de la             identidad 63</b>	
<b>2.1.4. El reconocimiento de la identidad de género desde la protección del             matrimonio heterocisnormativo.....</b>	<b>65</b>
<b>2.1.5. El reconocimiento de la identidad de género desde la confirmación de la             identidad por parte de terceras personas y otras pruebas.....</b>	<b>66</b>
<b>2.1.6. El reconocimiento de la identidad de género desde la autodeterminación             binaria (y, en ocasiones, condicionada) de les solicitantes.....</b>	<b>67</b>
<b>2.2. Experiencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....</b>	<b>70</b>
<b>2.2.1. Sistema Europeo de Derechos Humanos.....</b>	<b>71</b>
<b>2.2.1.1. El desarrollo del reconocimiento de la identidad de género en órganos no                 jurisdiccionales del sistema europeo de derechos humanos.....</b>	<b>71</b>
<b>2.2.1.2. El desarrollo del reconocimiento de la identidad de género en la                 jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....</b>	<b>74</b>

2.2.2.	Sistema Universal de Derechos Humanos .....	83
2.2.2.1.	Consejo de Derechos Humanos .....	83
2.2.2.2.	Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos .....	84
2.2.2.3.	Órganos de supervisión de tratados .....	87
<b>3.</b>	<b>Segunda frontera: la desbinarización de la categoría sexo/género</b> .....	<b>89</b>
3.1.	Derecho doméstico .....	89
3.1.1.	Estados .....	92
3.1.1.1.	Argentina: un caso particular de estudio .....	107
3.1.2.	Jurisdicciones territoriales .....	111
3.2.	Experiencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos .....	118
<b>4.</b>	<b>Tercera frontera: el fin del dato sexo/género</b> .....	<b>119</b>
4.1.	Un cuestionamiento jurídico en marcha .....	120
4.2.	Experiencias del Derecho doméstico .....	122
<b>5.</b>	<b>Reflexiones finales</b> .....	<b>127</b>
<b>CAPÍTULO III: UNA MIRADA AL DESARROLLO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS</b> .....		<b>128</b>
1.	<b>La ruta del derecho a la identidad en la jurisprudencia interamericana</b> .....	<b>128</b>
2.	<b>El derecho a la identidad: un desarrollo jurídico que inicia en votos disidentes</b> ..	<b>134</b>
3.	<b>El derecho a la identidad a partir de las vulneraciones a los derechos de las comunidades indígenas</b> .....	<b>137</b>
3.1.	El derecho a la identidad cultural desde el derecho a la propiedad privada (art. 21)	138
3.2.	La identidad cultural desde la libertad de expresión (art. 13) .....	143
3.3.	El derecho a la identidad cultural desde el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3).....	144
3.4.	El derecho a la identidad cultural desde el derecho a la participación en la vida cultural (art. 26) .....	147
4.	<b>El derecho a la identidad a partir de las afectaciones a la identidad de niños</b> .....	<b>149</b>
4.1.	El derecho a la identidad en contextos de discriminación institucionalizada hacia una nacionalidad.....	149
4.2.	El derecho a la identidad en contextos de desaparición forzada .....	154
4.3.	El derecho a la identidad en contextos de masacres o desplazamientos forzados de comunidades indígenas como consecuencia de una masacre .....	160
4.4.	El derecho a la identidad en contextos de adopciones irregulares .....	162
5.	<b>Algunas reflexiones finales sobre el derecho a la identidad pre-Opinión Consultiva OC-24/17</b> .....	<b>163</b>
6.	<b>El derecho a la identidad (de género) en la Opinión Consultiva OC-24/17</b> .....	<b>166</b>
6.1.	La OC-24/17 y el derecho al reconocimiento de la identidad de género .....	170

6.2.	La OC-24/17 y las garantías mínimas de un procedimiento de reconocimiento de la identidad de género .....	175
7.	¿Es la Opinión Consultiva OC-24/17 queer? .....	178
<b>CAPÍTULO IV: HACIA LA ELIMINACIÓN DEL DATO SEXO/GÉNERO: LA PROTECCIÓN DE LA IDENTIDAD DESDE EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA</b>		<b>184</b>
1.	<b>La eliminación del dato sexo/género en los registros y documentos de identidad como propuesta</b> .....	<b>184</b>
2.	<b>Las vulneraciones del derecho a la identidad desde la vida privada: tres argumentos para la eliminación del dato sexo/género</b> .....	<b>192</b>
2.1.	<b>Argumento No. 1:</b> El cis-tema de registro y publicidad del dato sexo/género restringe la autonomía sobre nuestro género.....	198
2.2.	<b>Argumento No. 2:</b> El registro del dato sexo/género expone a situaciones de discriminación y violencia e impide el ejercicio de derechos a quienes no cumplen con las expectativas de género del régimen cis-binario .....	213
2.2.1.	Sobre las (desafortunadas) experiencias históricas de registro de determinadas categorías identitarias.....	214
2.2.2.	Sobre los estándares interamericanos relacionados con la exposición al peligro del dato sexo/género .....	222
2.3.	<b>Argumento No. 3:</b> El registro del dato sexo/género en los documentos de identidad vulnera el derecho a la autodeterminación informativa.....	230
2.3.1.	Sobre el contenido y alcance del derecho a la autodeterminación informativa y los principios aplicables para la protección de datos personales .....	230
2.3.2.	Sobre la aplicación del <i>test</i> de proporcionalidad al registro del dato sexo/género en los documentos de identidad.....	236
2.3.2.1.	<b>Finalidad No. 1:</b> Preservar el modelo de familia heterocisnormativa.....	237
2.3.2.2.	<b>Finalidad No. 2:</b> Verificar la identidad de las personas .....	238
2.3.2.3.	<b>Finalidad No. 3:</b> Proteger a las mujeres de la violencia de género por medio de la segregación de ciertos espacios.....	243
2.3.2.4.	<b>Finalidad No. 4:</b> Producir estadística desagregada por género para diseñar políticas públicas.....	252
2.3.2.5.	<b>Finalidad No. 5:</b> Aplicar políticas públicas sobre género y normas que sancionan la discriminación y/o violencia.....	258
2.3.3.	La configuración del dato sexo/género como dato sensible .....	263
<b>CONCLUSIONES</b> .....		<b>268</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....		<b>275</b>
	<i>Libros, artículos académicos, informes y otros documentos</i> .....	275
	<i>Noticias, blogs, columnas periodísticas</i> .....	300
	<i>Normas</i> .....	311
	<i>Sentencias domésticas e internacionales</i> .....	318

<i>Instrumentos internacionales</i> .....	326
---	-----

## **ÍNDICE DE CUADROS**

Cuadro No. 1: Las características sexuales para la determinación del sexo/género .....	33
Cuadro No. 2: Elementos del enfoque jurídico queer sobre el sistema de registro del dato sexo/género.....	46
Cuadro No. 3: Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el reconocimiento de identidades trans .....	74
Cuadro No. 4: Estados con alguna evolución jurídica que ofrece opciones de sexo/género alternativas al binario .....	93
Cuadro No. 5: Alternativas al registro binario en las jurisdicciones de Australia .....	112
Cuadro No. 6: Jurisdicciones estatales de los Estados Unidos cuyas entidades administrativas han implementado más opciones al binario de sexo/género.....	114
Cuadro No. 7: Jurisdicciones estatales de los Estados Unidos cuyos parlamentos han aprobado una legislación que implementa más opciones al binario de sexo/género.....	116
Cuadro No. 8: Jurisdicciones de Canadá cuyos gobiernos provinciales/territoriales han implementado una tercera opción de identificación de sexo/género.....	117
Cuadro No. 9: El derecho a la identidad en la jurisprudencia de la Corte IDH .....	130
Cuadro No. 10: Estándares alcanzados en la primera línea jurisprudencial .....	148
sobre derechos de la niñez.....	163
Cuadro No. 12: Estándares desarrollados en la Opinión Consultiva OC-24/17 .....	177
Cuadro No. 13: Test de proporcionalidad sobre el registro del dato sexo/género en los documentos de identidad .....	236

## **ÍNDICE DE FIGURAS**

Figura No. 1: Las fronteras del reconocimiento de la identidad de género .....	54
--	----

## RESUMEN

La Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos marcó un hito en el reconocimiento de las identidades trans y de género diverso: afirmó que los Estados deben generar mecanismos para modificar el nombre y/o el sexo/género en los registros y documentos de identidad a partir de la autodeterminación de le aplicante. Aunque al 2021 esta decisión constituye el estándar más garantista para reconocer la identidad de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ella legitimó el problema de origen: el cis-tema de registro del dato sexo/género asignado desde el nacimiento en virtud de una lectura de nuestros genitales.

Frente a ello, este trabajo ofrece una lectura *queer* de la OC-24/17 que complejiza los efectos del dato sexo/género en el derecho a la identidad de género y, a partir de ello, en otros derechos como la vida privada y el libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, sostenemos que la alternativa más coherente con la teoría *queer* y la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la eliminación del dato sexo/género de los registros y documentos de identidad. Para ello, argumentamos que este dato (i) limita la autonomía sobre nuestro género, (ii) expone a situaciones de discriminación y violencia y (iii) vulnera el derecho a la autodeterminación informativa. Es más, tras realizar un *test* de proporcionalidad, advertimos que el dato sexo/género no es una medida adecuada para ninguna de las finalidades que los Estados, en principio, buscan alcanzar.

## ABSTRACT

The Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion OC-24/17 is a landmark decision in the recognition of trans and gender diverse identities: it ruled that States must provide mechanisms to change the name and/or sex/gender markers in public records and identity documents based on the applicant's self-determination. Although by 2021 this decision provides the most extensive protection on the recognition of gender identity in International Human Rights Law, it legitimizes the source of its problem: the registration cis-tem of a sex/gender marker assigned at birth based on the appearance of our external genitalia.

Given this situation, this research presents a *queer* reading of the OC-24/17 that analyzes the effects of sex/gender markers on the right to gender identity and, consequently, on other rights such as private life and free development of personality. Therefore, we assert that the most suitable solution according to *queer* theory and the American Convention on Human Rights is the removal of sex/gender designations on public records and identity documents. To this end,

we argue that this marker (i) limits our gender autonomy, (ii) exposes certain people to discrimination and violence and (iii) violates the right to informational self-determination. Moreover, after applying a proportionality test, we noticed that the sex/gender marker is not an appropriate measure for any of the purposes that States, in principle, seek to achieve.

## LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

ACNUDH:	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
APTN:	Asia Pacific Transgender Network
CABA:	Ciudad Autónoma de Buenos Aires
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CDH:	Consejo de Derechos Humanos
CIE:	Clasificación Internacional de Enfermedades
CJI:	Comité Jurídico Interamericano
CdE:	Consejo de Europa
CMi:	Comité de Ministros
Convención Americana:	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Convenio Europeo:	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
Corte IDH/Interamericana:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DIDH:	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
EPU:	Examen Periódico Universal
Experto independiente:	Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género
Estados Unidos	Estados Unidos de América
IGLYO	The International Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Queer and Intersex (LGBTQI) Youth & Student Organisation
ILGA:	The International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association
LGBTIQ+:	Lesbianas, gays, bisexuales, trans, intersex, <i>queer</i> /cuir y más



OC-23/17	Medio Ambiente y Derechos Humanos (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17.
OC-24/17:	Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17.
OCDE:	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OEA:	Organización de los Estados Americanos
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
OMS:	Organización Mundial de la Salud
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
PAN:	Permanent Account Number
PIDCP:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RENIEC:	Registro Nacional de Identificación y Estado Civil
RIPD:	Red Iberoamericana de Protección de Datos
SEPD:	Supervisor Europeo de Protección de Datos
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TGEU:	Transgender Europe
UE:	Unión Europea
UNCTAD:	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNDP:	United Nations Development Programme
WPATH:	World Professional Association for Transgender Health

Yo, reivindico mi derecho a ser un monstruo  
ni varón ni mujer  
ni XXI ni H2o  
yo monstruo de mi deseo  
carne de cada una de mis pinceladas  
lienzo azul de mi cuerpo  
pintora de mi andar  
no quiero más títulos que cargar  
no quiero más cargos ni casilleros a donde encajar  
ni el nombre justo que me reserve ninguna Ciencia.

[...]

mi bella monstruosidad  
mi ejercicio de inventora  
de ramera de las torcazas  
mi ser yo entre tanto parecido  
entre tanto domesticado  
entre tanto metido “de los pelos” en algo  
otro nuevo título que cargar  
baño: de ¿Damas? o ¿Caballeros?  
o nuevos rincones para inventar

[...]

sin Biblias  
sin tablas  
sin geografías  
sin nada  
solo mi derecho vital a ser un monstruo  
o como me llame  
o como me salga  
como me pueda el deseo y la fuckin ganas

mi derecho a explorarme  
a reinventarme  
hacer de mi mutar mi noble ejercicio

veranearme otoñarme invernarne:

las hormonas

las ideas

las cachas

y todo el alma!!!!!!... amén.

*Susy Shock, Yo Monstruo Mio (2011)*

Me pegaste una etiqueta

antes de saber quién soy

cuando me pusiste nombre

me condenaste a ser vos

nunca podrás atraparme

con una palabra, no

una pluma no hace a un ganso

yo solo quiero ser yo

Milonga queer

soy lo que soy

si te gusta bien y si no, no

*Susy Shock, Milonga queer (2020)*

Soy hombre, soy mujer, soy clítoris y glande, soy Mr. Hyde y Frankenstein, un cielo nublado y mil estrellas, un cielo azul y feroz tormenta. Una cama de esperma y una cuna nueva, un culo roto y un buen par de tetas. Un polvo de amor y polvo volátil, una gota de flujo, una de esperma. La vida que corre, la muerte que espera. Una boca que ríe, una boca que chupa, una boca que muerde, una boca que calla y otra boca que grita y que desespera. Soy blanca y negra, macho y hembra, trava, perversa, mujer, santa, y bruja vieja. Soy lo que creen y lo que creo que soy, Dios y el Diablo, soy mierda y perlas. La manzana de Blancanieves y el beso de la Bella Durmiente, el zapato transparente de Cenicienta, soy una reina, una sirvienta, una esclava de la pija [...]. Soy mar abierto y soy riachuelo. Soy puta y casta, soy sucia y nueva. Me parieron la luna y el sol. Por eso soy lo que quiera ser a la hora que sea.

*Naty Menstrual, A quien pregunte quién soy (2016)*

## INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

ADVERTENCIA: Esta creación académica puede resultar atrevida, provocadora, insolente o hasta grosera para algunos profesionales del Derecho. Y es que ese es precisamente su propósito: incomodar. Incomodar a un Derecho (y a una sociedad) que insiste en catalogarnos con un género desde que nacemos sin mayores justificaciones más que una costumbre basada en un conjunto de presunciones sobre nuestros cuerpos e identidades. En este trabajo complejizamos el impacto del registro del dato sexo/género sobre nuestra identidad: una práctica normalizada que, a nuestro juicio, restringe nuestra libertad para simplemente *ser*. Como advertimos desde el título, este trabajo anhela una (re)evolución del derecho a la identidad y, por qué no, de nuestra sociedad. De esta manera, alertamos que a lo largo de estas páginas se verán interpeladas sus más íntimas concepciones sobre el género, la sexualidad y la identidad.

En 2018, la Corte Interamericana publicó la Opinión Consultiva OC-24/17 a raíz de la solicitud del Estado de Costa Rica que pedía al tribunal precisar las obligaciones derivadas de la Convención Americana respecto de las parejas del mismo género y el reconocimiento de las identidades trans. Esta decisión, sin lugar a dudas, ha significado el hito más importante en la protección de los derechos de las personas LGBTQ+<sup>2</sup> en el DIDH: la Corte IDH se convirtió en el primer tribunal de derechos humanos en afirmar que los Estados parte tienen la obligación de garantizar el acceso al matrimonio a parejas del mismo género y modificar los datos personales de las personas trans y de género diverso<sup>3</sup> acorde con su identidad de género en sus documentos legales.

---

<sup>1</sup> No queremos iniciar este trabajo académico sin antes dedicar algunas palabras a quien, por casi una década, ha sido nuestro mentor, profesor, cómplice de aventuras académicas y, sobre todo, gran amigo del alma: Carlos J. Zelada, nuestro asesor y madre académica por decisión. Gracias a él encontramos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no sólo una vocación profesional sino una plataforma para generar los cambios que queremos ver en el mundo. Muchas gracias por todos estos años de aprendizaje conjunto y de leal amistad. Este es sólo un humilde reconocimiento a ese cariño infinito que nos has dado.

Queremos agradecer, además, a Fhran Medina, amigo y compañero de lucha, por enriquecer nuestro proyecto con sus acertadas impresiones y, además, por canalizar los sentires de otros compañeros transmaculinos. Finalmente, debemos también reconocer las conversaciones que tuvimos con Andrés Calderón y Verónica Díaz quienes, desde sus especialidades, aportaron en el proceso de construcción de este trabajo.

<sup>2</sup> En este trabajo utilizaremos el acrónimo LGBTIQ+ como regla general. Sin embargo, utilizamos sólo LGBTQ+ (sin la I), LGBT (sin la I, la Q y el +) o LGB (sin la T, la I, la Q y el +) cuando queremos enfatizar, como en este caso con las personas intersexuales, que algunas de las letras del acrónimo no fueron consideradas.

<sup>3</sup> Las personas trans son aquellas cuya identidad o expresión de género difiere del género asignado al nacer. Las personas trans construyen una identidad de género independientemente de tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas. Trans es, entonces, un término paraguas utilizado para describir la gama de identidades de género (como transgénero, transexual o travesti) que no se corresponden con el género asignado al nacer. Las personas trans pueden identificarse fuera o dentro del binario hombre-mujer (hombres y mujeres trans). Por su lado, las identidades no binarias es un término paraguas que engloba a un conjunto de identidades que no se enmarcan en el binario hombre-mujer que puede incluir a las personas transmasculinas transfemeninas, de género fluido, agénero, queer/cuir; como también identidades más localizadas como hijra, tercer género, dos-espíritus, fa'afafine, transpinoy, muxé, waria y meti (CIDH, 12 de noviembre de 2015, párrs. 20-23; Corte IDH, OC-24/17, párr. 32; Tompkins, 2004, p. 27). De esta manera, en este trabajo, procuramos mencionar tanto a las personas trans como a las de género diverso para incluir cualquier otra identidad no-cisgénero que no se identifique con el uso del prefijo trans. El término travesti, más propio de Latinoamérica, será utilizado cuando así se defina la persona.

En este trabajo analizamos específicamente la decisión de la Corte Interamericana sobre el reconocimiento de la identidad de género. Y es que en ella la Corte IDH plantea el estándar más garantista del DIDH al demandar el reconocimiento legal de la identidad de género de todas las personas basado únicamente en su voluntad personal. Además, el tribunal afirma la existencia de un derecho a la identidad de género y de desarrolla su contenido, alcances y las bases convencionales que lo sustentan.

No obstante, a pesar de que la Opinión Consultiva OC-24/17 plantea el estándar más exigente que existe a la fecha en el DIDH sobre el reconocimiento de las identidades trans y de género diverso, este trabajo cuestiona la decisión del tribunal interamericano de mantener el cis-tema de registro del dato sexo/género. Y es que, si bien permite la modificación basada en la autodeterminación, la OC-24/17 continúa legitimando el cis-tema del dato sexo /género que consiste en la asignación de un dato legal basado en la lectura de nuestros genitales bajo una presunción endosexual<sup>4</sup>, cisgénero<sup>5</sup> y binaria.

Frente a ello, este trabajo realiza una lectura *queer* de la OC-24/17 que nos permite analizar críticamente los efectos del cis-tema de registro en nuestro derecho a la identidad. A partir de ello, advertimos que la propuesta de la Corte IDH resulta lesiva al derecho a la identidad de género que ha sido desarrollado en su jurisprudencia, así como a otros derechos reconocidos en la Convención Americana. De esta manera, proponemos eliminar el cis-tema de registro y publicidad del dato sexo/género en nuestros documentos de identidad pues, además de ser la alternativa más coherente con el enfoque jurídico *queer*, maximiza la protección de derechos contemplados en la Convención Americana. En simple, argumentamos que nuestra identidad de género sería más libre sin un cis-tema de registro de sexo/género que al nacer nos asigna una etiqueta legal contaminado por un paradigma cis-binario y nos somete a un régimen de vigilancia de género por medio de nuestros documentos de identidad.

Y es que, si bien celebramos la Opinión Consultiva OC-24/17 y demandamos su aplicación inmediata por parte de los Estados, también nos preguntamos: ¿Por y para qué seguir registrando

---

<sup>4</sup> Utilizamos endosexual como antinomia de intersexual. Para una explicación de las personas intersexuales, ver infra pp. 34-35.

<sup>5</sup> Las personas cisgénero son aquellas que, a diferencia de las personas trans, tienen una identidad de género que coincide con el género asignado al nacer.

El concepto de cisonormatividad busca representar un sistema cultural basado en la expectativa de que todas las personas son cisgénero, es decir, que aquellas personas asignadas de género masculino al nacer serán hombres y aquellas a las que se les asignó femenino serán mujeres (CIDH, 12 de noviembre de 2015, párr. 32; Corte IDH, OC-24/17, párr. 32). Este sistema legitima una jerarquía entre las identidades y expresiones cisgénero (que son valoradas) frente a las identidades trans (que son rechazadas) y así crea un sistema de poder y privilegio (Lennon y Mistler, 2004, p. 63). Cuando hablamos del cis-tema, entonces, buscamos advertir que se trata de un sistema construido en clave cisgénero.

un dato sexo/género como parte de nuestra identidad legal? ¿Cuáles son las alegadas finalidades de los Estados para registrarlo? ¿Son estas razones legítimas? ¿Por qué asignamos un dato identitario basado en la lectura de nuestros genitales antes de que tengamos una identidad de género? ¿Cuáles son los efectos del cis-tema de registro y publicidad del sexo/género en la construcción y expresión de nuestra identidad de género? ¿Cuáles son las consecuencias de continuar reproduciendo un paradigma endosexual, cisgénero y binario como política de Estado? ¿Podemos imaginar sociedades donde el Estado no tenga control sobre nuestra identidad de género?

En el Capítulo I realizamos una pequeña introducción sobre la teoría *queer*. En primer lugar, trazamos el proceso de resignificación de la palabra *queer* que, inicialmente utilizada como un insulto, dio origen a todo un marco de estudios que conocemos como la teoría *queer*. En ese sentido, presentamos la teoría *queer* como un marco epistemológico que, además de romper con la naturalización de la sexualidad y del género, se resiste a la heterocisnorma. A partir de ello, trazamos una genealogía de la teoría *queer* en el proceso de desnaturalización de la sexualidad, el sexo y el género para, a partir de ello, plantear la forma en que la teoría *queer* entiende la identidad de género: como performativa de las normas de género que se (re)producen por medio de la repetición de estos códigos. Finalmente, este capítulo muestra que, aunque históricamente el Derecho y la teoría *queer* no han logrado articularse, la teoría *queer* nos proporciona un conjunto de herramientas útiles para analizar el Derecho desde una perspectiva crítica que nos permite complejizar la relación entre el cis-tema de registro del sexo/género y el derecho a la identidad.

Por su lado, en el Capítulo II mostramos cuál es la práctica de registro actual del dato sexo/género alrededor del mundo y cómo ha cambiado. Desde un inicio advertimos que esta categoría es asignada a partir de la lectura médica de nuestros genitales externos y bajo una presunción endosexual, cisgénero y binaria. Y es que, históricamente, el sexo/género ha sido pensado por los Estados como un dato inequívoco e inmodificable. Ello, sin embargo, ha cambiado en los últimos años producto de las demandas de personas trans y de género diverso. A partir de ello, mostramos cómo ha evolucionado (o, se ha queerizado) la visión del dato sexo/género tanto en diferentes países como en el DIDH a partir de tres “fronteras” que han transgredido su versión original: primero el cambio en el binario, luego el cambio fuera del binario y finalmente la eliminación de este dato en registros y documentos estatales. Al respecto encontramos que, aunque diversos países continúan condicionando el reconocimiento de la identidad de género a requisitos abusivos, existen cada vez más ordenamientos que, al igual que el DIDH, protegen la autodeterminación. Por otro lado, si bien hallamos experiencias sobre alternativas no binarias, notamos que estas suelen estar sujetas a las mismas exigencias. Finalmente, advertimos que,

aunque no existe ningún país o jurisdicción que haya erradicado el cis-tema del dato sexo/género, Costa Rica y Países Bajos han decidido retirar este dato de sus cédulas de identidad.

El Capítulo III presenta un análisis del derecho a la identidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Aunque el derecho a la identidad no se encuentra consagrado en el texto de la Convención Americana, la Corte IDH se ha encargado de construir su contenido y alcances en dos líneas jurisprudenciales que involucran a comunidades indígenas y a la niñez. A partir de ello, este capítulo desarrolla los aspectos más relevantes de la jurisprudencia interamericana sobre el derecho a la identidad, advierte sus vínculos con otros derechos y sus matices a partir de diferentes situaciones. En ese sentido, evidenciamos que, previamente a la OC-24/17, la Corte Interamericana ya contaba con un conjunto de herramientas que le permitía desarrollar el derecho a la identidad de género. A partir de ello, este capítulo analiza tanto el contenido del derecho a la identidad de género desarrollado en la OC-24/17, como la propuesta del tribunal para materializar dicho derecho. Finalmente, evaluamos si la Corte IDH aplicó un enfoque jurídico *queer* en su decisión. Advertimos de antemano que la Opinión Consultiva OC-24/17, si bien tiene una concepción desnaturalizada de la identidad de género, legitima un cis-tema de asignación de un sexo/género legal basado en un paradigma cis-binario.

Finalmente, en el último capítulo analizamos si la propuesta de la Corte Interamericana en la OC-24/17 es la más adecuada para garantizar el derecho a la identidad de género. Al respecto, advertimos que mantener el dato sexo/género continúa generando una serie de perjuicios al derecho a la identidad y a otros derechos conexos de la Convención Americana. Por ello, proponemos la eliminación del dato sexo/género. Para sostener lo anterior, analizamos el derecho a la identidad desde el derecho a la vida privada y sostenemos que el registro del dato sexo/género y su publicidad en los documentos de identidad (i) limita la autonomía sobre nuestro género, (ii) expone a situaciones de discriminación y violencia e impide el ejercicio de derechos a quienes no cumplen con las expectativas de género y (iii) vulnera el derecho a la autodeterminación informativa.

Para este último argumento realizamos un *test* de proporcionalidad sobre la política de registro del dato sexo/género en relación con cinco finalidades que han sido utilizadas para justificar esta práctica: (i) preservar el modelo de familia heterosexual y cisgénero, (ii) verificar la identidad de las personas, (iii) proteger a las mujeres de la violencia de género por medio de espacios segregados, (iv) producir estadística desagregada por género para diseñar políticas públicas para reducir las brechas de género y (v) aplicar políticas públicas y normas que sancionan la discriminación y/o violencia. Mientras que la primera de ellas constituye una finalidad claramente ilegítima en el sistema interamericano, advertimos que el dato sexo/género no es una medida

adecuada para cumplir con las otras cuatro finalidades que sí resultan legítimas. Sumado a ello, proponemos entender este dato como un dato sensible y concluimos que, por tanto, no tiene lugar en un documento público.

Antes de empezar quisiéramos hacer un importante *disclaimer*: las ideas vertidas en este documento responden a nuestras propias experiencias como personas de la diversidad sexual y de género. No pretendemos, entonces, hablar por todas las personas LGBTIQ+ ni, muchos menos, por todas las personas trans y de género diverso. Sobre todo, cuando nuestras experiencias han sido privilegiadas. Así, escribimos desde el mismo temor de Cornejo: “que [nuestras]palabras sean leídas como ‘representativas’ de un movimiento diverso y complejo, y así caer en la trampa que esper[amos] más bien contribuir a visibilizar y cuestionar” (2015, p. 131). Por lo tanto, como señala Zelada, “lo que diga[mos] aquí sobre las otras corporalidades y formas de ser y sentir [el género] [...] pasará por el filtro de [nuestras] particulares experiencias y lugares en la discriminación y en la diversidad” (2018, p. 156).



## **CAPÍTULO I: TEORÍA *QUEER*, LA IDENTIDAD Y LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA *QUEER* EN EL DERECHO**

En este primer capítulo desarrollamos una breve introducción de la teoría *queer*, la cual nos brinda un conjunto de conceptos y herramientas que posteriormente serán utilizadas para analizar la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH y plantear nuestra propuesta desde estos lentes teóricos. Para ello, nuestro objetivo es hacer una aproximación inicial a la teoría *queer*, desarrollar sus postulados y representantes más importantes en el proceso de desnaturalización (de la sexualidad, el sexo y el género) y, a partir de ello, plantear la forma en que la teoría *queer* entiende la identidad de género: como performativa de las normas de género inscritas socialmente. Finalmente, este capítulo evidencia que la teoría *queer* es una herramienta sumamente útil para analizar el Derecho desde una perspectiva crítica que nos permite complejizar la relación entre el sistema de registro del sexo/género y el derecho a la identidad.

### **1. Una primera aproximación a lo *queer***

¿Qué significa la palabra “*queer*”? Aunque su traducción literal del inglés es imposible, algunos autores han intentado traducirla al español como “maricón, anormal, tarado, malsano, raro, [o] tortillera” (Preciado y Bourcier, 2001, p. 35)<sup>6</sup>. Y es que el término *queer*, que comenzó siendo utilizado como un insulto hacia las personas no-heterosexuales, ha transitado por diversos procesos de resignificación. Primero fue reapropiada como una identidad colectiva de la diversidad sexual, para luego dar origen a un movimiento social de políticas *queer* que cuestionaba el movimiento LGBT tradicional y, finalmente, ha dado cobijo a todo un marco de estudios sobre la sexualidad y el género que conocemos como la teoría *queer* (Vila Núñez, 2009, p. 185; Ceballos, 2009, p. 168). En ese sentido, esta primera sección busca acercarnos al concepto de lo *queer*<sup>7</sup>, comprender su evolución, los movimientos y políticas que llevaron su nombre y el contexto en el que surgió este marco epistemológico.

---

<sup>6</sup> Córdoba (2005, pp. 21-22) propone una serie de razones por las cuales se prefiere el término *queer* frente a una posible traducción. En primer lugar, porque este término ya se encuentra asentado tanto en el activismo como en la producción académica. Asimismo, la palabra *queer* permite a las personas identificarse con este término más allá de las fronteras geopolíticas y, a la misma vez, situarlas en una situación de extranjería de nuestras -siempre heteronormadas- culturas nacionales de las que han sido históricamente apartadas. En tercer lugar, porque la palabra *queer* no está generizada y así puede referirse a infinitas configuraciones identitarias. Finalmente, la palabra *queer* es el producto de una estrategia de subversión que ha resignificado lo que antes era un insulto. Por ello, al traducirla, corremos el riesgo de quitarle esta incorrección política que es la base del movimiento *queer* y quedar con un significado políticamente neutro. Esta posición de optar por utilizar el anglicismo *queer*, sin embargo, ha sido criticada por otros autores, como Rivas (2011).

<sup>7</sup> En ocasiones utilizamos la expresión de “lo *queer*” (así, acompañado del artículo “lo”) “como modo de expresión de la serie de aspectos que comporta su uso en castellano” (Rivas, 2011, p. 61). Este autor afirma que “esa vaguedad gramatical del sintagma ‘lo *queer*’ funciona como metáfora lingüística de la indeterminación y confusión analítica que subyace en los textos y publicaciones que se han abocado a ‘pensar lo *queer* en América Latina’” (p. 61).

El término “*queer*” comenzó a ser utilizado en el mundo anglófono desde el siglo XIX de forma peyorativa hacia las personas no-heterosexuales. La carga ofensiva de lo *queer* surgió a partir de la fijación médica del término homosexual (como anormalidad) en oposición a la heterosexualidad (como normalidad). La palabra *queer*, en ese contexto, invocaba de forma clara e inequívoca todo lo no-hetero como “anormal” para ubicarlo en una relación de subordinación jerárquica frente a lo “normal”, es decir, lo hetero (Ceballos, 2009, p. 167). El insulto *queer*, entonces, fue utilizado de forma efectiva para reforzar la idea que las personas no-heterosexuales son “anormales”, “raritas” o “malsanas”.

El carácter ofensivo y humillante de lo *queer* comenzó, sin embargo, a ser confrontado por aquellos nuevos usos lingüísticos que reapropiaron el término y generaron que su contenido insultante sea atenuado. Inicialmente, en el ambiente gay neoyorquino de la Primera Guerra Mundial (1910-1920) quienes tenían prácticas sexuales con personas de su mismo género comenzaron a utilizar este término como un código de identificación (Ceballos, 2009, pp. 166-167)<sup>8</sup>. Posteriormente, en el contexto de la liberación gay estadounidense, que inició a finales de la década de los 60, se puso en marcha un proceso de reapropiación lingüística aún más intenso que apostó por utilizar esta palabra en primera persona (y con orgullo) como forma de identificación colectiva de la diversidad sexual<sup>9</sup>.

Posteriormente, a finales de la década de los años 80 y durante los 90 aparecieron las políticas *queer* como resultado de un proceso de autocrítica al interior del movimiento de liberación gay y lesbiana que buscaba, en muchos aspectos, integrarse o asimilarse al régimen heterosexual para beneficiarse de sus privilegios (Vila Núñez, 2009, p. 185; Córdoba, 2009, p. 44). Las políticas *queer* rechazaban que el movimiento gay y lésbico haya excluido a todo lo que se alejaba de una nueva “normalidad gay”, es decir de “un nuevo orden homosexual de gays varones, blancos, respetables, fielmente emparejados, de clase media, fascinados por la moda y ansiosos por entrar en el paraíso de la institución heterosexual por antonomasia: el matrimonio” (Sáez, 2009, p. 72). El movimiento *queer* nace, entonces, como un rechazo a estos intentos de asimilación, integración o normalización a lo heterosexual (Córdoba, 2009, p. 44; Vila Núñez, 2009, p. 185).

En ese sentido, las políticas *queer* surgieron de aquel activismo en el cual estas ideas eran reflexionadas y debatidas sin llegar aún a los espacios académicos, lo cual sucedió recién unos años después (Vila Núñez, 2009, p. 185). Lo que conocemos hoy en el mundo académico como teoría *queer* (*queer theory*) inició en las universidades norteamericanas durante la década de los

---

<sup>8</sup> El insulto *queer* hacía referencia principalmente a prácticas sexuales no-heterosexuales y no necesariamente al incumplimiento de roles o normas de expresión de género (Chauncey, 1994, p. 101).

<sup>9</sup> Ver: Mira Nouselles (1999, pp. 601-602).

90 en un proceso de “traducción política” de la filosofía postestructuralista francesa, particularmente de Foucault, Derrida y Deleuze (Preciado y Bourcier, 2001, p. 34)<sup>10</sup>. Teresa de Lauretis (1991) fue, de hecho, la primera en utilizar el término *Queer Theory* como una suerte de provocación a la supuesta estabilidad y comodidad de los estudios gays y lésbicos (Ceballos, 2009, p. 165)<sup>11</sup>. Sin embargo, poco a poco la teoría *queer* dejó de estar situada (sólo) en lo gay y lésbico para desafiar, de forma más amplia, las identidades y los saberes normativos sobre la sexualidad y el género (Llamas, 1998, p. 381).

Lo *queer*, entonces, se erige como una postura crítica al sistema heterocisnormativo y, más aún, hacia todo lo que la sociedad considera como “normal” (Warner, 1993, p. xxvi). Lo *queer* cuestiona frontalmente la forma aparentemente “natural” en la que organizamos el mundo. Así, lo *queer* es un constante cuestionamiento, interpelación, o disconformidad con el ideal normativo<sup>12</sup>. La teoría *queer*, entonces, se erige como una “radicalidad epistemológica de las preguntas frente a todo orden social, necesaria para dar a luz un conocimiento realmente crítico; potencialmente transformador o lo que es lo mismo: para estudiar y entender el mundo desde el deseo de querer transformarlo” (Vila Núñez, 2009, pp. 185-186). Por su lado, Ceballos lo explica de la siguiente manera:

Queer funciona así como metáfora, tergiversando y torciendo los rectos principios del sentido común y de la misma idea de normalidad. Un orden normativo del que se desviaría to queer, verbo, dado que como estrategia subversiva significa “echar a perder” o “arruinar”, e incluso “ridiculizar” o “desordenar”. El temor reside en que el sustantivo pase a ser verbo transitivo y extienda su “rareza”, convierta a otros, provoque el descontento y acabe por socavar el sistema. “Queerizar” no lleva consigo destruir pero sí supone una particular amenaza a los sistemas de clasificación que afirman su propia intemporalidad y fijación. Janet Jakobsen cree que sería más productivo pensar en queer como verbo (conjunto de acciones) que como sustantivo (una identidad, o una posición a la que se pueda dar un nombre, formada en y a través de la práctica de acciones específicas). De este modo, queer se entendería como una práctica deconstructiva que no se asume por un sujeto ya construido, y que, como consecuencia, no provee a dicho sujeto de una identidad “nombrable”.<sup>13</sup> (2009, pp. 167-168)

---

<sup>10</sup> Preciado y Bourcier calificaron esta reapropiación y reinención de conceptos como un trabajo de “contrabando político e intelectual” (2001, p. 34).

<sup>11</sup> El texto de de Lauretis (1991) “*Queer Theory. Lesbian and Gay Sexualities: An Introduction*” ya había sido presentado en una conferencia en febrero de 1990 en la Universidad de California (Halperin, p. 339). Poco tiempo después, en 1994, la autora tomó distancia del concepto *Queer Theory* por considerar que se había convertido en un concepto comercial y vacío. Ver Preciado y Bourcier (2001, p. 34) y Ceballos (2009, p. 170).

<sup>12</sup> Ver: Koestenbaum (1991, p. 147).

<sup>13</sup> El resaltado es nuestro.

Desde una resistencia a lo hetero-cis-binario como normalidad, la teoría *queer* busca desenmascarar las incoherencias en las relaciones supuestamente estables entre el género, la sexualidad y la construcción de subjetividades (Jagose, 1996, p. 3). Es decir, “pretende subvertir un pensamiento moderno empeñado en ordenar y clasificar en categorías simples el campo, siempre contradictorio y contingente, de la sexualidad y de la identidad” (Vila Núñez, 2009, pp. 185-186). De hecho, la teoría *queer* afirma que la supuesta existencia de dos sexos y géneros binarios (hombre-mujer) es un producto social de las estructuras heterosexuales que así lo demandan y no el reflejo de una base natural o biológica. Así, al plantear que no existe una forma de sexualidad “natural”, la teoría *queer* interpela los conceptos de “hombre” y “mujer” y desequilibra así todo el sistema heterosexual en su conjunto (Ceballos, 2009, p. 172). De esta forma, la teoría *queer* confronta también las rígidas categorías identitarias de orientación sexual y de identidad de género:

Se percibe de forma amplia poniendo en tela de juicio conceptos convencionales de identidad sexual deconstruyendo las categorías, oposiciones y binarismos que la sustentan; crea una suspensión de la identidad como algo fijo, coherente y natural, y opta por la desnaturalización como estrategia, demarcando un ámbito virtualmente sinónimo de la homosexualidad pero genialmente sugerente de todo un abanico de posibilidades sexuales que desafían la habitual distinción entre lo normal y lo patológico, lo “hetero” y lo “homo”, los hombres masculinos y las mujeres femeninas.<sup>14</sup> (Ceballos, 2009, pp. 172-173)

Hay que precisar que la teoría *queer*, sin embargo, no es un marco conceptual o metodológico singular sino que, por el contrario, es “una recopilación de engranajes intelectuales” sobre la sexualidad y el género (Spargo, 1999, p. 9)<sup>15</sup>. Lo *queer*, en tanto consiste en un permanente cuestionamiento, es un conocimiento siempre incompleto (Koestenbaum, 1991, p. 147) que será constante y eternamente interpelado desde una visión más *queer* que la anterior. Por ello es que lo *queer* es siempre un punto de partida y nunca de llegada (Vila Núñez, 2009, p. 182). Es “un enorme campo heterogéneo, interdisciplinario y rebelde, que puede o no tener un objeto o un método; no es ‘una teoría de algo en particular’” (Cossman, 2019, p. 27)<sup>16</sup>. De hecho, la teoría *queer* ya ha cambiado mucho desde sus inicios. Al respecto, Butler explica que la teoría *queer* es

---

<sup>14</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>15</sup> Traducción de Ceballos (2009, p. 172).

<sup>16</sup> Traducción propia: “*an enormously heterogeneous, interdisciplinary, and unruly field, that may or may not have an object or a method; it is not ‘a theory of anything in particular’*”. La autora utiliza la expresión de Berlant y Warner (1995) cuando afirman que “la teoría *queer* no es la teoría de algo en particular” Traducción propia: “*queer theory is not the theory of anything in particular*”.

una herramienta que nunca se agota, pues siempre dará origen a nuevas formas de queerizar el mundo:

Si el término “queer” ha de ser un sitio de oposición colectiva, el punto de partida para un conjunto de reflexiones históricas y perspectivas futuras, tendrá que continuar siendo lo que es en el presente: un término que nunca es poseído plenamente, sino que siempre y únicamente se retoma, se tuerce, se *queeriza* de un uso anterior y se orienta hacia propósitos políticos urgentes y expansivos.<sup>17</sup> (1993b, p. 228)

Aunque la aproximación desnaturalizadora o deconstructiva *queer* hace énfasis en la sexualidad y el género como variables del mundo heterocisnormado, también estudia su articulación con otros elementos como la raza/etnia, nacionalidad o condición económica (Sedgwick, 1996, p. 9; Turner; 2000, p. 34). De hecho, no podemos hablar de sexualidades ni identidades sin antes reconocerlas como un producto mismo de las múltiples relaciones de poder que las crean y condicionan (Romero Bachiller, 2009, p. 156). Por ello es que lo *queer* es interseccional y requiere prestar atención a esas otras variables desde donde también se ejerce el poder y, consecuentemente, se afecta directamente las dinámicas alrededor de la sexualidad y el género:

Justamente, bajo el marco teórico de lo *queer* es posible entender que las sexualidades son interseccionales, es decir, siempre construidas, producidas, reconocidas, normalizadas y sostenidas a través de otras formas de poder (Eng, Halberstam y Muñoz, 2005). En otras palabras, que aquello que se conceptualiza como y desde lo *queer* no puede ni debe aislarse de las múltiples y persistentes formas de diferenciación e injusticia social o de las complejidades de las dinámicas de poder. Lo *queer* tampoco es externo a los legados de procesos históricos coloniales, postcoloniales o neocoloniales, o a los modos persistentes con los que se experimenta y se vive la violencia social.<sup>18</sup> (Falconí Trávez et. al, 2013, p. 11)

A pesar de ello, en muchas partes del mundo -como en América Latina- se ha advertido cierta resistencia a la teoría *queer* por ser percibida como una importación anglosajona que resulta difícil de aterrizar al contexto local (Vidal-Ortiz et. al, 2014, p. 186). Por ello, se ha formulado una crítica geopolítica a la producción académica de la teoría *queer* con el objetivo de interpelar “los diferentes centros de poder en/desde/para los cuales se produce conocimiento” (Viteri et. al, 2011,

---

<sup>17</sup> Traducción propia: “If the term ‘queer’ is to be a site of collective contestation, the point of departure for a set of historical reflections and futural imaginings, it will have to remain that which is, in the present, never fully owned, but always and only redeployed, twisted, queered from a prior usage and in the direction of urgent and expanding political purpose”.

<sup>18</sup> El resaltado es nuestro.

p. 49)<sup>19</sup>. Es en este contexto que diversos autores han advertido que resulta indispensable generar mecanismos de traducción cultural que permitan entender la teoría *queer* de manera localizada para evitar caer en nuevas formas de colonialismo que, irónicamente, serían contrarias a la propia lógica de lo *queer* (Viteri et. al, 2011, p. 49)<sup>20</sup>.

La teoría *queer*, entonces, presenta una serie de cuestionamientos intelectuales a todo el régimen de la normalidad heterosexual y cisgénero y, en su intento por deconstruirlo, enloquece las categorías sociales del género y la sexualidad. Por ello, hablar de teoría *queer* en un trabajo académico como este es -como apunta Córdoba (2009, p. 22)- un “acto de provocación y reivindicación política”: es situarse en un espacio de “conocimiento extraño, inapropiado, malsonante” con el objetivo de interpelar frontalmente el statu quo de la normalidad sobre las categorías identitarias de sexualidad y género.

## **2. Una genealogía de la teoría *queer*: derribando la “naturalidad” de la sexualidad, el sexo y el género**

Si bien antes la sexualidad era regulada por la religión y la moral, en el siglo XIX pasó a ser materia de las ciencias naturales. Desde entonces, y por más de dos siglos, los discursos médicos, psiquiátricos, morales y jurídicos han ubicado a la sexualidad y el sexo (o género) dentro del ámbito de la naturaleza o de la biología. Esta supuesta naturalidad responde a un entendimiento de la sexualidad exclusivamente destinada a la reproducción, basada en un paradigma heterocisnormativo donde existen dos “sexos” o “géneros” definidos que ejecutan el ideal heterosexual-reproductivo. A partir de este contexto, la teoría *queer* propone un conjunto de rupturas teóricas/epistemológicas frente a la manera tradicional de entender la sexualidad y el sexo (o género) como productos de la naturaleza: la visión que probablemente aún predomina alrededor del mundo (Córdoba, 2009, pp. 23-38). En tanto los discursos sobre el sexo, género y sexualidad juegan un papel clave en la construcción de nuestras identidades, la desnaturalización de estos elementos -como será desarrollado más adelante- es el punto de partida para entender la visión que tiene la teoría *queer* sobre la identidad y, específicamente, sobre la identidad de género.

---

<sup>19</sup> Otros autores que han realizado críticas similares son Ochoa (2011), Cornejo (2018, p. xii), Campuzano (Cornejo, 2018, p. xii) y Sabsay (2016).

<sup>20</sup> En este contexto, han existido diversos intentos de traducir -tanto el propio término como sus postulados- a otras geografías y, especialmente, al mundo de habla hispana. Por ejemplo, en España, Llamas (1998) habla de teoría “torcida”, Ceballos (2009) de teoría “rarita” y Córdoba (2009, p. 22) de teoría “maricona”, “bollera” o “maribollo”. En cambio, en Latinoamérica, Figari (2013) habla de teoría “cui” desde Argentina y Falconí Trávez (2016) propone la teoría “cuyr” o “cuy-r” en el sur andino. Así, vemos cómo los postulados de la teoría *queer* aterrizan y se acomodan a realidades muy diversas, con el objetivo de complejizar las variables locales en su articulación con otras formas de ejercicio del poder. Es interesante, además, la propuesta de Giancarlo Cornejo de articular un diálogo hemisférico alrededor de lo *queer* a partir de conceptos más locales como el travestismo (2018).

Históricamente, la “naturaleza” ha jugado un rol clave en la legitimación de un orden social preestablecido, cuyas diferencias o desigualdades sociales tendrían un origen natural e innato que es inevitable (Córdoba, 2009, p. 24; Coll-Planas, 2010, p. 54). De esta forma, la apelación a la naturaleza o la biología nos ubican en un mundo repleto de aparentes verdades sobre nosotros que nos impide reflexionar y cuestionar nuestra realidad social (Izquierdo, 2000; Weeks, 1985, p. 108). Esta aparente naturalidad genera que las personas nos “afirmemos” en un mundo ya estructurado “naturalmente” mientras que, irónicamente, es la propia sociedad la que decide qué es natural y qué no lo es. Todo lo designado como no-natural es, entonces, rechazado y rehuido. Y es que, como afirma Haraway, “[s]er antinatural, o actuar de manera no natural, no ha sido considerado como saludable, moral, legal o, en general, como una buena idea” (1997, p. 102)<sup>21</sup>. Por todo ello, recurrir a lo “natural” ha sido imprescindible para la elaboración de un discurso normativo sobre la sexualidad, el sexo y el género en clave hetero-cis-binaria bajo la apariencia que tiene un origen pre-social.

El discurso legítimo sobre el sexo que se estableció desde las instancias médicas y psiquiátricas en el marco de la aparición de la sexualidad como régimen normativo (como tecnología de poder), reclamó su legitimidad sobre la base de su carácter científico, efectuando una ruptura respecto al discurso religioso y moral anterior y desplazando el sexo y la sexualidad hacia el interior de las ciencias naturales. [...] Pero, a pesar de su pretendida científicidad, este nuevo marco discursivo se mantuvo dentro de unos límites claramente marcados y regidos por el dispositivo socio-normativo de la sexualidad al que de hecho ayudó a emerger y a consolidarse. (Córdoba, 2009, p. 24)

En este contexto, la teoría *queer* se resiste a asumir como naturales los discursos elaborados históricamente sobre la sexualidad, el género o el sexo. Por el contrario, evidencia que el régimen hetero-cis-binario de la diferencia sexual, lejos de ser “natural” o “neutral”, es una construcción social con un trasfondo normativo o moral que Preciado califica como la “religión científica de Occidente” (2019, p. 30). Para pensarnos fuera de estas estructuras normativas, la teoría *queer* apela a la necesidad de romper con los mitos de la “naturaleza” sobre nuestra sexualidad e identidad de género que siguen bien sedimentados en el imaginario social:

[A]unque huelo también a humo, pienso que un pequeño cambio no va a ser suficiente. Que va a haber que pegar una buena sacudida a todo esto. Hacer saltar el campo semántico y el dominio de lo pragmático. Despertar el sueño colectivo de la verdad del sexo, como tuvimos un día que despertar de la idea según la cual el Sol giraba alrededor

---

<sup>21</sup> Traducción propia: “*To be unnatural, or act unnaturally, has not been considered healthy, moral, legal, or, in general, a good idea*”.

de la Tierra. Para hablar de sexo, de género y de sexualidad hace falta empezar por un acto de ruptura epistemológica, una desaprobación categórica, una quiebra de la columna conceptual que permita una primera emancipación cognitiva: hay que abandonar totalmente el lenguaje de la diferencia sexual y de la identidad sexual [...]. El sexo y la sexualidad no son propiedades esenciales del sujeto, sino mas bien el producto de diversas tecnologías sociales y discursivas, de prácticas políticas de gestión de la verdad y de la vida. [...] No hay ni sexos ni sexualidades, sino usos del cuerpo reconocidos como naturales o sancionados como desviaciones. Y no vale la pena que saquéis la última carta trascendental: la maternidad no es sino otro uso posible del cuerpo, en ningún caso una garantía de la diferencia sexual o de feminidad.<sup>22</sup> (Preciado, 2019, p. 134)

A continuación, presentamos una pequeña genealogía de la teoría *queer* que busca trazar a grandes rasgos la ruta de la desnaturalización -por un lado, de la sexualidad y, por otro lado, del género y el sexo- para luego poder entender la identidad fuera de los marcos normativos de una supuesta naturalidad históricamente construida.

### 2.1. La desnaturalización de la sexualidad: del psicoanálisis a los dispositivos de poder de Foucault

El paradigma sobre una supuesta sexualidad “natural” -dígase, la heterosexual- empezó a ser profundamente cuestionado desde la segunda mitad del siglo XIX y durante el siglo XX. Este apartado plantea el proceso de desnaturalización de la sexualidad que inicia con la teoría psicoanalítica freudiana y luego desarrolla las propuestas teóricas de Foucault que entendió a la sexualidad como un régimen normativo creador de sujetos y estructuras (sociales, políticas y legales) heterosexuales.

Los primeros intentos por romper con el paradigma naturalista de la sexualidad fueron pensados desde el psicoanálisis, siendo los trabajos de Sigmund Freud el punto de partida de esta genealogía *queer*<sup>23</sup> por advertir que había algo “problemático” con la alegada naturalidad de la heterosexualidad (Sáez, 2004, p. 37; Coll-Planas, 2010 p. 41).

---

<sup>22</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>23</sup> Si bien Freud mantuvo una posición ambivalente, cambiante y muchas veces contradictoria en sí misma que en ocasiones incluso reforzaba el marco naturalista de la sexualidad, su obra sienta las bases para un estudio antiesencialista del género y la sexualidad. De hecho, las corrientes psicoanalíticas que surgieron con posterioridad, como la lacaniana, rescatan y exploran esta postura no naturalista (Coll-Planas, 2010, p. 61; Córdoba, 2009, p. 27). No obstante, debemos denunciar que existen un conjunto de aspectos en la teoría freudiana que resultan sumamente cuestionables. Por ejemplo, Freud pensaba que la homosexualidad no era una patología, pero sí representaba una inhibición del desarrollo psicosexual.



Freud (1905) rompió con la idea de que nuestra sexualidad está determinada por una necesidad biológica de reproducirnos<sup>24</sup>. A diferencia de la teoría pre-freudiana que entendía la sexualidad como el producto de instintos -propios de los animales no humanos- destinados a la reproducción, Freud propone que la sexualidad no está dirigida a una finalidad biológica específica (Córdoba, 2009, p. 28; Laplanche y Pontalis, 1968). Así, Freud utiliza el ejemplo de la homosexualidad y de los objetos fetichistas para probar que el deseo sexual de las personas no está determinado -de forma “natural”- hacia un objeto sexual preestablecido (Lear, 2005, p. 72).

En ese sentido, la normalidad heterosexual no tendría base en un estado natural o biológico sino, por el contrario, en un estándar social de normalidad sexual. Más bien, la teoría freudiana nos invita a pensar en el deseo sexual como algo que “se constituye en el proceso de interacción entre la cultura y el lenguaje” y no como un elemento pre-social (Coll-Planas, 2010, p. 61; Weeks, 1985). La sexualidad no responde, por tanto, a un orden natural; sino que es producto de una represión social que moldea nuestros deseos hacia la forma permitida de entender la sexualidad: el paradigma heterosexual-genital<sup>25</sup>.

A partir de los aportes de la teoría psicoanalítica, años más tarde Michel Foucault elaboró una teoría que plantea la sexualidad como un sistema de “verdades” (hetero)normativas que –en lugar de reprimir, como planteaba el psicoanálisis- producen realidades y sujetos adecuados a dichas normas<sup>26</sup>. Ésta, “en una mirada retroactiva, podemos decir que es el momento inaugural anticipado de la teoría queer actual” (Córdoba, 2009, p. 29). Así, la tesis central de Foucault es que la sexualidad es una construcción social formada a partir de discursos históricos que definen “verdades” y que son impuestas como normas a todas las personas como parte de un proyecto de regulación y control social (Deleuze, 1986, p. 168; Coll-Planas, 2010, p. 41). En concreto, la sexualidad para Foucault es una invención del poder hegemónico para crear y mantener una sociedad heteronormada.

La teoría de Foucault parte de la idea de que la sexualidad no es más que un conjunto de aparentes “verdades” construidas por discursos de saber-poder que han sido impuestas bajo una apariencia de naturalidad (1976, p. 86). Y es que las sociedades occidentales, de forma gradual y disimulada,

---

<sup>24</sup> Córdoba grafica bien esta situación al señalar que “por ejemplo, sólo cuando el niño separa el placer que disfruta al mamar el pecho de la función alimenticia que este cumple, y considera y busca ese placer en sí mismo, más allá de la necesidad provocada por el hambre, puede hablarse de sexualidad o de pulsión sexual” (2009, p. 28).

<sup>25</sup> Esta idea es posteriormente retomada por otro psicoanalista importante: Jacques Lacan. Para este autor, no existe una sexualidad natural o normal sino que, por el contrario, está condicionada por un orden simbólico basado en un paradigma heterosexual y regido por la genitalidad (Córdoba, 2009, p. 29; Dean, 2003, p. 243). Así, Lacan advierte que la sociedad (y también el psicoanálisis) ha procurado adaptar a las personas a las normas sociales de la (hetero)sexualidad que se predicán como naturales (Dean, 2003, p. 243).

<sup>26</sup> Los dos textos de Foucault que resultan clave en este planteamiento son el primer volumen de la *Historia de la sexualidad, La voluntad del saber* (1976) y *Vigilar y Castigar* (1975).

han elaborado toda una regulación alrededor de la sexualidad: “un gran archivo de los placeres del sexo” (p. 80). Si bien inicialmente los discursos “verdaderos” sobre la sexualidad fueron elaborados desde la religión, Foucault advierte que en el siglo XIX la sexualidad fue conquistada por los discursos de la medicina y la psiquiatría (p. 80). Como afirma el propio Foucault, la sexualidad se convirtió en “un discurso verídico que ya no debía articularse con el que habla del pecado y la salvación, de la muerte y la eternidad, sino con el que habla del cuerpo y de la vida - con el discurso de la ciencia” (p. 81).

La sexualidad pasó a ser un campo sometido al saber de los discursos médicos que diferenciaba a las sexualidades “sanas” de otras formas patológicas o enfermas que, en el fondo, eran todas las formas no hegemónicas de la sexualidad: lo no-reproductivo o lo no-matrimonial (Yeng, 2010, p. 19). Estas debían ser “curadas” o “tratadas” por la medicina y la psiquiatría para adecuarlas al modelo de la normalidad “natural”:

[L]a sexualidad se definió “por naturaleza” como: un dominio penetrable por procesos patológicos, y que por lo tanto exigía intervenciones terapéuticas o de normalización [...]. [P]uso en acción todo un aparato para producir sobre él discursos verdaderos. No sólo habló mucho de él y constriñó a todos a hacerlo, sino que se lanzó a la empresa de formular su verdad regulada. Como si lo sospechase de poseer un secreto capital. Como si tuviese necesidad de esa producción de la verdad. Como si fuese esencial para ella que el sexo esté inscrito no sólo en una economía del placer, sino en un ordenado régimen de saber. (Foucault, 1976, pp. 86-87)

En ese sentido, la medicina y la ciencia “continu[aron] la tarea de proseguir discursos verdaderos sobre el sexo, ajustando [...] el antiguo procedimiento de la confesión a las reglas del discurso científico” (Foucault, 1976, p. 85)<sup>27</sup>. Sin embargo, aunque este discurso “haya pretendido hablar desde el punto de vista purificado de una ciencia” (p. 67), siguió estando basado en normas morales sobre la sexualidad. Por ello, los discursos médicos y científicos sobre la sexualidad han estado sedimentados, aunque bajo la apariencia de naturalidad, en una visión normativa de la (hetero)sexualidad basada en una falsa moral:

---

<sup>27</sup> Esta verdad sobre la sexualidad ha estado basada en el ritual de la confesión que, si bien inicialmente se manifiesta en los discursos religiosos, fue poco a poco trasladada a diferentes ámbitos y situaciones de la vida diaria en sociedad como la educación, las relaciones familiares o el sistema penitenciario. Para Foucault, la sociedad ha estado basada en la confesión como un mecanismo de producir verdad. Butler (2004, p. 231) explica que, para Foucault, la confesión es “una operación en la que el yo se constituye a sí mismo en el discurso con la asistencia de la presencia de otro y del habla”.

Era, en efecto, una ciencia hecha de fintas, puesto que en la incapacidad o el rechazo a hablar del sexo mismo, se refirió sobre todo a sus aberraciones, perversiones, rarezas excepcionales, anulaciones patológicas, exasperaciones mórbidas. Era igualmente una ciencia subordinada en lo esencial a los imperativos de una moral cuyas divisiones reiteró bajo los modos de la norma médica. So pretexto de decir la verdad, por todas partes encendía miedos; a las menores oscilaciones de la sexualidad prestaba una dinastía imaginaria de males destinados a repercutir en generaciones enteras. (Foucault, 1976, pp. 67-68)

Estos discursos científicos de saber-poder sobre la sexualidad surgieron en un contexto donde el Estado empezó a interesarse en formas de preservar la vida y mejorar la vida de su población. Por ello, el discurso científico sobre la sexualidad es parte de un nuevo régimen de poder que Foucault denominó como “biopoder”, centrado en el control de la vida humana, que se manifiesta en dos niveles: por un lado, domina los cuerpos en su individualidad y, por otro lado, regula a la población en su conjunto (Rainbow, 1984, p. 17). Es en este contexto que el discurso sobre la sexualidad adquiere un rol clave en el proceso de control sobre nuestras vidas, pues sirve como un dispositivo útil en ambos niveles: para disciplinar al cuerpo (crear hombres masculinos y mujeres femeninas avocadas a la heterosexualidad) y, además, para controlar a la población como grupo (dominar la reproducción-natalidad). Por ello, es que se empieza a hablar de la sexualidad como algo que se tiene que regular, administrar, o hacer funcionar según un óptimo. Así, Foucault argumenta que la sexualidad llega a ser un asunto de policía: “no en el rigor de una prohibición sino la necesidad de reglamentar el sexo mediante discursos útiles y públicos” (1976, p. 34).

En ese sentido, Foucault explica que esas “verdades” sobre la sexualidad son inscritas en los sujetos por medio de un régimen de disciplina del cuerpo. El cuerpo no es entendido directamente en su dimensión biológica sino que, por el contrario, es considerado como un objeto a ser manipulado o controlado (Rainbow, 1984, p. 17). Foucault denomina disciplinas a “aquellos métodos que permiten el control minucioso de las operaciones del cuerpo, que garantizan la sujeción constante de sus fuerzas y les imponen una relación de docilidad-utilidad” (1975, p. 141). El objetivo de las tecnologías de disciplina es producir un cuerpo dócil “que puede ser sometido, puede ser utilizado, que puede ser perfeccionado y transformado” (1975, p. 140). Al respecto, Foucault agrega:

Las instituciones disciplinarias han secretado una maquinaria de control que ha funcionado como un microscopio de la conducta; las divisiones tenues y analíticas que han realizado han llegado a formar, en torno de [las personas], un aparato de observación, de registro y de encauzamiento de la conducta. (1975, p. 178)

Por ello, el rol disciplinario de la sexualidad tiene como efecto aquello que Foucault denomina como una “sociedad de normalización”: la construcción de una norma de conducta idealizada a partir de la cual se organizan a las personas, donde son recompensadas quienes se aproximan a la norma y son castigadas quienes se desvían de ella (Rainbow, 1984, p. 17). De esta forma, se disciplinan los cuerpos para que se acomoden a la norma que predica el saber de la (hetero)sexualidad, donde existen dos clases de personas: hombres masculinos y mujeres femeninas. Este estándar de normalidad funciona como el óptimo que toda persona debe cumplir, como un límite de todas las diferencias o, en palabras del autor, como “la frontera exterior de lo anormal” (Foucault, 1975, p. 188). En cuanto a la sexualidad, la normalización ha funcionado a través de la patologización de las sexualidades periféricas -en oposición a las sexualidades “normales”- que produce cuerpos disciplinados o adecuados a la norma sexual tradicional, en tanto ninguna persona quiere arriesgarse a ser “enferma” o “rarita” por ser sexualmente distinta (1976, p. 48).

Para Foucault, la disciplina como dispositivo de poder en una sociedad de normalización no sólo se manifiesta de forma negativa como una represión, sino que está planteada de forma positiva como una forma de producir la realidad (Deleuze, 1986, p. 29)<sup>28</sup>. Esta se ejerce a través de una red de infinitos dispositivos de poder articulados entre sí, a la cual Foucault denomina “tecnologías”. En ese sentido, el “poder para Foucault no es una propiedad que se detente desde una instancia única ([E]stado, padre, sujeto) y se imponga en un sentido único de arriba hacia abajo, de dominadores a dominados. Se ejerce desde distintos puntos repartidos en una red o matriz de relaciones múltiples” (Córdoba, 2009, p. 30). A partir de ello, la propuesta de Foucault es considerar a las personas como producto o resultado de las tecnologías de poder que disciplinan y producen subjetividades normalizadas.

En este contexto, el propio Foucault reconoció que el Derecho ha tenido un rol importante en esta sociedad de normalización. Y es que las normas jurídicas también son producto de la racionalidad normativa del biopoder que, a través de discursos médicos o científicos de aparente “verdad”, construyen estándares de normalidad que son incorporados y reforzados en el Derecho de forma “natural” (Rainbow, 1984, p. 21). A partir de ello, el Derecho también sirve como un mecanismo importante a través del cual se despliegan las fuerzas normalizadoras que disciplinan nuestros cuerpos y vidas. La apariencia de neutralidad que reviste al Derecho ayuda a dar la impresión de que los saberes médicos sobre la sexualidad siempre han estado allí y, en base a ello, procura que

---

<sup>28</sup> Foucault no niega las prohibiciones y represiones de la sexualidad, sino que las entiende como “piezas que tienen un papel local y táctico que desempeñar en una puesta en discurso, en una técnica de poder, en una voluntad de saber que están lejos de reducirse a dichos elementos” (Foucault, 1976, p. 20).

todos se acomoden a la norma jurídica invisibilizando así su función normalizadora. El Derecho es, entonces, objeto de normalización y agente normalizador de forma simultánea. Como apunta Foucault, “las constituciones [...], los códigos redactados y modificados, toda una actividad legislativa permanente y ruidosa no deben engañarnos: son las formas que tornan aceptable un poder esencialmente normalizador” (1976, pp. 174-175).

Así, las propuestas teóricas recogidas en esta sección revelan que la (hetero)sexualidad es una construcción histórica de discursos normativos y no un producto de la naturaleza. En un primer momento, el psicoanálisis -y, especialmente la teoría freudiana- dio los primeros pasos hacia la desnaturalización de la sexualidad, al desligarla de una finalidad reproductiva y al poner en tela de juicio el origen natural de la heterosexualidad. Estos aportes permitieron que, en un segundo momento, Foucault desarrolle una teoría sobre la sexualidad como producto de discursos de poder -científicos y médicos- de aparentes “verdades” que actúan disciplinando nuestros cuerpos y que han servido para producir subjetividades adecuadas con la (hetero)norma.

La naturalidad de la heterosexualidad está, entonces, profundamente vinculada a la naturalidad de dos “sexos” o “géneros” que ejecuten dicho mandato natural-reproductivo. A continuación, trazamos el proceso de desnaturalización que siguieron los conceptos de género y sexo.

## 2.2. La desnaturalización del género y el sexo: los feminismos, Butler y la construcción médica del sexo

Históricamente se ha pensado que las diferencias entre hombres y mujeres responden a un orden natural o biológico. Sin embargo, la teoría feminista y la teoría *queer* nos han demostrado que esto no es del todo cierto: tanto el “género” como el “sexo” son construcciones sociales que parten de la lógica de la heterosexualidad.

Actualmente, el “sexo” y “género” suelen ser utilizados con propósitos distintos. Mientras que el sexo suele referirse a las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, el género se asocia con los roles sociales que debemos cumplir cada uno a partir de dichas diferencias físicas (Conaghan, 2013, p. 18). Sin embargo, el significado social o cultural de los conceptos de “sexo” y “género” ha sido controvertido y sujeto a una constante reformulación a lo largo del tiempo (Valdes, 1995b, p. 20; Currah y Mulqueen, 2011, p. 577). Inclusive hoy en día, estos dos términos en ocasiones son utilizados de forma intercambiable y resulta difícil saber con absoluta certeza el contenido preciso que le otorga cada persona.

La distinción entre los conceptos de sexo y género fue marcada por los feminismos<sup>29</sup> para señalar que los roles, conductas y normas sociales (dígase, el género) atribuidas a las mujeres no está determinado por diferencias físicas (dígase, el sexo). Esta idea ha calado en el imaginario social. El sexo, en cambio, continúa siendo pensado, por lo general, como una constatación de la biología humana. Es aquí donde interviene la teoría *queer* para plantear que el sexo tampoco tiene una base biológica concreta pues, en cambio, es un producto social de la visión normativa del género que necesita un correlato corporal/físico. La teoría *queer* propone, entonces, una lectura del sexo y el género como construcciones sociales.

En esta sección mostramos la ruta que siguió este proceso desnaturalizador<sup>30</sup>: primero los aportes de las académicas feministas que rompieron con el origen “natural” del género al desligarlo del sexo y segundo la propuesta de Butler y otros pensadores *queer* que plantearon el sexo como una creación social del género en articulación con aquella literatura que ha estudiado la construcción socio-médica de las diferencias sexuales.

El punto de partida en el proceso de desnaturalización del género puede ser representado por la frase de Simone de Beauvoir (1949) cuando afirma que “[n]o se nace mujer, se llega a serlo”. Las corrientes feministas que surgieron a mediados del siglo pasado buscaron demostrar que las diferencias entre hombres y mujeres usualmente percibidas como naturales eran, en cambio, producto de los mandatos de género que la sociedad había construido (Cowan, 2005, p. 70)<sup>31</sup>. La finalidad de esta desnaturalización del género era, pues, contrarrestar el determinismo biológico que justificaba la subordinación de las mujeres en las estructuras sociales, políticas y económicas. A partir de ello se empezó a cuestionar la naturalidad de las categorías sociales “hombre” y “mujer” para dar cuenta de los procesos y estructuras que producen las diferencias de género (Córdoba, 2009, p. 35).

En particular, la teoría sobre el sistema de sexo/género elaborada por Gayle Rubin (1975) fue crucial en este proceso de desnaturalización del género desde los feminismos. Para la autora, el género es el conjunto de representaciones sociales del sexo como base biológica (Córdoba, 2009, pp. 35-36). El sistema sexo/género, entonces, es planteado como una tecnología que convierte un aspecto biológico en una realidad social, en la medida que crea sujetos “hombres” y “mujeres” que tienen una posición social definida y, de esa forma, asegura la subordinación de las últimas:

---

<sup>29</sup> En el presente trabajo nos referimos a “los feminismos” (así, en plural) para representar la diversidad de momentos y corrientes feministas a lo largo de la historia. Al respecto, ver de Miguel (1995).

<sup>30</sup> Para ello nos hemos basado en la propuesta de Córdoba (2009) que plantea un recorrido muy similar.

<sup>31</sup> En particular, el feminismo materialista francés iniciado por Beauvoir, así como la corriente anglosajona liderada por Rubin (Córdoba, p. 35).

El sistema de sexo/género es el proceso o mecanismo por el cual se transforma a machos y hembras de la especie humana en hombres y mujeres sociales adaptados a la división de papeles que la sociedad establece entre ell[es] y que varía entre las diferentes sociedades en su contenido específico y en sus formas de relación. (Córdoba, 2009, p. 35)

La desnaturalización del género planteada por los feminismos, como puede advertirse, estuvo estructurada sobre la diferencia de sexo-género bajo una dicotomía naturaleza-cultura (Kessler y McKenna, 1978). Si bien el sexo aún era pensado como un elemento biológico, los aportes feministas permitieron romper con la dirección causal del sexo como creadora del género que, posteriormente, llevó a Butler a cuestionar la naturalidad del sexo en sí mismo. Sin embargo, como apunta Córdoba (2009, p. 37), en la crítica que realizan algunas de las teóricas feministas sobre las relaciones de poder alrededor del género ya existía una interpelación implícita del sexo como un dato natural.

Por ejemplo, es particularmente interesante la propuesta que hace Wittig (1981) al señalar que la heterosexualidad es el régimen político que hace posible el patriarcado y, por lo tanto, la mujer sólo existe en el marco de su relación (de subordinación) con el hombre en el esquema heterosexual. A raíz de lo anterior, la autora afirma que las lesbianas no son mujeres, en tanto no cumplen el rol de una mujer que, según ella, sólo tiene inteligibilidad en el régimen heterosexual. ¿Podemos hablar de una mujer si esta no cumple con el papel asignado en el régimen heterosexual? ¿qué queda de la mujer fuera de su relación jerárquica con un hombre? A través de su crítica al sistema heterosexual, Wittig niega que exista alguna diferencia natural fuera de las estructuras de la organización política heterosexual, la cual ha producido sujetos hombres y mujeres que, de otra manera, no hubiera sucedido así (Córdoba, 2009, p. 39). De hecho, Wittig (1981, p. 51) afirma que la lectura que hacemos los seres humanos del cuerpo es exclusivamente una construcción social y, en esa línea, no se puede hablar de “naturaleza” en la sociedad:

[L]o que creemos que es una percepción directa y física, no es más que una construcción sofisticada y mítica, una “formación imaginaria” que reinterpreta rasgos físicos (en sí mismos tan neutrales como cualquier otro, pero marcados por el sistema social) por medio de la red de relaciones con que se los percibe. (Wittig, 1981, p. 34)

No es sino hasta unos años más tarde que Judith Butler articula una teoría que rechaza directamente el sexo como un dato natural y lo plantea como un producto social del género. El argumento central de Butler es el siguiente: no son las diferencias de sexo las que crean las diferencias de género sino que, por el contrario, es el discurso normativo sobre las diferencias de

género el que ha creado la idea de cuerpos masculinos y femeninos al atribuirle un significado generizado a las diferencias físicas. En simple, Butler invierte la relación causal entre sexo, género y sexualidad: la heterosexualidad crea dos géneros y, a su vez, también dos sexos como sustento material o corporal de las diferencias de género (Córdoba, 2009, p. 53). Por tanto, Butler nos propone ver al sexo como un producto normativo más del género, donde el género “es el medio discursivo/cultural mediante el cual la ‘naturaleza sexuada’ o un ‘sexo natural’ se produce y establece como ‘prediscursivo’, previo a la cultura, una superficie sobre la cual actúa la cultura” (1990, pp. 40-41). Esta, como veremos más adelante, es la base para una conceptualización *queer* del género (Córdoba, 2009, p. 37).

[E]s el género lo que le da significado a las diferencias físicas entre machos y hembras, lo que configura los ideales normativos de cuerpo según el sexo, asignando placeres y funciones a las diferentes partes. Este proceso es presentado como algo natural, presocial, haciendo así aparecer su producto (la diferencia entre hombres y mujeres) como su causa. (Coll-Planas, 2010, p. 69)

Preciado, al hacer una lectura *queer* de la propuesta de Wittig, enfatiza que el sexo ha sido creado por el régimen heterosexual al delimitar o demarcar el cuerpo humano para crear ficciones de cuerpos masculinos y cuerpos femeninos avocados a la heterosexualidad. Así, la medicina le ha otorgado una función heterosexual a cada uno de nuestros órganos y, en consecuencia, ha producido cuerpos sexuados a partir de esta lógica. La heterosexualidad, entonces, es la base de la división sexual: requiere de cuerpos heteros, es decir, de cuerpos masculinos y femeninos que puedan ejecutar el ideal heterosexual. Así, Preciado explica que el sexo como constatación biológica o natural de cuerpos masculinos y femeninos es una ficción médica del paradigma heterosexual-reproductivo:

El cuerpo hetero es producto de una división del trabajo de la carne, según la cual cada órgano se define por su función. Una sexualidad cualquiera implica siempre una territorialización precisa de la boca, la vagina, el ano. Es así como el pensamiento heterocentrado asegura el vínculo estructural entre la producción de la identidad de género y la producción de ciertos órganos como órganos sexuales y reproductivos. Si yo no tengo vagina es porque la vagina, en tanto órgano sexual femenino, se define como el receptáculo apropiado para un pene natural (no un dildo, como el errante olisbos de *Virgilio, non*) y como cavidad natural para la fertilización. Una vagina que no se deja territorializar por el follar hetero es anatural, deficiente e incluso “malsana como un



pulmón que no ha respirado jamás”, por retomar la expresión de Antonin Artaud.<sup>32</sup> (2009b, p. 128)

El trabajo de Butler y otros autores asociados a la teoría *queer* ha sido complementado por la literatura que ha estudiado el discurso médico y científico sobre el sexo. Paradójicamente, si bien el sexo ha sido históricamente considerado un producto biológico, la medicina no ha logrado proponer una única base para determinar qué es el sexo (McGrath, 2009, p. 380-381). Al respecto, Greenberg (1999, p. 278) identificó ocho formas que la comunidad médica ha utilizado para definir el “sexo” de una persona en base a las diferentes características sexuales y otros elementos subjetivos: el sexo genético (cromosomas), el sexo gonadal (glándulas reproductivas), el sexo morfológico interno (genitalidad interna), el sexo morfológico externo (genitalidad externa), el sexo hormonal (testosterona - estrógeno), el sexo fenotípico (características secundarias como el vello facial o las mamas), el sexo asignado o de crianza y el sexo autopercibido<sup>33</sup>. Por ello, no existe un sólo criterio biológico que pueda, objetivamente, designar a una persona como hombre o mujer (Eckert y McConnell-Ginet, 2003, p. 10). En cambio, la identificación y valoración de estos indicadores del sexo han dependido en gran medida de factores culturales (Eckert y McConnell-Ginet, 2003, p. 10).

Es así que la medicina ha construido la idea de que los cuerpos tienen una combinación perfectamente armónica de características sexuales que los hacen intrínsecamente masculinos o femeninos (Needham, 2010, pp. 73-74). Al respecto, Greenberg grafica cuál es la combinación de características sexuales y elementos subjetivos que se ha considerado debe reunir una persona para ser considerada masculina o femenina:

**Cuadro No. 1: Las características sexuales para la determinación del sexo/género**

<b>Género</b>	<b>Hombres</b>	<b>Mujeres</b>
<b>Característica sexual</b>		
Sexo genético/cromosómico	XY	XX
Sexo gonadal	testículos	ovarios
Sexo morfológico externo	pene y escroto	clítoris y labios vaginales
Sexo morfológico interno	vesículas seminales, próstata	vagina, útero y trompas de Falopio
Sexo hormonal	testosterona	estrógeno

<sup>32</sup> El resaltado es nuestro.

Sobre este punto, Preciado pone de ejemplo al sexo lésbico (entre no-mujeres, siguiendo a Wittig) como una forma de desnaturalización de la sexualidad donde las reglas heterosexuales son desplazadas:

El follar lesbiano (cuando ya no es sexo entre mujeres) es un proceso de desnaturalización de las prácticas sexuales. No-medibles y no-genitales porque no puede decirse ni cuántas veces ni con qué órganos (si se trata de la boca, de la no-vagina, del ano o bien de un dildo como prolongación sintética del sexo). La follada lesbiana a la que se someten las protagonistas wittiguanas opera una desterritorialización del cuerpo y una des-ontologización del sexo. (2009b, p. 131)

<sup>33</sup> Estos criterios estuvieron basados en la obra de John Money, el creador del paradigma médico actual sobre las personas intersexuales y la diversidad de características sexuales. Ver: Money (1994).

Sexo fenotípico (características sexuales secundarias)	vello facial y corporal	mamas
Sexo asignado o de “crianza”	hombre	mujer
Sexo “autopercebido”	hombre	mujer

Fuente: Greenberg (1999, p. 281), traducción propia.

Sin embargo, la realidad es que no todos los cuerpos llegan al mundo con la combinación exacta de características físicas/anatómicas que exige la definición socio-médica de cuerpos masculinos o femeninos “normales” (Dreger, 1998, p. 6). Las personas intersexuales cuentan con características sexuales (genitales externos o internos, cromosomas, gónadas, hormonas, etc.) que no concuerdan con la lectura social femenina o masculina del cuerpo idealizado<sup>34</sup>. Al respecto, Cabral explica que son variaciones respecto de un estándar de masculinidad y femineidad corporalmente “típicas” (Cabral y Benzur, 2005, p. 284)<sup>35</sup>. Si bien estas variaciones no representan por sí solas un riesgo para la salud, los cuerpos intersexuales son todavía considerados por la medicina como “trastornos del desarrollo sexual” (“*disorders of sexual development*” (DSDs), en inglés)<sup>36</sup>. Al seguir patologizando a las personas intersexuales, la medicina reafirma su poder sobre estos cuerpos y se atribuye la responsabilidad de adecuarlos a la normalidad socio-médica<sup>37</sup>.

En ese sentido, les bebés recién nacidos y les niños intersexuales cuya variación es detectada por los médicos son sometidos a cirugías o terapias de “normalización genital” para intentar borrar cualquier característica que se aleje del estándar médico de cuerpo promedio masculino o femenino. Estos procedimientos médicos son “intervenciones quirúrgicas, no consentidas, irreversibles y médicamente innecesarias, con el objetivo de adecuar sus genitales externos al statu quo de la corporalidad virtuosa” (Zelada y Quesada Nicoli, p. 126). Las terapias de normalización siguen siendo por lo general la práctica médica de rutina en todo el mundo<sup>38</sup>. Esta

<sup>34</sup> De acuerdo con Blackless et al. (2000, p. 161), aproximadamente el 1.7% de los bebés recién nacidos presenta alguna variación atípica de sus características sexuales.

<sup>35</sup> Por ejemplo, Greenberg (1999, pp. 281-290) explica que existen dos tipos de variaciones corporales: aquellas variaciones de una determinada característica sexual (donde sólo ésta no cumple el estándar de masculinidad o femineidad requerido) y aquellas otras variaciones que se producen entre el conjunto de características sexuales que rompen la armonía que la sociedad espera entre todas ellas (por ejemplo, que algunas sean consideradas femeninas y otras masculinas). En cuanto al primer grupo, por ejemplo, se ha encontrado que hay personas que presentan una composición cromosómica distinta a la tradicional XX-XY (como XXX, XXY, XXXY, XYY, XYYYY, XYYYYY y XO), gónadas (como los “ovotestis” que tiene elementos de ovarios y testículos), hormonas (un nivel de estrógeno o testosterona distinto al considerado “normal”) o una genitalidad no hegemónica (como un clítoris con hipertrofia o más largo de lo usual que puede parecerse a un pene). En cuanto al segundo grupo, las variaciones entre las diferentes características sexuales son muy amplias. La autora menciona algunas condiciones médicas que generan las supuestas “incongruencias” entre las diferentes características sexuales (cromosomas, gónadas, hormonas, genitales, etc.) como, por ejemplo, el síndrome de Turner, el síndrome Klinefelter, el síndrome de Swyer, el síndrome de sensibilidad androgénica o la hiperplasia suprarrenal congénita.

<sup>36</sup> Este término es ampliamente rechazado por las personas intersexuales y defensores de derechos humanos por ser patologizante, estigmatizante y por alentar las terapias de normalización médicamente innecesarias y no consentidas. Ver: ACNUDH (2019, p. 3).

<sup>37</sup> Ver: Reis (2009, p. 157); Davis (2015, p. 70); Carpenter (2018, p. 207).

<sup>38</sup> En su investigación, Zelada y Quesada Nicoli (2019, pp. 130-135) muestran que las narrativas judiciales en el plano doméstico, lejos de construir un estándar de prohibición, continúan legitimando la intervención quirúrgica de los cuerpos intersexuales. Más bien, Malta y Portugal son los únicos países cuyos parlamentos han adoptado una

tiene el objetivo de “fabricar” cuerpos para preservar la -supuesta natural- división de los seres humanos en dos (únicos) sexos de los que dependen dos (únicos) géneros que performan los roles sociales impuestos (Dreger, 1998, p. 8; Fausto-Sterling, 1993, p. 69). Además, esta no sólo busca adecuar el cuerpo a un sexo para que performe el género que le corresponde, sino también crear artificialmente cuerpos funcionales para la heterosexualidad (vaginas-penetradas y falos-penetrantes) (Preciado, 2019, pp. 272-273) y, al mismo tiempo, para la reproducción (Fausto-Sterling, 2000, p. 19)<sup>39</sup>.

A partir de ello, diversos autores han documentado la forma en que la división de los cuerpos con base en el sexo ha sido construida por los discursos médicos y científicos desde el siglo XIX, concluyendo que los “científicos y médicos usaron sus mentes, herramientas y retórica para construir ideas poderosas sobre las ‘verdaderas naturalezas’ (y los límites)” de los cuerpos masculinos y femeninos (Dreger, 1998, pp. 15-16)<sup>40</sup>. Como advierte Laqueur (1990, p. 11), la división binaria de los cuerpos no respondió a un aumento de la técnica científica, sino a transformaciones culturales que le atribuyen significado social a las diferencias anatómicas. De forma similar, Dreger estudió la literatura médica sobre las personas intersexuales y llegó a una misma conclusión: los médicos y científicos han realizado un “sexado desenfronado” del cuerpo humano por medio de la designación de anatomías intrínsecamente masculinas o femeninas. Irónicamente, no existe una opinión médica única sobre qué rasgos deberían considerarse esencial o significativamente femeninos o masculinos (Dreger, 1998, p. 16).

Por ello, denominar un cuerpo como de sexo masculino o femenino es una decisión estrictamente social y, contrario a la creencia popular, no tiene una base biológica objetiva (Kessler, 1998, p. 12; Greenberg, 1999, p. 272; Fausto-Sterling, 2000, p. 17; Eckert y McConnell-Ginet, 2003, p. 10)<sup>41</sup>. Por el contrario, ha sido (nuevamente) el saber médico/científico el que ha inscrito los roles sociales basados en el género en nuestros cuerpos como una norma derivada de la naturaleza:

---

legislación que prohíbe explícitamente esta práctica. Ante esta indiferencia a nivel interno, el DIDH se viene ocupando de este asunto con cada vez más frecuencia. Esta ha sido calificada por la CIDH como una forma de “violencia médica” (12 de noviembre de 2015, párrs. 182-195) y ha sido entendida por el lenguaje de los derechos humanos como una vulneración de la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (ACNUDH, 4 de mayo de 2015, párr. 14). Por ello es que los autores señalan que se viene gestando, aunque aún sólo con instrumentos del *soft law*, una estándar de prohibición de estas cirugías coercitivas, forzosas e innecesarias (Zelada y Quesada Nicoli, 2019, pp. 136-139).

<sup>39</sup> La autora explica que la capacidad reproductiva es el factor esencial en un cuerpo potencialmente designado como femenino. Al respecto, señala que: “Por ejemplo, si un bebé nace con dos cromosomas x, oviductos, ovarios y útero, pero un pene y un escroto externos, ¿es niño o niña? Casi todos los médicos dirían que es una niña, a pesar del pene, por su potencial para dar a luz, y recurrirían a la cirugía y tratamientos hormonales para validar su decisión” (Fausto-Sterling, 2000, p. 19).

<sup>40</sup> Traducción propia: “*scientific and medical men used their minds, tools, and rhetoric to build up powerful ideas about the “true natures” (and limits) of femininity and masculinity*”. Algunos de estos estudios son los llevados a cabo por autores como Moscucci (1990), Fee (1979), Laqueur (1990), Nye (1989; 1993) y Russett (1989).

<sup>41</sup> Esta conclusión ha sido planteada desde diversas disciplinas como la bioética, la psicología, la biología, la historia y la filosofía.

El conocimiento científico puede asistirnos en esta decisión, pero sólo nuestra concepción del género, y no la ciencia, puede definir nuestro sexo. Es más, nuestra concepción del género afecta al conocimiento sobre el sexo producido por los científicos en primera instancia. [...] Nuestros cuerpos son demasiado complejos para proporcionarnos respuestas definidas sobre las diferencias sexuales. Cuanto más buscamos una base física simple para el sexo, más claro resulta que “sexo” no es una categoría puramente física. Las señales y funciones corporales que definimos como masculinas o femeninas están ya imbricadas en nuestras concepciones del género. (Fausto-Sterling, 2000, pp. 17-19)

Para la teoría *queer*, entonces, tanto el sexo como el género son construcciones sociales que resultan del efecto normativo del paradigma heterosexual. De esta forma, en esta sección hemos dibujado el proceso de desarticulación del sexo y género, partiendo primero de la desnaturalización del género por los feminismos, para luego centrarnos en la desnaturalización del sexo liderada por la propuesta de Butler, en conjunto con los estudios sobre la historicidad de los discursos médicos sobre el sexo. Estas propuestas intelectuales, como veremos a continuación, han sido fundamentales para pensar la identidad fuera del paradigma “natural” o biologizante como propone la teoría *queer*.

### **3. La identidad según la teoría *queer*: la identidad de género como performativa**

Como muestra el proceso desnaturalizador que hemos trazado en el apartado anterior, la teoría *queer* rechaza los mandatos naturalistas del sexo y el género que moldean nuestra identidad. En ese sentido, la teoría *queer* entiende la identidad como no-esencialista, no-natural y no-estable: por el contrario, es una “construcción social que debe entenderse como un proceso abierto a constantes transformaciones y redefiniciones” (Córdoba, 2009, p. 52). En este marco, Butler propone entender la identidad (de género) como performativa, como la repetición o imitación que termina siendo interiorizada como propia<sup>42</sup>. Al romper con el mito del sexo como base material o corporal del género, Butler afirma que la identidad no es la expresión o manifestación de una esencia (pues, el sexo no lo es más) sino que, por el contrario, la identidad consiste en la propia expresión o práctica (Córdoba, 2009, p. 53). La identidad, entonces, es únicamente la

---

<sup>42</sup> Elizabeth Duval (2021) hace una importante precisión: Butler plantea que el género es performativo (y no performático) en la medida que construye la misma realidad en la que opera. Por lo tanto, la concepción del género como performativo excede la *performance* en sí misma, sino que explica cómo el género consiste en la repetición de normas de género que son internalizadas y asumidas como propias.

manifestación externa sin contenido previo, una imitación sin una sustancia detrás que le de consistencia.

Butler analiza la *performance* o actuación artística que realizan las *drag queens*<sup>43</sup> para mostrar que el género es sólo una puesta en escena detrás de la cual no existe un determinado cuerpo que la realiza o esencia de la que se origina. Lo *drag* representa una parodia del género, en la medida que revela que el género no está determinado por algún elemento físico o biológico, sino que el género puede ser performado por cualquier cuerpo a través de la repetición, la práctica, el entrenamiento, la copia. Así, las *performances drag* cuestionan la supuesta existencia de masculinidades y feminidades auténticas donde existiría una base material -como el “sexo”- que nos autorizaría o permitiría realizar una determinada *performance* de género (Vidarte, 2009, p. 97). La verdad del género o la esencia que lo produce, no puede ubicarse, encontrarse o determinarse. De esta manera, las actuaciones *drag* muestran que, en realidad, todas las personas performamos el género -aunque naturalizada e inconsciente- al imitar, repetir y citar una norma idealizada.

La *drag* imita al género, repite sus fórmulas pero lo hace efectuando un desplazamiento, lo cita en un contexto no convencional produciendo un efecto desnaturalizador del mismo. Pero a la vez, la *performance drag* apunta hacia la estructura misma del género como imitación de un ideal normativo inalcanzable en todas las *performances* de género. En este sentido, sólo la legitimidad dada por el marco normativo heterosexual distingue una imitación naturalizada de una imitación paródica.<sup>44</sup> (Córdoba, 2009, p. 54)

Para Butler, la imitación es lo que justamente destruye la idea de un original o una esencia (1990, p. 169). La autora recoge la idea derridiana<sup>45</sup> de que la copia es anterior al original y que, de hecho, la copia produce un “original” que no es más que la copia repetida y asumida como cierta. Por ello es que Butler afirma que convertirse en un sujeto generizado “implica hacerse pasar por un ideal que en realidad nadie habita”<sup>46</sup> (Kotz, 1992, p. 85). De esta forma, Butler propone la repetición como creadora de la realidad, a través del (siempre imperfecto) *embodiment* o encarnación “de una norma cultural, dispuesta a ser repetida, citada y reinterpretada”<sup>47</sup> (Pérez

---

<sup>43</sup> Las *drag queens* son personas, que usualmente se identifican como masculinas, que performan al imitar y exagerar los estereotipos y roles femeninos como una forma de expresión artística que, por lo general, se presenta como una forma de entretenimiento al público. Practicar el *drag* es, entonces, muy distinto a ser una persona trans: lo *drag* es una práctica donde se adopta un personaje y no es una identidad de género en sí misma. Si bien la mayoría de *drag queens* se identifican como hombres cis, también hay mujeres trans o personas con diversas identidades de género que practican el *drag*.

<sup>44</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>45</sup> Derrida (1997, p. 256) argumenta que la identidad no es más que la posibilidad de ser repetida como tal y, en esa repetición, lo anterior se desvanece, el suplemento de la repetición lo suprime.

<sup>46</sup> Traducción propia: “*becoming gendered involves impersonating an ideal that nobody actually inhabits*”.

<sup>47</sup> Ver también: Coll-Planas (2010, p. 70).

Navarro, 2009, p. 134). Esto sucede con el género: imitamos la forma en la que “hombres” y “mujeres” debemos comportarnos hasta que este es internalizado pensando que ella responde a un origen pre-social o natural:

Lo mismo que se “falsifica” una firma, o se “teatraliza” una boda, se pueden “repetir” todos los actos que ejecutan los hombres como señas de su masculinidad y que justamente no mantienen con el varón un vínculo de naturaleza, los hombres heterosexuales no actúan “masculinamente” por ser hombres, sino que los actos que realizan son repetibles por cualquier sujeto en cualquier situación: lo que desvela el estatuto performativo de la “masculinidad”. Hay la misma vinculación “esencial” entre nosotr[e]s y la firma, que entre nosotr[e]s y nuestra identidad sexual. [...] [H]emos asistido a la disolución de una “masculinidad” original, auténtica, y hemos visto cómo estaba basada en la repetición, en la citación, en la susceptibilidad de ser “copiada”, así como en la imposibilidad conceptual de una masculinidad original irreplicable, inimitable, irreplicable por ningún sujeto. Son las diversas e infinitas copias, repeticiones y citas las que generan la ilusión de que existe previamente a estas performances lo “masculino”, cuando son las propias performances o copias las que generan retrospectivamente este efecto imaginario.<sup>48</sup> (Vidarte, 2009, pp. 96-97)

De esta forma, en la propuesta butleriana el discurso es un mecanismo de constitución y producción de subjetividades. Butler se nutre de la teoría foucaultiana para comprender el poder no como mecanismo represivo sino como productor de la realidad que, en este caso, actúa principalmente por medio del discurso (1990, p. 99)<sup>49</sup>. Al respecto Sedgwick explica que “la performatividad se trata de cómo el lenguaje construye o afecta la realidad en lugar de simplemente describirla. Este [...] aspecto productivo del lenguaje es más revelador [...] cuando los enunciados en cuestión están más cerca de reclamar una relación simplemente descriptiva con alguna realidad independiente, aparentemente extradiscursiva”<sup>50</sup> (2003, p. 5). El lenguaje, entonces, resulta esencial en la construcción de hombres masculinos y mujeres femeninas en la lógica heterosexual: no sólo reprime algunas disposiciones, prácticas o deseos favoreciendo otros que son afirmados o estabilizados; sino que antes determina cuáles de ellos pueden ser pensados

---

<sup>48</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>49</sup> El lenguaje, como había sido teorizado anteriormente por Bourdieu (1982), resulta ser un mecanismo de reproducción y mantenimiento de las dinámicas de poder de constitución de identidades. Bourdieu (1982) enfatiza en que el éxito de lo performativo responde a las dinámicas de poder que existen en un determinado contexto. Para el autor, quien habla es sólo un portavoz de un agente autorizado desde donde dicho discurso proviene.

<sup>50</sup> Traducción propia: “*Performativity is about how language constructs or affects reality rather than merely describing it. This [...] productive aspect of language is most telling [...] when the utterances in question are closest to claiming a simply descriptive relation to some freestanding, ostensibly extradiscursive reality*”.

(Pérez Navarro, 2009, p. 136; Córdoba, 2009, p. 60). El lenguaje, entonces, nos presenta formas preconstruidas (hetero-cis-binarias) desde dónde pensarnos:

Las influencias culturales específicamente lingüísticas y/o narrativas juegan así un papel central en la producción de identidades normalizadas, no sólo gracias a su capacidad para transmitir y fijar los diversos tabúes culturales sino, además, en su capacidad para silenciar y excluir del campo de la inteligibilidad cultural las posibles construcciones subjetivas que entren en conflicto de una u otra manera con la norma dominante.<sup>51</sup> (Pérez Navarro, 2009, p. 135)

Hablar de la identidad de género como performativa, vale aclarar, no significa que esta sea una interpretación libre que realizamos cada una de nosotras. Las personas, más bien, performamos las normas de género. No es, entonces, una elección consciente. De hecho, Butler señala que el género es performativo justamente porque está inmerso en un régimen normativo que nos obliga a cumplir con los ideales de género (Butler, 1993a, p. 145; 1993c, pp. 63-64). La imitación performativa “no es más que un momento de una totalidad estructural o de una cadena de relaciones de poder” que le da inteligibilidad a dicha *performance* (Córdoba, 2009, p. 58). Así, el género es performativo porque existen mandatos obligatorios de género que han sido impuestos de forma violenta sin ser inclusive conscientes de ello:

Las reglas que citamos en la reproducción de la identidad de género, pues, son obligatorias y se imponen coercitivamente. Desde una aproximación psicoanalítica, podríamos agregar que estas reglas no se aprenden como uno se aprende un guión, sino que se interiorizan y actúan desde un plano principalmente inconsciente.<sup>52</sup> (Coll-Planas, 2010, p. 71)

La fuerza de lo performativo resulta de la imposición violenta de una norma a la que hemos preferido llamar naturaleza para evitar confrontarnos con la organización de las relaciones sociales de poder que un cambio de convenciones sociales implicaría. (Preciado, 2019, pp. 123-124)

Más aún, parte de la efectividad del dispositivo discursivo se encuentra en que este opera bajo la apariencia o ilusión de una supuesta naturalidad que esconde las relaciones de poder que determinan dichas identidades. Las personas son llamadas a identificarse con una determinada identidad de género sobre la base de una ilusión retroactiva de que esa identidad siempre estuvo

---

<sup>51</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>52</sup> El resaltado es nuestro.

allí (Butler, 1990)<sup>53</sup>. Por ello es que Córdoba explica que “son las propias actuaciones (*performances*) en su repetición compulsiva las que producen el efecto-ilusión de una esencia natural” (2009, p. 56). De hecho, uno de los mecanismos indispensables para la efectividad del discurso normativo sobre el género es la eliminación de cualquier rastro de esta operación, es decir, la apariencia de naturalidad:

El efecto de constitución de tal identidad incluye la borradura de su propia operación de poder y la ficción de un origen o esencia que ya-desde siempre existió y que da una continuidad en el tiempo y una consistencia a la identidad, que es el producto de una operación contingente e histórica. (Córdoba, 2009, p. 60)

Por ejemplo, Vidarte grafica de forma concreta la fuerza performativa de la asignación de un sexo/género a un cuerpo:

[E]n el caso paradigmático del médico que aparentemente profiere un acto de habla constatativo al decir: “Ha sido niño”, cuando lo que está profiriendo es un performativo, está sentenciando a la criatura a ser niño heterosexual -y no niña- y hacer *performances* de género masculinas en el futuro; la violencia de estas palabras médicas aparece abrumadoramente en el quiebro irónico que parodia esa misma situación cuando se imagina esta otra preferencia: “Ha tenido usted una lesbiana”. (Vidarte, 2009, p. 96)

Por tanto, cuando nos afirmamos como “hombre” o “mujer”, o designamos a alguien más bajo estas etiquetas, no estamos realizando una constatación de una realidad objetiva sino que, por el contrario, estamos invocando la *performance* que realiza (o debe realizar) dicho sujeto del ideal de género que la sociedad le compele a imitar. En palabras de Preciado, estos son actos “performativos que se hacen pasar por constatativos, palabras que producen lo que pretenden describir, interpelaciones que toman la forma de representaciones científicas, órdenes que se presentan como si se tratara de retratos etnográficos” (2019, pp. 123-124). Así, el género es creado en la repetición de esa norma interiorizada por medio del lenguaje y no responde, como ha sido considerado históricamente desde los discursos hegemónicos, a una realidad previa natural o biológica.

---

<sup>53</sup> De hecho, Butler se basa en la propuesta de Althusser (1970) que señala que la ideología tiene un efecto doble en la producción de sujetos: por un lado, un acto de reconocimiento en el que el individuo se identifica con aquello a lo que es llamado a identificarse pero, al mismo tiempo, un acto de desconocimiento de los mecanismos ideológicos que lo constituyen. De esta forma, se genera la percepción que el individuo se reconoce como algo que había sido siempre. Entonces, es por medio de la operación ideológica a través de la cual se constituyen los sujetos que se genera la ilusión de un sujeto esencial o previo a este (Córdoba, pp. 55-56).



A partir de esta conceptualización *queer* de la identidad (de género) como performativa de las normas culturales de género que se constituye por medio de la repetición o la imitación, podemos empezar a repensar los efectos que tienen nombrarnos y nombrar a los demás con una categoría jurídica de sexo/género.

#### 4. La teoría *queer* en el Derecho

La aplicación de la teoría *queer* en el análisis jurídico no es algo nuevo para el mundo académico. Existen diversos autores que, en diferentes partes del mundo, vienen trabajando una teoría crítica del Derecho desde lo *queer*<sup>54</sup>. Es por ello que muchos de ellos afirman que ya existe un cuerpo de estudios jurídicos *queer* (en inglés ha sido denominado como “*queer legal studies*” o “*queer legal theory*”) que utilizan herramientas *queer* para analizar el Derecho (Cossman, 2019, p. 23; Zanghellini, 2009, p. 5; McGill y Salyzyn, 2014, pp. 238-239). Sin embargo, estas contribuciones son aún marginales y casi desconocidas en la academia y práctica jurídica convencional (McGill y Salyzyn, 2014, p. 239). Quienes han trabajado los estudios jurídicos *queer* llaman la atención que estos aún son muy escasos<sup>55</sup>. Además, han sido pensadas principalmente desde el Norte. Halley (2006; 2017) resalta que, a diferencia de la teoría *queer*, la teoría feminista –aunque con una fuerte resistencia en algunos espacios- ha logrado intervenir en mayor o menor medida los discursos legales.

Y es que, históricamente, el Derecho ha sido poco permeable a los discursos *queer* (Halley, 2017; Leckey y Brookes, 2011). En ese sentido, aunque lo *queer* en el Derecho haya sido explorado académicamente, el Derecho –es decir, los sistemas jurídicos como tales- son por lo general todavía poco (o nada) *queer*.

Por ello es que Halley y Parker (2007, p. 423) hablan de un “amor no correspondido” entre lo *queer* y el Derecho<sup>56</sup>. La razón de este amor no correspondido –como suele suceder en vínculos afectivos- tiene como causa la falta de comunicación entre ambos cuerpos de saberes, es decir, la ausencia de puentes que permitan una conversación fluida y constructiva. Los problemas de comunicación entre la teoría *queer* y el Derecho se manifiesta en ambas direcciones: por un lado, lo jurídico se resiste a cuestionar los paradigmas tradicionales de la sexualidad y el género que asume como ciertos y, por otro lado, lo *queer* –ante su falta de formación jurídica- no logra

---

<sup>54</sup> Cossman (2019, pp. 23-24) menciona a autores norteamericanos como Francisco Valdes, (1995a; 1995b), Carl Stychin (1995), Kendall Thomas (1993) y Janet Halley (2004; 2017). Asimismo, la autora agrega que hay contribuciones importantes desde otras partes del mundo como Australia, el Reino Unido e India que han hecho aportes importantes como Nishant Shahani (2009, 2017), Chris Ashford (2015) o Dianne Otto (2017). Ver otros: Brooks y Parkes (2004); Queer J. Thomas (2017), McGill y Salyzyn (2014), Kepros (1999).

<sup>55</sup> Por ejemplo, ver: Halley (2006) y Thomas, Q.J. (2017).

<sup>56</sup> Traducción propia: “*unrequited love*”.

entender el funcionamiento del Derecho o realiza una lectura reduccionista o paranoica del mismo (Cossman, 2019, p. 30)<sup>57</sup>. A partir de ello es que son percibidos de forma contrapuesta o irreconciliable: “el Derecho es esto, la teoría *queer* es aquello otro”<sup>58</sup> (Cossman, 2019, p. 30).

De hecho, diversos autores sugieren que la poca interacción entre ambos se debe a que el Derecho y la teoría *queer* parecen tener ciertas incompatibilidades fundamentales que han hecho difíciles de articular (Halley y Parker, 2007, p. 423; Halley, 2017, p. 124). Y es que, por lo menos, hay una clara tensión: mientras que el Derecho es normativo, lo *queer* se opone a las normas, es disruptivo, busca cuestionar constantemente la estabilidad que anhela el Derecho. La aparente paradoja es que mientras lo *queer* consiste en un rechazo de los valores y normas dominantes (Zanghellini, 2009, p. 6), a la vez “el Derecho tiende a aproximarse, implementar y reforzar normas, reglas, ideologías y aspiraciones sociales dominantes”<sup>59</sup> (Romero, 2009, p. 191). Thomas explica esta situación:

La teoría *queer* y [...] el Derecho están fundamentalmente en desacuerdo. Los proyectos de teoría *queer* buscan romper el status quo; la ley refleja el status quo. *Queer* se define a sí mismo en contra de lo normal y se opone a los sistemas de ciudadanía sexual, donde los ciudadanos reciben ciertas libertades, igualdades y dignidades basadas en la adhesión a las normas sexuales. Concisamente, la ciudadanía sexual consiste en adherirse a las normas, lo *queer* es un compromiso ideológico para transgredir las normas.<sup>60</sup> (Thomas, 1993, p. 574)

Ello no significa, sin embargo, que no sea posible lograr que la teoría *queer* y el Derecho empiecen a nutrirse entre sí. Por ello es que Cossman señala que debemos romper con la barrera de “el Derecho es esto, la teoría *queer* es aquello otro” y, así, buscar nuevas formas de leer la relación entre el Derecho y lo *queer* (2019, p. 31).

Aunque la lógica *queer* aún no ha logrado ser incorporada al Derecho, esto no significa que los aportes teóricos o conceptuales *queer* no hayan tenido ya un impacto en las normas jurídicas que

---

<sup>57</sup> Halley (2017, p. 132), hablando sobre Sedgwick, señala que “la lectura paranoica es leer en contra (o más allá o detrás) de cualquier texto, social o literario, para descubrir su verdad negada, reprimida, oculta, ocluida y casi siempre aterradora”. Traducción propia: “*paranoid reading is reading against (or beyond or behind) any text, social or literary, to discover its denied, repressed, hidden, occluded, and almost always dread-inducing truth*”.

<sup>58</sup> Traducción propia: “*Law is this, queer theory is that*”.

<sup>59</sup> Traducción propia: “*Law tends to approximate, implement, and reinforce dominant societal norms, rules, ideologies, and aspirations*”.

<sup>60</sup> Traducción propia: “*Queer theory and (...) law are fundamentally at odds. Queer theory projects seek to disrupt the status quo; law reflects the status quo. Queer defines itself against the normal and stands in opposition to systems of sexual citizenship, where citizens receive certain liberties, equalities, and dignities based on adherence to sexual norms. Pithily, sexual citizenship consists in adhering to norms, queerness is an ideological commitment to transgressing norms*”.

nos gobiernan. Muchas instituciones jurídicas sí han experimentado –en diversa medida- una evolución a partir de preceptos conceptuales desarrollados por la teoría *queer* que han interpelado la forma tradicional de entender la sexualidad y el género. Por ejemplo, con el matrimonio igualitario (no-hetero), las familias diversas (no-hetero) o el reconocimiento de la identidad de género (no-cis). En ese sentido, podemos decir que –en ciertos lugares y en diferentes niveles- el Derecho viene siendo queerizado. En este trabajo, entonces, nos referimos a la “queerización” como aquel proceso –paulatino, lento e inacabable- que experimentan los sistemas jurídicos donde empiezan a modificarse las instituciones legales históricamente entendidas exclusivamente en clave hetero y cis.

El enfoque cuir, originado en las Ciencias Sociales, intenta –desde hace algunas décadas– tomar por asalto el edificio del Derecho. Habiendo sido por tanto tiempo silenciados por la matriz de la normalidad (por enfermos o por criminales), la caja de herramientas del Derecho nunca nos tomó en cuenta a l[e]s LGBTI. Así, la matriz jurídica (esa que se predica a sí misma como «neutral») también se ha construido en clave heterocisendonormativa. Esta neutralidad aparente del Derecho hace difícil reconocer la violencia contra lo sexualmente diverso. De allí su resistencia frente a las periferias de la sexualidad que hoy reclaman –bajo mucho riesgo– su emancipación. (Zelada, 2018, p. 164)

Sin embargo, el impacto de algunos elementos conceptuales propuestos por la teoría *queer* en la evolución de ciertas instituciones jurídicas no significa que en realidad dicho cambio o razonamiento jurídico sea, en estricto, uno de naturaleza *queer*. Como advertimos desde el inicio de este capítulo, la teoría *queer* propone un cuestionamiento más complejo.

Por ello, ¿en qué consiste lo *queer* de los estudios *queer* del Derecho? La literatura jurídica ha utilizado *queer* para diferentes fines (Cossman, 2019, p. 34; McGill y Salyzyn, 2014, pp. 237-238)<sup>61</sup>. Lo *queer* en el Derecho, al igual que la teoría *queer*, no tiene un significado o propósito único (Thomas, Q. J., 2017, p. 569; Romero, 2009, p. 192). De hecho, lo *queer* en esencia no puede tener una definición más que una (muy limitada) en sentido negativo: una oposición a las

---

<sup>61</sup> Por ejemplo, Cossman (2019, p. 34) utiliza de ejemplo los trabajos de Janet Halley (2017), Libby Adler (2018) y Teemu Ruskola (2010) para mostrar que todes aplicaron la teoría *queer* en el Derecho con propósitos y de maneras muy variadas. Por su lado, McGill y Salyzyn (pp. 237-238) explican que la teoría *queer* puede ser utilizada en el Derecho para diferentes fines como: (i) entender las experiencias de las personas sexualmente diversas desde un enfoque interseccional, (ii) deconstruir los discursos, categorías o identidades normativas aparentemente neutrales o naturales y (iii) exponer los sistemas de subordinación y opresión de la heterocisnormatividad. A partir de ello, los autores hacen referencia a un conjunto de estudios que exponen las presunciones heterocentradas de los sistemas jurídicos, cuestionan el uso de categorías de identidad sexual y de género, examinan los límites del reconocimiento del reconocimiento de uniones desde la poligamia, repiensen estrategias de pedagogía jurídica y cuestionan iniciativas legales basadas en una concepción liberal de derechos (p. 239).

identidades, deseos, comportamientos o prácticas normativas de género y sexualidad (Zanghellini, 2009, p. 2). Si bien existen autores en el Derecho -sobre todo norteamericanos- que han utilizado la palabra *queer* como sinónimo de LGBTIQ+, lo *queer* en la teoría *queer* –como fue desarrollado previamente- no significa LGBTIQ+ sino todo lo contrario: una problematización de esas categorías identitarias relativas al género y la sexualidad (Cossman, 2019, pp. 24-27; Zanghellini, 2009, p. 1; McGill y Salyzyn, 2014, p. 238).

La teoría jurídica *queer* no busca necesariamente utilizar el Derecho para mejorar la vida de las personas LGBTIQ+, sino más bien deconstruir un ordenamiento jurídico estructurado en términos heterocisnormados (Brookes y Parkes, 2004, p. 97). Es así que, aunque lo *queer* debe ser un espacio abierto cuyos márgenes no sean vigilados, es importante que este no sea entendido como sinónimo de gay o LGBTIQ+ sino como un cuestionamiento más profundo de la visión normativa del Derecho alrededor del género y la sexualidad (Cossman, 2019, p. 27).

Es así que las diversas formas en que lo *queer* puede intervenir el Derecho son un misterio (Romero, 2009, p. 191). No existe, entonces, una única forma de aproximarnos al Derecho desde la teoría *queer* sino que, en cambio, esta puede tomar distintas manifestaciones y operar en diferentes niveles. Y es que lo *queer*, como constante cuestionamiento de la normalidad heterocis-binaria, está en permanente cambio y reformulación (Butler, 1993a, p. 320). Coincidimos con Cossman (2019, p. 38), entonces, cuando señala que lo *queer* de la teoría jurídica *queer* evoluciona en la misma medida que lo *queer* de la teoría *queer*. No podemos saber con certeza cómo será la teoría *queer* en el futuro (2019, p. 31) y, por tanto, tampoco podemos imaginarnos de qué formas lo *queer* podrá seguir interpelando al Derecho. La queerización del Derecho es un proceso en marcha donde existen infinitas formas -algunas conocidas y otras aún desconocidas- en las que lo *queer* podrá aterrizar en terreno jurídico (Cossman, 2019, pp. 37-38). El Derecho siempre podrá ser queerizado un grado más, re-queerizado, de múltiples e infinitas maneras. Por ello es que la autora enfatiza que lo *queer* debe permanecer abierto a diferentes lecturas:

El Derecho puede continuar siendo queerizado de formas nuevas, críticas, disruptivas y emocionantes. [...] Lo *queer* debe mantenerse abierto a múltiples lecturas. Así como “la teoría *queer* no es la teoría de nada en particular”, la teoría jurídica *queer* no puede ser la teoría de algo jurídico en particular. Como sensibilidad, debemos rechazar su rigidez como teoría jurídica sobre *x*. Al preguntarnos “cómo hacemos las cosas *queer* en el Derecho”, debemos permanecer abiertos a futuros desconocidos. La academia -*queer* por su nombre o de otro modo- podría explorar el potencial de las temporalidades *queer* y los espacios *queer* para pensar sobre el Derecho. Sin duda, la historia del Derecho podría beneficiarse de las posibilidades creativas de sentirse atrasado y de las multiplicidades de

temporalidades *queer*. De manera similar, las geografías jurídicas podrían tener mucho que aprender de los conocimientos de los espacios *queer*.<sup>62</sup> (Cossman, 2019, pp. 37-38)

Esta situación puede graficarse a partir de los debates *queer* en torno al matrimonio. Por un lado, el matrimonio igualitario ha sido pensado como una forma de queerizar una institución jurídica tradicionalmente estructurada en términos heterosexuales, lo cual tendría un efecto desnaturalizador que acabaría con la jerarquía de las sexualidades (Borrillo, 2009, p. 165; Nussbaum, 1999, pp. 184-210; Eribon, 1999, p. 62). Es por ello que algunos consideran que el matrimonio entre personas del mismo género tiene la capacidad de proteger jurídicamente a las personas LGBTIQ+ y, al mismo tiempo, transformar el sentido (hetero) de la propia institución (Gimeno y Barrientos, 2009, p. 26; Boellstorff, 2007).

Otro sector de la academia *queer* considera, sin embargo, que el matrimonio es en sí mismo una forma de integración o normalización que reproduce el orden heteronormativo que continúa colocando a las personas LGBTIQ+ en una situación de inferioridad (García López, 2016, p. 344) y, por tanto, debe eliminarse toda forma de matrimonio (Preciado, 2002, p. 30). Por ello es que Butler se pregunta: ¿existe alguna forma de proteger a las parejas LGBTIQ+ sin la institución (jurídica) del matrimonio? ¿hasta qué punto los deseos y afectos requieren ser legitimados por el Estado? (2004, pp. 158-162). La teoría *queer*, entonces, no proporciona una respuesta única ante los dilemas jurídicos.

Y es que la mayoría de cambios logrados en el Derecho en favor de las personas LGBTIQ+ han sido formulados, no necesariamente a partir de una perspectiva *queer*, sino desde un paradigma de derechos específicos para las personas LGBTIQ+ sin articular, por lo general, un cuestionamiento más profundo al problema estructural que generó esa situación de exclusión y marginalización de un grupo de personas: la heterocisnorma. Por ejemplo, las normas que prohíben la discriminación y los crímenes por prejuicio buscan, usualmente, sancionar actos específicos sin complejizar el sistema de discriminación y violencia estructural en contra de las personas LGBTIQ+. Las leyes de identidad de género suelen permitir modificar el dato sexo/género registrado por el Estado, pero sin cuestionar la misma práctica de registro de este dato. Lo mismo podríamos decir, como ya se advirtió en el párrafo anterior, sobre el matrimonio

---

<sup>62</sup> Traducción propia: “Law can continue to be queered in new, critical, disruptive, and exciting ways. [...] Queer needs to be kept open to multiple readings. Just as “queer theory is not the theory of anything in particular,” queer legal theory cannot be the theory of anything legal in particular. As a sensibility, we need to refuse its rigidification as a theory of law about x. In asking “how do we do queer things in law,” we need to remain open to unknown futures. Scholarship—queer by name or otherwise—might explore the potential of queer temporalities and queer spaces for thinking about law. Legal history could certainly benefit from the creative possibilities of feeling backwards and the multiplicities of queer temporalities. Legal geographies could similarly have much to learn from the inquiries of queer spaces”.

igualitario. Estas medidas reclaman una protección jurídica para las personas LGBTIQ+ pero dentro de las mismas estructuras que les han oprimido históricamente. La perspectiva *queer*, en cambio, busca atacar directamente las estructuras heterocisnormadas que han generado esa situación de opresión hacia las personas LGBTIQ+.

Por ello, la teoría *queer* sirve como una “caja de herramientas metodológicas” para analizar cómo nuestras identidades y conductas son “construidas, disciplinadas y normalizadas” a través del Derecho (Stychin, 2005, p. 546)<sup>63</sup>. Las normas y las estructuras legales son entendidas por la teoría *queer*, entonces, no sólo como descriptivas de una realidad pre- o extra-jurídica sino como un dispositivo normativo que moldea nuestras vidas y, por tanto, restringen nuestra autonomía personal de ser y expresarnos libremente (Zanghellini, 2009, p. 6). Es así que la teoría *queer* resulta una herramienta muy poderosa que, de formas muy diversas y nunca finitas, permite mirar el Derecho desde unos lentes antidentitarios sobre la sexualidad, el sexo y el género (Zanghellini, 2009, p. 2, Cossman, 2019, p. 38). Aplicar la teoría *queer* en el Derecho, entonces, implica un “compromiso con la idea de que no hay una continuidad necesaria entre sexo, género y deseo; la voluntad de leer las identidades a través de los lentes de la interseccionalidad y la performatividad; un rechazo del esencialismo; y estar alerta a la idea de regímenes de poder-saber” (Zanghellini, 2009, p. 4)<sup>64</sup>.

#### 4.1. El enfoque jurídico *queer* en el registro del dato sexo/género

Si bien hemos advertido que lo *queer* puede ser aplicado al Derecho de diferentes maneras, en este trabajo proponemos dos criterios que, a nuestro juicio, necesariamente deben caracterizar un enfoque jurídico *queer* aplicado al registro y documentación estatal del sexo o género desde los derechos humanos (Ver Cuadro No. 2)<sup>6566</sup>.

**Cuadro No. 2: Elementos del enfoque jurídico *queer* sobre el sistema de registro del dato sexo/género**

Elemento conceptual	Elemento pragmático
---------------------	---------------------

<sup>63</sup> Traducción propia: “*methodological toolbox*”, “*constructed, disciplined and normalized*”.

<sup>64</sup> Traducción propia: “*commitment to the idea that there is no necessary continuity between sex, gender and desire; a willingness to read identities through the lenses of intersectionality and performativity; a rejection of essentialism; and an alertness to the idea of power-knowledge regimes*”.

<sup>65</sup> Queremos enfatizar que los elementos de este enfoque jurídico *queer* han sido pensados para ser aplicados de forma específica al tema analizado en este trabajo, es decir, al sistema de registro del dato sexo/género. Este no es, entonces, un enfoque jurídico *queer* universal. En ese sentido, el contenido que le hemos otorgado a los dos criterios que hemos propuesto para este enfoque no necesariamente resulta el más adecuados para analizar otros temas que, definitivamente, también se verían enriquecidos por una mirada jurídica *queer*.

<sup>66</sup> Es importante advertir que los elementos del enfoque jurídico *queer* no deben ser evaluados en términos absolutos, sino que debe analizarse en qué medida o nivel dichos requisitos se ven satisfechos.

Además, queremos precisar que estos elementos están íntimamente relacionados entre sí, por lo que es evidente que cada uno necesariamente tiene consecuencias en el otro.

La propuesta adopta una mirada desnaturalizada del dato sexo/género y, por tanto, de la identidad de género.	La propuesta cuestiona y reflexiona sobre el rol del sistema de registro del sexo/género en la reproducción del régimen hetero-cis-normativo.
--	---

Elaboración propia

Primero, un enfoque *queer* exige comprender el registro del dato sexo/género desde una visión desnaturalizada de la identidad de género y, por tanto, de los conceptos de sexo y género. Esta variable, que hemos denominado el “elemento conceptual”, requiere pensar que las categorías de sexo/género que el Estado documenta no son definidas naturalmente, sino que son creaciones de una sociedad estructurada en términos hetero-cis-binarios. Esto supone, además, entender la identidad como performática de las normas de género (hetero-cis) aparentemente naturales que son inscritas en nuestras subjetividades. El elemento conceptual consiste, por tanto, en comprender la identidad de género desde unos lentes conceptuales *queer*, es decir, fuera de los mandatos naturalistas propios de la sexualidad tradicional y consientes de las normas de género que la regulan.

Sin embargo, una perspectiva jurídica *queer* también debe plantear una visión crítica sobre el sistema de registro del dato sexo/género en sí mismo. Por ello, el segundo elemento indispensable en un enfoque jurídico *queer* es el “elemento pragmático” que consiste en construir una propuesta que cuestione directamente las estructuras hetero-cis-binarias que legitiman la práctica del Estado de documentar nuestra identidad de género. Ello significa operativizar o poner en práctica los elementos conceptuales para articular una propuesta jurídica que sea coherente con esa base teórica. De esta forma, una perspectiva *queer* requiere reflexionar y construir una interpelación sobre la utilidad, la coherencia y el rol que cumple el dato estatal sexo/género en el mantenimiento de los aparatos de control sobre nuestras identidades y nuestras vidas: ¿qué significa en concreto el dato que registra el Estado? ¿para qué necesita registrar un dato de ese tipo? ¿qué intereses estatales están en juego? ¿cómo la asignación de este dato refuerza o reproduce preceptos hetero-cis-normativos? ¿por qué asignamos un género a partir de la lectura genital? ¿qué efectos normativos tiene este dato en la construcción de nuestras identidades? ¿de qué forma el sistema de registro del sexo/género contribuye a la exclusión y/u opresión de las personas de género diverso?

En ese sentido, la aplicación de una perspectiva jurídica *queer* no persigue el reconocimiento de ciertos derechos de las personas de género diverso dentro de las mismas estructuras del sistema que las han oprimido históricamente, sino que apela a un cuestionamiento más amplio de esta situación. Es por ello que queremos enfatizar que el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTIQ+ no significa, necesariamente, la aplicación de un enfoque *queer* a un dilema

jurídico. Este último, en cambio, implica una crítica mucha más profunda a los cimientos heterocis del Derecho que siguen teniendo un poder sobre la identidad y las vidas de las personas.

Aunque los sistemas jurídicos domésticos y el DIDH aún no han internalizado propiamente un enfoque jurídico *queer* —y probablemente no lo hagan pronto—, sí se puede apreciar que la regulación jurídica del dato sexo/género, en diferentes aspectos y contextos geográficos, está atravesando un (lento y largo) proceso de queerización. Y es que la teoría *queer* nos proporciona un conjunto herramientas para entender la identidad desde una visión desnaturalizada del género y la sexualidad. Esta queerización, sin embargo, es un proceso gradual que no se ejecuta de la noche a la mañana. Lo *queer* va mutando constantemente y revelando nuevas formas de queerizar los discursos y estructuras legales. En el siguiente capítulo, entonces, repasamos las diferentes formas en las que el dato sexo/género ha empezado a ser queerizado al quebrar —gradualmente— con la regla de oro de esta práctica: la norma cis-binaria.



## CAPÍTULO II: LA QUEERIZACIÓN DEL DATO SEXO/GÉNERO

El sexo/género ha sido tradicionalmente registrado desde nuestro nacimiento a partir de un paradigma endo-cis-binario que concibe este dato como una constatación “objetiva” de una realidad biológica o natural. En las últimas décadas, sin embargo, esta práctica ha experimentado diversos procesos de resignificación que han cuestionado la supuesta naturalidad de esta categoría. Este capítulo, entonces, tiene como finalidad trazar la evolución del dato sexo/género en el Derecho a partir de los aportes desnaturalizadores de lo *queer*. Para ello, analizamos tanto las experiencias comparadas de los Estados y jurisdicciones internas como los instrumentos de DIDH a partir de tres “fronteras” que representan los límites que este dato ha transgredido en el Derecho desde su versión original para el reconocimiento de las identidades de personas trans y de género diverso: primero el cambio en el binario, luego el cambio fuera del binario y finalmente la eliminación de este dato en registros y documentos estatales.

### 1. El registro de sexo/género en perspectiva

El registro estatal del sexo/género y su inclusión en los documentos de identidad es una práctica común entre todos los países o jurisdicciones alrededor del mundo que está sumamente normalizada. Los Estados exigen que todas las personas sean clasificadas como hombres o mujeres desde su nacimiento por medio de un dato que es inscrito en una partida de nacimiento y, a su vez, trasladado a diferentes documentos y registros que son utilizados para identificarnos (Ezie, 2011, p. 185; McGrath, 2009, p. 370). La partida de nacimiento, que por lo general es el primer documento de identidad de una persona, es también el primer documento que afirma el sexo/género y, en principio, controla el destino de este dato de por vida (Greenberg, 1999, p. 309; Appell, 2014, p. 383; Clucas y Whittle, 2017, p. 81). El reconocimiento jurídico de toda persona frente al Estado parecería, entonces, estar condicionado a la inscripción de un sexo/género. El Estado no nos puede leer como personas, como sujetos de derecho, si no tenemos asignado este dato.

Sin embargo, ¿cómo realiza el Estado la asignación inicial del dato de sexo/género? Si bien resultaría coherente pensar que la asignación de una categoría tan importante es el resultado de un complejo proceso de evaluación médica, social o jurídica; en realidad es sólo producto de una observación superficial de los genitales externos de los bebés al momento de su nacimiento por parte del profesional de la salud de turno (Ezie, 2011, pp. 146-147). Básicamente, la asignación de un sexo/género jurídico está determinada por “la longitud del órgano sexual primario del bebé”

lo cual “decidirá si es un pene o un clítoris”<sup>67</sup> (Clucas y Whittle, 2017, p. 81). Por ello, Reilly (2005, p. 3) señala que “[t]odos estamos legalmente sujetos a tener una identidad sexual asignada por el *best guess* de otra persona dentro de los pocos momentos o días de nacimiento”<sup>68</sup>. Es así que, en la práctica, el Derecho le otorga un valor jurídico a un dato asignado sin el consentimiento de cada persona a partir de una interpretación de la longitud de nuestro pene o clítoris. Por ello, Tomchin señala que el dato es “la ficción legal que ocurre cuando la apariencia de los genitales de un bebé al nacer (formalizados por una “M” o “F” en un certificado de nacimiento) resulta en la colocación de cada persona en una categoría legal de “masculino” o “femenino”<sup>69</sup> (2013, p. 819).

La asignación del dato sexo/género que realiza el Estado responde, entonces, a una idea de “sentido común” -basada en el discurso médico y/o científico de la diferencia sexual- que presume que la clasificación de todos los cuerpos en M (“masculino”) y F (“femenino”) es obvia o clara y que ésta determina una identidad y expresión de género acorde con las expectativas sociales sobre lo que significar ser hombre o mujer (Spade, 2008, p. 746). El dato sexo/género es entonces percibido por el Derecho como una constatación objetiva de una realidad “natural” extrajurídica cuyo registro estatal se limita a describir (Matambanadzo, 2006, p. 133). En ese sentido, el Estado -basándose únicamente en la lectura de los genitales- registra el dato sexo/género bajo la presunción cisgénero de que los bebés clasificados con un sexo masculino se convertirán en hombres, mientras que quienes sean clasificados con un sexo femenino se convertirán en mujeres. Es así que la visión clásica del Derecho asume que el sexo es un dato inequívoco que determina una sola identidad de género (binaria) acorde con las expectativas sociales que no varía a lo largo del tiempo (Matambanadzo, 2006, p. 106; Pearlman, 1995, p. 839; Abrams, 2012, p. 72). En ese sentido, el dato sexo/género ha sido registrado históricamente bajo un paradigma endosexual, binario y cisgénero que le da sentido a la clasificación de las personas en M o F que maneja el Estado (Spade, 2008, p. 746; Greenberg, 2012, p. 51; Greenberg, 1999, p. 267).

En este trabajo utilizamos el dato sexo/género (así, como si fuera una sola palabra) pues, en la práctica, las autoridades estatales han utilizado el sexo y el género de forma indistinta e intercambiable sin certeza alguna sobre lo que están aludiendo por medio de esa variable (Matambanadzo, 2006, p. 132; McGrath, 2009, p. 379; Case, 1995, p. 2; Valdes, 1995b, p. 20; Greenberg, 1999, p. 274). Muchos países denominan al dato que registran como “sexo” y otros

---

<sup>67</sup> Traducción propia: “*their glance at the length of baby’s primary sex organ will decide whether it is a penis or a clitoris*”.

<sup>68</sup> Traducción propia: “*We are all legally subject to having a sexual identity assigned by someone else’s best guess within a few moments or days of birth*”.

<sup>69</sup> Traducción propia: “*the legal fiction that occurs when the appearance of an infant’s genitals at birth (as formalized by an “M” or “F” on a birth certificate) results in each person’s placement into a legal category of “male” or “female”*”.

como “género” sin ningún propósito en particular. Y es que, como señalamos en el capítulo anterior, no existe un único estándar jurídico para definir el sexo o género legal de una persona (Neuman, 2016, p. 498). De hecho, cada país o jurisdicción interna ha elaborado sus propios criterios en su legislación o jurisprudencia sobre qué significa ser designado como masculino o femenino. En el Derecho, entonces, existen tantas definiciones jurídicas del dato sexo/género como jurisdicciones existen en el mundo que, además, son aplicadas de diferentes y múltiples maneras por las autoridades administrativas desde su propio “sentido común” (Spade, 2008, p. 803). Como afirma Ezie, el sexo/género es “documentado, administrado y adjudicado vía un sistema de leyes, regulaciones y reglas administrativas que sorprenden tanto por sus inconsistencias como por su complejidad”<sup>70</sup> (2011, p. 141). De forma similar, Katyal observa que “es un conjunto de reglas excesivamente desordenado, cambiante, complejo y contradictorio, que demuestra una ausencia casi total de coherencia”<sup>71</sup> (2017, p. 412).

Paradójicamente, el Estado ha creado todo un cis-tema de registro y documentación estatal de un sexo o género jurídico sin establecer siquiera su fundamento (Hutton, 2017, p. 67). Por ello es que Spade afirma que en el mundo no hay un solo criterio que compartan todas las personas designadas con una M o F en sus documentos de identidad:

Al observar todo el universo de personas clasificadas por estos marcadores, no existe una característica física o psicológica que podamos decir que sean compartidas por las personas marcadas con “Ms” o “Fs” en sus identificaciones. Las reglas están escritas con base en un conjunto de suposiciones que no solo son más cambiantes y diversas de lo que podríamos esperar: una jurisdicción cree que necesitas un pene para ser reclasificado como hombre, una jurisdicción cree que necesitas extraerte el útero, los ovarios y los senos para ser reclasificado como hombre pero no tiene que obtener un pene, otra jurisdicción cree que necesitas una carta sobre tu identidad psicológica para ser reclasificado como hombre, pero eso no se condice con las formas en que se aplican las reglas. Por lo tanto, el marcador de género, cuando se mira de cerca, proporciona poca o ninguna información de identificación concreta de manera consistente en toda la población de personas clasificadas.<sup>72</sup> (2008, p. 803)

---

<sup>70</sup> Traducción propia: “*documented, administered and adjudicated via a network of statutes, regulations and administrative rules that is astonishing for both its inconsistencies and complexity*”.

<sup>71</sup> Traducción propia: “*it is an inordinately messy, shifting, complex, and contradictory set of rules, demonstrating a near total absence of coherence*”.

<sup>72</sup> Traducción propia: “*Looking at the whole universe of people classified by these markers, there is no physical or psychological characteristic we can say are shared by people with “M’s” or “F’s” marked on their IDs. The rules are written based on a set of assumptions that are not only more shifting and diverse than we might expect -one jurisdiction thinks you need a penis to be reclassified as male, one jurisdiction thinks you need to remove your uterus and ovaries and breasts to be reclassified as male but you do not have to get a penis, another jurisdiction thinks you need a letter about your psychological identity to be reclassified as male- but that do not adhere to the ways the rules are enforced.*”

El paradigma endo-cis-binario bajo el cual se ha registrado el sexo/género ha hecho que los Estados, históricamente, perciban el dato asignado al nacer como inmodificable y, por tanto, no permitan su posterior cambio. En las últimas décadas, sin embargo, éste paradigma ha sido profundamente interpelado a diferentes niveles en el Derecho con la legítima demanda de reconocer la identidad de género de las personas trans y de género diverso. A raíz de estos cuestionamientos, el dato que aparece en los registros y documentos de identidad ha evolucionado a lo largo del tiempo para adaptarse a cuerpos e identidades no normativas. Definitivamente, la forma en que los Estados regulan la inscripción del sexo/género en la actualidad no es la misma de cuando se decidió empezar a registrar este dato. De hecho, el proceso de desnaturalización del sexo y género que hemos trazado desde la teoría *queer* en el capítulo anterior ya ha tenido un impacto significativo en la forma en la que los Estados registran y muestran dicho dato en los documentos de identidad.

Hay una revolución fundamental en curso con respecto a la relación entre género y [E]stado, tanto a nivel nacional como internacional. En todo el mundo, el aumento y la visibilidad de los movimientos de derechos de las personas transgénero han obligado a repensar las presunciones legales asociadas con la ciencia, el sexo y el género. Durante años, la ley ha mantenido en gran medida un firme compromiso con la idea de que el sexo asignado a una -refiriéndose a las polaridades binarias de hombre y mujer- funcionaba como un elemento relativamente estable, capaz de ser identificado en la identidad de género y la autopercepción de una. Esta expectativa de estabilidad se tradujo en una presunción básica dentro de la ley y la política de que la identidad de género y el sexo asignado casi siempre se alinean entre sí: que la formación binaria del sexo funcionó como un principio organizador básico para formalizar y materializar la expresión de género, la sexualidad, entre otras. [...] Hoy, estas percepciones se enfrentan cada vez más con la realidad de que la relación entre género y sexo es bastante más complicada de lo que la ley reconoce actualmente. Nuestra cultura global y nuestro panorama legal están repletos de ejemplos que demuestran continuamente la discontinuidad de la relación entre género y sexo, y exigen una representación más compleja de la realidad.<sup>73</sup> (Katyal, 2017, pp. 390-391)

---

*Thus, the gender marker, when looked at closely, provides little or no concrete identifying information consistently across the entire population of people being classified”.*

<sup>73</sup> Traducción propia: “*There is a fundamental revolution under way regarding the relationship between gender and the state, both domestically and internationally. Across the world, the rise and visibility of transgender rights movements have forced a persistent rethinking of the legal presumptions associated with science, sex, and gender. For years, the law has largely maintained a steadfast commitment to the idea that one’s assigned sex - referring to the binary polarities of male and female - operated as a relatively stable fixture, capable of being mapped onto one’s gender identity and self-perception. This expectation of stability translated into a basic presumption within law and policy that gender identity and assigned sex almost always align with one another - that the binary formation of sex*

Para comprender qué es lo que ha sucedido con el dato sexo/género en su versión original, debemos partir de una premisa: actualmente, en muchos países este ya es un dato que, en principio, “puede” ser modificado -de diferentes formas, por medio de diversos (e inciertos) procedimientos y a partir de distintos requisitos- para adecuarlo a la identidad de género de una persona (ILGA, 2017). Hacemos énfasis en el carácter eventual pues, en la mayoría de ellos, ésta aún representa una hazaña virtualmente imposible a la que muy pocas personas pueden acceder, tanto por la falta de mecanismos jurídicos concretos, barreras económicas, la solicitud de requisitos abusivos, y los estereotipos discriminatorios a los que se enfrentan las personas trans y de género diverso en la búsqueda del reconocimiento de su identidad. La potencialidad de cambio, aunque limitada, tiene un correlato simbólico que pone en evidencia la fragilidad del paradigma tradicional endo-cis-binario sobre el sexo/género (Tomchin, 2013, p. 822).

Esto no significa, sin embargo, que este dato se haya desligado del cuerpo y liberado de la sumisión del saber-poder médico. Muchos de los procedimientos para reconocer los datos personales en los documentos de identidad aún están basados en paradigmas patologizantes, biologizantes y genitalizantes de la identidad de género. Por un lado, varios de ellos entienden a las identidades trans como patologías, por lo que requieren certificados psicológicos o psiquiátricos que demuestren una “condición de transexualismo” o de “disforia de género”. Por otro lado, algunos también plantean que la identidad está determinada por la genitalidad, por lo que se ha condicionado el reconocimiento de la identidad a una cirugía genital o a un procedimiento quirúrgico de esterilización. Asimismo, otros plantean, aunque en menor medida, un paradigma biologizante que requiere la constatación de otros elementos biológicos como los cromosomas o las hormonas.

Frente a ello, la autodeterminación ha ingresado para competir con los criterios tradicionalmente utilizados por el Estado para asignar una categoría de sexo/género “objetiva” como la genitalidad, los cromosomas, la apariencia personal o la combinación de factores médicos y no médicos (McGrath, 2009, p. 396). El entendimiento del dato sexo/género ha migrado de una cuestión meramente físico-biológica hacia una concepción basada en la experiencia personal. Con el paso de los años, cada vez más países vienen adoptando modelos basados únicamente en la autodeterminación para modificar el dato sexo/género, en la que es suficiente la sola declaración de voluntad de una persona para que el Estado reconozca su identidad de género. Si bien estas

---

*operated as a basic organizing principle to formalize and reify gender expression, sexuality, and so forth. [...] Today, these perceptions are increasingly confronted with the reality that the relationship between gender and sex is far more complicated than the law currently recognizes. Our global culture and legal landscape are replete with examples that continually demonstrate the discontinuity of the relationship between gender and sex, calling for a more complex representation of reality”.*

experiencias aún no son la regla, percibimos un horizonte en el cual las políticas más garantistas del derecho a la identidad promueven un reconocimiento de género basado en la autodeterminación y se apoyan menos en criterios médicos que patologizan las identidades no normativas (Spade, 2008, p. 801) o en requisitos -como aquel que exige no tener un matrimonio- que pretenden preservar el régimen heterosexual.

Sin embargo, ¿cómo ha variado el dato sexo/género que figura en registros y documentos? En el presente capítulo, mostramos la evolución de la información del sexo/género que es registrada por el Estado y presentada en los documentos de identidad<sup>74</sup>. Para ello, utilizamos el concepto de “fronteras”<sup>75</sup> para hacer referencia de forma simbólica a los límites del paradigma tradicional del sexo/género que ha transgredido el Derecho para reconocer nuevas configuraciones identitarias o renegociar las ya existentes. Así, este trabajo plantea la evolución del dato sexo/género a partir del quebrantamiento de tres fronteras propias de la visión tradicional: el cambio dentro del binario, el cambio fuera del binario y la eliminación del registro de dicho dato.

**Figura No. 1: Las fronteras del reconocimiento de la identidad de género**



<sup>74</sup> Si bien la fecha de cierre de la investigación de este capítulo es el 31 de julio de 2020, incluimos algunos estándares posteriores debido a su relevancia.

Cabe resaltar que este capítulo se limita a exponer, principalmente, los desarrollos legislativos de reconocimiento de la identidad de género para personas mayores de edad. En este sentido, aunque consideramos relevante, en este trabajo no profundizaremos sobre los matices regulatorios que aplican a les niñas y adolescentes trans o de género diverso.

<sup>75</sup> El concepto de “fronteras” fue propuesto por Diana Maffía como una metáfora para hacer referencia a los cuerpos y al lenguaje como lugares de separación o de encuentro donde se negocian distintas identidades, y así explicar las múltiples violencias que parten de marcar una identidad como territorio hegemónico (Maffía, 2009). Este trabajo recoge este concepto para trasladarlo a las categorías identitarias de sexo/género que el Estado reconoce como válidas. Cada frontera, entonces, estaría representada por la forma que utiliza el Estado para nombrar y operar nuestras identidades representadas en el dato sexo/género.

La primera frontera está definida como la imposibilidad de transitar de un dato de sexo/género binario (supuestamente inmutable) a otro. El primer quiebre lo encontramos, entonces, en aquellos países que permiten adecuar el dato registral al esquema binario: de M a F o de F a M. Este cambio, por lo general, responde a un imaginario en donde las personas pueden tener una identidad de género distinta al dato que le fueron asignados al nacer, pero siempre dentro de los límites del binario. Esta es la situación en la que actualmente se encuentran la mayoría de países.

La segunda frontera está representada por el esquema binario y, por ello, su cruce supone la posibilidad de ser identificado con un dato distinto al binario. En ese sentido, podemos observar que, no hace mucho, una importante cantidad de Estados y/o jurisdicciones internas están “desbinarizando” este dato al implementar fórmulas alternativas al registro compulsivo de una M o F.

Finalmente, la tercera (y última) frontera es la propia existencia de un dato de sexo/género registrado por el Estado como parte de la identidad de una persona y que, además, es visibilizado en los documentos de identidad. Este último quiebre cuestiona la inscripción de este dato en los registros y documentos del Estado. ¿Es necesario que el Estado registre o muestre esta información? Si bien esta es una posibilidad aún mínimamente explorada, ya existen algunos ejemplos alrededor del mundo en los que se viene interpelando la existencia del dato registral de sexo/género en sí mismo.

## **2. Primera frontera: el tránsito entre categorías binarias**

Aunque a la fecha una mayor cantidad de Estados ofrece alguna alternativa jurídica de reconocimiento legal de la identidad en términos binarios, esta fórmula aún encuentra resistencia en diversos territorios. Así, el cruce de la primera frontera -aquella que permite transitar entre dos únicas categorías de sexo/género- ha sido, por lo general, la primera barrera que el paradigma tradicional del Derecho ha derribado en favor de la diversidad<sup>76</sup>. Lejos de encontrar soluciones homogéneas, la realidad demuestra que el reconocimiento legal de las identidades trans ha tomado

---

<sup>76</sup> Desafortunadamente, no todo cambio en el Derecho doméstico ha sido favorable para el reconocimiento de las identidades trans y de género diverso. Por ejemplo, recientemente, en mayo de 2020, y aprovechando el contexto de la pandemia sanitaria ocasionada por el COVID-19, el Congreso de Hungría aprobó una ley que imposibilita a las personas trans alcanzar el reconocimiento jurídico de sus identidades. Actualmente, el artículo 33 de la norma define *nem* (término húngaro utilizado para referirse al sexo o género) como el “sexo biológico asignado al nacer basado en características primarias y cromosomas”. Además, la norma establece que una vez registrado el dato sexo/género este no puede ser modificado.

Ver: (ILGA-Europe, 19 de mayo de 2020; Walker, 19 de mayo de 2020; Knight y Gall, 20 de mayo de 2020).

diversas manifestaciones pues ha dependido de las particularidades de cada jurisdicción y de los lentes bajo los que se ha entendido la identidad, el género y la sexualidad<sup>77</sup>. Teniendo en cuenta lo anterior, en este trabajo se abordarán sólo las experiencias de aquellos países o jurisdicciones que cuentan con una normativa específica (por lo general traducida en leyes especiales o modificaciones a normas generales) dirigida a reconocer las identidades trans.

Además de la práctica estatal, esta sección también analiza la evolución del reconocimiento de las identidades trans en los sistemas internacionales de derechos humanos. Aunque sus aportes no han sido siempre los más favorables (sobre todo en un inicio), éstos han jugado un rol importante en la promoción y protección de los derechos de personas trans. Así, diferentes organismos internacionales han adoptado progresivamente diversos instrumentos jurídicos y han resuelto casos contenciosos que buscan garantizar los derechos de las personas trans y promover (o, incluso, demandar) la adopción de medidas concretas por parte de los Estados.

En vista de lo anterior, esta sección también desarrolla los estándares que desde el sistema europeo y universal se han propuesto para el reconocimiento (binario) de la identidad de género de las personas trans. Aquellos estándares propuestos desde el sistema interamericano serán expuestos en el siguiente capítulo. Con ello se advierte cómo el DIDH ha concebido este derecho y hacia dónde se proyecta el camino del reconocimiento jurídico de las identidades trans en clave binaria.

#### 4.2. Experiencias del Derecho doméstico

Aunque actualmente el reconocimiento binario de la identidad de género es cuestionado desde el activismo y la academia, esta ha sido –y continúa siendo– la forma más utilizada por los Estados. Ello, sin embargo, no ha supuesto una regulación uniforme. Por ello, en este trabajo se analizan las diferentes normativas de reconocimiento de las identidades trans a partir de los requisitos que los Estados suelen exigir a los solicitantes para la adecuación de su dato sexo/género (binario).

Si bien reconocemos que existen otros criterios bajo los cuales se pueden dividir las prácticas estatales en esta materia<sup>78</sup>, nosotros nos enfocamos en los requisitos solicitados en tanto reflejan los estereotipos o paradigmas bajo los cuales son concebidas las identidades trans en cada Estado. Buscamos, entonces, mostrar cuál es el “precio” que, con frecuencia, les solicitantes se

---

<sup>77</sup> Cabe resaltar que en esta primera frontera se analizarán principalmente las propuestas legislativas para el reconocimiento de las identidades trans binarias.

<sup>78</sup> Por ejemplo, la práctica estatal podría también ser categorizada a partir de la naturaleza del procedimiento (judicial, administrativo, notarial o mixto) utilizado para reconocer la identidad de género de cada persona.



encuentran obligados a pagar para alcanzar el reconocimiento legal de su identidad. Un precio que, además de representar una carga económica, supone la invasión del Estado en sus cuerpos, libertad y privacidad.

De esta manera, al 2020, observamos que las identidades trans han sido reconocidas jurídicamente a partir de seis enfoques desde: (i) la capacidad reproductiva y la genitalización, (ii) la exigencia de modificaciones corporales, (iii) la patologización, (iv) la protección del matrimonio heterosexual, (v) la convalidación de la identidad trans por parte de terceras personas y otras pruebas y, finalmente, (vi) la autodeterminación binaria (y, en ocasiones, condicionada) de los solicitantes. Estos enfoques no deben entenderse como etapas que los Estados han transitado, sino como los paradigmas que sustentan los requisitos solicitados en cada país.

En este sentido, el primer enfoque comprende aquellos Estados cuya normativa condiciona el reconocimiento legal de las identidades trans a la capacidad reproductiva de le solicitante y, dependiendo de la norma, también a la genitalización de su identidad. Este es, sin duda, el enfoque más invasivo de todos. En el segundo grupo se encuentran aquellos países que, con el objetivo de preservar cuerpos perfectamente masculinos y femeninos, demandan la acreditación de otras modificaciones corporales. Como parte del tercer enfoque se encuentran aquellos países que, desde una mirada patologizante de las identidades trans, requieren la presentación de certificados psiquiátricos de “transexualidad”. Los países que se apoyan en el cuarto enfoque condicionan el reconocimiento de las identidades trans al estado civil (específicamente, matrimonial) de los solicitantes en aras de salvaguardar la matriz heterosexual del matrimonio. Detrás del quinto enfoque se encuentran aquellos territorios cuya normativa depende de la percepción de terceras personas o la acreditación de determinados hechos para reconocer la identidad de los solicitantes. Finalmente, sólo en el último enfoque se privilegia la voluntad de las personas trans para reconocer su identidad. Debido a la variedad de enfoques presentes en las normativas domésticas, no deberá resultar extraño hallar a un Estado en más de una de las categorías señaladas<sup>79</sup>.

### **2.1.1. El reconocimiento de la identidad de género desde la capacidad reproductiva y la genitalización**

Si bien cada vez existen menos países que condicionan el reconocimiento de la identidad de género a la capacidad reproductiva de le solicitante, al 2020 este enfoque continúa presente en diversos ordenamientos jurídicos y por medio de diferentes requisitos. Y es que, además de la exigencia de cirugías de esterilización forzada, la infertilidad también puede ser causada por la

---

<sup>79</sup> Para este capítulo hemos tomado en cuenta la regulación que actualmente se encuentra vigente en el territorio señalado. En caso se haga referencia a una normativa derogada se señalará explícitamente dicha información.

solicitud de cirugías genitales<sup>80</sup>: procedimientos quirúrgicos que, por lo general, implican la extirpación de órganos reproductivos<sup>81</sup>. La diferencia entre ambos requisitos es que con las cirugías genitales los Estados, además, reproducen el paradigma genitalizador de la identidad. En concreto, la normativa de algunos países puede requerir explícitamente la esterilización de le solicitante o, implícitamente, al demandar una cirugía genital: dos condiciones que, además de comprometer la capacidad reproductiva<sup>82</sup>, someten a les solicitantes -como diría Butler- al “bisturí de la norma” (2004, p. 84).

Aunque no buscamos profundizar sobre este punto, para nosotres ambos requisitos –tanto la esterilización como las cirugías genitales- tienen un objetivo común: mantener la estructura de roles de género ligados a la reproducción y al cuidado<sup>83</sup>. La cirugía de esterilización y la genital -por su inevitable consecuencia esterilizante- funcionan como una respuesta al temor de alterar los roles de género construidos socialmente en relación con la reproducción: que sólo una mujer puede ser madre y, por tanto, sólo ella puede gestar y parir una bebé. Y es que para muchas la imagen de un hombre gestando o dando a luz, así como de una mujer produciendo esperma, resulta inconcebible. Así, la reproducción de personas trans no sólo es considerada anormal sino también desviada y por ello debe ser impedida a toda costa (Dunne, 2017, pp. 554-555). La deconstrucción de los roles de género asociados a la reproducción y el cuidado, por tanto, no sólo nos obligaría a repensar las categorías sociales que históricamente hemos utilizado para calificar a alguien como “madre” o “padre” sino también a repensar la regulación jurídica de la filiación.

Las cirugías genitales permiten a los Estados, además, preservar la genitalización de la identidad. La exigencia de cirugías genitales está basada, entonces, en un paradigma de cuerpos binarios y “naturales” que, forzosamente, atan el concepto “mujer” y “hombre” a la vagina y al pene, respectivamente. Como bien advierte Katri, para los Estados el cambio del dato sexo/género se encontraría justificado porque la persona se habría trasladado, de manera irreversible y por medio

---

<sup>80</sup> Aunque los tratamientos hormonales pueden comprometer la capacidad reproductiva de una persona, aún no existen estudios concluyentes que lo confirmen (Cheng et. al, 2019, p. 215). Por ello, no han sido incluidos en el análisis de este enfoque.

<sup>81</sup> Por ejemplo, si un hombre trans se somete a una ooforectomía (extirpación de ovarios) o una histerectomía (extirpación de útero) como parte de su “reconstrucción genital masculina”, éste quedará infértil de por vida. La misma situación se replica en el caso de las mujeres trans quienes, como parte de su “reconstrucción genital femenina”, se someten a una orquiectomía (extirpación de los testículos) (Cheng et. al, 2019, p. 210). Si bien, para el caso de una “reconstrucción genital masculina” podría no realizarse una histerectomía, algunas advierten que, como parte del procedimiento, suele cerrarse el canal vaginal lo que impediría la concepción (Katri, 2019, p. 8).

<sup>82</sup> Algunas instituciones médicas (como la Asociación Mundial para la Salud Transgénero) han recomendado a les profesionales de la salud comentar y discutir con sus pacientes trans sobre sus opciones reproductivas. Es decir, sobre la posibilidad de reducir el riesgo de infertilidad o de preservar su fertilidad por medio de la congelación del semen, óvulos u embriones (Cheng et. al, 2019, p. 210) (WPATH, 2012, pp. 58-59).

<sup>83</sup> Dunne también advierte que otras razones que se han elaborado para legitimar la exigencia del requisito de esterilización han sido salvaguardar la seguridad jurídica y les niños (2017, pp. 564-573).

de un proceso médico, al otro lado del binario (2019, p. 9). Le solicitante sería, por tanto, un verdadero hombre o una verdadera mujer.

De esta manera, al 2019 se observa que de un total de 41 países de Europa y Asia Central que cuenta con un procedimiento de reconocimiento de la identidad de género, 13 aún demandan la esterilización de sus solicitantes (TGEU, 2020a)<sup>84</sup>. Otros países asiáticos, como Japón (2004)<sup>85</sup>, Corea del Sur (2017)<sup>86</sup>, China (2017)<sup>87</sup>, Vietnam (2017)<sup>88</sup> e India (2019)<sup>89</sup>, aún comprometen la capacidad reproductiva (sea por la solicitud expresa de la esterilización o por medio de una cirugía genital) de les solicitantes en el reconocimiento legal de su identidad. Por su lado, en América del Norte se advierte que en algunos territorios se continúa exigiendo las cirugías genitales como requisito. En Estados Unidos, por ejemplo, ciertas jurisdicciones territoriales -como Alabama, Arizona, Georgia, Michigan, Nebraska, Wyoming, entre otras- demandan a les solicitantes

---

<sup>84</sup> Estos países son: Bosnia y Herzegovina, Chipre, Eslovaquia, Finlandia, Georgia, Kazajistán, Kosovo, Latvia, Montenegro, República Checa, Rumania, Serbia y Turquía. Para el caso de Finlandia, el reconocimiento de las identidades trans -que se encuentra regulada por el *Act on legal recognition of the gender of transsexuals* (Ley de reconocimiento del género de transexuales) y la norma 1053/2002, que establece los detalles del tratamiento médico al cual serán sometidos les solicitantes- exige la esterilización. Curiosamente, en un reciente informe de la Comisión Europea -institución perteneciente a la UE- se ha advertido que en dicho territorio se considera suficiente que le solicitante se someta a un tratamiento hormonal para lograr la esterilización. Las cirugías, de acuerdo con dicha institución, no son compulsivas (2020, p. 113).

<sup>85</sup> Japón. *Act on Special Cases in Handling Gender for People with Gender Identity Disorder, Act No. 111* (Ley de Casos Especiales en el Manejo de Género de Personas con Trastorno de Identidad de Género, Ley No. 111).

<sup>86</sup> Corea del Sur. *Guidelines on the Clerical Processing of Cases of Transgender People's Application for Legal Gender Recognition* (Directrices sobre el procedimiento administrativo de casos de solicitudes de reconocimiento legal de género de personas transgénero). Curiosamente estos lineamientos fueron creados por la Corte Suprema de Corea del Sur que, a pesar de establecer diferentes reglas en torno al procedimiento de reconocimiento de la identidad en el plano judicial, otorga un margen de discrecionalidad a las autoridades jurisdiccionales que les permitiría solicitar otros requisitos igual de invasivos. Por ejemplo, se tuvo conocimiento que, en 2013, y en el marco de un proceso de reconocimiento, le juez a cargo solicitó a la demandante fotografías de su cuerpo sin ropa (SOGI LAW, 2015, pp. 88-89). También hay experiencias menos invasivas y sorprendentes. A fines de 2015, dos hombres trans obtuvieron (en su tercer intento) el reconocimiento de su identidad sin necesidad de someterse a una esterilización pues probaron que ya habían llegado a la menopausia (SOGI LAW, 2015, pp. 90-91).

<sup>87</sup> Si bien existen normas generales que regulan la modificación del dato sexo/género en documentos estatales -como la MPS Ordinance No. 478 (2008) y la MPS Ordinance No. 131 (2002)- el procedimiento se inicia sólo cuando la persona se somete a una cirugía genital, regulada por el *Sex Reassignment Procedural Management Standards*, y a otros requerimientos (UNDP y China Women's University, 2018, p. 22). Curiosamente, para acceder a una cirugía genital, la normativa demanda dos requisitos particulares: no contar con antecedentes penales y obtener el consentimiento de la familia de le paciente sobre la cirugía (UNDP y China Women's University, 2018, pp. 28-29). Otro requisito inusual se desprende de las ordenanzas que regulan para la adecuación del dato sexo/género: contar con el permiso de la oficina de recursos humanos de la institución en la que se encuentre trabajando le solicitante (UNDP y China Women's University, 2018, p. 22).

<sup>88</sup> Vietnam. Código Civil. De acuerdo a un reporte realizado por diferentes organizaciones de la sociedad civil se advirtió que, si bien en 2017 el Código Civil entró en vigor, se necesita de una norma especial para que el artículo 37 -aquel que permite a las personas que se han sometido a una cirugía genital alcanzar el reconocimiento de su identidad- pueda ser aplicado (Human Rights Space, Governance and Public Administration Reform & Independent Human Rights Advisors, 2019, pp. 10-11).

<sup>89</sup> India. *The Transgender Persons (Protection of Rights) Act No. 40 of 2019* (Ley No. 40 de Personas transgénero (Protección de los derechos)).

Si bien para obtener un certificado de identidad trans se requiere únicamente la palabra de le solicitante, para cambiar el dato sexo/género registrado la persona debe demostrar que se ha sometido a una cirugía de "cambio de género" que, en este caso, supone una cirugía genital. Esta norma, además, va en contra de la decisión de la Corte Suprema de 2014 (*NALSA v. India*). Ver: (Knight, 5 de diciembre de 2019; Pathak, 4 de diciembre de 2019).

haberse sometido a una cirugía genital (Katri, 2019, p. 8). Curiosamente, en los países latinoamericanos con una normativa específica este requisito no ha tenido popularidad<sup>90</sup>.

Si bien reconocemos que algunas personas trans, dentro de su autonomía, optan por someterse a cirugías genitales, esta no es una alternativa que todas quieren para sí mismas. Así, la violencia en este tipo de normativa radica en su carácter compulsivo que, al condicionar el reconocimiento de la identidad, compromete la integridad física y reproductiva de le solicitante: les obliga a decidir entre su derecho a la integridad física, a la salud o a formar una familiar y su derecho a ser legalmente reconocidos. Este requisito también ignora que muchas personas trans -a pesar de querer someterse a una cirugía genital- no cuentan con los medios económicos para llevarla a cabo o se enfrentan a barreras culturales, religiosas, entre otras (Open Society Foundation, s. f., p. 12).

Afortunadamente, el condicionamiento del reconocimiento de la identidad de género a la capacidad reproductiva ha sido condenado y, progresivamente, excluido del Derecho con mayor frecuencia. A nivel del Derecho doméstico, por ejemplo, algunos Estados -como Alemania<sup>91</sup>, Austria<sup>92</sup>, Italia<sup>93</sup> y Suecia<sup>94</sup>- han prohibido o eliminado la solicitud de este tipo de requisitos por medio de la jurisprudencia de sus cortes constitucionales o modificaciones normativas posteriores. En Turquía, la Corte Constitucional (2017) señaló que condicionar el reconocimiento de la identidad de género a una esterilización resultaba inconstitucional pero, a su vez, consideró que la solicitud de una cirugía genital no resultaba excesiva<sup>95</sup> (Maki, 24 de diciembre de 2017).

---

<sup>90</sup> A comparación de esta práctica regional, hay países como el Perú donde no existe una ley de identidad de género por lo que las personas trans demandan el reconocimiento legal de su identidad de género en los tribunales. De acuerdo con Zelada, a pesar de dicha laguna jurídica, “las personas solicitantes cuentan con una suerte de lista ad hoc, homogénea y espontánea de requisitos probatorios concebida a partir de las experiencias judiciales de casi dos décadas.” (2017, p. 28). Dentro de esta lista de “reglas informales” (2017, pp. 28 y 65) se hallan las pruebas de cirugía de genitales: un requisito que, en la práctica judicial peruana, ha determinado el éxito o fracaso de una demanda. De hecho, sobre este punto, Zelada y Neyra Sevilla advierten, a partir del estudio de 13 expedientes sobre reconocimiento de la identidad de género, que “la posibilidad de éxito fue más alta cuando la persona solicitante se había sometido previamente a una cirugía genital” (2017, p. 97).

<sup>91</sup> En 2011, el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht, BVerfG*) determinó que las cirugías de “reasignación de género” no pueden ser obligatorias en tanto vulneran su derecho al libre desarrollo de la personalidad (*BVR 3295/07*, 2011).

<sup>92</sup> En 2008, el Tribunal Constitucional austriaco determinó que la cirugía genital no era un requisito necesario para modificar el dato sexo/género en la partida de nacimiento (*B 1973/08-13*, 2009).

<sup>93</sup> En 2015, la Corte Constitucional italiana prohibió tanto la esterilización como las cirugías genitales (*Sentenza No. 221/2015*, 2015).

<sup>94</sup> En 1972, Suecia emitió su ley de identidad de género -*SFS 1972:119: Lag om fastställande om könstillhörighet i vissa fall* (Ley sobre la determinación de género en determinados casos)- y con ello se posicionó como el primer país en reconocer legalmente las identidades de personas trans en el mundo, aunque condicionando dicho reconocimiento a una serie de requisitos invasivos. Uno de ellos era la esterilización. No obstante, desde 2008, el Estado inició con un proceso de reformas basado en los derechos humanos. Así, en 2013, la esterilización fue eliminada a partir de la ley *SFS 2013:405: Lag om ändring i lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall* (Ley que modifica la Ley (1972:1119) sobre la determinación de género en ciertos casos) (Garland, 2015, pp. 287-288).

<sup>95</sup> A partir del caso *A.P., Garçon and Nicot v. France* de 2017, que será desarrollado con mayor detalle en las siguientes páginas, los países que han ratificado el Convenio Europeo -entre ellos Turquía- se encuentran prohibidos de condicionar el reconocimiento legal de la identidad a un proceso de esterilización.

De igual manera, como se verá más adelante, este requisito ha sido repudiado por diferentes sistemas internacionales de derechos humanos. No obstante, como apunta Dunne, ni las cortes domésticas ni las internacionales han cuestionado la racionalidad de estos requisitos, sino que se han limitado a rechazar su exigencia a partir de la afectación a la integridad personal (2017, p. 556).

### **2.1.2. El reconocimiento de la identidad de género desde la exigencia de modificaciones corporales**

Otro grupo de Estados solicitan pruebas que evidencien que le solicitante se ha sometido (o está en proceso de hacerlo) a un tratamiento hormonal y/o una operación quirúrgica no genital (como, por ejemplo, una mastectomía o un implante de senos).

Al igual que el enfoque de capacidad reproductiva y genitalización, la solicitud de este tipo de pruebas no es accidental. Los tratamientos hormonales y/u operaciones quirúrgicas buscan reproducir aquel imaginario socio-médico que determina qué constituye un cuerpo masculino o femenino, aunque ya no desde los genitales sino desde otras características corporales. En ese sentido, aquellas personas que quieran ser identificadas legalmente como hombre o mujer deberán necesariamente habitar un cuerpo que sea leído socialmente como tal. Por ello, este requisito demanda que las personas trans modifiquen algunas características físicas (como el busto y el rostro) o regulen algunos atributos (como la voz y el vello corporal) por medio de tratamientos hormonales para así mostrarse como “más femeninas” o “más masculinos”. Si bien muchas personas trans recurren con frecuencia a estos tratamientos (que, de hecho, deberían estar disponibles para quienes así lo deseen), su carácter forzoso para obtener el reconocimiento jurídico es, simplemente, inaceptable.

El panorama mundial sobre las solicitudes de modificaciones corporales no es claro. Si bien algunos países establecen explícitamente estos requisitos en sus normativas, otros conservan un texto ambiguo o abierto a diferentes interpretaciones. Es más, dicha ambigüedad también se refleja por la falta de claridad en los términos utilizados pues, en muchos casos, resulta incierto si el requisito contemplado en la norma implica una cirugía genital u otro tipo de procedimiento médico. En España, por ejemplo, se requiere que le solicitante haya “sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado”. Sólo porque la ley establece que no resulta necesario probar una “cirugía de reasignación sexual”, dicha “adecuación a las características” se acredita por medio de tratamientos hormonales u otro tipo de operaciones quirúrgicas. En esa misma línea, Estonia

(1999)<sup>96</sup> presenta imprecisiones en su norma al no dejar en claro si para el comité de médicos - autoridad del proceso de reconocimiento- resulta suficiente probar un tratamiento hormonal o una cirugía genital (Grossthal et. al, 2018, pp. 31-32).

Grecia (2017)<sup>97</sup> y Francia (2017)<sup>98</sup> también evidencian cierta ambigüedad en sus textos normativos. A comparación de varios países europeos, ambos conciben a la vía judicial como mecanismo idóneo para el reconocimiento de las identidades trans: un escenario que permite a la autoridad del proceso exigir algún requisito médico de forma imprevisible y arbitraria. En la legislación francesa, por ejemplo, se solicita a los solicitantes “present[arse] públicamente como perteneciente al sexo solicitado”<sup>99</sup>. De acuerdo con algunas organizaciones no gubernamentales, en la práctica se recomienda a los solicitantes ofrecer pruebas relativas a un tratamiento médico o una cirugía (IGLYO, 2019, p. 45). Alejándonos de la región europea, en Nueva Zelandia se requiere a los solicitantes demostrar -por vía judicial- que se han sometido a algún tratamiento médico de “cambio de género” -es decir, no necesariamente a una cirugía genital- para modificar su partida de nacimiento (New Zealand Government, 11 de febrero de 2020).

Otros Estados requieren que la persona se haya sometido a un “cambio de sexo/género” o a un tratamiento que resulte en una “reasignación de género”: conceptos que en la práctica no han sido, necesariamente, entendidos como sinónimos de una cirugía genital. Esta falta de claridad otorga a la autoridad estatal a cargo el poder de decidir con bastante discrecionalidad si las pruebas entregadas son o no suficientes.

Esta situación también se pudo observar en los dos únicos países del continente africano que cuentan con regulaciones específicas: Namibia (1963)<sup>100</sup> y Sudáfrica (2004)<sup>101</sup>. En el primer caso, desde el siglo pasado la legislación establece que se podrá modificar el dato sexo/género de quien se haya sometido a un “cambio de sexo”: término que, a pesar de no haber sido definido, necesita ser probado con reportes médicos caso por caso (Legal Assistance Centre, 2015, pp. 167-168). Por su lado, el artículo 2.2.b de la normativa sudafricana señala que para obtener el reconocimiento de la identidad se deben haber alterado las características sexuales –por medio de

---

<sup>96</sup> Estonia. *Soovahetuse arstlike toimingute ühtsed nõuded* (Requisitos generales de los procedimientos médicos para el cambio de género).

<sup>97</sup> Grecia. *Νόμος 4491/2017, Νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου Εθνικός Μηχανισμός Εκπόνησης, Παρακολούθησης και Αξιολόγησης των Σχεδίων Δράσης για τα Δικαιώματα του Παιδιού και άλλες διατάξεις* (Ley de Reconocimiento de la Identidad de Género y Mecanismo Nacional para la Elaboración, Seguimiento y Evaluación de Planes de acción para los derechos del niño).

<sup>98</sup> Francia. *La loi sur la justice au XXIeme siècle* (La ley sobre la justicia del siglo XXI).

<sup>99</sup> Traducción propia: “*Qu'elle se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué*”.

<sup>100</sup> Namibia. *Births, Marriages and Deaths Registration Act 81 of 1963 (RSA)* (Registro de nacimientos, matrimonios y defunciones), art. 7B.

<sup>101</sup> Sudáfrica. *Alteration of Sex Description and Sex Status Act 49 of 2003* (Alteración de la descripción y del estatus del sexo).

una cirugía o tratamiento médico- que resulten en una “resignación de género”. De acuerdo con algunas organizaciones civiles dicha disposición ha estado sujeta a diversas interpretaciones. No obstante, en la práctica se ha solido otorgar el reconocimiento legal a quienes prueban haberse sometido a una cirugía genital (Legal Resources Centre y Gender Dynamix, s. f., pp. 20-21).

En algunas jurisdicciones de Estados Unidos se requiere probar cualquier requisito médico que tenga como propósito la “transición de género”. Por ejemplo, en el Distrito de Columbia<sup>102</sup> le solicitante debe acreditar que se ha sometido a un tratamiento hormonal, quirúrgico o cualquier otro que busque “asemejarle” al otro género. Otros textos normativos, sin embargo, también evidencia una falta de precisión en los términos utilizados. En Minnesota, por ejemplo, se requiere a los solicitantes entregar un certificado que confirme su “transición de género” (Minnesota Department of Health, s. f.).

### 2.1.3. El reconocimiento de la identidad de género desde la patologización de la identidad

La práctica legislativa también evidencia que algunos países, incluyendo aquellos que demandan esterilizaciones forzadas o cirugías genitales, solicitan otro tipo de requisitos de carácter médico que condicionan el reconocimiento de la identidad de género: la presentación de diagnósticos psiquiátricos de “transexualismo” o “disforia de género”.

Lejos de ser requisitos inocentes, se fundamentan en una concepción patologizante de las identidades trans: las concibe como personas “enfermas” o con una condición psiquiátrica que debe ser tratada. Y es que, por muchos años, la medicina ha considerado que las personas con identidades no normativas tienen un tipo de “trastorno” que puede ser curado. Tanto el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (*DSM*, por sus siglas en inglés) como la CIE -dos instrumentos que catalogan enfermedades que afectan la salud mental- recogieron a las identidades trans en su lista de condiciones psiquiátricas. Si bien al 2020 su clasificación ha cambiado, lo cierto es que aún forman parte de dichos manuales. Por ejemplo, en 2018 la OMS retiró a las identidades trans del capítulo de “Trastornos Mentales y del Comportamiento” de la CIE para incorporarlo a un nuevo capítulo denominado “Condiciones relacionadas con la salud sexual”<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Distrito de Columbia. *Law 20-37. JaParker Deoni Jones Birth Certificate Equality Amendment Act of 2013* (Ley 20-37. Ley de enmiendas de igualdad a partidas de nacimiento).

<sup>103</sup> De igual manera, en 2013 la Asociación Estadounidense de Psiquiatría (APA, por sus siglas en inglés) publicó la quinta edición del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (es decir, el DSM-5). En ella la asociación cambió el término “desorden de identidad de género” -bajo el cual se identifica a las personas con identidades no cisgénero- por el de “disforia de género” que retrataría “la angustia que sufre la persona que no se identifica con su sexo masculino o femenino”. Para Mauro Cabral, activista trans e intersex, esta modificación no resulta positiva en tanto “la patologización se desplaza hacia la experiencia del malestar producida por la contradicción entre la propia identidad de género y el propio cuerpo sexuado (una contradicción que aparece cada vez más codificada

Aunque este cambio fue celebrado por algunas organizaciones, también se advirtió que esta lucha está lejos de terminarse pues aún no se logra su total eliminación de los manuales médicos ni se garantiza el acceso universal a servicios de salud trans (Paletta, 28 de junio de 2018). Actualmente, muchas personas trans se ven obligadas a reconocerse como enfermas para - además, de obtener su reconocimiento legal- acceder a servicios de salud cubiertos por el Estado<sup>104</sup>: una situación que, en su conjunto, las expone a una serie de problemas estructurales (como discriminación y violencia) que, además, impacta en su salud mental al ocasionarles estrés, depresión, ansiedad e incluso estar propensas al suicidio (Theilen, 2014, pp. 331-332).

En concreto, la exigencia de estas pruebas “tienen consecuencias extremadamente negativas: producen y reproducen estigma, socavan la autonomía decisional de las personas trans y las someten al continuo control psiquiátrico de su identidad y su expresión de género, además de excluir de esos accesos a quienes no encuadran con el enfoque diagnóstico” (Cabral, 2012).

A pesar de no existir una cifra concluyente de los países que solicitan diagnósticos psiquiátricos, al 2020 se observa que en Europa y Asia Central aún 31 países solicitan este requisito: Austria<sup>105</sup>, Alemania<sup>106</sup>, Bielorrusia, Bosnia y Herzegovina, Chipre, Croacia, Eslovenia, España<sup>107</sup>, Estonia, Finlandia, Georgia, Italia<sup>108</sup>, Kazajistán, Kirguistán, Kosovo, Latvia, Lituania, Malta, Moldova, Montenegro, Países Bajos, Polonia, Reino Unido, República Checa, Rumania, Rusia, Serbia, Suiza, Suecia<sup>109</sup>, Turquía y Ucrania (TGEU, 2020b)<sup>110</sup>. Dentro de esta lista, sin embargo, España se presenta como una posibilidad de cambio pues desde 2017 se encuentra en el Congreso de Diputados un proyecto de ley que busca despatologizar el reconocimiento de las identidades trans. En ella se establece, finalmente, que el reconocimiento de la identidad “no se podrá condicionar,

---

en los términos de la ‘incongruencia’” (Cabral, 2012). En concreto, para le activista este cambio “no supone despatologizar sino sólo un cambio en los rótulos” (2012).

<sup>104</sup> De hecho, en este tema radica el temor de muchas personas: remover la categoría y con ello eliminar el acceso a servicios sanitarios (Suess, 2020, p. 7).

<sup>105</sup> Austria. *Personenstandsgesetz* (Ley del estatus personal).

<sup>106</sup> Alemania. *Transsexuellengesetz* (Ley sobre personas transexuales).

<sup>107</sup> España. Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

Paralelamente a esta regulación, diferentes regiones autónomas -como, Andalucía, Extremadura, Madrid, la Comunitat Valenciana, Murcia, Navarra, Baleares, Aragón y Euskadi- han promulgado sus propias leyes desde el enfoque de la autodeterminación (Borraz, 27 de junio de 2020).

<sup>108</sup> Italia. *Legge 14 aprile 1982, n. 164, Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso* (Normas en materia de rectificación del sexo).

<sup>109</sup> Suecia. *SFS 1972:119: Lag om fastställande om könstillhörighet i vissa fall* (Ley sobre la determinación de género en determinados casos).

La enmienda de 2013 se dio por medio de la norma *SFS 2013:405: Lag om ändring i lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall* (Ley que modifica la Ley (1972:1119) sobre la determinación de género en ciertos casos).

<sup>110</sup> Con respecto a Bolivia queremos resaltar que, si bien en el artículo 8 de su ley se establece como requisitos un “[e]xamen técnico psicológico que acredite que la persona conoce y asume voluntariamente las implicaciones de su decisión”, consideramos que ello no constituye una condición patologizante de la identidad y, por el contrario, se asemeja a una declaración jurada.



en ningún caso, a la acreditación de haberse sometido a ningún tipo de cirugías, a terapias hormonales, o a tratamientos psicológicos, psiquiátricos o médicos de cualquier tipo”<sup>111</sup>.

#### 2.1.4. El reconocimiento de la identidad de género desde la protección del matrimonio heterocisnormativo

Alejándonos de los requisitos médicos, un grupo de países se distingue por condicionar el reconocimiento jurídico de la identidad al estado civil de le solicitante: específicamente su estado matrimonial. Algunos textos normativos han prohibido que una persona casada acceda al reconocimiento de su identidad a menos que disuelva su matrimonio o que, de existir en el territorio, transforme su unión matrimonial a una fórmula alternativa como la unión civil.

Aunque con el avance del matrimonio igualitario alrededor del mundo ahora menos países se apoyan en este tipo de requisito, esta condición evidencia la resistencia de muchos países por mantener incólume el régimen heteronormativo del matrimonio. Como advierte Dunne, “[l]os requisitos de disolución están destinados a aliviar las preocupaciones políticas y sociales de que el reconocimiento de género se convertiría en un caballo de Troya para el matrimonio entre personas del mismo sexo”<sup>112</sup> (2017, p. 559). La resolución del vínculo matrimonial no es, sin embargo, el único efecto negativo que las personas trans enfrentan. Por el contrario, dicho condicionamiento también impacta en sus relaciones familiares como, por ejemplo, el vínculo filial en caso tenga hijes.

De acuerdo con TGEU, al 2020 existen 20 países en Europa y Asia Central que condicionan el reconocimiento de la identidad al divorcio (2020c). Y es que, como detalla un reciente informe de la Comisión Europea, aún 14 países que forman parte de la UE -como Bulgaria, Chipre, República Checa, Estonia<sup>113</sup>, Grecia, Croacia, Hungría, Italia, Lituania, Latvia, Polonia, Rumania, Eslovenia y Eslovaquia- que no reconocen el matrimonio entre personas del mismo género o, inclusive, alguna institución no matrimonial (2020, p. 114)<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> España. Proposición de Ley para la reforma de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, para permitir la rectificación registral de la mención relativa al sexo y nombre de los menores transexuales y/o trans, para modificar exigencias establecidas en el artículo 4 respecto al registro del cambio de sexo, y para posibilitar medidas para mejorar la integración de las personas extranjeras residentes en España (122/000072).

<sup>112</sup> Traducción propia: “*Dissolution requirements are intended to ease political and social concerns that gender recognition would become a Trojan horse for same-gender marriage*”.

<sup>113</sup> Curiosamente en Estonia la disolución del matrimonio no se presenta como un requisito previo, pero se advierte que una vez que el proceso de reconocimiento ha terminado se anula el matrimonio de le solicitante (Grossthal et. al, 2018, p. 33).

<sup>114</sup> No todas las experiencias son negativas. Algunos países han realizados cambios progresivos en sus legislaciones. Por ejemplo, en Alemania, el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht, BVerfG*) señaló en 2008 que demandar el divorcio de una persona trans casada resultaba inconstitucional (1BvL 10/05, 27 de mayo de 2008). En un

A nivel latinoamericano, las leyes de identidad de género de Bolivia (2016)<sup>115</sup> y Chile (2018)<sup>116</sup> requieren que le solicitante no tenga un vínculo matrimonial: dos países que tampoco reconocen el matrimonio igualitario. La experiencia boliviana, sin embargo, resulta particular. Aunque el texto de la norma no establece como requisito la disolución del matrimonio, este tema fue judicializado. En 2017 el Tribunal Constitucional Supranacional -en su sentencia 0076/2017- declaró inconstitucional el párrafo II del artículo 11 de la ley que establece que se “permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales”. A partir de ello, el tribunal determinó que las personas trans no contaban con el derecho a acceder al matrimonio debido a que este derecho “es reconocido constitucionalmente únicamente entre un hombre y una mujer y no a las personas que ejerzan su derecho a la identidad de género cuyo alcance es únicamente en el ejercicio de su individualidad”<sup>117</sup>.

#### **2.1.5. El reconocimiento de la identidad de género desde la confirmación de la identidad por parte de terceras personas y otras pruebas**

Otro grupo de países demanda la acreditación de la identidad de género por medios alternativos que no se sitúan en la corporalidad. Por ejemplo, algunos Estados requieren la participación de terceras personas que puedan “dar fe” de la identidad de género de le solicitante. Otros son menos específicos y solicitan que la persona demuestre que por una determinada cantidad de años vivió con su “identidad de género real” o que demuestre que el dato asignado al nacer no corresponde con su identidad social.

Si bien no resultan físicamente invasivos ni condicionan la conservación de un matrimonio, la necesidad de demostrar que uno vive con una identidad de género puede resultar agobiante en la práctica en tanto muchas personas -sobre todo aquellas con identidades no binarias- se encuentran obligadas a performar las expectativas de género asociado con dicho dato (European Commission, 2020, p. 115). La participación de terceras personas en el proceso de reconocimiento tampoco es un requisito inocente pues tiene como objetivo confirmar que los

---

mismo sentido, en 2014 la Corte Constitucional italiana señaló que era inconstitucional condicionar el reconocimiento legal de las identidades trans a la condición matrimonial (Sentenza No. 170/2014, 2014).

<sup>115</sup> Bolivia. Ley No. 807.

<sup>116</sup> Chile. Ley 21.120.

<sup>117</sup> El pánico al reconocimiento del matrimonio igualitario a partir del reconocimiento de las identidades trans también se ha presentado en la jurisprudencia constitucional peruana. En el caso P.E.M.M., por ejemplo, uno de los argumentos desarrollados por el Tribunal Constitucional para denegar la demanda de adecuación del dato sexo/género en el documento de identidad fue precisamente la potencialidad de que, a partir de esta solicitud, el ordenamiento jurídico peruano admitiera “el matrimonio de personas del mismo sexo, ya que un transexual operado, a pesar del cambio externo, sigue teniendo el mismo sexo cromosómico” (Expediente No. 00139-20 I 3-PA/TC, 2014, fundamento 33).

“factores” externos (el cuerpo y la expresión, por ejemplo) de le solicitante se alinean con su “verdad” interna en base a estereotipos (Katri, 2019, p. 11).

A nivel de Latinoamérica, Ecuador (2016)<sup>118</sup> se presenta como uno de los países que -en el art. 94 de su ley- requiere que “dos testigos [...] acrediten una autodeterminación contraria al sexo del solicitante y por al menos dos años”. En Estados Unidos, el Estado de Nevada requiere la declaración jurada de una persona (de su círculo social, familiar, profesional, etc.) que demuestre que la persona se identifica con el género solicitado (NCTE, 21 de noviembre de 2016). Esta misma situación se repite en el Estado de Coahuila (México) cuya norma, a pesar de establecer al mecanismo administrativo como vía idónea, requiere la comparecencia de dos personas (OEA y Synergía, 2020, p. 115).

En la región europea, Irlanda (2015)<sup>119</sup> exige que la persona pruebe que ha utilizado su nombre social por dos años para obtener un certificado de reconocimiento de género (Government of Ireland, 30 de octubre de 2019). Este requisito, sin embargo, no aplica para el cambio del dato sexo/género. Por su lado, Luxemburgo (2018)<sup>120</sup> demanda probar que es reconocida socialmente por su identidad de género. Aunque la norma no establece un listado de pruebas taxativo, el artículo 1 señala que una persona podría presentarse públicamente con el género que desea registrar, sustentar que es conocida socialmente por su identidad de género y/o haber modificado su nombre (el cual debe coincidir con el género que desea inscribir).

#### 2.1.6. El reconocimiento de la identidad de género desde la autodeterminación binaria (y, en ocasiones, condicionada) de los solicitantes

Al 2020, aún son pocos los países que apuestan por una regulación del reconocimiento de la identidad de género libre de cualquier requisito como, por ejemplo, las esterilizaciones, cirugías genitales, diagnósticos médicos o psiquiátricos, estado matrimonial, declaraciones de testigos, etc. Es decir, instrumentos normativos que toman como única referencia la voluntad de le

---

<sup>118</sup> Ecuador. Ley orgánica de gestión de la identidad y datos civiles.

Aunque la normativa ecuatoriana no demanda otros requisitos, consideramos que la disposición del artículo 31 –aquella que establece que a quienes soliciten el reconocimiento de su género se les modificará el campo “sexo” por “género”- resulta vulneratoria al derecho a la privacidad en tanto revela un dato que forma parte de la intimidad de le solicitante.

<sup>119</sup> Irlanda. *Gender Recognition Act* (Ley de reconocimiento de género).

Si bien en la normativa irlandesa se establece que la persona debe declarar no estar casada o estar soltera, este requisito fue modificado a partir del “*Marriage Equality Referendum*” (Referéndum sobre matrimonio igualitario) de 2015 en el cual se aprobó enmendar la constitución. Actualmente el artículo 41.4 de su constitución establece que “[e]l matrimonio puede ser contraído de acuerdo con la ley por dos personas sin distinción de su sexo”

Traducción propia: “*Marriage may be contracted in accordance with law by two persons without distinction as to their sex*”. Ver también: (TGEU, 15 de julio de 2015).

<sup>120</sup> Luxemburgo. *Loi du 10 août 2018 relative à la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil (Doc. Parl. 7146)* (Ley de 10 de agosto de 2018 relativo a la modificación del dato sexo o de los nombres en el estado civil y su modificación en el Código Civil).

solicitante para registrar su identidad de género y emitir un nuevo documento de identidad. Precisamente, en ello se basa la autodeterminación en tanto pone a la persona como la última autoridad de su género (Zimman, 2019, pp. 147-148)<sup>121</sup>. El Estado, bajo este enfoque, no participa en el proceso ni determina bajo qué estereotipos son reconocidas las identidades trans.

Estos procedimientos se caracterizan, además, por ser administrativos o notariales. La intervención judicial no es, por tanto, propia de un proceso basado en la autodeterminación en la medida que el Estado puede requerir algún(os) requisito(s) que superan la voluntad de les solicitantes o, de alguna manera, cuestionar la identidad que reclama la persona para sí misma.

Lejos de haber iniciado en el Norte global, el modelo de la autodeterminación comenzó en 2012 con la adopción de la ley de identidad de género argentina<sup>122</sup>: país que, desde ese momento, se ha convertido en el principal referente sobre el reconocimiento legal de las identidades trans<sup>123</sup>. A partir del enfoque de la autopercepción<sup>124</sup>, la normativa argentina no condiciona la solicitud a ningún requisito fuera del mero trámite formal<sup>125</sup>. Es más, en su artículo 4.3 establece expresamente que “[e]n ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico”.

---

<sup>121</sup> En esta sección el sentido de “autodeterminación” se vincula con la falta de exigencia de requisitos y no con la posibilidad de optar por una categoría no binaria, la cual es desarrollada posteriormente.

<sup>122</sup> No obstante, en 2009 Uruguay se posicionó como el primer país en aprobar la primera ley de identidad de género en Latinoamérica con la Ley No. 18.620 - Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios.

<sup>123</sup> Argentina. Ley No. 26.743, Identidad de género.

<sup>124</sup> El concepto de “identidad autopercebida” utilizado por la ley de identidad de género de Argentina ha logrado incorporarse efectivamente en el discurso jurídico. Si bien reconocemos que en aquel contexto político y jurídico era necesario hacer énfasis en la capacidad de agencia de las personas en definir su propia identidad, preferimos evitar el uso del adjetivo “autopercebida” para referirnos a la identidad. La identidad de género es, en esencia, autopercebida. Por eso, la identidad de género es autopercebida o no es.

<sup>125</sup> En su artículo 5, la legislación argentina también permite el reconocimiento de la identidad trans a personas menores a los 18 años que deberá llevarse a cabo a través de sus representantes legales y su expresa conformidad.

Posteriormente, Colombia (2015)<sup>126</sup>, Malta (2015)<sup>127</sup>, Noruega (2016)<sup>128</sup>, Portugal (2018)<sup>129</sup>, Brasil (2018)<sup>130</sup>, Uruguay (2018)<sup>131</sup>, Pakistán (2018)<sup>132</sup> e Islandia (2019)<sup>133</sup> se sumaron a la lista de países con regulaciones apoyadas en el modelo administrativo de la autodeterminación<sup>134</sup>. Bajo estas normativas se suele pedir a les solicitantes firmar una declaración jurada en la cual manifiesta que su identidad de género no concuerda con su género registrado y que son conscientes de las consecuencias jurídicas de esta solicitud.

Al igual que Argentina, estos Estados también han proscrito la solicitud de requisitos pato-genitalizantes. Por ejemplo, Malta estableció en su artículo 3.4 que “no se le exigirá a la persona presentar prueba de un procedimiento de una reasignación total o parcial de su genital, terapias hormonales, o cualquier otro tratamiento psiquiátrico, psicológico o médico para hacer uso del derecho a la identidad de género”.

En algunas jurisdicciones de Estados federales también se ha avanzado en el reconocimiento de las identidades trans desde la autodeterminación. Ciudad de México, por ejemplo, permite desde 2015 el reconocimiento de la identidad por medio de un proceso administrativo (OEA y Synergía, 2020, pp. 110-111). Por su lado, en Estado Unidos, California regula en su Código de Salud y Seguridad (*Health and Safety Code – HSC*) el reconocimiento de las identidades trans y en ella solicita sólo una declaración jurada. En un mismo sentido, Nueva Jersey aprobó la denominada ley “Babs Siperstein”, nombre de una activista trans, que ya no requiere probar una “cirugía de reasignación de género” sino sólo una declaración jurada<sup>135</sup> (New Jersey Department of Health, 4 de febrero de 2019).

---

<sup>126</sup> Colombia. Decreto 1227.

<sup>127</sup> Malta. *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* (Ley de identidad de género, expresión de género y características sexuales).

<sup>128</sup> Noruega. *Lov om endring av juridisk kjønn* (Ley de la enmienda del género legal).

<sup>129</sup> Portugal. *Lei No. 38/2018, Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa* (Ley No 38/2018, Derecho a la autodeterminación de la identidad de género y expresión de género y protección de las características sexuales de cada persona).

<sup>130</sup> A comparación de sus pares, en 2018 alcanzó dicho estándar a partir de la decisión del Supremo Tribunal Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275 Distrito Federal, 2018).

<sup>131</sup> Uruguay. Ley No. 19.684, Ley Integral para Personas Trans.

De esta ley se debe destacar su enfoque holístico para abordar los problemas que enfrentan las personas trans pues, además de reconocer las identidades trans desde un enfoque despatologizado, en su artículo 10 establece reformas importantes en materia de educación, trabajo, salud, cultura y vivienda. Es más, la normativa uruguaya establece un régimen de reparaciones (único en el mundo) en favor de las personas trans.

<sup>132</sup> Pakistán. *Transgender Persons (Protection of Rights) Act* (Ley de las personas transgénero (Protección de sus derechos)).

Como parte de sus definiciones, la norma considera como “persona trans” a las personas intersex.

<sup>133</sup> Islandia. *Lög um kynrænt sjálfræði, Lög no. 80-2019* (Ley sobre la autonomía de género).

<sup>134</sup> Sólo en Colombia se permite que tanto notaries como autoridades administrativas pueden corregir el dato (art. 2.2.6.12.4.2).

<sup>135</sup> No obstante, en caso se quiera modificar el nombre se necesita de una orden judicial.

Como bien se desprende del título de esta sección, algunas experiencias estatales han condicionado la autodeterminación<sup>136</sup> a algunas formalidades que retrasan el reconocimiento de la identidad de género. Con ello nos referimos a la “etapa de reflexión” exigida en algunas normas que, otorgando un intervalo de tiempo de espera para hacer efectivo el reconocimiento legal de la identidad de género, busca que los solicitantes estén “seguros” de su solicitud: un requisito que presume que las personas trans están confundidas y, por tanto, podrían estar cometiendo una equivocación al realizar dicho cambio registral.

Dinamarca (2014)<sup>137</sup> y Bélgica (2018)<sup>138</sup>, por ejemplo, son dos países cuyo reconocimiento de la identidad no es automático, sino que cuentan con este “período de reflexión”. En el primer país, dicho periodo es de 6 meses (art. 1.1) mientras que, en el caso de Bélgica, puede durar entre 3 y 6 meses (este plazo es determinado por la autoridad) (art. 3. §5).

De esta manera, al 2020, hemos identificado que, por lo menos, nueve países -y otras jurisdicciones territoriales- regulan la identidad basándose estrictamente en la autodeterminación de las personas y dos mantienen una regulación de autodeterminación condicionada.

## 2.2. Experiencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Al 2020, diferentes órganos del DIDH han producido diversos instrumentos internacionales que desarrollan el derecho al reconocimiento de la identidad de género en clave binaria<sup>139</sup>. Así, a través de sus órganos jurisdiccionales y cuasi-jurisdiccionales, se han desarrollado estándares que, además de resultar necesarios para la protección de los derechos de las personas trans, han tenido un impacto en la práctica estatal.

No obstante, al igual que las experiencias domésticas, la realidad demuestra que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos también han evolucionado a lo largo del tiempo. De hecho, continúan haciéndolo. Progresivamente, el DIDH ha rechazado diversos

---

<sup>136</sup> Este término (“autodeterminación condicionada”) se vio inspirada en los aportes que Pieter Cannoort hizo a partir de la regulación de las identidades trans en Bélgica (2018).

<sup>137</sup> Dinamarca. *Lov nr 752, Lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister* (Ley que modifica la Ley del Registro Central de Personas).

<sup>138</sup> Bélgica. *Loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets (C – 2017/12964)* (Ley de reforma de los regímenes relativos a las personas transgénero en lo que concierne a la mención de la modificación del registro del sexo en las actas de nacimiento y sus efectos).

<sup>139</sup> Si bien los instrumentos internacionales que se analizarán en esta sección no mencionan explícitamente que los Estados deben reconocer las identidades trans bajo el paradigma binario, esta forma de registrar continúa siendo la regla general. De hecho, como será desarrollado más adelante, a partir de la práctica del DIDH podemos advertir que sólo en los últimos años algunos órganos han recomendado a los Estados específicamente reconocer aquellas identidades que no se identifican dentro del binario.

requisitos invasivos que condicionan el reconocimiento de las identidades trans para así construir estándares más sensibles con sus experiencias y corporalidades.

### 2.2.1. Sistema Europeo de Derechos Humanos

#### 2.2.1.1. El desarrollo del reconocimiento de la identidad de género en órganos no jurisdiccionales del sistema europeo de derechos humanos

Desde los años ochenta, el CdE -la organización internacional donde se desarrolla el sistema europeo de derechos humano- se ha pronunciado sobre el reconocimiento de las identidades trans a través de algunos de sus organismos (como el CMi, la Asamblea Parlamentaria y el TEDH) y, a partir de ello, ha construido una serie de estándares relevantes en la materia para sus 47 Estados miembros<sup>140</sup>. El desarrollo del reconocimiento de las identidades trans no estaría completo, sin embargo, de no considerarse los aportes del Parlamento Europeo: órgano legislativo de la UE que, a comparación del CdE, cuenta con 27 Estados miembros y no forma parte del sistema europeo de derechos humanos.

Curiosamente, la regulación de las identidades trans en dicha región inició en 1989 con una resolución del Parlamento Europeo que buscaba hacer frente a la discriminación ejercida contra personas trans (12 de septiembre de 1989). En su resolución, el parlamento recomendó a los Estados reconocer legalmente el nombre y género de les solicitantes en su partida de nacimiento y documentos de identidad<sup>141</sup>. Aunque para 1989 la resolución resultaba en sí misma revolucionaria, el parlamento elaboró una recomendación sin precedentes que, de hecho, no ha vuelto a ser propuesta por este órgano ni algún otro a nivel internacional: exhortó al CdE elaborar una Convención para la protección de las personas transexuales.

Sólo unos días más tarde, la Asamblea Parlamentaria (órgano del CdE) se pronunció sobre la situación de vulnerabilidad de las personas trans. A partir de ello recomendó al CMi elaborar una resolución que exhorta a los Estados miembros a reconocer el nombre y género de aquellas personas con “transexualismo irreversible” en sus partidas de nacimiento y documentos de identidad (29 de septiembre de 1989, párr. 11). Frente a dicho llamado, en 2010 el CMi (21 años

---

<sup>140</sup> Los Estados miembros del CdE son: Albania, Alemania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Bélgica, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia del Norte, Malta, Montenegro, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Moldavia, Rumania, San Marino, Serbia, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania.

<sup>141</sup> Asimismo, exhortó a los Estados miembros de la UE a garantizar el acceso de personas trans a servicios médicos para “cambiar de sexo” como el acompañamiento psicológico/psiquiátrico, tratamientos hormonales, cirugías plásticas o genitales, entre otros. Estos además debían ser reembolsados por el Estado.

más tarde) se pronunció sobre la materia y, tímidamente, exhortó a los Estados a reexaminar algunos requisitos abusivos (incluidas las modificaciones corporales) para el reconocimiento legal de la identidad de género (31 de marzo de 2010, párr. 20). El comité, sin embargo, también recomendó reconocer la identidad de personas que se han sometido a una “reasignación de género” (incluso en documentos expedidos por privados): un criterio que, para nosotres, resulta contradictorio en tanto previamente se cuestionó la convencionalidad de requisitos abusivos como este.

Los Estados miembros deberían adoptar medidas apropiadas para garantizar el pleno reconocimiento jurídico de la reasignación de género de una persona en todos los ámbitos de la vida, en particular haciendo posible el cambio de nombre y de género en los documentos oficiales de un modo rápido, transparente y accesible; los Estados miembros también deberían asegurar, cuando proceda, el reconocimiento y los cambios que correspondan por parte de los agentes no estatales con respecto a documentos clave, como los certificados educativos y laborales.<sup>142</sup> (31 de marzo de 2010, párr. 21)

Un mes más tarde, la Asamblea Parlamentaria volvió a pronunciarse sobre la materia y, con una postura más propositiva, recomendó a los Estados reconocer legalmente la identidad de género “preferida” por cada una en los documentos oficiales. En ese sentido, señaló que no se podía exigir a les solicitantes esterilizarse o someterse a otro procedimiento médico como las cirugías genitales y terapias hormonales (29 de abril de 2010, párr. 16.11.2).

En 2011, el Parlamento Europeo (órgano de la UE) emitió su segunda resolución sobre los derechos de las personas trans a raíz de las resoluciones de los diferentes órganos de Naciones Unidas que se pronunciaron sobre la materia (28 de septiembre de 2011). Así, 22 años después desde su primera resolución, el parlamento se presentó con una nueva postura al condenar explícitamente a aquellos países que continuaban patologizando las identidades trans y por ello requirió a los Estados:

[L]a desiquiatrización de la vivencia transexual y transgénero, la libre elección del equipo encargado del tratamiento, la simplificación del cambio de identidad y la cobertura por parte de la seguridad social[.] (28 de septiembre de 2011, párr. 13)

---

<sup>142</sup> Traducción propia: “Member states should take appropriate measures to guarantee the full legal recognition of a person’s gender reassignment in all areas of life, in particular by making possible the change of name and gender in official documents in a quick, transparent and accessible way; member states should also ensure, where appropriate, the corresponding recognition and changes by non-state actors with respect to key documents, such as educational or work certificates”.



Sin embargo, no fue sino hasta 2015 -y luego de que el CMi publicara su reporte sobre la aplicación de la Recommendation CM/Rec(2010)5 (12 de junio de 2013)- que se emitió una de las resoluciones más importantes en el reconocimiento de los derechos de las personas trans: la Resolución 2048 de la Asamblea Parlamentaria (22 de abril de 2015). Con ella, el sistema europeo marcó un nuevo estándar que, detalladamente, apostaba por procesos basados en la autodeterminación de les solicitantes. Así, la asamblea exhortó a los Estados, entre otras cosas, a:

- (i) desarrollar procesos rápidos, transparentes, accesibles y basados en la autodeterminación de le solicitante;
- (ii) permitir el cambio de la identidad tanto en el acta de nacimiento, documentos de identidad, pasaportes, certificados educativos y otros;
- (iii) no restringir los procesos de reconocimiento a la edad, estatus médico, estatus financiero o récord policial;
- (iv) abolir la esterilización u otro tratamiento médico obligatorio, así como los diagnósticos de salud mental para el reconocimiento legal de la identidad;
- (v) remover cualquier restricción vinculada al derecho a permanecer legalmente casado al momento del reconocimiento de su identidad;
- (vi) asegurar el interés superior de les niñes en todo lo que le concierna.

A partir de este nuevo estándar (que refuerza la autonomía de les solicitantes y, a su vez, restringe la actuación invasiva de los Estados), futuras resoluciones siguieron este mismo camino. Por ejemplo, en 2016, el Parlamento Europeo, dentro de otros temas, señaló explícitamente que la esterilización es una violación de los derechos humanos (13 de diciembre de 2016, párr. 126). Dos años más tarde, la Asamblea Parlamentaria señaló que la identidad de personas trans también debía ser reconocida en las partidas de nacimiento de sus hijes (10 de octubre de 2018, párr. 4.6)<sup>143</sup>.

De esta manera, al 2020, la normativa internacional de la región europea evidencia un cambio paulatino -aunque en ocasiones descoordinado entre sus organismos- en la lucha por el reconocimiento de la identidad de género de las personas trans. Un desarrollo que en sus inicios fue tímido, pero con el tiempo rechazó la solicitud de requisitos que condicionan el

---

<sup>143</sup> Si bien en 2018 el Parlamento Europeo se pronunció nuevamente, éste sólo recomendó “a los Estados miembros que reconozcan el cambio de género y faciliten el acceso a procedimientos de reconocimiento legal de género rápidos, accesibles y transparentes, sin requisitos médicos como la cirugía, la esterilización o el consentimiento psiquiátrico” (1 de marzo de 2018, párr. 66): un estándar ya desarrollado en la resolución de 2015 de la Asamblea Parlamentaria.

reconocimiento de las identidades trans para así apostar por la autodeterminación como principio rector de estos procesos.

### 2.2.1.2. El desarrollo del reconocimiento de la identidad de género en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Como se advirtió previamente, el reconocimiento de los derechos de las personas trans no se desarrolló únicamente en las resoluciones de órganos no jurisdiccionales, sino que gran parte de los estándares del sistema europeo de derechos humanos se han construido en la jurisprudencia del TEDH. Estos estándares no han sido, sin embargo, los más garantistas de las identidades trans. Como todo proceso de evolución jurídica, la línea de casos del tribunal europeo ha transitado por diferentes facetas que, lamentablemente, no siempre han resultado favorables para el reconocimiento las identidades trans.

Para nosotros la evolución del derecho al reconocimiento de la identidad de género en la jurisprudencia del TEDH puede ser entendida en cuatro períodos: (i) la denegación absoluta del derecho a la identidad de género desde un enfoque biologizador ( $\leq 1998$ ), (ii) el reconocimiento de la identidad de género desde un enfoque genitalizador (2002-2016), (iii) la prohibición de requisitos relacionados con las intervenciones quirúrgicas (2017-a la fecha) y (iv) las garantías mínimas de los procedimientos de reconocimiento de la identidad de género (2018-a la fecha). Cada una de ellas será desarrollada a continuación y tomando en cuenta los casos más relevantes.

**Cuadro No. 3: Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el reconocimiento de identidades trans**

Período	Año de la decisión	Nombre del caso	Resultado del caso
<b>Primer periodo:</b> La denegación absoluta del derecho a la identidad de género desde un enfoque biologizador	1986	<i>Rees v. the United Kingdom</i>	No vulneración del artículo 8 y 12
	1990	<i>Cossey v. the United Kingdom</i>	No vulneración del artículo 8 y 12
	1992	<i>B. v. France</i>	Vulneración del artículo 8
	1998	<i>Sheffield and Horsham v. the United Kingdom</i>	No vulneración del artículo 8, 12 y 14
<b>Segundo periodo:</b> El reconocimiento de la identidad de género desde un enfoque genitalizador	2002	<i>Christine Goodwin v. the United Kingdom</i>	Vulneración del artículo 8 y 12
	2002	<i>I. v. the United Kingdom</i>	Vulneración del artículo 8 y 12
	2006	<i>Grant v. the United Kingdom</i>	Vulneración del artículo 8
	2007	<i>L. v. Lithuania</i>	Vulneración del artículo 8 No vulneración del artículo 3
	2014	<i>Hämäläinen v. Finland</i>	No vulneración del artículo 8
<b>Tercer periodo:</b> La prohibición de requisitos relacionados con las intervenciones quirúrgicas	2015	<i>Y.Y. v. Turkey</i>	Vulneración del artículo 8
	2017	<i>A.P., Garçon and Nicot v. France</i>	Vulneración del artículo 8 respecto de las esterilizaciones No vulneración del artículo 8 respecto del diagnóstico de “transexualismo”
	2021	<i>X and Y v. Romania</i>	Vulneración del artículo 8
	2018	<i>S.V. v. Italy</i>	Vulneración del artículo 8

<b>Cuarto periodo:</b> Las garantías mínimas de los procedimientos de reconocimiento de la identidad de género	2019	<i>X v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia</i>	Vulneración del artículo 8
	2020	<i>Y.T. c. Bulgarie</i>	Vulneración del artículo 8
	2020	<i>Rana v. Hungary</i>	Vulneración del artículo 8

*Elaboración propia*

*Primer periodo: La denegación absoluta del derecho a la identidad de género desde un enfoque biologizador (≤1998)*

Para 1990, el TEDH ya había resuelto sus dos primeros casos sobre reconocimiento de la identidad de género (*Rees v. The United Kingdom* y *Cossey v. The United Kingdom*), cuyos resultados no fueron favorables para las identidades trans. En ambos casos, los demandantes habían obtenido la modificación de su nombre en diferentes documentos de identidad, se habían sometido a diversos procedimientos médicos (incluyendo cirugía genital)<sup>144</sup> y solicitaban la rectificación del dato sexo/género en su partida de nacimiento<sup>145</sup>.

En ambas decisiones el TEDH tomó en cuenta que en Reino Unido (i) el registro del sexo/género se entendía como un dato histórico y (ii) que el “sexo” era definido al momento de nacer y a partir de criterios biológicos (es decir, a partir de la interpretación de los cromosomas, gónadas y genitales externos de los bebés recién nacidos). Además, se consideró que el Estado tenía un amplio margen de apreciación pues aún pocos países regulaban el reconocimiento de la identidad de género (1986, párr. 37; 1990, párr. 40).

Para analizar la alegada vulneración al derecho a la vida privada (artículo 8 del Convenio Europeo) por la negativa de registrar el género solicitado, el tribunal analizó tres posibles escenarios en los que se podría reconocer el género de los solicitantes: (i) emitiendo un documento que muestre y pruebe su género, (ii) realizando una anotación en la partida de nacimiento y (iii) cambiando el dato sexo/género sin revelar la inscripción realizada al momento de nacer. Todos estos escenarios fueron rechazados por el TEDH.

En torno al primero, el tribunal señaló que dicha propuesta supone modificar de manera sustantiva el sistema de registro y, por ello, no se puede obligar al Estado a optar por este camino (1986, párr. 42.a; 1990, párr. 38.a). Para el segundo escenario se consideró que dicha medida resultaba contraria al derecho a la vida privada de los solicitantes pues revelaba cuál fue el género asignado al nacer en su partida de nacimiento (1986, párr. 42.b; 1990, 38.b). En relación con el tercer escenario, el TEDH consideró que mantener en privado dicho dato tendría efectos no deseados y

<sup>144</sup> Es importante advertir que sólo en el caso de *Cossey* el tribunal señaló que la demandante contaba con genitales externos femeninos; mientras que en el de *Rees* se señaló que el peticionario había removido sus “características femeninas externas”.

<sup>145</sup> Sólo en el segundo caso la peticionaria ya había obtenido la rectificación de su género en el pasaporte.

podría perjudicar el funcionamiento del sistema registral. Más aún, consideró que con esta medida se vulneraría el legítimo derecho de terceras personas a conocer este “tipo de información” (1986, párrs. 43-44; 1990, párr. 38.c). Es decir, conocer cuál fue el sexo/género registrado en el acta de nacimiento al momento de nacer.

A ello añadió que incluso de adecuar el registro, dicho cambio no supondría la adquisición de “todas las características biológicas del género femenino” (1986, párr. 42.b; 1990, párr. 38.b), lo que evidencia un claro enfoque biologizador de la identidad que afirma que una persona nunca podría modificar su naturaleza “masculina” o “femenina”.

Respecto a la vulneración del derecho al matrimonio, el tribunal señaló que el artículo 12 del Convenio Europeo sólo protege los “matrimonios tradicionales entre personas de sexo biológico opuesto”<sup>146</sup> (1986, párr. 49; 1990, párr. 43.a). En tanto para el TEDH los solicitantes no eran, en término biológicos, un hombre (en el caso de Rees) o una mujer (en el caso de Cossey), el Estado podía impedir que ellos se casen con una persona cuyo sexo/género registrado al nacer (el denominado “sexo biológico”) coincidía con el suyo. Entonces, ¿con quién podían casarse? En *Cossey* el tribunal señaló que la solicitante no tenía ningún impedimento legal para casarse con una mujer (1990, párr. 45)<sup>147</sup> pues, para éste, Cossey era un hombre y, por tanto, su matrimonio sería heterosexual lo que evidencia, nuevamente, el enfoque biologizador de la identidad.

En 1992, el TEDH resolvió el caso *B. v. France* y declaró por primera vez la violación al derecho a la privacidad (artículo 8) de la solicitante. A pesar de su resultado positivo, consideramos que este caso no representa el punto de quiebre que inicia con una línea jurisprudencial en favor del reconocimiento legal de la identidad de género. Ello debido a que el tribunal no cambió los criterios aplicados en casos previos<sup>148</sup>, sino que llegó a una conclusión distinta a partir de las características propias de la legislación francesa<sup>149</sup>.

¿Qué diferencias existían entre estos dos países? A comparación de Reino Unido, en Francia las actas de nacimiento no buscaban evidenciar la identidad histórica sino “la identidad actual” de la persona, por lo que era posible actualizar los datos (y anotar el cambio) con una decisión judicial

---

<sup>146</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>147</sup> El palabras del TEDH: “*As to the applicant’s inability to marry a woman, this does not stem from any legal impediment and in this respect it cannot be said that the right to marry has been impaired as a consequence of the provisions of domestic law*”.

<sup>148</sup> De hecho, para la fecha, el TEDH aún afirmaba que los Estados tenían un amplio margen de apreciación sobre esta materia (1992, párr. 50).

<sup>149</sup> Esta premisa se refuerza al evaluar el caso *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom* de 1998, cuyos hechos, al ser similares a los de *Rees* y *Cossey*, fueron analizados de la misma manera por el TEDH y como consecuencia obtuvo el mismo resultado negativo.

(1992, párr. 52). Adicionalmente, se observó que la justicia doméstica (aquella de primera instancia) ya había permitido realizar anotaciones sobre el dato sexo/género en actas de nacimiento a personas que se habían sometido a una cirugía genital y que el Ministerio Público - órgano que participaba en estos procesos- no solía apelar dichas decisiones (párr. 55). Es más, advirtió que en algunas ocasiones se había cambiado el nombre de personas trans (aunque sólo si se consideraban como “nombres neutrales”) que aún no habían modificado legalmente su género (párr. 58). Sólo frente a lo anterior, el TEDH consideró que se había vulnerado el derecho a la vida privada de B.

Con estos primeros casos el tribunal refleja un claro discurso biologizador de la identidad que, a su vez, buscaba conservar el marco heterocisnormativo de la institución del matrimonio y, por consiguiente, anteponía los (alegados) intereses de terceros frente a los derechos de las personas trans.

*Segundo periodo: El reconocimiento de la identidad de género desde un enfoque genitalizador (2002 - 2016)*

No fue hasta 2002, con los casos *Christine Goodwin v. the United Kingdom* e *I. v. the United Kingdom*, que el TEDH inició con una línea jurisprudencial en favor del reconocimiento de la identidad de género, pero apoyada en un enfoque genitalizador. En ambos casos, las solicitantes -quienes se habían sometido a cirugías genitales- alegaban que sus derechos a la vida privada (artículo 8) y al matrimonio (artículo 12) habían sido vulnerados por Reino Unido. Esta vez, el TEDH declaró ambos derechos vulnerados tras considerar que el reconocimiento de la identidad de género de las solicitantes ya no forma parte del margen de apreciación de los Estados y que no existen factores determinantes para anteponer el “interés público” al reconocimiento de las identidades trans.

¿Por qué el tribunal se apartó de sus precedentes? En sus sentencias recordó que en casos previos se había apoyado tanto en aportes médicos y científicos como en el consenso de los Estados sobre la materia (2002, párr. 80; 2002a, párr. 60). Por ello, advirtió que era necesario considerar los cambios de paradigma que estaban ocurriendo en la comunidad médica y en los Estados parte sobre el reconocimiento de las identidades trans pues resultaba crucial que el Convenio Europeo “sea interpretado y aplicado de una manera que haga que sus derechos sean prácticos y efectivos, no teóricos e ilusorios”<sup>150</sup> (2002, párr. 74; 2002a, párr. 54).

---

<sup>150</sup> Traducción propia: “It is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory”.

Entonces, ¿cuáles eran estas nuevas consideraciones científicas o médicas que influyeron en el razonamiento del tribunal? Si bien el TEDH siguió calificando al “transexualismo” como una condición patológica (2002, párr. 81; 2002a, párr. 61), consideró que los cromosomas no debían ser, por sobre otros, el elemento que determine el reconocimiento de la identidad de género de una persona (2002, párr. 82; 2002a, párr. 62). Con dicho aporte, el tribunal se desprendió del discurso biologizador pero, como veremos a continuación, comenzaría a optar por uno nuevo: el genitalizador. Con respecto al consenso estatal, el TEDH reconoció que para 2002, a pesar de no encontrarse una práctica común entre Estados, existía una tendencia hacia el reconocimiento legal de la identidad de personas trans (2002, párr. 85; 2002a, párr. 65).

Tomando en cuenta lo anterior y resaltando que las personas trans (como Christine e I.) viven en un estado de constante estrés debido a que el sistema legal niega su identidad (2002, párr. 77; 2002a, párr. 57), el TEDH se pronunció sobre la anotación del cambio de género en la partida de nacimiento. A comparación de *Rees* y *Cossey*, el tribunal afirmó que no existía ningún perjuicio real o potencial que pudiera dañar el sistema registral (2002, párr. 87; 2002a, párr. 67). Es más, advirtió que tampoco identificaba algún riesgo contrario al interés público (2002, párr. 91; 2002a, párr. 71). De hecho, para el tribunal -reconociendo el estado de vulnerabilidad en el que vivían (y viven) las personas trans- no se podía permitir que sólo el paso del tiempo resuelva esta situación (2002, párr. 90; 2002a, párr. 70). Por ello, afirmó que es razonable que la sociedad tolere “cierta inconveniencia” si ello supone que las personas trans vivan dignamente y acorde con su identidad (2002, párr. 91; 2002a, párr. 71).

En torno a las vulneraciones del artículo 12, el TEDH ya no consideraba, como en casos anteriores, que el matrimonio debía determinarse sólo a partir de criterios biológicos. Por el contrario, señaló que también se debía considerar que: (i) existían cirugías que permitían a la persona asimilar sus rasgos físicos al otro género y (ii) se podía verificar que la persona había adquirido los roles de género correspondientes (2002, párr. 100; 2002a, párr. 80). El tribunal, de esta manera, migró de un discurso biologizante a uno genitalizante (es decir, aquel enfocado en las cirugías genitales) que, además, fue fortalecido por estereotipos de género<sup>151</sup>.

---

<sup>151</sup> En 2006, el TEDH se pronunció una vez más sobre la falta de reconocimiento de la identidad de género en *Grant v. the United Kingdom*. Debido a que los hechos eran sustancialmente análogos con los casos del 2002 y Reino Unido aún no había cumplido con su deber internacional, el tribunal declaró al Estado responsable una vez más. El caso, por tanto, no propuso un nuevo estándar de análisis. Un año más tarde, el tribunal resolvió el caso *L. v. Lithuania* y en él encontró al Estado responsable por las violaciones al derecho a la vida privada (artículo 8) debido a la ausencia de una regulación clara sobre las cirugías genitales y el reconocimiento legal de las identidades trans. En este sentido, este caso se suma a la línea jurisprudencial que reconoce a las identidades trans bajo un discurso genitalizador. Si bien el TEDH cumplió con responder satisfactoriamente a la demanda de *L.*, consideramos que el tribunal perdió la oportunidad de cuestionar la exigencia de cirugías genitales.

En *Hämäläinen v. Finland* la jurisprudencia del TEDH evidenció que su enfoque genitalizador de las identidades trans tenía un claro límite: el matrimonio igualitario. De acuerdo a los hechos del caso, la solicitante (quien se encontraba casada y se había sometido a una “cirugía de reasignación de género”) debía divorciarse para obtener el reconocimiento legal de su identidad o convertir su matrimonio en un *registered partnership* (una fórmula diseñada para parejas del mismo género). En simple, no podían estar casadas dos personas con el mismo dato sexo/género registrado en el documento de identidad. Ambas propuestas resultaban, sin embargo, contrarias a las convicciones religiosas de Hämäläinen, quien quería conservar su matrimonio y ser reconocida por su identidad de género. El TEDH no encontró responsable al Estado por las vulneraciones alegadas en tanto consideró que la medida propuesta por Finlandia otorgaba una protección casi idéntica a un matrimonio. Con esta decisión, el TEDH puso en evidencia su eterna incomodidad: reconocer el matrimonio igualitario (una discusión que, al 2020, no cuenta con una respuesta positiva por parte del tribunal).

*Tercer periodo: La prohibición de requisitos relacionados con las intervenciones quirúrgicas (2017 - a la fecha)*

Aunque consideramos que esta fase inicia propiamente con el caso *A.P., Garçon and Nicot v. France* en 2017, no podemos ignorar que el TEDH ya se había pronunciado sobre la exigencia legal de la esterilización un año antes. En *Y.Y. v. Turkey*, el tribunal determinó que resultaba contrario al derecho a la vida privada (artículo 8 del Convenio Europeo) condicionar el acceso a una cirugía genital a un proceso de esterilización (2016, párrs. 121-122)<sup>152</sup>. De acuerdo con el TEDH dicho requisito no podía ser considerado como “necesario” en una sociedad democrática (párr. 121). Asimismo, afirmó que por respeto a su integridad física el solicitante no estaba obligado a someterse a este tipo de procedimiento (párr. 119). Creemos que esta decisión, aunque analizada desde la falta de acceso a una cirugía genital, sentó las bases de una jurisprudencia condenatoria de requisitos abusivos.

En *A.P., Garçon and Nicot v. France* el TEDH analizó si resultaba contrario al Convenio Europeo condicionar el reconocimiento legal de la identidad a (i) un procedimiento de esterilización (o cualquier otro tratamiento médico que pueda devenir en ello), (ii) un diagnóstico que confirme un “síndrome de transexualidad” y (iii) exámenes médicos de inspección corporal<sup>153</sup>. La respuesta

---

<sup>152</sup> Si bien la norma que regulaba los procesos de cirugía genital (artículo 40 del Código Civil) también establecía el requisito de someterse a una cirugía de esterilización, esta última materia no fue cuestionada directamente por el peticionario ni analizada por el TEDH.

<sup>153</sup> Resulta curioso que, a comparación de los casos previos, en este el TEDH no se refirió a las aplicantes con el género que ellas se identificaban. Es decir, a lo largo de su sentencia el tribunal las identificó como sujetos “masculinos”.

del TEDH no fue uniforme. De hecho, el único requisito que el tribunal proscribió fueron las esterilizaciones o aquellos tratamientos que devengan en la incapacidad reproductiva:

Condicionar el reconocimiento de la identidad sexual de las personas transgénero a la realización de una operación o de un tratamiento de esterilización -o que muy probablemente produzca un efecto de esta naturaleza- que no desea someterse, equivale a condicionar el pleno ejercicio de su derecho al respeto de su vida privada, consagrado en el Artículo 8 de la Convención, a la renuncia al pleno ejercicio de su derecho a respetar su integridad física garantizada no solo por esta disposición sino también por el Artículo 3 de la Convención.<sup>154</sup> (2017, párr. 131)

Aunque en la sentencia no se establece con suficiente claridad cuáles son esos “otros procedimientos médicos” que podrían causar la esterilización de una persona, el tribunal -citando a un órgano del Estado francés- indicó que una persona podría devenir estéril a partir de tratamientos hormonales y cirugías de “reasignación de género” (párr. 119). En ese sentido, la exigencia de procedimientos hormonales o cirugías genitales se encontrarían prohibidas (sólo) en la medida que tengan como potencial consecuencia la esterilización de la persona. Aunque este estándar es positivo, no puede ignorarse que el caso perdió la oportunidad de cuestionar si estos dos requisitos eran en sí mismos (y sin depender del efecto en la capacidad reproductiva) contrarios al Convenio Europeo para así culminar con su discurso genitalizador. El TEDH, por el contrario, se limitó a prohibir de manera indirecta estas prácticas invasivas (párr. 135)<sup>155</sup>. Cabe resaltar, sin embargo, que recién en 2021 el TEDH señaló en el caso *X. and Y. v. Romania* que condicionar el reconocimiento de la identidad de género a una cirugía genital -sobre todo, cuando una persona no desea someterse a dicha operación- resulta una clara violación al derecho a la vida privada (párrs. 165-168).

En torno al carácter convencional de las dos condiciones restantes, el tribunal mostró una postura más permisiva. A pesar de reconocer que los “diagnósticos de transexualismo” son problemáticos en la práctica, consideró que estos resultaban necesarios en tanto permiten a los médicos descartar que el “sufrimiento” de le solicitante no tiene como origen otra causa relacionada con su salud mental. Sumado a ello, consideró que estas pruebas “preserva[n] los intereses de las personas” en tanto evita que se sometan erróneamente a un proceso de reconocimiento legal de la identidad

---

<sup>154</sup> Traducción propia: “*Making the recognition of transgender persons’ gender identity conditional on sterilisation surgery or treatment – or surgery or treatment very likely to result in sterilisation – which they do not wish to undergo therefore amounts to making the full exercise of their right to respect for their private life under Article 8 of the Convention conditional on their relinquishing full exercise of their right to respect for their physical integrity as protected by that provision and also by Article 3 of the Convention*”.

<sup>155</sup> Debe advertirse que a pesar de afirmar que las esterilizaciones afectaban los derechos a la vida privada (artículo 8) y a la integridad física (artículo 3), sólo el primer derecho fue declarado vulnerado en la resolución de la sentencia.



(párr. 141). De esta manera, concluyó que en la solicitud de este diagnóstico médico existe un equilibrio entre el interés general y el interés de los solicitantes (párr. 143).

Respecto a los exámenes médicos de inspección corporal (es decir, aquellos procedimientos que buscan “comprobar” el cambio de la cirugía genital alegado por el solicitante), el TEDH consideró que el carácter invasivo de este requisito no resultaba contrario al Convenio Europeo. De acuerdo con el tribunal:

incluso si el examen médico ordenado implica un examen de la intimidad genital de la primera solicitante, el alcance de la injerencia en el ejercicio de su derecho al respeto de su vida privada merece ser puesto en perspectiva de manera significativa.<sup>156</sup> (2017, párr. 152)

Con esta penúltima fase de la jurisprudencia, el tribunal ratifica su rechazo a las esterilizaciones y cirugías genitales como requisitos para acceder al reconocimiento legal de la identidad<sup>157</sup>. Lamentablemente, tal firmeza no se extendió al análisis de los otros supuestos. Por el contrario, prevaleció el discurso patologizador y genitalizador de la identidad que legitima el estigma y la invasión en la corporeidad de las personas trans.

*Cuarto periodo: Las garantías mínimas de los procedimientos de reconocimiento de la identidad de género (2018 - a la fecha)*

Al 2020, en los últimos años la jurisprudencia del TEDH se ha caracterizado por desarrollar estándares mínimos para los procedimientos de reconocimiento de las identidades trans. En *S.V. v. Italy*, el tribunal analizó si era violatorio al derecho a la vida privada (artículo 8) negar el cambio de nombre de una persona trans que aún no conseguía la decisión de una autoridad judicial que confirmara su cirugía genital (2018, párr. 67).

---

<sup>156</sup> Traducción propia: “*although the expert medical assessment that was ordered entailed an intimate genital examination of the first applicant, the extent of the resulting interference with the exercise of his right to respect for his private life should be qualified to a significant degree*”.

<sup>157</sup> Además del TEDH, el Comité Europeo de Derechos Sociales (órgano integrado por 15 expertos encargados de velar por el cumplimiento de la Carta Social Europea) también se ha pronunciado sobre el requisito de esterilización solicitado en un proceso de reconocimiento de la identidad de género. En 2014, TGEU e ILGA-Europe interpusieron una denuncia contra República Checa en la cual alegaban que dicho Estado había vulnerado el derecho a la protección de la salud, contemplado en el artículo 11 de la Carta Social Europea, debido a que -en el marco de un proceso de reconocimiento de la identidad de género- demandaban que el solicitante se sometiera a una cirugía de esterilización. En 2018 el comité resolvió el caso y encontró responsable al Estado checo. De acuerdo al comité, la esterilización forzada “vicia el libre consentimiento y, por lo tanto, dicho requerimiento viola la integridad física, opera en contra de la noción de dignidad humana y como consecuencia no puede ser considerado compatible con el derecho a la protección de la salud” (15 de mayo de 2018, párr. 86). Traducción propia: “*vitiates free consent, and therefore such a requirement violates physical integrity, operates contrary to the notion of human dignity and consequently cannot be considered as compatible with the right to protection of health [...]*”.

Aunque se advirtió que la solicitante obtuvo finalmente el reconocimiento legal de su identidad, el tribunal notó que para lograrlo pasaron 2 años y medio y que no existían razones suficientes para justificar dicha demora (párr. 71). Es más, el tribunal consideró que la justicia doméstica no había tomado en cuenta que la solicitante había llevado a cabo un proceso de transición por muchos años y que su apariencia física e identidad social era femenina (párr. 70): un discurso que, nuevamente, refuerza los roles y características sociales impuestos a los géneros binarios. Así, en tanto la demora era injustificada y esta había impactado negativamente en la solicitante (párr. 72), el tribunal consideró que el Estado italiano había vulnerado el artículo 8 del Convenio Europeo (párr. 75).

El TEDH también señaló que, si bien no es su rol determinar cuál es el mejor proceso para reconocer la identidad de género (párr. 69), el carácter rígido de los procesos judiciales expuso a la solicitante a una situación de vulnerabilidad, humillación y ansiedad (párr. 72). No obstante, para el tribunal la vía judicial persigue “fines legítimos” como salvaguardar el principio de inalienabilidad del estado civil, de consistencia y confianza de los registros civiles y, de manera general, de seguridad jurídica. Es más, resaltó la rigurosidad de los procesos judiciales permitía verificar la motivación de la solicitud de reconocimiento (párr. 69).

En 2019 el TEDH analizó el caso *X v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* en el cual se alegaba la vulneración a la vida privada (artículo 8) debido a la falta de regulación clara del proceso de reconocimiento de la identidad de género. En concreto, el Estado había demandado al solicitante someterse a una cirugía genital para obtener el reconocimiento de su identidad: un requisito que no se encontraba regulado en las normas domésticas. Para el tribunal, la respuesta era evidente: Macedonia había vulnerado el derecho a la vida privada de X por no contar con un procedimiento rápido, transparente y accesible para el cambio del dato sexo/género en la partida de nacimiento. Dicha falta de claridad normativa lo había dejado en una situación de incertidumbre con respecto a su vida privada y reconocimiento de su identidad que, además, impactó en su salud mental (2019, párr. 70). De esta manera, la sentencia estableció -aunque un poco tarde- una nueva obligación para los Estados que ya había sido advertida en las resoluciones desarrolladas en el marco del CdE<sup>158</sup>: contar con procesos de reconocimiento claros que brinden certeza a los solicitantes.

---

<sup>158</sup> En 2020, la controversia en torno a la falta de regulaciones claras sobre el reconocimiento de la identidad de género continuó con el caso *Y.T c. Bulgarie*. En concreto, el demandante alegó que su derecho a la vida privada (artículo 8) había sido vulnerado debido a que los funcionarios jurisdiccionales se negaron a modificar el dato sexo/género de su partida de nacimiento: una situación que, además, no le permitía acceder a un “proceso de conversión sexual” al cual él quería someterse voluntariamente. Frente lo anterior, el TEDH evaluó las razones que el Estado sostenía para rechazar la solicitud (como la alegada protección del “interés general”) y, además, tuvo en consideración la inexistencia de un procedimiento específico para el reconocimiento de las identidades trans. Para el TEDH el Estado búlgaro había

A esta línea de casos se sumó en 2020 el caso de *Rana*, un hombre trans de nacionalidad iraní que tenía la condición de refugiado en Hungría. En el caso, el Estado denegó la solicitud de reconocimiento del nombre y género masculino en la partida de nacimiento del demandante. Y es que, para ese momento, la normativa sólo permitía acceder a dicho reconocimiento a les nacionales húngares. Es decir, existía un vacío legal que, de hecho, fue advertido por la propia Corte Constitucional húngara al momento de denegar la solicitud. Frente a lo anterior, el TEDH consideró que las autoridades estatales sólo habían actuado bajo méritos formales y no habían tomado en cuenta la situación de especial vulnerabilidad de Rana: una persona que buscó refugio en otro país por su identidad de género. Con ello, el tribunal añadió por primera vez a su razonamiento elementos de un enfoque interseccional que en su jurisprudencia previa no habían sido desarrollados. El TEDH también advirtió que la “carga administrativa” que puede implicar un cambio legislativo no puede servir como justificación para denegar el reconocimiento legal de su identidad de género. El Estado húngaro había vulnerado el derecho a la vida privada de Rana.

### 2.2.2. Sistema Universal de Derechos Humanos

Las Naciones Unidas -a través del CDH, el ACNUDH, los Procedimientos Especiales y los Órganos de supervisión de tratados- ha desarrollado diferentes estándares vinculados al reconocimiento de las identidades trans. Asimismo, se ha encargado de investigar sobre la realidad de diferentes Estados miembros para poner en evidencia la crítica situación en la que viven muchas personas trans y así también llamar la atención de la comunidad internacional. A continuación, mostramos los estándares que los diferentes órganos de la ONU han construido sobre el reconocimiento (binario) de las identidades trans.

#### 2.2.2.1. Consejo de Derechos Humanos<sup>159</sup>

A fines de 2011, el ACNUDH presentó ante el CDH el informe “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”<sup>160</sup>: el primer instrumento del sistema universal en recomendar a los Estados miembros “facilit[ar] el reconocimiento legal del género preferido por las personas trans y

---

violado el derecho a la vida privada en tanto no justificó cuál era dicho “interés general” que buscaba proteger al negar la solicitud de Y.T.

<sup>159</sup> Debido a que el ACNUDH funciona como la secretaría del CDH hemos decidido mostrar de manera conjunta el trabajo de ambas organizaciones.

<sup>160</sup> Este informe fue elaborado y presentado ante el CDH y constituye el primer instrumento internacional del sistema universal que mostró interés por “documentar las leyes y prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, en todas las regiones del mundo” (14 de julio de 2011, p. 1).

dispongan lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos, sin conculcar otros derechos humanos” (17 de noviembre de 2011, párr. 84.h).

Cuatro años más tarde, el informe fue actualizado<sup>161</sup>. En dicha oportunidad se profundizó sobre las barreras y las vulneraciones que las personas trans experimentan en la búsqueda del reconocimiento legal de su identidad. A partir de ello, el ACNUDH señaló que requerir “que [e]s solicitantes no estén casados o que se sometan a una esterilización forzada, a una reasignación de género forzada y a otros procedimientos médicos [es una] contravención de las normas internacionales de derechos humanos” (4 de mayo de 2015, párr. 70). A raíz de ello, recomendó:

Expedir, a quienes los soliciten, documentos legales de identidad que reflejen el género preferido del titular, eliminando los requisitos abusivos, como la esterilización, el tratamiento forzado y el divorcio. (4 de mayo de 2015, párr. 79.i)

Luego de 2015 el informe no ha vuelto a ser actualizado y tampoco se han producido nuevas recomendaciones a los Estados que aborden explícitamente otros requisitos como, por ejemplo, la solicitud de diagnósticos psiquiátricos o psicológicos. Si bien está claro que estos y otros requisitos “conculcan otros derechos”, es importante contar con un estándar que los prohíba explícitamente.

#### 2.2.2.2. Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos

*Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*

En 2016 el CDH creó el mandato del Experto independiente, quien estaría a cargo de investigar la situación de las personas LGBTIQ+ y recomendar mejores prácticas a los Estados (15 de julio de 2016, p. 2). Al 2020, el experto independiente (que, a la fecha, han sido dos<sup>162</sup>) ha presentado tres informes tanto a la Asamblea General como al CDH.

Si bien el reconocimiento de las identidades trans ha sido abordado tangencialmente en todos los informes, sólo uno de ellos estuvo avocado de manera exclusiva a dicho tema. En este sentido, como antesala, el mandatario señaló en su informe presentado en 2017 que “es necesario avanzar hacia el reconocimiento jurídico de la identidad de género que la persona defina para sí sin

---

<sup>161</sup> Dicha actualización se llevó a cabo debido a que, en 2014, el CDH así lo solicitó (2 de octubre de 2014).

<sup>162</sup> El primero en ocupar el puesto fue Vitit Muntarbhorn. Al 2020, el titular de mandato es Víctor Madrigal-Borloz.

métodos de coacción”, como las intervenciones quirúrgicas, evaluaciones psicológicas, terapias de conversión, la esterilización o el divorcio. Es decir, reconocer la identidad desde la autodeterminación de la persona. Para 2017, desafortunadamente, ninguna recomendación concreta fue propuesta (19 de abril de 2017, párr. 57)<sup>163</sup>.

En 2018, el Experto independiente presentó dos informes. En aquel enviado al CDH, se recomendó a los Estados promulgar leyes que reconozcan el nombre y género en los documentos de identidad de los solicitantes. El experto anotó, sin embargo, que estos procedimientos debían cumplir con algunas características como “ser rápidos, transparentes y accesibles, no entrañar condiciones abusivas y respetar el principio de la elección libre e informada y la integridad de la persona” (11 de mayo de 2018, párr. 98). En esta línea también recomendó prohibir diferentes requisitos invasivos como, por ejemplo, “los reconocimientos médicos forzados, incluidos los exámenes anales, los tratamientos involuntarios, las evaluaciones psiquiátricas forzadas o involuntarias, las intervenciones quirúrgicas y la esterilización forzadas o bajo coacción” (11 de mayo de 2018, párr. 100).

En el informe presentado ante la Asamblea General, aquel que abordó de forma exclusiva el reconocimiento de las identidades trans, el titular del mandato profundizó sobre la influencia que ha tenido la medicina en ellas. Al respecto, resaltó que en la 11ª revisión de la CIE-11 de la OMS se sustituye la categoría “transexualidad” por el de “incongruencia de género en la adolescencia y la adultez” y la retira del capítulo sobre “Trastornos Mentales y del Comportamiento” (12 de julio de 2018, párrs. 10-12).

Aunque el experto considera que este es un avance (12 de julio de 2018, párrs. 13-14), recuerda que “la patologización ha tenido un impacto profundo en las políticas públicas, la legislación y la doctrina jurídica, y [...] en todas las regiones del mundo y ha impregnado la conciencia colectiva” (párr. 14). Asimismo, advierte que estas “clasificaciones han demostrado ser obstáculos para el pleno disfrute de los derechos humanos por parte de las personas trans, especialmente cuando se aplican de tal manera que se restringen las capacidades jurídicas o la libre elección” (párr. 16)<sup>164</sup>.

Sobre el derecho a la identidad de género mencionó que los Estados tienen la obligación de “facilitar el acceso al reconocimiento del género de manera compatible con el derecho a la no discriminación, la igual protección de la ley, la privacidad, la identidad y la libertad de expresión”

---

<sup>163</sup> El mandatario señaló únicamente que “[l]os futuros informes del Experto Independiente en 2018, profundizarán en las cuestiones del reconocimiento jurídico de la identidad de género” (19 de julio de 2017, párr. 28).

<sup>164</sup> El mandatario también recogió la opinión de quienes son “partidarios de mantener la medida” y señalan que la categorización podría, por ejemplo, mitigar los problemas vinculados “con la restricción del acceso a la asistencia sanitaria susceptible de reembolso” (12 de julio de 2018, párr. 15).

(párr. 21). Para el titular del mandato negar el reconocimiento de la identidad supone, por tanto, “una ruptura fundamental de las obligaciones estatales” (párr. 23). Y es que “cuando los Estados deniegan el acceso legal a las identidades trans, lo que verdaderamente están haciendo es lanzar un mensaje de qué es un[e] buen ciudadan[e]” (párr. 23).

Como parte de sus recomendaciones, el Experto Independiente elaboró una lista de requisitos abusivos que deberían ser eliminados por los Estados al regular el reconocimiento de las identidades trans para así culminar con el discurso pato-genitalizador de la identidad<sup>165</sup>. En la resolución también se privilegió la “libre determinación de [le] solicitante” en los procesos de reconocimiento y se precisó que estos deberían (i) ser procedimientos administrativos sencillos, (ii) ser confidenciales, (iii) basarse exclusivamente en el consentimiento libre e informado de le solicitante, (iv) ser accesibles y, en lo posible, (v) gratuitos (párr. 81.d)<sup>166</sup>. Finalmente, el titular del mandato también se pronunció sobre las barreras que la niñez trans encuentra en los procesos de reconocimiento y, por ello, recomendó a los Estados a establecer “sistemas de reconocimiento de la identidad de género de los niños trans y de género diverso” que tengan como guía el interés superior de les niños (párr. 81.a).

### *Relatorías Especiales*

Algunas relatorías también se han pronunciado sobre el reconocimiento legal de la identidad de género y los requisitos exigidos. Desde 2013, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes mostró su oposición a las leyes que solicitan “la realización de tratamientos irreversibles e intrusivos”, entre ellas la esterilización forzada (1 de febrero de 2013, párr. 88). Tres años más tarde rechazó la exigencia de intervenciones invasivas e irreversibles en tanto “violan los derechos a la integridad física y a la libre determinación de las personas y constituyen malos tratos o torturas” (15 de enero de 2016, párr. 49). De acuerdo con el relator, estos procedimientos además de ser innecesarios, “ocasionan un dolor y un sufrimiento físico y mental intenso y crónico que puede equivaler a tortura y malos tratos” (párr. 48). Por ello, recomendó a los Estados adoptar “procedimientos transparentes y accesibles de reconocimiento

---

<sup>165</sup> La lista de requisitos abusivos incluyó a: “la esterilización forzada, impuesta bajo coacción o en cualquier otro modo involuntaria, y los procedimientos médicos relacionados con la transición, incluidas las operaciones quirúrgicas y las terapias hormonales; someterse a diagnóstico médico, evaluaciones psicológicas u otros procedimientos o tratamientos médicos o psicosociales; la condición económica; la salud; el estado civil, familiar o parental; o cualquier opinión de un tercero. Esta medida debe extenderse a velar por que los antecedentes penales de una persona, su situación migratoria o cualquier otra condición no se utilicen para impedir un cambio de nombre, sexo legal o género” (12 de julio de 2018, párr. 81.b).

<sup>166</sup> En 2019 se publicaron dos informes sobre (i) la carencia de datos y (ii) la inclusión sociocultural y económica. Aunque para la fecha de elaboración del texto aún no se había publicado ningún informe ese año, el Experto independiente advirtió que estaba elaborando un informe que analizaría el impacto del COVID-19 sobre las personas LGBTIQ+.

legal del género y abol[ir] los requisitos de esterilización y otros procedimientos nocivos como condiciones necesarias para dicho reconocimiento” (párr. 72.h).

En 2017, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental se pronunció sobre los diagnósticos de patologías que son solicitados. Sobre ello, el relator advirtió que, en diversas ocasiones, estos diagnósticos han sido “utilizado[s] indebidamente para considerar como patologías determinadas identidades y otros tipos de diversidad” (28 de marzo de 2017, párr. 48). De esta manera, “la patologización de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales equipara la identidad de estas personas a enfermedades, lo que agrava el estigma y la discriminación” (párr. 48). En vista de lo anterior, el relator recomendó -de manera general- a los Estados “empren[der] iniciativas inmediatas para combatir los estereotipos de género nocivos” (párr. 93.d).

### *Examen Periódico Universal*

A comparación de los anteriores procedimientos especiales, el EPU es el único mecanismo del sistema universal que permite a los Estados evaluar la situación de derechos humanos de sus pares, lo que posibilita una participación más activa y equitativa de estos sujetos internacionales. Al 2020, no debería sorprender que el reconocimiento de las identidades trans ha sido una materia ampliamente discutida. De hecho, diferentes Estados han mostrado su preocupación por dos temas específicos (i) la falta de reconocimiento de la identidad de género en registros y documentos de identidad<sup>167</sup> y (ii) la solicitud de requisitos invasivos (como la esterilización, cirugías genitales y diagnóstico psiquiátrico/psicológico) en estos procesos<sup>168</sup>.

#### **2.2.2.3. Órganos de supervisión de tratados**

Al 2020, diferentes órganos de supervisión de tratados se han pronunciado sobre el reconocimiento legal de las identidades trans por medio de sus observaciones finales<sup>169</sup>. Al igual que en el EPU, los comités mostraron su preocupación sobre la falta de un marco que regule los

---

<sup>167</sup> Ver: CDH (4 de enero de 2010, párr. 91.4; 9 de julio de 2012, párr. 90.69; 17 de diciembre de 2014, párr. 105.32; 13 de abril de 2015, párr. 157.172; 15 de julio de 2015, párrs. 126.8 y 126.9; 27 de diciembre de 2016, párr. 133.113; 27 de diciembre de 2017, párr. 111.40).

<sup>168</sup> Ver: CDH (22 de diciembre de 2014, párr. 138.137; 11 de abril de 2016, párrs. 138.105 y 138.106; 14 de julio de 2017, párrs. 100.46, 100.47 y 100.53).

<sup>169</sup> A comparación de las observaciones generales, las observaciones finales son informes que evalúan el cumplimiento del tratado por parte de un Estado en particular y, a partir de ello, formulan recomendaciones.

procedimientos de reconocimiento de la identidad desde la autodeterminación de las personas<sup>170</sup> y la solicitud de requisitos invasivos en los procedimientos actuales<sup>171</sup>.

A la fecha, sólo existe una comunicación individual sobre el reconocimiento legal de identidades trans<sup>172</sup>. En 2017, el Comité de Derechos Humanos resolvió el caso *G. v. Australia* en el cual se denunció la negativa del Estado de cambiar el género en la partida de nacimiento de una persona trans que se encontraba casada. En la decisión se determinó que Australia había vulnerado los derechos a la vida privada y a la no discriminación, contenidos en los artículos 17 y 26 del PIDCP, respectivamente. De acuerdo con el comité, condicionar el reconocimiento legal de la identidad al divorcio de la solicitante resultaba una injerencia que no era necesaria ni proporcional con un interés legítimo.

Para llegar a dicha conclusión el comité reconoció que la protección de la identidad de una persona también comprende su identidad de género y, en un histórico pasaje, afirmó que la prohibición de la discriminación del artículo 26 del PIDCP “comprende la discriminación por motivo del estado civil y la identidad de género, incluida la condición de persona transgénero” (28 de junio de 2017, párr. 7.12)<sup>173</sup>. Y es que para el comité el Estado australiano había discriminado a la solicitante al no haberle concedido una misma protección ante la ley como a otras personas transgénero y demás personas no casadas:

[L]a diferencia de trato entre personas casadas y no casadas que se han sometido a un procedimiento quirúrgico de afirmación del sexo y solicitan la modificación del sexo consignado en su partida de nacimiento no obedece a criterios razonables y objetivos, por lo que constituye discriminación por motivos de estado civil y condición de persona transgénero, de conformidad con el artículo 26 del Pacto. (párr. 7.15)

---

<sup>170</sup> Ver: Comité de Derechos Humanos (22 de noviembre de 2016, párr. 15.c; 10 de abril de 2017, párr. 13.b; 7 de mayo de 2018, párrs. 6 y 7; 29 de agosto de 2019, párr. 15; 6 de diciembre de 2019, párr. 13); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (21 de octubre de 2016, párr. 20; 16 de octubre de 2017, párr. 23.b)

<sup>171</sup> Ver: Comité de Derechos Humanos (22 de noviembre de 2016, párr. 15; 15 de noviembre de 2018, párr. 12.c; 29 de agosto de 2019, párr. 16.b; 6 de diciembre de 2019, párrs. 12 y 13); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (24 de julio de 2017, párrs. 46 y 47.b).

<sup>172</sup> Si bien en 2015 el Comité de Derechos Humanos analizó un caso cuya presunta víctima era una mujer trans, la controversia no giraba en torno al reconocimiento de la identidad de género. La Comunicación No. 2593/2015, por el contrario, analizó si los derechos de la presunta víctima habían sido vulnerados a partir del rechazo a su solicitud de refugio que la condujo a ser expulsada de Dinamarca.

<sup>173</sup> El comité había advertido también (i) que la solicitante ya había sido reconocida en varios documentos de identidad, (ii) que el Estado no pudo explicar por qué cambiar el dato sexo/género en la partida nacimiento supone un “conflicto irreconciliable e inaceptable” con su Ley de Matrimonio y (iii) que tampoco se pudo explicar por qué un matrimonio celebrado en el extranjero por una persona que, luego de casarse, modificó el dato sexo/género de su partida de nacimiento en otro país resultaba compatible con dicha ley.



De esta manera, a comparación del TEDH -que aún admite que el reconocimiento de la identidad de género sea condicionado por una visión heteronormativa del matrimonio- el Comité de Derechos Humanos apostó por reconocer las identidades trans independientemente de su vínculo matrimonial y sin condicionar su cambio a otra fórmula legal. Ello incluso cuando el sistema universal aún no ha formulado un claro estándar sobre la obligación de los Estados miembros de reconocer el matrimonio entre personas del mismo género.

### **3. Segunda frontera: la desbinarización de la categoría sexo/género**

Si bien la posibilidad de modificar el dato dentro del binario ha significado un avance en el reconocimiento de la identidad de género, las categorías binarias han evidenciado ser insuficientes para el reconocimiento de aquellas identidades que no se ajustan a los rígidos límites del este modelo. Frente a estas limitaciones, se ha venido reclamando al Derecho una solución que incluya aquellas categorías identitarias que son excluidas e invisibilizadas por el paradigma binario.

En esta segunda frontera, por tanto, presentamos aquellas experiencias de registro identificadas que rompen con el binario de sexo/género. La “desbinarización” en esta sección comprende toda fórmula jurídica alternativa que difiere de la clasificación jurídica que obliga a identificarse bajo las únicas opciones M-F. La propuesta más frecuente ha sido añadir una o varias categorías que busquen representar a quienes no se hallan al interior de las fronteras del binario. Algunas de ellas también incorporaron un campo abierto en el cual cada persona puede nombrar su identidad de género utilizando el término que prefiera. Finalmente, en esta sección también incluimos aquellas experiencias que, a pesar de conservar el campo sexo/género, permiten dejar dicha categoría en blanco.

Curiosamente, este tipo de iniciativas a nivel doméstico han surgido de forma espontánea. Es decir, sin la necesidad de un estándar jurídico explícito del DIDH. En virtud de ello, en primer lugar, mostraremos los cambios adoptados en el Derecho doméstico -tanto de Estados como de jurisdicciones locales al interior de ellos- y luego aquellos (pocos) pronunciamientos desarrollados en el terreno internacional sobre el reconocimiento de identidades no binarias.

#### **3.1. Derecho doméstico**

Lejos de buscar el reconocimiento de identidades de género diversas, los primeros antecedentes de un registro no binario nacieron con otro propósito: registrar a los bebés intersexuales que no podían ser asignados fácilmente una categoría binaria al momento de su nacimiento. En este

sentido, estas experiencias estuvieron inicialmente centradas en la materialidad biológica -y, principalmente en la genitalidad externa- del cuerpo intersexual que no puede ser leído por la medicina durante sus primeros meses de vida. Estas propuestas no binarias han pasado muchas veces inadvertidas. Incluso, en algunos casos están previstas en la legislación interna desde hace ya varias décadas. Sin embargo, no debe olvidarse que estas no buscaban reconocer la identidad de género de las personas intersexuales sino, por el contrario, excluirlas de las categorías binarias con pocas posibilidades (o ninguna) de elegir luego la categoría sexo/género que prefieran.

De esta forma, algunas jurisdicciones han utilizado una categoría distinta a los marcadores masculino y femenino -como “indeterminado” o “indefinido”- para registrar a bebés intersexuales como, por ejemplo, en Nueva Zelanda<sup>174</sup>, Países Bajos<sup>175</sup>, Chile<sup>176</sup> y algunas jurisdicciones internas de Australia<sup>177</sup>. A diferencia de estos ejemplos que escogieron una categoría adicional, Alemania<sup>178</sup> optó inicialmente por registrar a los bebés intersexuales sin un marcador de género, es decir, con la categoría en blanco<sup>179</sup>.

Sólo en los últimos años, diversos países y jurisdicciones internas han comenzado a ofrecer nuevas alternativas en los registros o documentos para quienes no se identifican con un marcador binario. En esta sección, por tanto, nos dedicamos a identificar y analizar aquellos cambios jurídicos sobre fórmulas no binarias que entienden al dato sexo/género como un aspecto de nuestra identidad y no como un mero dato que forzosamente busca designar a una persona intersexual al momento de su nacimiento.

Así, a nivel doméstico diversas autoridades estatales -aunque en ocasiones reproduciendo un discurso patologizante, biologizante o genitalizante de las identidades no binarias- han concluido que el modelo binario es discriminatorio pues niega el reconocimiento estatal de las identidades

---

<sup>174</sup> Nueva Zelanda. *Births, Deaths, Marriages, and Relationships Registration Act 1995* (Ley de registro de nacimientos, defunciones, matrimonios y relaciones de 1995). La norma establece que el sexo de una recién nacida podría ser masculino, femenino, o “indeterminado” que sería reflejado con un “I” en caso no pueda ser asignado uno de los dos primeros.

<sup>175</sup> Países Bajos. *Burgerlijk Wetboek* (Código Civil) 1992, art. 1:19d. El dato es inicialmente registrado señalando que no puede ser determinado y luego, si es que esta situación persiste, se establece como “indeterminado”. Ver: Government of the Netherlands (2018, p. 5).

<sup>176</sup> El Registro Civil utiliza “indefinido” para registrar a los recién nacidos intersexuales (Sepúlveda y Yáñez, 14 de marzo 2018).

<sup>177</sup> El sexo “indeterminado” era utilizado por algunos estados en casos excepcionales cuando no era posible determinar el sexo de una recién nacida (Australian Human Rights and Equal Opportunity Commission, 2009, p. 15).

<sup>178</sup> Alemania. *Personenstandsgesetz* (Ley de Estado Civil), modificada en 2013, art. 22(3). En Alemania es obligatorio presentar una declaración médica que acredite un sexo binario para poder registrar al bebé con dicha categoría (Holzer, 2018, p. 55) o, a partir de la decisión del Tribunal Constitucional Federal, con la categoría “*divers*”.

<sup>179</sup> Otros países permiten posponer -por un corto periodo de tiempo- la asignación del sexo legal de una bebé recién nacida, después del cual deben registrar un dato (Agencia de Derechos Fundamentales de la UE, 2015, p. 4). Por ejemplo, la mencionada agencia señaló que, sólo en la Unión Europea, existían 18 Estados miembros que permiten cierto retraso en el registro de un nacimiento. Esto, bajo el paradigma que la intersexualidad es un estado que puede “resolverse” en cuestión de días o meses. Al respecto, se advierte que muchas veces los bebés son sometidos a cirugías o procedimientos médicos en este lapso de tiempo.

no normativas. Al respecto, el Tribunal Constitucional de Alemania (*Bundesverfassungsgericht*) enfatizó que la falta de reconocimiento de estas identidades hace que no sean percibidas por el público como igual de válidas y, por tanto, expone a estas corporalidades a una constante amenaza de sus derechos:

En particular, el requisito de una entrada de género [...] en combinación con las opciones de entrada limitadas dificulta que les interesadas se muevan en público y sean vistos por les demás como las personas que son con respecto a su género. Sin embargo, la forma en que una persona es representada y percibida en público y por otros es importante para el libre desarrollo de su personalidad y puede dar lugar a amenazas específicas [a los derechos fundamentales] [...]. La ley de estado civil requiere una entrada de género, pero no permite que las personas [no binarias] tengan una entrada de género en el registro de nacimientos que esté acorde a su autopercepción. Esto contribuye al hecho que su identidad individual no es percibida y reconocida de la misma manera y tan natural como las de las personas femeninas o masculinas.<sup>180</sup> (1 BvR 2019/16, 2017, párr. 48)

Por esta razón algunos Estados han entendido que las identidades no binarias también merecen la misma protección constitucional y convencional y, por tanto, deben ser reconocidas como tal. Sobre ello, el Tribunal Constitucional de Austria (*Verfassungsgerichtshof*) señaló que:

El artículo 8 del [Convenio Europeo], por lo tanto, otorga a las personas [con identidades no binarias] el derecho constitucionalmente garantizado a que las regulaciones basadas en el género reconozcan su [género no binario] como una identidad de género independiente y, en particular, protege a las personas con una identidad de género alternativa de una asignación de género determinada de forma externa.<sup>181</sup> (G77/2018-9, 2018, párr. 4.1)

Finalmente, como apunta el Tribunal Constitucional de Bélgica (*Cour Constitutionnelle*), no es coherente afirmar que las personas de género binario tienen derecho a tener documentos que

---

<sup>180</sup> Traducción propia: “*In particular, the requirement of a gender entry under civil status law in combination with the limited entry options make it difficult for those concerned to move about in public and be seen by others as the persons they are with regard to their gender. Yet the way a person is depicted and perceived in public and by others is significant for the free development of their personality and may result in specific threats [to fundamental rights] [...]. Civil status law requires a gender entry, but does not allow those concerned a gender entry in the birth register which is in line with their self-image. This contributes to the fact that their individual identity is not perceived and recognised in the same way and as naturally as that of female or male persons. The complainant plausibly argues that an individual often cannot just pass over their gender entry under civil status law when appearing in public*”.

<sup>181</sup> Traducción propia: “*Art 8 ECHR therefore grants people with a variant of gender development compared to male or female the constitutionally guaranteed right that gender-based regulations recognize their variant of gender development as an independent gender identity, and in particular protects people with an alternative gender identity from an externally determined gender assignment*”.

reflejen su identidad, pero, al mismo tiempo, excluir a las personas no binarias de este reconocimiento.

A la luz de estas consideraciones, no está razonablemente justificado que, a diferencia de las personas cuya identidad de género es binaria, las personas cuya identidad de género es no binaria deben aceptar en su certificado de nacimiento un registro que no coincide con su identidad de género.<sup>182</sup> (*Arrêt No. 99/2019*, 2019, B.6.6)

Si bien no todas las experiencias de reconocimiento de identidades no binarias han articulado un discurso de esta naturaleza, sí han fracturado -aunque en diferente medida- el hegemónico esquema binario del registro del sexo/género en búsqueda de nuevas alternativas. A continuación, mostraremos cuál es el panorama actual del reconocimiento de las identidades de género no binarias. En un primer momento abordaremos aquellas medidas estatales que tienen alcance en todo el territorio de un país para luego enfocarnos en los avances de las jurisdicciones internas de Estados federales como Australia, Estados Unidos y Canadá.

### 3.1.1. Estados

A la fecha, hemos identificado 15 países que han implementado (o están en proceso de implementar) una opción adicional al binomio femenino-masculino en uno o varios documentos de identidad (Cuadro No. 4). El caso de Argentina, es particular y por ello merece un análisis propio que será realizado posteriormente. Además de estas experiencias mostradas en el Cuadro No. 4, en algunos Estados existen cuestionamientos al binario sexo/género que aún se encuentran pendientes de una respuesta final<sup>183</sup>. Por ejemplo, en Estados Unidos<sup>184</sup> y Reino Unido<sup>185</sup> se ha

---

<sup>182</sup> Traducción propia: “À la lumière de ces considérations, il n’est pas raisonnablement justifié que, contrairement aux personnes dont l’identité de genre est binaire, les personnes dont l’identité de genre est non binaire soient tenues d’accepter dans leur acte de naissance un enregistrement qui ne correspond pas à leur identité de genre”.

<sup>183</sup> No todas las experiencias jurídicas que cuestionaron el modelo binario de la identidad tuvieron éxito en el Derecho doméstico. Por ejemplo, la Corte de Casación de Francia (*Cour de cassation*) (*Arrêt No. 16-17189*, 2017) rechazó la demanda de una persona que solicitaba un marcador de “sexo neutro” alegando que la ley francesa no permite consignar un dato distinto al masculino o femenino.

<sup>184</sup> A nivel federal, los Estados Unidos aún no cuenta con algún avance concreto en el reconocimiento de identidades o cuerpos no binarios. En 2015, Dana Zzyym, una persona intersexual, demandó al Departamento de Estado por negarle un pasaporte en el cual se consigne una “X” en la categoría sexo. En una tibia decisión, el juez de una corte federal de Colorado (*Zzyym v. Kerry*, 2016) reconoció que no encontraba razones convincentes para mantener la política de identificación binaria. A pesar de ello, sólo recomendó al Departamento de Estado reconsiderar su política binaria en los pasaportes.

El gobierno federal, sin embargo, se aferró a esta práctica. El juez reabrió el caso y emitió una nueva decisión en 2018 donde concluyó que esta política no era racional sino “arbitraria y caprichosa” (*Zzyym v. Pompeo*, 2018, p. 1) pues no se demostró que la clasificación binaria de los pasaportes era necesaria para garantizar una verificación precisa y segura de la identidad de sus portadores. A partir de ello, ordenó al Departamento de Estado no utilizar esta política como justificación para retener el pasaporte de le demandante (p. 18). El Departamento de Estado apeló esta decisión y, con ello, los únicos marcadores disponibles actualmente en los pasaportes son el binomio masculino-femenino.

<sup>185</sup> Christie Elan-Cane cuestionó ante los tribunales británicos la negativa del gobierno de utilizar marcadores de género no binarios en los pasaportes. De acuerdo con Elan-Cane dicha omisión vulnera sus derechos a la vida privada (art. 8) y no discriminación (art. 14) del Convenio Europeo. El Tribunal Superior de Justicia (*High Court*), en el caso *R v.*

solicitado judicialmente incluir una opción no binaria en los pasaportes. En febrero de 2020, además, se presentó un proyecto de ley en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos con la misma finalidad<sup>186</sup>. En Países Bajos, diversas cortes distritales han autorizado el cambio del marcador a uno no binario en una partida de nacimiento, aunque este criterio no ha sido ratificado por las altas cortes<sup>187</sup>. Finalmente, en el Perú, curiosamente desde donde escribimos este texto, una jueza constitucional ordenó a la oficina de registro civil proporcionar alternativas de sexo/género no binarias<sup>188</sup>.

**Cuadro No. 4: Estados con alguna evolución jurídica que ofrece opciones de sexo/género alternativas al binario<sup>189</sup>**

#	Estado	Año	Órgano	Decisión/Norma	Documentos <sup>190</sup>	Categoría <sup>191</sup>
1	India	2005	Ministerio de Asuntos Exteriores ( <i>Ministry of External Affairs</i> )	-	Pasaportes	E ( <i>eunuchs</i> )/ X ( <i>transgender</i> ) <sup>192</sup>

*Secretary of State for the Home Department* (2018, párr. 129), concluyó en primera instancia que, si bien el gobierno debía revisar las políticas de registro del dato sexo/género en los documentos personales, el Estado aún contaba con un margen de apreciación relativamente amplio para mantener la política binaria en los pasaportes. Este criterio fue confirmado por la Corte de Apelaciones (*Court of Appeal*). Los jueces afirmaron que no existía consenso alguno en el sistema regional de protección de los derechos humanos, por lo que el Reino Unido no tenía una obligación positiva de emitir un pasaporte con el marcador “X” (2020, párr. 103). La Corte Suprema tiene programado oír el caso en julio de 2021.

<sup>186</sup> La norma permitiría designar un dato de género “no específico” representado con una “X” sin más requisitos que la sola manifestación de voluntad de le solicitante. Estados Unidos de América. *House of Representatives Bill 5962: Gender Inclusive Passport Act* (Proyecto de la Cámara de Representantes 5962: Ley de pasaporte inclusivo de género). Traducción propia: “*unspecified*”.

<sup>187</sup> En Países Bajos, las cortes distritales de Limburg (*Rechtbank Limburg*) (C/03/232248/FARK17-687, 2018), Holanda del Norte (*Rechtbank Noord-Nederland*) (C/19/126841/FARK19/966, 2019) y Holanda Central (*Rechtbank Midden-Nederland*) (C/16/489876/FORK19-1562, 2020) ordenaron emitir una nueva partida de nacimiento en la cual se señale que el sexo/género de la persona no podía ser determinado. Sin embargo, aún quedan dudas sobre los alcances jurídicos de estas decisiones pues las demás cortes no están obligadas a observar este criterio (Holzer, 2018). De acuerdo con información proporcionada por la sociedad civil local, existen entre 5 y 10 personas en dicho país que han logrado obtener una “X” en sus partidas de nacimiento y pasaportes en los tribunales nacionales (Savage, 9 de julio de 2020).

<sup>188</sup> El Tercer Juzgado Constitucional de Lima (S.Y.H.M., 2020) resolvió un proceso de amparo en el que, en aplicación de la Opinión Consultiva OC-24/17, ordenó al RENIEC, entre otras cosas, ofrecer una alternativa distinta al masculino y femenino en los registros y documentos de identidad con base en la autonomía personal (párr. 12.22). La decisión incluyó diferentes opciones no binarias como “no binario”, “tercer género”, “intersex” e “indeterminado” (párr. 11.8). No obstante, el RENIEC apeló esta decisión y deberá ser revisada por una sala y, de ser impugnada la sentencia de segunda instancia, el caso sería conocido por el Tribunal Constitucional.

<sup>189</sup> Las medidas comprendidas en esta tabla son aquellas que dieron origen a la implementación de una categoría no binaria. Sin embargo, en algunos casos esta medida inicial ha requerido de acciones posteriores por parte de otras autoridades legislativas o de gobierno para materializar dicha posibilidad.

<sup>190</sup> Los documentos mostrados en esta columna son aquellos que el órgano del Estado incluyó en la decisión o norma en particular. Esto no ha impedido que, a partir de esta medida, otras autoridades estatales hayan reconocido una categoría no binaria en otros documentos de forma posterior.

<sup>191</sup> Muchas veces la letra o símbolo utilizado tiene un significado particular, por lo que lo incluimos entre paréntesis.

<sup>192</sup> Actualmente, el término “*eunuchs*” es considerado una forma ofensiva para referirse a les hijras o a las personas trans pues fue utilizado durante la colonia británica para criminalizarlas. Históricamente, además, esta palabra hacía referencia a personas designadas como hombres al nacer que luego eran castrados para cumplir un propósito social en particular como, por ejemplo, ser fieles sirvientes o esclavos. Ver: Semmalar (19 de abril de 2014). Por ello es que posteriormente, tras una ardua labor de activismo de la sociedad civil, se reemplazó la “E” del término “*eunuchs*” por “*transgender*” reflejado en el pasaporte con una “X” (Ministry of External Affairs, s. f.). Ver: Dutta y Roy (2014, p. 333); Dutta (2014).

		2009	Comisión Electoral ( <i>Election Commission</i> )	-	Documentos electorales	O ( <i>other</i> )
		2014	Corte Suprema	<i>NALSA v. India</i>	No especifica <sup>193</sup>	<i>transgender</i> <sup>194</sup>
2	Nepal	2007	Corte Suprema	<i>Pant v. Nepal</i>	No especifica <sup>195</sup>	<i>third-gender/anya</i> <sup>196</sup>
3	Pakistán	2009	Corte Suprema	<i>Khaki v. Rawalpindi</i>	No especifica <sup>197</sup>	X ( <i>khwaja sira</i> ) <sup>198</sup>
4	Australia	2011 <sup>199</sup>	Ministerio de Asuntos Exteriores y Comercio ( <i>Department of Foreign Affairs and Trade</i> )	-	Pasaportes	X ( <i>indeterminate, intersex, unspecified</i> )
		2014	Corte Suprema ( <i>High Court</i> )	<i>NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie</i>	Registro civil	<i>non-specific</i>
5	Argentina	2012/ 2018 <sup>200</sup>	Congreso de la Nación Argentina	Ley No. 26.743, Identidad de género	Registro civil	No especifica
6	Nueva Zelanda	2012	Departamento de Asuntos Internos ( <i>Department of Internal Affairs</i> )	-	Pasaportes	X ( <i>gender diverse</i> )
		2013	Agencia de Transporte ( <i>Transport Agency</i> )	-	Licencias de conducir	<i>indeterminate</i>

<sup>193</sup> La tercera categoría ha estado disponible en las cédulas “Aadhar” y cédulas de racionamiento (UNDP, 2017, p. 33; ILGA, 2017, p. 33). Recientemente, el gobierno amplió esta posibilidad a las tarjetas PAN cuya función es meramente tributaria (The Hindu, 10 de abril de 2018). La ley adoptada en 2019 -*Transgender Persons (Protection of Rights) Act*, sin embargo, parece estar planteada únicamente en términos binarios.

<sup>194</sup> La decisión de la Corte Suprema en *National Legal Services Authority (NALSA) v. India* (2014, p. 10) definió el concepto de “*transgender*” de forma general como aquellas personas cuya identidad o expresión no corresponde al sexo/género asignado al nacer. En él incluyó identidades como *hijras*, *eunuchs*, *transsexuals*, *transvestites* (p. 11) y *kothis*, *aravanis*, *jogtas/jogappas*, y *shiv-shaktis* (pp. 56, 109 y 110). Sin embargo, se ha apuntado de forma acertada que la decisión invisibilizó las identidades transmasculinas (Semmlar, 19 de abril de 2014, pp. 35, 61). Ver también: Dutta (2014, p. 229).

<sup>195</sup> La tercera categoría fue incorporada en el padrón electoral de 2010, en los documentos migratorios, el censo federal de 2011 y finalmente en el documento de ciudadanía nepalí (*Citizenship Certificate*) en 2013. Asimismo, la Comisión de Servicio Público (*Public Service Commission*) también agregó una tercera categoría en los formularios para los exámenes del servicio civil (UNDP y APTN, 2017, p. 33).

<sup>196</sup> Las autoridades de gobierno acordaron con organizaciones de la sociedad civil que el término “*anya*”, que significa “otro”, sería utilizado para representar esta tercera categoría (Bochenek y Knight, 2012, p. 13).

<sup>197</sup> A partir de la decisión se actualizó la tarjeta de identificación denominada *Computerised National Identity Card* que elabora la autoridad de registro (*National Database and Registration Authority*) que se encuentra a cargo del Ministerio del Interior (UNDP y APTN, 2017, p. 31).

<sup>198</sup> La categoría adicional para el documento de identidad propuesta en el debate judicial fue *khwaja sira*. Luego, esta opción fue reemplazada por tres: *khwaja sira (mard/hombre)*, *khwaja sira (aorat/mujer)* and *khunsa-e-mushkil* (indeterminado) (Redding, 2018, p. 69). Todas estas fórmulas no binarias están representadas en las tarjetas de identificación con una “X” (UNDP y APTN, 2017, p. 20).

<sup>199</sup> Si bien Australia expide pasaportes con una “X” desde 2003, al inicio esta opción estaba reservada para las personas intersexuales que, en determinados estados, fueron registradas con un dato de sexo/género “indeterminado” en su partida de nacimiento (Australian Human Rights and Equal Opportunity Commission, 2009, p. 27). En 2011, el Departamento de Asuntos Internacionales y Comercio cambió su política para permitir la opción “X” en los pasaportes a las personas trans que presenten un certificado médico que acredite que está recibiendo tratamiento médico (Department of Foreign Affairs and Trade, s.f.).

<sup>200</sup> La ley de identidad de género argentina fue pionera en implementar un modelo de reconocimiento de la identidad de género basado en la autodeterminación que, aunque no incorporó de forma expresa nuevas categorías de género en el texto legislativo, está construida sobre la premisa de que toda identidad de género (binaria o no) debe ser reconocida por el Estado. Esta posibilidad, sin embargo, permaneció inexplorada por muchos años y recién a partir de 2018 las autoridades administrativas y judiciales empezaron a conceder pedidos de cambios distintos a las categorías de M o F. A pesar de ello, el registro civil aún no puede expedir documentos de identidad con los cambios en tanto aún no ha adaptado su sistema a estas nuevas posibilidades (ver infra pp. 107-111).

7	Bangladesh	2014	Gabinete de Ministros	-	No especifica <sup>201</sup>	<i>hijra</i>
8	Dinamarca	2013	Ministerio de Justicia ( <i>Justitsministeriet</i> ) <sup>202</sup>	<i>BEK nr 1337, Bekendtgørelse om pas m.v. (Orden Ejecutiva sobre pasaportes etc.)</i>	Pasaportes	X
9	Canadá	2017	Departamento de Ciudadanía e Inmigración ( <i>Department of Citizenship and Immigration</i> )	-	Pasaportes	X ( <i>unspecified</i> )
10	Malta	2017	Gabinete de Ministros <sup>203</sup>	-	Todos <sup>204</sup>	X
11	Alemania	2017	Tribunal Constitucional Federal ( <i>Bundesverfassungsgericht</i> )	<i>1 BvR 2019/16</i>	Registro civil	<i>divers</i> <sup>205</sup>
12	Austria	2018	Tribunal Constitucional ( <i>Verfassungsgerichtshof</i> )	<i>G77/2018-9</i>	Registro civil	<i>divers</i> <sup>206</sup>
13	Uruguay <sup>207</sup>	2018	Parlamento	Ley No. 19.684, Ley Integral para Personas Trans	Registro civil	No especifica
14	Bélgica <sup>208</sup>	2019	Tribunal Constitucional ( <i>Cour Constitutionnelle</i> )	<i>Arrêt No. 99/2019</i>	Registro civil	No especifica
15	Islandia	2019	Parlamento ( <i>Alþingi</i> )	<i>Lög um kynrænt sjálfræði</i>	Todos	X

<sup>201</sup> La decisión fue tomada por el Gabinete de Ministros en noviembre de 2013 y fue publicada oficialmente dos meses después. La disposición publicada en el Diario Oficial se limitó a reconocer “la comunidad Hijra de Bangladesh como un sexo Hijra” (*Bangladesh Gazette No. sokom/work-1sha/Hijra-15/2013-40*). Traducción propia: “*the Hijra community of Bangladesh as a Hijra sex*”. El reconocimiento de les hijras como un tercer género fue entendido como la posibilidad de optar por esta categoría en todos los documentos de identidad, incluyendo los pasaportes (Hossain, 2017, pp. 1424-1425). Sin embargo, no queda claro cuáles han sido los alcances de esta medida. Por ejemplo, recién en 2019 se incluyó esta opción en los documentos electorales (Wallen, 29 de abril de 2019).

<sup>202</sup> Las regulaciones de pasaportes establecen que es necesario contar con una autorización médica previa. Si bien en 2014 se adoptó una nueva ley de identidad de género despatologizada -*Lov nr 752, Lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister* (Ley que modifica la Ley del Registro Central de Personas)- existe incertidumbre sobre la vigencia del requisito médico de forma previa en los pasaportes. Lamentablemente, el sistema de registro civil aún sigue una lógica binaria: el número de identificación personal (*CPR number*) continúa funcionando con dígitos pares para M y dígitos impares para F. Ver: The Murrur (13 de agosto de 2015).

<sup>203</sup> La ley de identidad de género adoptada en 2015 basada en la autodeterminación -*Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act 2015* (Ley de identidad de género, expresión de género y características sexuales)- fue clave para que el gobierno posteriormente pueda tomar esta decisión.

<sup>204</sup> Los documentos oficiales que ya contienen la alternativa “X” son los pasaportes, las tarjetas de identificación y los permisos de residencia (Holzer, 2018, pp. 18-19).

<sup>205</sup> El Tribunal Constitucional Federal de Alemania (*Bundesverfassungsgericht*) planteó dos alternativas: agregar una opción no binaria para quienes no se sientan identificados con las categorías binarias o eliminar el dato sexo/género del registro por completo. Tras esta decisión, en diciembre de 2018 el gobierno presentó un proyecto de ley, posteriormente aprobado por el Parlamento (*Bundestag* y *Bundesrat*), para “implementar” la sentencia: *Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben* (Ley para cambiar la información a ingresar en el registro de nacimiento). A pesar de que el discurso del tribunal estuvo basado en la autonomía personal, la norma incluyó una única opción (“*divers*”) exclusiva para quienes presenten un diagnóstico médico que acredite alguna característica intersexual.

<sup>206</sup> El Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) señaló que los términos “*inter*,” “*open*” and “*divers*” serían aceptables, incluso elegir no tener un marcador de sexo/género o dejar este dato en blanco durante un tiempo. Sin embargo, el Ministerio Federal del Interior (*Bundesminister für Inneres*) decidió que los registros civiles sólo podrían utilizar “*divers*” sujeto a la presentación de un certificado de intersexualidad expedido por un panel de médicos (*Bundesminister für Inneres*, 20 de diciembre de 2018). Esta opción ha sido reconocida en los pasaportes con una “X” (Lotto Persio, 14 de mayo de 2019; Savage, 15 de mayo de 2019).

<sup>207</sup> El artículo 4 de la ley, a partir de un reconocimiento de la identidad de género basado en la autodeterminación, establece que las personas trans o de género diverso pueden tener, también, “un género no encuadrado en la clasificación binaria masculino femenino”. Sin embargo, no conocemos, hasta ahora, de alguna persona que haya logrado modificar su dato sexo/género a una categoría no binaria.

<sup>208</sup> El Tribunal Constitucional, sin embargo, precisó que el único órgano competente para implementar estos cambios es el Parlamento. Por lo tanto, ante la inacción de las autoridades legislativas, el registro aún está limitado a las opciones binarias.

				(Ley sobre la autonomía de género)	(incluyendo privados)	
--	--	--	--	------------------------------------	-----------------------	--

*Elaboración propia*

A partir del Cuadro No. 4, podemos advertir (i) que los primeros países en reconocer las identidades fuera del binario de género se encuentran en el Sur global, (ii) que los Estados utilizan diversas vías (judicial, legislativa, de gobierno) para incorporar estas medidas en sus sistemas jurídicos, (iii) que los cambios se produjeron sólo en algunos (y no todos) los documentos de una persona y (iv) que no existe consenso en la(s) categoría(s) no binaria(s) a ser incluidas. Además, encontramos (v) que muchas de estas medidas solicitan requisitos pato-bio-genitalizantes que impiden el acceso a un dato no binario. A continuación, desarrollaremos estas cinco ideas.

*La ruta del reconocimiento de identidades no binarias: del Sur (asiático) al mundo*

No es controvertido que, en las últimas décadas, el reconocimiento de los derechos de las personas de la diversidad sexual ha estado situado, por lo general, en el Norte global. La despenalización del delito de sodomía, el matrimonio igualitario, las leyes de identidad de género (binarias), la prohibición de la discriminación, la tipificación de los crímenes por prejuicio, así como de los derechos de las familias diversas han sido todas conquistas políticas formuladas por colectivos LGBTIQ+ de Occidente que, progresivamente, vienen adquiriendo más fuerza en otras regiones del mundo (ILGA Mundo, 2019).

El reconocimiento de las identidades de género no binarias, sin embargo, no ha recorrido esta misma ruta. Entre los primeros Estados que cuestionaron el registro binario en algún documento de identidad se encuentran países del sur de Asia como India (desde 2005), Nepal (2007) Pakistán (2009) y Bangladesh (2014). Este panorama nos permite afirmar que las primeras reformas no binarias en el mundo no surgieron del activismo LGBTIQ+ hegemónico del Norte global. Por el contrario, las primeras apuestas jurídicas se alcanzaron (geográficamente) lejos de aquellas experiencias que le dieron voz a la palabra *queer*.

Curiosamente, todos estos países comparten algo en común: sus culturas ancestrales conciben el género más allá del paradigma binario. Por ejemplo, les *hijras*, *kothis* (India, Bangladesh), *khawaja sira* (Pakistán) o *metis* (Nepal) son algunas de las identidades localizadas en los países de la región del sur asiático que difieren de las categorías sociales de hombre y mujer (Dutta y Roy, 2014, p. 322). De hecho, muchas culturas alrededor del mundo tenían, previamente a la colonización, concepciones de género diferentes al modelo binario de Occidente<sup>209</sup>. Estas

<sup>209</sup> Algunos ejemplos son les *māhū* en Hawái y Tahití, *fa'afafine* en Samoa, *katoey* en Tailandia, les denominadas dos-espíritus en las comunidades nativas de Norteamérica (por ejemplo, *n'adlee* en los Navajo y *ayahkwêw* en el pueblo



identidades, tanto del sur asiático como de otros territorios, fueron reprimidas y usualmente criminalizadas como parte de la colonización europea<sup>210</sup>. De hecho, estos cuatro Estados fueron en el pasado colonias británicas e, irónicamente, fue en ese período que heredaron las leyes que criminalizan identidades y afectos no heterosexuales (Rao, 2018, pp. 20-21). Las primeras apuestas jurídicas del reconocimiento no binario aparecen, entonces, en países cuyas culturas han entendido el cuerpo y la identidad desde concepciones locales que fueron reprimidas y criminalizadas por la colonización europea.

En ese sentido, las medidas adoptadas en estas latitudes han estado basadas en un discurso que reconoce a (todas) las corporalidades no binarias como parte de un “tercer género”, autónomo de lo masculino y lo femenino (Dutta y Roy, p. 329; Bochenek y Knight, 2012, p. 11)<sup>211</sup>. Así, con una tercera categoría exclusiva, se busca reconocer a todas las identidades culturales que rompen con el esquema binario.

Estos primeros ejemplos de países situados en el sur asiático, sin embargo, deben ser entendidos en sus propios contextos en tanto se produjeron en sistemas jurídicos sumamente adversos a las personas LGBTIQ+ que, por ejemplo, aún criminalizaban la sexualidad entre personas del mismo género (ILGA Mundo, 2019). Tampoco cuentan con las protecciones legales frente a la discriminación o violencia de las que gozan las personas sexualmente diversas en el Norte global. Es más, estos países no permitían rectificar el sexo/género dentro del binario sino únicamente acudir a la tercera opción y, de hecho, algunos de ellos aún no lo permiten<sup>212</sup>. Por ello, estas experiencias -aunque pioneras en el reconocimiento de identidades no binarias- no deben entenderse necesariamente como modelos a seguir en cuanto al reconocimiento de derechos de las personas sexualmente diversas.

Luego de las apuestas jurídicas de estos cuatro países, la región asiática no ha protagonizado más experiencias de desbinarización del dato sexo/género. Por el contrario, actualmente el debate sobre el reconocimiento de identidades no binarias en el registro y los documentos de identidad se ha trasladado a Occidente y, con más fuerza, al Norte global: países que ya cuentan con diversos avances en los derechos de las personas LGBTIQ+.

---

*cree*), *waria* en Indonesia y *muxe* en México. Ver, por ejemplo, Boellstorff et al. (2014), Chiang et. al (2018) y Hegarty (2017).

<sup>210</sup> Diversos autores como Arondekar (2009) y M’Baye (2013) han estudiado las leyes que criminalizan el género y la sexualidad implementadas durante la colonización europea.

<sup>211</sup> En las decisiones, por ejemplo, encontramos pasajes como los siguientes: “*Hijras, therefore, belong to a distinct socio-religious and cultural group and have, therefore, to be considered as a “third gender”, apart from male and female*” (NALSA v. India, párr. 70); “*There are people having the identity of “third gender” in minority in the society other than the ‘male’ and ‘female’, which are categorized as the mainstream on the basis of gender identity*” (Pant v. Nepal, p. 271).

<sup>212</sup> Aún no existe un mecanismo para modificar el dato de las personas trans que se identifican dentro del binario en Nepal y Bangladesh (ILGA, 2017) y, hace poco, tampoco lo había en India ni Pakistán.

### *Las vías jurídicas utilizadas para adoptar alternativas no binarias*

Los Estados han utilizado diferentes mecanismos jurídicos para implementar las alternativas de registro no binario. El Cuadro No. 4 muestra que estas reformas, aunque llevadas a cabo por diferentes actores estatales, se encuentran lideradas por las autoridades de gobierno y las altas cortes. Sólo en casos puntuales los parlamentos han funcionado como espacios que facilitan estas reformas.

Las cortes supremas y los tribunales constitucionales tuvieron un rol clave en el reconocimiento de identidades no binarias. En Nepal, Pakistán, Australia e India las cortes supremas reconocieron la necesidad de implementar una categoría de sexo/género adicional. En 2007, la Corte Suprema de Nepal, con su decisión en *Pant v. Nepal*, se convirtió en el primer tribunal de la más alta jerarquía en reconocer la existencia de un género fuera del paradigma binario y en ordenar a las autoridades competentes reconocer dicha identidad en los documentos de identidad sin discriminación.

Dos años más tarde, la Corte Suprema de Pakistán, en un mismo sentido, estableció en *Khaki v. Rawalpindi* (2009, párr. 2) que el Estado debía de agregar un marcador distinto al masculino o femenino. De otro lado, en Australia la decisión de la Corte Suprema (*High Court*) en el caso *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie* (2014) autorizó que el dato sexo/género de una persona sea cambiado a “no específico”. Finalmente, en el caso *National Legal Services Authority (NALSA) v. India* (2014, párr. 74), la Corte Suprema afirmó que les *hijras* y otras corporalidades trans debían ser reconocidas como parte de un “tercer género” fuera del binario propuesto por las normas vigentes.

Las conquistas europeas más recientes en el reconocimiento de identidades no binarias también han estado situadas en sus altas cortes pero, esta vez, constitucionales. Los tribunales constitucionales de Alemania (*1 BvR 2019/16*, 2017) y Austria (*G77/2018-9*, 2018) concluyeron que sus constituciones protegían las identidades no binarias y, por tanto, ordenaron que el registro del sexo/género debe ofrecer más opciones a las de hombre-mujer. No obstante, ambos tribunales llegaron a conclusiones distintas sobre las leyes de registro. Para el Tribunal Constitucional Federal de Alemania las normas que restringían las alternativas de sexo/género al binario resultaban inconstitucionales; mientras que para su par austriaco la normativa vigente admitía una interpretación constitucional que ofrezca alguna fórmula de reconocimiento fuera del binario.

Por su lado, el Tribunal Constitucional de Bélgica (*Cour Constitutionnelle*) (*Arrêt n° 99/2019*, 2019) también adoptó un criterio similar al de Alemania cuando se le consultó sobre la constitucionalidad de la nueva ley de identidad de género de 2017. En su decisión, el tribunal consideró que la ausencia de la posibilidad de ser reconocido con una identidad no binaria resultaba inconstitucional y, a partir de ello, ordenó adecuar la ley de identidad de género<sup>213</sup>.

Lamentablemente, estas decisiones judiciales que ordenan incorporar alternativas no binarias de sexo/género no son autoaplicativas sino que, por el contrario, requieren de la actuación de distintos órganos estatales para ejecutarlas. Por ello, en última instancia las sentencias han sido implementadas por las autoridades de gobierno de cada Estado. En algunas jurisdicciones, como Alemania y Bélgica, ha sido necesario llevar a cabo, además, cambios legislativos para adecuar la normativa al criterio judicial<sup>214</sup>. Como veremos a continuación, es en este proceso de implementación de la sentencia que la propuesta de sus respectivos tribunales ha sido por lo general desnaturalizada y aplicada bajo enfoques patologizantes, biologizantes y genitalizantes de las identidades no binarias.

Las autoridades de gobierno no se han limitado a implementar las decisiones de las altas cortes, sino que en algunos casos también han mostrado una iniciativa propia. De hecho, las primeras fórmulas de registro no binario en el mundo fueron llevadas a cabo por la administración pública y sin la existencia de una decisión judicial. Por ejemplo, mucho antes de que se pronuncien sus autoridades judiciales, India y Australia ya habían implementado una tercera opción de sexo/género en pasaportes y/o documentos electorales<sup>215</sup>.

En algunos Estados, incluso las únicas medidas adoptadas a nivel nacional para incluir una alternativa no binaria fueron diseñadas e implementadas por la propia administración pública. Por

---

<sup>213</sup> Sin embargo, añadió de forma expresa que el único autorizado a proveer una solución a esta laguna es el Parlamento. Por tanto, aún no existen alternativas no binarias disponibles en Bélgica.

<sup>214</sup> En Alemania, la decisión del Tribunal Constitucional le dio plazo al Parlamento para legislar hasta el 31 de diciembre de 2018 (párr. 66). En diciembre de 2018 se aprobó la norma: *Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben* (Ley para cambiar la información a ingresar en el registro de nacimiento). En Bélgica, el Parlamento aún no ha cumplido con el mandato que le hizo el Tribunal Constitucional de legislar el reconocimiento de identidades no binarias.

<sup>215</sup> Por un lado, en India tanto el Ministerio de Asuntos Exteriores (*Ministry of External Affairs*) en 2005 como la Comisión Electoral (*Electoral Commission*) en 2009 empezaron utilizar una opción adicional al binario en pasaportes y documentos de identificación electoral respectivamente (Shah Singh, 12 de noviembre de 2009; *The Telegraph*, 13 de noviembre de 2009). Por otro lado, en 2011 Australia comenzó a otorgar pasaportes con una “X” que, inclusive, estaban disponible desde 2003 para personas intersexuales (Department of Foreign Affairs and Trade, s.f.) (ver supra nota 199). Además, en 2013 el gobierno de Australia publicó un documento titulado *Australian Government Guidelines on the Recognition of Sex and Gender* en el que alentó a los departamentos y agencias a proporcionar una opción adicional en el dato sexo/género “X” que fue definido como “indeterminado/intersex/no especificado” (2013, p. 3).

ejemplo, en Nueva Zelanda (2012)<sup>216</sup>, Dinamarca (2013)<sup>217</sup> y Canadá (2017)<sup>218</sup> el órgano competente del gobierno decidió incorporar una opción adicional en la política de pasaportes. En Bangladesh (2014) y Malta (2017), en cambio, la decisión de incorporar un marcador de género no binario provino de las instancias más altas de sus respectivos gobiernos, como lo son sus gabinetes de ministros.

Finalmente, sólo en tres países la incorporación de una alternativa no binaria ha surgido – originalmente- de una iniciativa legislativa: Argentina (2012)<sup>219</sup>, Uruguay (2018)<sup>220</sup> e Islandia (2019)<sup>221</sup>. En el caso de Argentina y Uruguay, sus respectivas leyes de identidad de género no ordenaron de forma explícita la adición de nuevas categorías de sexo/género. A pesar de ello, ambas leyes están estructuradas sobre la base de la autodeterminación que, en principio, exigiría al Estado reconocer todas las identidades de género. La norma uruguaya, incluso, incluyó de forma expresa a las identidades no binarias como parte de la definición de personas trans (art. 4). Mientras que en Argentina -como se profundizará posteriormente- desde 2018 las autoridades administrativas y judiciales han ordenado el reconocimiento de identidades no binarias, en Uruguay aún no tenemos conocimiento de alguien que ya haya realizado un cambio de esta naturaleza.

A diferencia de las dos normas latinoamericanas, la ley de Islandia sí incorporó de forma explícita en la ley la creación de una nueva categoría no binaria en el registro. De hecho, como se desarrolla a continuación, esta es la reforma no binaria más completa y amigable que ha sido producida hasta la actualidad. De todas formas, la vía legislativa –por su grado de politización y el alto nivel de consenso requerido– se presenta como el mecanismo menos utilizado por los Estados para romper con el paradigma binario.

### *La fragmentación del reconocimiento de identidades no binarias*

---

<sup>216</sup> Ver: Department of Internal Affairs of New Zealand (s. f.). En cuanto a las licencias de conducir, desde 2013 la opción indeterminada está disponible sin la necesidad de un cambio en las partidas de nacimiento (Statistics New Zealand, 2014, p. 13).

<sup>217</sup> Dinamarca. *BEK nr 1337, Bekendtgørelse om pas m.v.* (Orden Ejecutiva sobre pasaportes etc.).

<sup>218</sup> En agosto de 2017, el Departamento de Inmigración, Refugiados y Ciudadanía de Canadá modificó sus políticas para incluir la “X” como una opción adicional en los pasaportes y demás documentos migratorios. Mientras que se tomaban las medidas necesarias para imprimir y emitir los documentos con esta tercera opción, el Departamento decidió de forma provisional expedir pasaportes con marcadores binarios seguidos de la siguiente precisión: “*The sex of the bearer should be read as “X”, indicating that it is unspecified*” (Immigration, Refugees and Citizenship Canada, 31 de agosto de 2017). Fue recién a partir de junio de 2019 que se empezó a imprimir documentos migratorios con la “X” (Immigration, Refugees and Citizenship Canada, 4 de junio de 2019).

<sup>219</sup> Argentina. Ley No. 26.743, Identidad de género.

<sup>220</sup> Uruguay. Ley No. 19.684, Ley Integral para Personas Trans.

<sup>221</sup> Islandia. *Lög um kynrænt sjálfraði, Lög no. 80-2019* (Ley sobre la autonomía de género).

La incorporación de alternativas no binarias ha estado limitada, por lo general, a un documento o grupo de documentos específicos. Por ello, las experiencias de los Estados listados en el Cuadro No. 4 no suponen el reconocimiento integral y universal de una alternativa de género no binaria en todos los documentos que produce la administración estatal. De hecho, puede advertirse que las medidas adoptadas en los diferentes países recaen en documentos específicos, incluyendo los documentos del registro civil como las partidas de nacimiento o de otro tipo como las tarjetas de identificación, los pasaportes<sup>222</sup>, las licencias de conducir, los documentos del sistema de salud, los registros tributarios, entre otros.

Los únicos dos países del Cuadro No. 4 que han tenido una clara intención de hacer la opción no binaria disponible en todos los documentos de identidad estatales son Malta e Islandia. Este último, además, ha marcado un hito en la regulación jurídica de las identidades no binarias pues es el primer y único Estado que ha extendido de forma expresa esta obligación a todas las instituciones privadas (art. 6).

Y es que la competencia sobre los diversos documentos se encuentra dispersa en diferentes instituciones estatales. Así, lejos de tener un sistema unificado de datos personales, la identidad registral de las personas se encuentra sumamente fragmentada en varios registros y documentos producidos por distintas autoridades públicas. Este panorama se acentúa aún más en los Estados federales que tiene un sistema de registro más descentralizado, donde algunos documentos dependen de autoridades federales (pasaportes) y otros de autoridades estatales/provinciales/territoriales (tarjetas de identificación, licencias de conducir, partidas de nacimiento).

Por ello, algunos gobiernos federales –como los de Australia y Canadá– sólo han incorporado la opción no binaria en los pasaportes mientras que, como veremos en el siguiente apartado, las jurisdicciones internas han reconocido alternativas no binarias en los documentos de identidad estatales o provinciales. En Estados Unidos, en cambio, diversos estados han adoptado marcadores no binarios sin que aún exista un ejemplo a nivel federal.

Esta situación ha generado que, por lo general, las personas que escogen una opción no binaria sólo sean reconocidas como tal en uno o algunos de -pero no en todos- los documentos que necesitan para ejercer sus derechos y participar de la vida en sociedad. Por tanto, los documentos

---

<sup>222</sup> La Organización de Aviación Civil Internacional, agencia especializada de la ONU encargada del tránsito aéreo internacional, permite que los pasaportes consignen una “X” como fórmula alternativa al binario (2016, p. 14). Por ello es que los Estados que han incorporado una opción de género no binario en los pasaportes, muchas veces motivados por aquella posibilidad, lo han hecho en última instancia con una “X”.

de identidad que exceden el alcance de la medida conservan el marcador (binario) previo que no refleja la identidad de aquella persona. Por ejemplo, en Nueva Zelanda existe una alternativa no binaria disponible tanto en pasaportes (X) como en las licencias de conducir (*indeterminate*) que no exige requisitos pato-genitalizadores pero, al mismo tiempo, la norma de registro civil sólo permite el cambio dentro del binario y sujeto a demostrar procedimientos médicos de “cambio de género”. De esta manera, una persona puede acceder a una opción no binaria en algunos documentos pero, irónicamente, su partida de nacimiento seguirá teniendo el sexo/género asignado en su nacimiento: un dato que, además, será considerado para cualquier acto civil que ella realice.

Sin duda, estas inconsistencias entre los documentos de identidad -además de ser contraproducentes para el sistema de identificación estatal- exponen a la persona a potenciales episodios de discriminación y violencia, como argumentaremos en el Capítulo IV (ver infra pp. 213-230). Si bien advertimos que algunas entidades públicas de estos Estados están reconociendo progresivamente estas opciones no binarias en nuevos documentos de identidad, la gran mayoría de ellos está aún lejos de mantener un sistema en el cual las personas no binarias puedan ser reconocidas en todos los registros y documentos de identidad<sup>223</sup>.

#### *Las (diversas) identidades binarias como (única) “tercera opción”*

El reconocimiento de identidades no binarias por los Estados ha consistido por lo general en la adición de una sola categoría adicional a lo “masculino y lo “femenino”, como si todas las identidades no binarias fueran una única identidad en sí misma. De esta forma, los Estados han entendido lo no binario de forma residual: todo lo que sobra, todo lo “otro” que no es el binario hombre-mujer. Si bien el Cuadro No. 4. muestra una clara preferencia de los Estados por utilizar la “X” como única categoría no binaria, este no es el único término que ha sido utilizado. De hecho, diferentes autoridades estatales han optado por utilizar categorías muy diversas como “otro”, “*divers*”, “*indeterminate*” o “*non-specific*”. La propia “X”, además, ha sido definida a partir de alternativas muy distintas. Por lo tanto, no existe un criterio uniforme sobre cuál debe ser aquella tercera categoría (y el contenido de la misma) que acompañe al rígido binario. Es más, estas categorías vienen evolucionando a lo largo del tiempo.

Esta diversidad de términos se acentúa aún más en India, Nepal, Pakistán y Bangladesh: países cuya concepción de las identidades y cuerpos no normativos se matizan por sus diferencias culturales. En estos casos, las categorías o definiciones no binarias estuvieron lideradas por

---

<sup>223</sup> Por ejemplo, en India con las tarjetas PAN para fines tributarios (The Hindu, 10 de abril de 2018) y en Nueva Zelanda con las licencias de conducir (Statistics New Zealand, 2014, p. 13).

conceptos como “*hijra*”, “*eunuchs*”, “*anya*” o “*khwaja sira*” que tienen un significado cultural propio en cada uno de estos territorios. Por ello, el encuentro entre estas fórmulas localizadas de entender el sexo/género y los conceptos importados de Occidente ha generado fricciones. Por ejemplo, India transitó de términos como “*eunuch*” e “*hijra*” hacia un concepto más amplio de “*transgender*” que, si bien incluye en su contenido a aquellas identidades, están comprendidas en un término paraguas que migró desde el Norte (Dutta y Roy, 2014, p. 333). Y es que, como advierten algunos autores, nombrar las identidades ancestrales bajo un término paraguas como “*transgender*” puede resultar en una forma de neocolonialismo en tanto no refleja adecuadamente las identidades que surgieron en un contexto histórico y cultural específico (Billard y Nesfield, 2020).

Es importante advertir que la elección y alcance de las categorías han sido determinadas en última instancia por las autoridades de gobierno encargadas de implementarlas. Si bien en algunos Estados fueron las cortes quienes inicialmente abrazaron el reconocimiento jurídico de fórmulas no binarias, la mayoría de ellas no propuso alternativas concretas, por lo que las autoridades tuvieron un amplio margen para elegir las<sup>224</sup>. Sin embargo, en países como Austria cuyo tribunal constitucional incluyó diversas opciones tentativas -incluso la posibilidad de elegir no declarar un dato-, las autoridades de gobierno limitaron esta amplia y flexible propuesta a una sola categoría y, además, restringieron su acceso sólo a las personas intersexuales<sup>225</sup>.

A la fecha, entonces, no existe uniformidad en la denominación de la(s) categoría(s) alternativa(s) al binario. Las experiencias de estos países muestran que éstas, además de variar a lo largo del tiempo, en ocasiones dependen de los matices culturales del país y también de las autoridades de gobierno quienes han tenido la última palabra en la elección de las categorías no binarias.

### *Las identidades no binarias no implican autodeterminación*

Si bien todas estas experiencias representan en sí mismas un cuestionamiento directo del cis-tema de registro binario de sexo/género, esto no significa que estas alternativas hayan estado al alcance de todes. Las medidas del Cuadro No. 4 no se materializaron, necesariamente, en mecanismos de reconocimiento de la identidad basados en la autodeterminación de les solicitantes. Por el contrario, al igual que al cruzar la primera frontera y permitir el cambio dentro del binario, muchas iniciativas han reproducido un modelo patologizante, biologizante y genitalizante de la identidad de género al requerir diagnósticos médicos, procedimientos de verificación corporal,

---

<sup>224</sup> Por ejemplo, en India, Nepal, Pakistán y Alemania. Ver: UNDP y APTN (2017), Dutta y Roy (2014), Bochenek y Knight (2012), Baars (24 de agosto de 2018).

<sup>225</sup> Ver: *Bundesminister für Inneres* (Ministerio Federal del Interior) (20 de diciembre de 2018) (ver supra nota 206).

intervenciones quirúrgicas, pruebas de intersexualidad, certificados psiquiátricos, entre otros. Aunque a veces estos requisitos no se encuentran en la literalidad de la norma o decisión, en la práctica muchas de las autoridades administrativas los han exigido.

En primer lugar, ningún país asiático comprendido en el Cuadro No. 4 provee “una ruta clara para cambiar los marcadores de género” (UNDP y APTN, 2017, p. 3)<sup>226</sup>. En un inicio, las decisiones de las cortes supremas de Nepal e India privilegiaron la autonomía personal como criterio para optar por un marcador de sexo/género no binario (Bochenek y Knight, 2012, p. 19)<sup>227</sup>. Ambas construyeron un discurso en el que predominó el prefijo “auto”<sup>228</sup>, enfatizaron en la capacidad de una persona de definir su identidad de género en base a su autodeterminación<sup>229</sup> y, de hecho, también se apoyaron en los Principios de Yogyakarta<sup>230</sup>.

Lamentablemente, este discurso judicial basado en la autonomía personal no se vio reflejado en la realidad de ninguno de los dos países. En Nepal, por ejemplo, la ausencia de un procedimiento claro ha permitido a la burocracia estatal solicitar requisitos imprevisibles y hacer preguntas humillantes e invasivas acerca de la genitalidad y la vida sexual de les solicitantes. Desde 2007 hasta 2012 sólo se conoció los casos de tres personas que, tras años de insistencia, obtuvieron un documento de ciudadanía con un marcador no binario (Knight, 24 de abril de 2012; Bochenek y Knight, 2012, p. 31)<sup>231</sup>.

Por su lado, en India algunas autoridades administrativas han requerido pruebas de intervenciones médicas para el reconocimiento de su identidad de género (UNDP y APTN, 2017, p. 47). Les solicitantes han denunciado que, a pesar de que no constituye un requisito formal, los doctores suelen realizar exámenes físicos con el objetivo de verificar si tienen una erección pues este sería un impedimento para renunciar a su estatus masculino (Rena, 2 de junio de 2016). La ley de

---

<sup>226</sup> Traducción propia: “[n]one of the four countries reviewed in Southeast Asia provide a clear pathway for changing gender markers”.

<sup>227</sup> En el caso de India, Semmalar (19 de abril de 2014) cuestiona algunas de las narrativas utilizadas por la Corte Suprema cuando, por ejemplo, señala que les *hijras* no pueden ser hombres o mujeres pues no tiene dichos órganos reproductivos, o cuando dice que las personas intersex tienen problemas de anatomía genital.

<sup>228</sup> En inglés, “self”.

<sup>229</sup> Por ejemplo, el tribunal de Nepal precisó que “[d]eben adoptarse disposiciones legales para proporcionar la identidad de género a las personas transgénero o de tercer género [...] según el sentimiento propio de la persona interesada” (p. 281). Traducción propia: “*Legal provisions should be made to provide for gender identity to the people of transgender or third gender [...] as per the concerned person’s self-feeling*”.

Por su lado, la Corte Suprema de India afirmó que “[l]a autodeterminación del género es una parte integral de la autonomía y expresión personal y cabe en el campo de la libertad personal garantizada bajo el artículo 21 de la Constitución de India” (párr. 69). Traducción propia: “*Self-determination of gender is an integral part of personal autonomy and self-expression and falls within the realm of personal liberty guaranteed under Article 21 of the Constitution of India*”.

<sup>230</sup> Así, mientras que en Nepal fueron utilizados para definir la identidad de género en base a la autodeterminación, en India sirvieron para darle contenido a las obligaciones estatales sobre las personas LGBTIQ+. Corte Suprema de Nepal (*Pant v. Nepal*, pp. 271–272); Corte Suprema de India (*National Legal Services Authority v. India*, párr. 22).

<sup>231</sup> Si bien desde 2011 muchas personas venían exigiendo un pasaporte de acuerdo a su identidad, recién en 2015 se expidió el primer pasaporte con un género no binario (Knight, 26 de octubre de 2015).



identidad de género adoptada en 2019, además de estar planteada en términos binarios, siguió exigiendo pruebas médicas o de procedimientos quirúrgicos<sup>232</sup>.

A diferencia de estos dos países, en Pakistán la propia la Corte Suprema en *Khaki v. Rawalpindi* entendió las identidades de género no-cis como una patología al referirse a ellas como un “desorden de género” o una suerte de discapacidad. (2009, párrs. 3-5)<sup>233</sup>. A partir de ello, la decisión precisó que la pertenencia de los solicitantes a esta “tercera identidad” sería verificada por medio de pruebas médicas hormonales<sup>234</sup>. Si bien Pakistán también adoptó una nueva ley de identidad de género en 2018 con una definición amplia y despatologizada del concepto “*transgender*”<sup>235</sup>, Redding advierte que los alcances de la norma son aún inciertos pues el lenguaje legislativo no es autoaplicativo, sino que termina siendo interpretado e implementado por la administración pública (2019, pp. 105-106).

En el caso de Bangladesh, el Gabinete de Ministros no definió el concepto de *hijra* al que le atribuyó el estatus de “tercer género”. Si bien ya existía una definición normativa basada en la autodeterminación personal, esta no fue aplicada en la práctica. Por el contrario, los estereotipos de las autoridades estatales reforzaron el paradigma patologizante y biologizante por medio de la realización de exámenes físicos forzosos que pretendían verificar dicha identidad (UNDP y APTN, 2017, p. 21).

Este panorama no es exclusivo del Sur global. Tanto en Alemania como en Austria, el gobierno ha actuado de forma manifiestamente contraria a la decisión de su máximo órgano de control constitucional al restringir el acceso a la alternativa no binaria únicamente a personas intersexuales que así lo certifiquen. En Alemania, a pesar de que el discurso del Tribunal Constitucional Federal (*1 BvR 2019/16*, 2017, párrs. 39-40) estuvo basado en la protección de las identidades no binarias a partir del derecho a la personalidad, la norma elaborada por el gobierno y luego adoptada por el parlamento condicionó la opción no binaria a la presentación de un diagnóstico médico que acredite una característica sexual atípica<sup>236</sup>. Esta decisión opta por el paradigma biologizante que contradice directamente lo señalado por el Tribunal Constitucional

---

<sup>232</sup> India. *Transgender Persons (Protection of Rights) Act, 2019* (Ley de personas transgénero (Protección de derechos)).

<sup>233</sup> Traducción propia: “*gender disorder*”.

<sup>234</sup> Sin embargo, este requisito fue posteriormente eliminado gracias a la protesta de la comunidad *khwaja sira* (UNDP y APTN, 2017, p. 21).

<sup>235</sup> Pakistán. *Transgender Persons (Protection of Rights) Act, 2018* (Ley de personas transgénero (Protección de derechos)). La norma establece que: “cualquier persona cuya identidad o expresión de género difiere de las normas sociales y expectativas culturales basadas en el sexo que fue asignado al momento del nacimiento”. Traducción propia “*any person whose gender identity or gender expression differs from the social norms and cultural expectations based on the sex they were assigned at the time of their birth*”.

<sup>236</sup> Alemania. *Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben* (Ley para cambiar la información a ingresar en el registro de nacimiento).

en el sentido que la identidad de género no está determinada por la genitalidad o los cromosomas (Baars, 24 de agosto de 2018).

De forma similar sucedió en Austria. Si bien el Tribunal Constitucional (*G77/2018-9*, 2018, párrs. 29 y 33) señaló que el Estado debía reconocer la identidad de género elegida por cada persona, el Ministerio Federal del Interior (*Bundesminister für Inneres*, 20 de diciembre de 2018) condicionó el cambio en los registros civiles a la evaluación de un panel de médicos del Ministerio de Salud que certifique una característica intersexual<sup>237</sup>. Esta situación ha sido considerada aún peor que en Alemania, pues, a diferencia de este último donde se puede acudir a un médico de confianza, en Austria es la propia autoridad médica del Estado quien provee dicha autorización (*Organisation Intersex International Europe*, 9 de enero de 2019).

Finalmente, en Australia los pasaportes mantienen un enfoque patologizante en la medida que resulta necesario que un médico que acredite que la persona es intersexual o tiene una identidad no binaria para obtener una “X” (*Department of Foreign Affairs and Trade*, s. f.). De forma similar, en Dinamarca si bien ya existe una ley de identidad de género (binaria) despatologizada, las políticas de pasaportes para acceder a la “X” sigue solicitando una prueba médica<sup>238</sup>.

Este panorama reafirma que son las autoridades de gobierno quienes, al implementar las alternativas no binarias, tienen el poder de materializar estas propuestas y no han seguido necesariamente el modelo de reconocimiento planteado en las decisiones judiciales. En ese sentido, aunque la mayoría de las cortes plantearon mecanismos basados en la autodeterminación y voluntad personal, estos fueron aplicados por las autoridades de gobierno de forma restrictiva y a partir de un enfoque patologizante, biologizante y genitalizante de la identidad. Debido a que muchas de las luchas por el reconocimiento identidades no binarias siguen dándose por la vía judicial, resulta indispensable poner la atención también en la forma en que las autoridades ejecutan las (futuras) sentencias.

Sin embargo, también hay apuestas jurídicas positivas: Argentina, Nueva Zelandia<sup>239</sup>, Canadá<sup>240</sup>, Malta, Uruguay e Islandia cuentan con procedimientos -diseñados por autoridades administrativas y legislativas- basados en la voluntad personal. Más aún, muchas de las experiencias de jurisdicciones al interior de algunos Estados que veremos en la siguiente sección, también han apostado por mecanismos de reconocimiento de identidades no binarias basados en

---

<sup>237</sup> Ver también: *Lotto Persio* (14 de mayo de 2019), *Savage* (15 de mayo de 2019).

<sup>238</sup> Ver supra nota 202.

<sup>239</sup> Tanto para el pasaporte (*Department of Internal Affairs*) como para la licencia de conducir (*New Zealand Transport Agency*) es suficiente con una declaración jurada (*Statistics New Zealand*, 2014, pp. 14-15).

<sup>240</sup> *Immigration, Refugees and Citizenship Canada* (4 de junio de 2019).

la autonomía personal y, por lo tanto, libre de requisitos médicos. Si bien estas experiencias positivas son cada vez más, resulta indispensable advertir que –como hemos identificado en esta sección- la inclusión de una alternativa de sexo/género no binario no implica que dicho país haya optado por un modelo de reconocimiento basado en la autodeterminación.

### **3.1.1.1. Argentina: un caso particular de estudio**

La peculiar situación que existe actualmente en Argentina sobre el reconocimiento de identidades no binarias merece un espacio propio en este trabajo. Si bien la ley de identidad de género adoptada en 2012 reconoció la capacidad de cada persona de definir su identidad de género desde la “autopercepción”, no hizo explícita alguna alternativa al binario. De igual manera, a pesar de la ausencia de una autorización normativa expresa, las autoridades de los registros civiles y jueces han permitido dejar en blanco dicho dato o consignar una categoría alternativa a las opciones binarias. Las oficinas de registro, sin embargo, han tenido inconvenientes en ejecutar dichas decisiones.

Como precisamos anteriormente, la ley de identidad de género de Argentina (2012) fue la primera legislación en el mundo que optó por un modelo basado en la autodeterminación<sup>241</sup>. La norma estableció que toda persona tiene derecho a la rectificación registral del dato sexo cuando este no coincida con su “identidad de género autopercebida”, la cual es definida 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 [...]” (artículo 2).

Sin embargo, la ley fue duramente criticada desde cierta parte del activismo por supuestamente tolerar o legitimar el modelo binario. Si bien la ley no hace referencia alguna al binario, tampoco implementa de forma expresa una categoría adicional al binomio masculino-femenino ni permite dejar el casillero en blanco. Marlene Wayar, activista travesti argentina, señaló en su momento que:

[e]sta es una ley para quienes quieran sostener la normalidad hombre-mujer y a quienes tenemos un techo más alto nos deja donde estábamos, o mejor dicho nos extorsiona a normalizarnos en estas únicas categorías. (11 de mayo de 2012)

La norma parecería contener una clara contradicción. Por un lado, otorga al individuo la potestad absoluta de determinar su identidad de género legal bajo un discurso de autodeterminación, pero,

---

<sup>241</sup> Argentina. Ley No. 26.743, Identidad de género.

al mismo tiempo, no permite de forma expresa a estas mismas personas ser reconocidas por una categoría que se aleje del binario (Saldivia, 2017, pp. 135-136). El registro binario, por tanto, sería incompatible con el modelo planteado por la ley. Así, pues, la ley parece proponer un cambio de la práctica administrativa binaria sin siquiera nombrarlo en su propio texto. Blas Radi (2018), activista trans que participó del proceso legislativo, reconoce que, aunque la ley no tenía por objetivo desmontar el binario, en la realidad sí lo hace y “enloquece” sus categorías. Radi señala que la ley mantiene un “binarismo nominal” que es puesto en ridículo a partir del propio planteamiento despatologizado de la ley (2013, p. 2).

A pesar de que es cierto que la ley en un nivel formal no ha modificado el modelo existente de identificación y registro de las personas en la Argentina, el cual sigue exigiendo el requisito de la designación del sexo masculino o femenino, opera en realidad un cambio más profundo y sutil. La ley, aunque no borra explícitamente el binarismo en el que se basa el sistema jurídico argentino -dado que no derogó la ley sobre identificación basada en el género binario-, directamente desestabiliza aquello que hasta ahora ha sido definido como mujer o varón. Realiza una suerte de desestabilización y ridiculización cultural del binomio jurídico formal. (Saldivia, 2017, p. 136)

A partir de ello, varios autores sensibles a las experiencias de las personas de la diversidad sexual concuerdan que la ley adoptó un modelo alternativo a aquel que concibe el género en términos exclusivamente binarios (Saldivia, 2017, p. 138; Lamm, 2018, p. 260; Litardo, 2018<sup>242</sup>). Si bien la norma no explicita alternativas concretas al registro del binario sexo/género, sí desafía esta estructura y opta por un modelo basado en la autonomía personal que resulta incompatible con un registro binario impuesto desde el Estado. De hecho, la ley no contiene una sola referencia al binario hombre-mujer, masculino-femenino. Por el contrario, pone énfasis en la vivencia de cada persona y en la autodeterminación de la identidad de género.

El binarismo que pareciera conservar la ley termina siendo una fachada que se cae ni bien se rasga un poco. La ley crea problemas al binomio arraigado en las leyes poniéndolas en conflicto. El supuesto punto de referencia sobre el género de las personas que implica la clasificación hombre/mujer se diluye en la práctica con realidades de género que superan tal clasificación y que hoy tienen el amparo de la ley sobre el derecho a la identidad de género. (Saldivia, 2017, p. 137)

---

<sup>242</sup> Blas Radi (2018) cuenta que cuando una persona comentó que la ley le obligaba a elegir entre dos casilleros, Mauro Cabral le dijo “No, la ley no te obliga a elegir nada. [...] Si querés que te reconozcan de otra manera, hacé la prueba”.

No obstante, era evidente que, en un inicio, la ley sería interpretada y aplicada siguiendo la práctica administrativa histórica que reconoce únicamente el modelo binario hegemónico. Al respecto, Saldivia (2017) comenta que:

[A] pesar que la ley no utiliza un lenguaje binario, se inserta en un sistema jurídico caracterizado por su configuración rígida y tradicionalmente dicotómica, es decir, una constelación jurídica ya configurada, con su propia retórica, burocracia y violencia [...]. Por supuesto no es sencillo bajar este esquema a un sistema jurídico que es producto de la modernidad, del pensamiento cartesiano, que necesita clasificar, poner en moldes, y reducir de este modo la complejidad de la realidad. El esquema de la nueva ley tiene que convivir con todo un sistema jurídico pensado en cubículos naturalizados e inflexibles. [...] Por lo tanto, si bien la irrupción de la ley genera diferentes y novedosas articulaciones, no debe asombrar que las primeras consecuencias de su existencia repliquen y reproduzcan los propios pliegues del discurso tradicional que hacen sobrevivir la lógica binaria, aunque con otros ropajes. (pp. 134-135)

Desde 2018 empezó a cuestionarse el registro obligatorio del binario sexo/género en Argentina. A la fecha, las oficinas de Registro Civil de Mendoza, San Martín (Provincia de Buenos Aires) y Misiones han rectificado la categoría de sexo/género para no consignar dato alguno, es decir, para dejarla en blanco<sup>243</sup>. En Santa Fe, en cambio, sólo se ha autorizado consignar la “identidad autopercebida” al negarse a inscribir la categoría “no binarie”<sup>244</sup>.

El primer caso de ellos fue en Mendoza cuyo Registro Civil, por medio de la Resolución No. 420/2018, acogió el pedido de una residente mendocina -Carolina Gerónimo- que solicitó no consignar dato alguno en la categoría sexo/género de su partida de nacimiento y DNI. A partir de una rítmica conversación entre la ley de identidad de género de la Argentina y la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana, el Director General del registro acogió el pedido de la solicitante en base al derecho a una “identidad de género autopercebida”.

Sobre esta histórica decisión, Mauro Cabral, activista trans e intersex argentino, argumentó que esta posibilidad ya estaba contenida en la ley desde hace seis años y, sin embargo, permaneció inexplorada hasta aquel momento.

---

<sup>243</sup> Ver: Gutiérrez (5 de noviembre de 2018), Infobae (10 de mayo de 2019), Ojeda (26 de febrero de 2020) y Casali (24 de julio de 2020).

<sup>244</sup> Ver: Buchara (22 de enero de 2020; 8 de febrero de 2020).

La posibilidad de no colocar género o, en otro caso, identificarse como travesti ya está permitido pero no se había conseguido que algún registro de civil lo hiciera. El artículo 2 de la ley dice que toda persona pueda definir el género que considere como propio: implica incluir un tercer género o pedir que esa anotación quede en blanco. (Clarín, 2 de noviembre de 2018)

A partir de este caso, se han multiplicado los intentos en todo el país para tramitar un DNI o partida de nacimiento con un sexo/género en blanco o uno no binario. Los registros de estado civil de otras provincias o territorios han empezado a seguir el ejemplo mendocino.

En 2019, dos jueces argentinos ordenaron al Registro Civil la rectificación del dato sexo/género en la partida de nacimiento a categorías distintas al binario que, en su momento, fueron rechazadas por las autoridades registrales: “femineidad travesti” en la CABA<sup>245</sup> y “no binario/igualitario” en Ushuaia (Tierra del Fuego)<sup>246</sup>. Si bien las autoridades de los registros civiles ya habían aceptado no consignar dato alguno o registrarlo como “identidad autopercibida”, las experiencias judiciales han sido las primeras (y únicas) oportunidades en Argentina donde se autorizó la rectificación del dato a una categoría concreta alternativa al binario hombre-mujer elegida por le solicitante.

La jueza de la CABA, de hecho, fue enfática en desacreditar la existencia de un binario de sexo/género:

Sucede que este binario según el cual en el DNI y demás documentación de una persona solo puede consignarse el “femenino” o el “masculino” ya no existe, no solo en materia de sexo y género sino también de relaciones, por lo que se presentan hoy caduca esa clasificación, en tanto se han derrumbado las categorías que permitían ubicarlos en uno u otro...Es decir, no hay dos géneros (1) que se corresponden con dos sexos. Esta ruptura de la concepción binaria del género también se presenta respecto del sexo, en tanto también es necesario deconstruir las categorías sociales y políticas que lo binarizan, o simplemente entender que la distinción se funda en ellas. Ya no se puede afirmar que hay dos sexos, sino una multiplicidad de características sexuales que son compulsivamente encasilladas en dos categorías sexuales. (2) Pero, además, de los supuestos sexos no se desprenden los géneros, sino que el género es independiente del sexo; tanto el sexo como el género son cristalizaciones de ciertas prácticas sociales, modos de interpretar, clasificar y disciplinar a los cuerpos. De esta manera, hay tantos géneros como identidades, y por

---

<sup>245</sup> Juzgado Civil 7 de la Ciudad de Buenos Aires (Lara María Bertolini, 48756/2018, 2019).

<sup>246</sup> Juzgado de Familia y Minoridad 1 de Ushuaia (Tierra del Fuego) (Shanik Lucían Sosa Battisti, 2019).

ende tantas identidades de género como personas. Esto se refleja claramente y se exponencia con las identidades trans en las que no importa la biología. (3) Hay un desprendimiento absoluto entre cuerpos e identidades, si entendemos los cuerpos sobre la base de las asociaciones efectuadas en las categorías sexuales. En las identidades trans, cualquiera sea el cuerpo, lo que importa es la identidad que es independiente de toda biología. Las identidades trans implican una ruptura, diría yo casi absoluta, con el biologicismo. (p. 6)

A pesar de estas experiencias positivas, las oficinas de registro civil se enfrentan a un sistema históricamente diseñado para dos únicas categorías de sexo/género que impiden que estas decisiones sean ejecutadas en su totalidad. Si bien a la mayoría de les solicitantes se les entregó inmediatamente una nueva partida de nacimiento, esto no sucedió con la emisión de las cédulas en tanto el cis-tema no permite generar un documento sin la indicación de un dato binario. El Registro Civil de Mendoza, por ejemplo, lleva casi dos años sin poder emitir un nuevo documento de identidad para Carolina Gerónimo (Peiró, 24 de octubre de 2019). Las personas que han logrado el reconocimiento de una identidad no binaria, entonces, aún no pueden contar con una cédula que refleje dicha identidad. En este contexto, en julio de 2020, se presentó -aunque en medio de críticas de los movimientos trans y de género diverso- un proyecto de ley con el objetivo de crear una nueva categoría de sexo/género denominado “otro”<sup>247</sup>.

### 3.1.2. Jurisdicciones territoriales

Muchas de las jurisdicciones internas en Estados federales como Australia, Estados Unidos y Canadá han optado por incluir opciones alternativas al binario en los documentos bajo su competencia. Mientras que en los dos primeros países ya existían alternativas no binarias en los pasaportes a nivel federal que alentaron los cambios en las jurisdicciones territoriales, en Estados Unidos estos han surgido a pesar de la falta de una medida federal.

#### *Australia*

La decisión de la Corte Suprema (*High Court*) de 2014 en el caso *Norrie* abrió las puertas para que los estados y territorios cambien el paradigma binario del registro. El tribunal acogió la pretensión de una persona intersexual que cuestionó judicialmente el rechazo de la autoridad del

---

<sup>247</sup> Proyecto 3395-D-2020, Ley de Documento Nacional de Identidad. Incorporación de nueva opción en la categoría sexo/género. Este proyecto, no obstante, ha sido rechazado y criticado por gran parte del activismo de la diversidad sexual por continuar reproduciendo la hegemonía del binario y relegar las identidades no binarias a la otredad. Ver Diario UNO de Entre Ríos (9 de julio de 2020).

registro estadual de su solicitud de cambio de sexo/género a “*non-specific*”. Si bien el discurso estuvo basado en las características sexuales de le demandante, la Corte Suprema afirmó que las autoridades estaduais pueden proporcionar más alternativas al binario en el registro del dato sexo/género<sup>248</sup>. Por ello, Nueva Gales del Sur, el estado demandado en la controversia, incorporó la alternativa “*non-specific*” aunque sigue condicionada a la prueba de un procedimiento quirúrgico<sup>249</sup>.

A partir de esta sentencia, diversos estados y territorios empezaron adoptar leyes que permitieron la implementación de alternativas distintas al binario del dato sexo/género en el registro civil. El Cuadro No. 5 muestra que por lo menos otras cinco jurisdicciones territoriales han desbinarizado el dato sexo/género en las partidas de nacimiento del sistema de registro civil. Aunque las normas en los dos primeros estados -el Territorio de la Capital Australiana (2014) y Australia Meridional (2016)- no especificaron la inclusión de alternativas no binarias textualmente, cambiaron el modelo de reconocimiento de la identidad de género -entre otras cosas, al eliminar el requisito de intervenciones quirúrgicas- que permitió su implementación inmediata por las autoridades competentes<sup>250</sup>.

De hecho, las experiencias de las jurisdicciones australianas han planteado las fórmulas más amplias en el reconocimiento de identidades no binarias. Todas ellas utilizaron más de una categoría distinta al binario o dejaron abierto el campo sexo/género para que cada persona designe la categoría que considere pertinente.

**Cuadro No. 5: Alternativas al registro binario en las jurisdicciones de Australia**

#	Estado	Año	Ley	Opción(es)
1	Territorio de la Capital Australiana	2014	<i>Births, Deaths and Marriages Registration Amendment Act</i> (Ley de enmienda del registro de nacimientos, defunciones y matrimonios)	<i>indeterminate, intersex, unspecified</i>
2	Australia Meridional	2016	<i>Births, Deaths and Marriages Registration (Gender Identity) Amendment Act</i> (Ley de enmienda del registro de nacimientos, defunciones y matrimonios (identidad de género))	<i>non-binary, indeterminate/ intersex/ unspecified</i>
3	Territorio del Norte	2018	<i>Births, Deaths and Marriages Registration and Other Legislation Amendment Act</i> (Ley de enmienda del registro de nacimientos, defunciones y matrimonios y de otras leyes)	<i>non-binary, unspecified</i>
4	Victoria	2019	<i>Births, Deaths and Marriages Registration Amendment Act</i> (Ley de enmienda del registro de nacimientos, defunciones y matrimonios)	*campo abierto* (“ <i>any other sex</i> ”)

<sup>248</sup> *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie* (2014, párr. 46).

<sup>249</sup> Ver: New South Wales Government (s. f.).

<sup>250</sup> Ver: Government of Australian Capital Territory (s. f.), Government of South Australia (24 de mayo de 2017).



5	Tasmania	2019	<i>Justice and Related Legislation (Marriage and Gender Amendments) Act</i> (Ley de justicia y otra legislación (enmienda del matrimonio y género))	<i>indeterminate gender, non-binary, *campo abierto*</i>
---	----------	------	---	--

*Elaboración propia*

El Territorio de la Capital Australiana (2014)<sup>251</sup>, Australia Meridional (2016)<sup>252</sup> y Territorio del Norte (2016) incluyeron más de una opción alternativa al binario a elección de cada persona. Victoria (2019), no obstante, prefirió que le solicitante especifique su identidad en un campo abierto denominado “cualquier otro sexo”<sup>253</sup>. Finalmente, el caso de Tasmania (2019) es particular. Si bien se sigue registrando el dato “sexo” de forma binaria al momento del nacimiento, éste puede ser cambiado por la categoría “género” que, al igual que Victoria, permite la libre designación por parte del individuo<sup>254</sup>. La norma establece que todas las personas pueden elegir “una palabra, o una frase, que sea usada para indicar la percepción de una persona de sí misma de ser ni totalmente hombre ni totalmente mujer”<sup>255</sup>. Esta norma permite además algo inédito en Australia: que el dato (tanto si es “sexo” como si es “género”) no sea mostrado en la partida de nacimiento. Sobre este último punto volveremos más adelante.

#### *Estados Unidos de América*

Estados Unidos es el país donde se están produciendo el mayor número de cambios a nivel de jurisdicciones estatales. Si bien el sistema de identificación estadounidense es particularmente disperso y fragmentado, las autoridades estatales están cuestionando el registro binario del dato sexo/género. Los primeros cambios fueron realizados por las autoridades judiciales caso por caso. Luego de estas experiencias particulares, tanto las autoridades de gobierno como las cámaras parlamentarias de los estados empezaron a adoptar medidas de carácter general que permitían el registro de una tercera opción en algunos documentos.

En 2016, una corte del estado de Oregon ordenó modificar el dato sexo/género de femenino a “no binario”<sup>256</sup>. Esta fue la primera vez que una autoridad de los Estados Unidos autorizó el cambio

<sup>251</sup> Territorio de la Capital Australiana. *Births, Deaths and Marriages Registration Regulation 1998* (Regulación del registro de nacimientos, defunciones y matrimonios) (actualizada al 27 de febrero de 2019).

<sup>252</sup> Australia Meridional. *Births, Deaths and Marriages Registration Regulations 2011* (Regulación del registro de nacimientos, defunciones y matrimonios) (actualizada al 1 de julio de 2019).

<sup>253</sup> Victoria. *Births, Deaths and Marriages Registration Amendment Act 2019* (Ley de enmienda del registro de nacimientos, defunciones y matrimonios). Traducción propia: “[...] ‘any other sex’ nominated by the applicant”.

<sup>254</sup> Esta propuesta, al igual que en el caso de Ecuador, representa una vulneración a la privacidad de le usuario. Ver supra nota 118.

<sup>255</sup> Tasmania. *Justice and Related Legislation (Marriage and Gender Amendments) Act 2019* (Ley de justicia y otra legislación (enmienda del matrimonio y género)), art. 14. Traducción propia: “[...] a word or phrase that is used to indicate a person’s perception of the person’s self as being neither entirely male nor entirely female”.

<sup>256</sup> United States Circuit Court of the State of Oregon for the County of Multnomah (*Jamie Shupe*, 2016).

del dato sexo/género fuera del binario. La jueza, en una resolución de un sólo párrafo, ordenó el cambio del dato sexo sin mayor elaboración argumentativa.

Esta primera victoria alentó a otras personas incómodas con el sistema binario a solicitar judicialmente la rectificación de este dato. Durante 2016 y 2017, jueces de diversas jurisdicciones del estado de California como Santa Cruz, San Francisco, San Mateo y Alameda autorizaron los cambios del dato consignado en la partida de nacimiento a uno no binario (O’Hara, 16 de febrero de 2017; O’Hara, 26 de septiembre de 2016).

Estas experiencias judiciales generaron que las autoridades estatales empiecen a adoptar opciones no binarias por medio de dos vías. Por un lado, las entidades gubernamentales han adecuado sus políticas internas y, por otro lado, los parlamentos de los estados vienen aprobando reformas legislativas.

Como se puede observar en los Cuadros No. 6 y 7, por lo menos 18 estados y el Distrito de Columbia han adoptado -tanto por la vía administrativa como legislativa -medidas que permiten el registro de una opción adicional al binario en documentos como las tarjetas de identificación, licencias de conducir y/o partidas de nacimiento<sup>257</sup>. Todas ellas proponen la “X” como única categoría distinta al binario, con la excepción de Colorado que además incluye la opción intersex en las partidas de nacimiento<sup>258</sup>.

**Cuadro No. 6: Jurisdicciones estatales de los Estados Unidos cuyas entidades administrativas han implementado más opciones al binario de sexo/género**

#	Estado	Año	Institución	Documento	Opción
1	Arkansas <sup>259</sup>	2010	Departamento de Finanzas y Administración ( <i>Department of Finance and Administration</i> )	Tarjeta de identificación	X
2	Colorado	2018	División de Vehículos Motorizados del Departamento de Ingresos ( <i>Department of Revenue's Division of Motor Vehicles</i> )	Licencia de conducir y tarjeta de identificación	X
		2018	Departamento de Salud y Medioambiente ( <i>Department of Health and Environment</i> )	Partida de nacimiento	X; intersex

<sup>257</sup> Adicionalmente, la Ciudad de Nueva York tiene, por un lado, una norma aprobada por el consejo de la ciudad (*New York City Council*) que permite consignar una “X” en la partida de nacimiento (*Local Law 2018/163*) y, por otro lado, el gobierno ha hecho lo mismo para las tarjetas de identificación de los residentes de la ciudad (*City of New York*, 15 de enero de 2019).

<sup>258</sup> Colorado. *Vital Statistics Rule 5 CCR 1006-1*, 2018.

<sup>259</sup> Arkansas ha permitido a sus residentes a cambiar el género a una “X” en las licencias de conducir y tarjetas de identificación desde 2010, lo cual no recibió mucha atención hasta hace algunos años. El Departamento de Finanzas y Administración expidió un memorándum interno a los empleados de la Oficina de Ingresos (*Revenue Office*) comunicando que “cualquier persona puede solicitar cambiar el género que figura en su licencia, sin hacer ninguna pregunta” (Wong, 17 de octubre de 2018). Traducción propia “*any licensee may request to change the gender listed on a license, no questions asked*”.

3	Distrito de Columbia	2017	Departamento de Vehículos Motorizados ( <i>Department of Motor Vehicles</i> )	Licencia de conducir y tarjeta de identificación	X
4	Connecticut	2020	Departamento de Vehículos Motorizados ( <i>Department of Motor Vehicles</i> )	Licencia de conducir y tarjeta de identificación	X
5	Maine	2018	Oficina de Vehículos Motorizados ( <i>Bureau of Motor Vehicles</i> )	Licencia de conducir y tarjeta de identificación	X
6	Massachusetts	2019	Registro de Vehículos Motorizados ( <i>Registry of Motor Vehicles</i> )	Licencia de conducir y tarjeta de identificación	X
7	Minnesota <sup>260</sup>	2018	División de Servicios del Conductor y Vehículo del Departamento de Seguridad Pública ( <i>Department of Public Safety's Driver and Vehicle Services Division</i> )	Licencia de conducir y tarjeta de identificación	X
8	Nevada	2016	Junta de Salud del Departamento de Salud Pública y del Comportamiento ( <i>Board of Health of the Department of Public and Behavioral Health</i> )	Partida de nacimiento	X
		2019	Departamento de Vehículos Motorizados ( <i>Department of Motor Vehicles</i> )	Licencia de conducir y tarjeta de identificación	X
9	Oregon	2017	Departamento de Vehículos Motorizados ( <i>Department of Motor Vehicles</i> )	Licencia de conducir y tarjeta de identificación	X
10	Rhode Island	2019	Departamento de Salud ( <i>Department of Health</i> )	Partida de nacimiento	X
11	Vermont	2019	Departamento de Vehículos Motorizados ( <i>Department of Motor Vehicles</i> )	Licencia de conducir y tarjeta de identificación	X
12	Washington	2018	Departamento de Salud ( <i>Department of Health</i> )	Partida de nacimiento	X

*Elaboración propia*

En primer lugar, el Cuadro No. 6 muestra que ya son 11 estados y el Distrito de Columbia cuyas autoridades de gobierno adoptaron una fórmula no binaria en alguno de los documentos personales<sup>261</sup>. Las autoridades de gobierno que han participado de este proceso son básicamente de dos tipos. Por un lado, la autoridad de transporte (usualmente el departamento o la oficina de vehículos motorizados) que se encarga de producir las licencias de conducir y las tarjetas de identificación y, por otro lado, la autoridad de salud a nivel estadual (el departamento o autoridad de salud), quien tiene competencia sobre las partidas de nacimiento.

<sup>260</sup> Este cambio no fue anunciado por la propia oficina, por lo que sorprendió a les activistas en el estado de Minnesota (O'Hara, 4 de octubre de 2019).

<sup>261</sup> En Indiana, la oficina de vehículos motorizados (*Bureau of Motor Vehicles*) anunció en marzo de 2019 que había empezado a emitir licencias de conducir y tarjetas de identificación con la opción "X". Sin embargo, en octubre del mismo año esta política fue suspendida hasta que las autoridades estatales aprobaran una regulación formal de cambio de género en los documentos de identidad. En marzo de 2020, el Procurador General (*Attorney General*) rechazó por segunda vez la propuesta de regulación planteada por la oficina de vehículos motorizados. Según este, tanto dicha oficina como el Departamento de Salud carecen de competencia para adoptar por sí solos una tercera opción de género no binaria en los documentos estatales. Para él resultaría necesario que la Asamblea General de Indiana (*General Assembly*) apruebe una legislación al respecto. Ver: Office of the Attorney General (9 de marzo de 2020).

En Utah se han expedido partidas de nacimiento, licencias de conducir y tarjetas de identificación con el marcador "X", siempre y cuando así lo haya ordenado una corte local. Debido a que Utah no tiene normas claras sobre la rectificación del dato sexo/género en documentos oficiales, la decisión recae en la voluntad de los jueces. Las autoridades administrativas obedecen las autorizaciones judiciales. Este es el mismo procedimiento que siguen aquellas personas que buscan cambiar su dato de M a F o viceversa. Ver: Lang y Sosin (18 de marzo de 2019), Stevens (8 de octubre de 2018).

**Cuadro No. 7: Jurisdicciones estatales de los Estados Unidos cuyos parlamentos han aprobado una legislación que implementa más opciones al binario de sexo/género**

#	Estado	Año	Ley	Documento	Opción
1	California	2017	<i>Gender Recognition Act</i> (Ley de reconocimiento de género)	Todos los documentos estatales	X
2	Colorado	2019	<i>Identity Documents For Transgender Persons Act</i> (Ley de documentos de identidad para personas transgénero)	Partida de nacimiento	X
3	Hawaii	2019	<i>Act 148 Relating to Gender Identification</i> (Ley 148 sobre la identificación de género)	Licencia de conducir y tarjeta de identificación	X
4	Illinois	2019	<i>Gender Designations Act</i> (Ley de designación de género)	Licencia de conducir y tarjeta de identificación	<i>non-binary</i>
5	Maryland	2019	<i>Act concerning Vehicle Laws – Licenses, Identification Cards, and Moped Operator’s Permits – Indication of Applicant’s Sex</i> (Ley relativa a las leyes de vehículos - Licencias, tarjetas de identificación y permisos de operador de ciclomotor - Indicación del sexo de le solicitante)	Licencia de conducir y tarjeta de identificación	X
6	Nueva Hampshire	2019	<i>Act relative to gender identity information included on drivers’ licenses and nondrivers’ identification cards</i> (Ley relativa a la información de la identidad de género incluida en las licencias de conducir y tarjeta de identificación de no conductores)	Licencia de conducir y tarjeta de identificación	X
7	Nueva Jersey	2018	“ <i>Babs Siperstein Law</i> ” (“Ley Babs Siperstein”)	Partida de nacimiento	X
8	Nuevo México	2019	<i>Sex Designation On Vital Records Act</i> (Ley de designación de sexo en registros vitales)	Partida de nacimiento	X
9	Oregon	2017	<i>Act relating to processes required to change information by which a person may be identified</i> (Ley relacionada con los procesos requeridos para cambiar la información por la cual una persona puede ser identificada)	Partida de nacimiento	X

*Elaboración propia*

Además de las iniciativas de los propios gobiernos estatales, del Cuadro No. 7 se puede observar que en los últimos años también se está optando por el camino legislativo. Hasta la fecha, son nueve estados cuyos parlamentos han aprobado una legislación que implementa esta opción en alguno(s) de los documentos de identidad. Al igual que las experiencias de las oficinas de los gobiernos estatales, todas ellas propusieron la “X” como única alternativa, con excepción de Illinois que prefirió utilizar el término “*non-binary*”.

Si bien el estado de California fue pionero en aprobar una norma de este tipo en 2017, fue recién en 2019 que la mayoría de los estados del Cuadro No. 7 aprobaron una legislación similar. En ese mismo año, además, otros proyectos fueron presentados (pero no aprobados) en estados como

Arizona<sup>262</sup>, Connecticut<sup>263</sup>, Nueva York<sup>264</sup> y Massachusetts<sup>265</sup>. En los dos últimos estados, sin embargo, ya se habían presentado proyectos similares desde 2017 que no tuvieron éxito en el recorrido legislativo.

### Canadá

Un poco más al norte, en Canadá, también se observa un fenómeno similar: las autoridades provinciales y territoriales han implementado cambios normativos para desbinarizar el registro del dato sexo/género desde 2017. Como muestra el Cuadro No. 8, hasta la fecha son nueve provincias o territorios que tienen alguna alternativa distinta al binario en alguno(s) de los documentos de identidad. Por lo tanto, del total de 13 jurisdicciones canadienses, son sólo cuatro -Quebec<sup>266</sup>, Yukón, Manitoba y Nunavut- las que permanecen sin romper el paradigma binario.

Todos estos cambios han sido implementados por los gobiernos de las provincias o territorios y sus respectivas agencias, por medio de modificaciones en sus políticas o regulaciones internas. A diferencia de Australia o Estados Unidos, en Canadá la vía legislativa no ha servido para materializar estas reformas.

**Cuadro No. 8: Jurisdicciones de Canadá cuyos gobiernos provinciales/territoriales han implementado una tercera opción de identificación de sexo/género**

#	Estado	Año	Documento(s)	Opción(es)
1	Alberta	2018	Licencia de conducir, tarjeta de identificación y partidas de nacimiento y defunción	X
2	Columbia Británica <sup>267</sup>	2018	Licencia de conducir, tarjeta de identificación, partidas de nacimiento y la tarjeta provincial de servicios	X

<sup>262</sup> Arizona. *House Bill 2289: Gender; driver licenses; nonoperating identification* (Proyecto de la Cámara de Representantes 2289: Género; licencias de conducir; identificación de no conductores); *Senate Bill 1454: Driver licenses, gender selection* (Proyecto de la Cámara del Senado 1454: Licencias de conducir; selección de género).

<sup>263</sup> Connecticut. *House Bill 5505: Act Concerning The Updating Of State Forms And Applications To Include A Nonbinary Gender Option* (Proyecto de la Cámara de Representantes 5505: Ley relativa a la actualización de formularios y solicitudes estatales para incluir una opción de género no binario); *Senate Bill 388: Act Concerning Intersex Persons* (Proyecto de la Cámara del Senado 388: Ley relativa a las personas intersexuales).

<sup>264</sup> Nueva York. *Senate Bill S56B: Gender Recognition Act* (Proyecto de la Cámara de Representantes S56B: Ley de reconocimiento de género); *Assembly Bill A3457B: Gender Recognition Act* (Proyecto de la Asamblea A3457B: Ley de reconocimiento de género).

<sup>265</sup> Massachusetts. *House Bill 3664: Act providing for a gender neutral designation on state documents and identifications* (Proyecto de la Cámara de Representantes 3664: Ley que prevé una designación de género neutral en documentos e identificaciones estatales); *House Bill 3070: Act relative to gender identity on Massachusetts identification* (Proyecto de la Cámara de Representantes 3070: Ley relativa a la identidad de género en la identificación de Massachusetts); *Senate Bill 2213: An Act relative to gender identity on Massachusetts identification* (Proyecto de la Cámara del Senado 2213: Ley relativa a la identidad de género en la identificación de Massachusetts).

<sup>266</sup> Cabe precisar que en enero de 2021 la Corte Superior de Quebec en Montreal (*Superior Court*) invalidó las normas que impedían que las personas no binarias reconozcan sus identidades en el registro civil (2021 QCCS 191).

<sup>267</sup> Además, en 2017 una recién nacida recibió una tarjeta de salud (*Health Card*) con la designación “U” en el campo de sexo (Rahim, 5 de julio de 2017).

3	Isla del Príncipe Eduardo	2018	Licencia de conducir	X, *en blanco*
4	Nueva Escocia	2019	Licencia de conducir, tarjeta de identificación y partida de nacimiento	X, *en blanco*
5	Nuevo Brunswick	2019	Partida de nacimiento	X
6	Ontario	2017	Licencia de conducir	X
		2018	Partida de nacimiento	X, *en blanco*
7	Terranova y Labrador	2017	Partida de nacimiento	X
8	Territorios del Noroeste	2017	Partida de nacimiento	X
		2017	Licencia de conducir	X
9	Saskatchewan	2019	Licencia de conducir y tarjeta de identificación	X

*Elaboración propia*

El Cuadro No. 8 muestra que todas las jurisdicciones canadienses utilizaron la “X” como opción adicional al binario. Además, tres de ellas -Isla del Príncipe Eduardo (Government of Prince Edward Island, 30 de noviembre de 2018), Nueva Escocia (Government of Nova Scotia, 9 de julio de 2019) y Ontario (Government of Ontario, s. f.) también propusieron la opción de dejar en blanco la entrada de sexo/género en algunos de sus documentos.

Además de estos ejemplos, en Manitoba -una de las cuatro jurisdicciones que no cuentan con una opción distinta al binario disponible- la junta de adjudicación de la Comisión de Derechos Humanos (*Manitoba Human Rights Commission*) ordenó al gobierno provincial cesar inmediatamente con el registro exclusivamente binario en las partidas de nacimiento (*T.A. v. Government of Manitoba*, 2019). Para el adjudicador ponente de la decisión, la legislación provincial no definía el alcance de la categoría “designación de sexo” que figura en las partidas de nacimiento, por lo que ésta debía ser interpretada acorde con los derechos humanos que exige reconocer fórmulas no binarias de identificación (párr. 62).

### 3.2. Experiencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

A diferencia de los diversos ejemplos a nivel doméstico que siguen multiplicándose, el DIDH aún no ha cuestionado el paradigma binario de sexo/género de manera consistente. Y es que su discurso sobre el reconocimiento de la identidad de género aún se formula, por lo general, en términos binarios. Sin embargo, ya existen algunos (pocos) pronunciamientos del DIDH en los que se apuesta por la extensión del reconocimiento estatal de las identidades más allá de las fronteras binarias de forma explícita.

En el sistema universal de derechos humanos, algunos comités de supervisión de tratados se pronunciaron sobre las identidades no binarias pero sólo de forma tangencial al reaccionar frente a ciertas reformas nacionales. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales (27 de noviembre de 2018, párr. 24) y el Comité sobre Derechos del Niño (8 de julio de 2016, párr. 41) saludaron de forma positiva los cambios en Alemania y Nepal respectivamente en cuanto a la implementación de una tercera opción de género. Asimismo, en el marco del Examen Periódico Universal del CDH (11 de julio de 2018, párr. 24 y 41), algunos Estados como Australia e Israel recomendaron introducir una tercera categoría de género.

En 2018, el Experto Independiente formuló una recomendación directa para reconocer las identidades no binarias al señalar que los Estados deben “[a]dmitir y reconocer las identidades no binarias, tales como las identidades de género que no son ni ‘hombre’ ni ‘mujer’” (12 de julio de 2018, párr. 81.d).

En el sistema europeo de derechos humanos también encontramos algunas recomendaciones directas a los Estados miembros para reconocer identidades fuera del binario. La Asamblea Parlamentaria del CdE ha elaborado dos resoluciones que instan a los Estados parte a generar alternativas de registro no binarias. La Resolución 2048 (22 de abril de 2015, párr. 6.2.4) recomendó considerar la inclusión de una tercera opción de género en los documentos de identidad y, años más tarde, la Resolución 2191 (12 de octubre de 2017, párr. 7.3.3) recomendó incorporar un conjunto de opciones de registro de género para aquellas personas que no se identifican como hombre o mujer. Por su lado, la Resolución 2239 (10 de octubre de 2018, párr. 4.6) instó a que las personas que utilizan marcadores de género no binarios sean reconocidas de tal forma en sus uniones y relaciones filiales con sus hijos. Asimismo, tanto el Comisario de Derechos Humanos del CdE (2015, p. 8) como la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE (2015, p. 9) han sugerido reconsiderar el modelo de registro binario a partir de la experiencia de las personas intersexuales. Sin embargo, el TEDH aún no se ha planteado esta interrogante.

El sistema interamericano, a partir de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, es el sistema de protección de derechos humanos que cuenta con el estándar jurídico más favorable para el reconocimiento de identidades no binarias. Aunque ha pasado de forma desapercibida el componente no binario, en esta decisión el tribunal señaló que los Estados deben crear mecanismos para que las personas puedan rectificar libremente los datos de su identidad, incluido el dato sexo/género, con base en su autonomía personal. Para la Corte IDH, esta obligación implica necesariamente que los Estados reconozcan como tal a las identidades de género diversas (párr. 115), lo cual supone reconocer categorías identitarias alternativas al binario hombre-mujer. Esta decisión será desarrollada posteriormente (ver infra pp. 170-174).

#### **4. Tercera frontera: el fin del dato sexo/género**

La última frontera en esta ruta de queerización está determinada, precisamente, por la existencia de un dato de sexo/género que es asignado a todas las personas y operado por el Estado. Por ello, cruzar esta frontera significa eliminar el registro del dato sexo/género y retirarlo de los documentos de identidad. Sí, leyó bien: acabar con el registro estatal del sexo/género. La versión más reciente de los Principios de Yogyakarta (2017) plasma este estándar de manera concreta: recomienda la eliminación absoluta de este dato en todos los registros y documentos de identidad estatales. Esto empieza, naturalmente, con abstenerse de registrar un dato sexo/género al momento del nacimiento. Así, el Principio No. 31 sobre “El derecho a un reconocimiento jurídico”<sup>268</sup> señala lo siguiente:

Garantizar que los documentos oficiales sólo incluyan información personal que sea relevante, razonable y necesaria como es requerido por la ley para un fin legítimo, y por lo tanto terminar con el registro del sexo y género de una persona en los documentos de identidad como partidas de nacimiento, tarjetas de identificación, pasaportes y licencias de conducir, y como parte de su personalidad jurídica.<sup>269</sup> (2017, p. 9)

Si bien algunas autoridades estatales e internacionales han empezado a cuestionar la propia existencia de este dato en registros y documentos, adelantamos que son muy pocos los países o jurisdicciones que han realizado acciones concretas encaminadas a ello. De hecho, hasta ahora ninguno ha eliminado el registro absoluto de este dato. Sin embargo, ya existen dos países (Costa Rica y Países Bajos) que han decidido retirar el sexo/género de sus documentos de identidad y otros que permiten quitarlo a solicitud de le interesade. Para ello, en un primer momento repasamos los cuestionamientos que se han formulado en el Derecho para luego, en un segundo momento, mostrar las experiencias de aquellos países o jurisdicciones que ya han implementado acciones con esta finalidad.

#### 4.1. Un cuestionamiento jurídico en marcha

La segunda frontera graficó los diversos ejemplos que han propuesto (o están en proceso de hacerlo) más opciones al binario hombre-mujer en los registros y documentos de identidad. Este cuestionamiento al registro binario ha generado que algunas autoridades empiecen a interpelar la propia existencia del dato sexo-género. Si el dato sexo/género ya no está limitado al paradigma endo-cis-binario (M y F) que le da sentido, ¿por qué continuar con el registro? Es así que el

---

<sup>268</sup> Traducción propia: “*The Right to legal recognition*”.

<sup>269</sup> El resaltado es nuestro. Traducción propia: “*Ensure that official identity documents only include personal information that is relevant, reasonable and necessary as required by the law for a legitimate purpose, and thereby end the registration of the sex and gender of the person in identity documents such as birth certificates, identification cards, passports and driver licences, and as part of their legal personality*”.



cuestionamiento al modelo binario en la arena judicial llevó también a algunas de esas altas cortes a cuestionar el registro del dato sexo/género en sí mismo<sup>270</sup>. Por ejemplo, tanto los tribunales constitucionales de Alemania (*1 BvR 2019/16*, 2017, párr. 3.a) como de Austria (*G77/2018-9*, 2018, párr. 6.2) enfatizaron que sus respectivas constituciones no exigen que el dato sexo/género sea registrado por el Estado. Por el contrario, explicaron que sólo existe la necesidad de implementar una alternativa no binaria en la medida que el legislador ha decidido voluntariamente seguir registrando el sexo/género.

La entrada [de género] en sí misma sólo adquiere una importancia específica para la identidad de género porque la ley del estado civil requiere que se establezca un género en primer lugar. Si esta no requiriese una entrada de género, no amenazaría de forma específica el desarrollo y protección de la personalidad, ya que la identidad de género específica de una persona no sería registrada bajo la ley del estado civil.<sup>271</sup> (*1 BvR 2019/16*, 2017, párr. 46)

Los tribunales constitucionales de Alemania (*1 BvR 2019/16*, 2017, párr. 66) y Bélgica (*Arrêt n° 99/2019*, 2019, párr. B.7.3) plantearon de forma explícita que, en lugar de generar más opciones al binario, el Estado podía optar por eliminar el registro del dato<sup>272</sup>. No obstante, las autoridades decidieron, por ahora, generar una alternativa al binario. Aunque no lograron ser materializadas, estas son las primeras experiencias en que los tribunales más altos de sus respectivos países proponen eliminar del dato sexo/género de los registros y documentos de identidad.

Este cuestionamiento sobre la permanencia del dato sexo/género, además, ha tenido eco en el sistema universal de protección de derechos humanos. En ese sentido, en 2018 el Experto Independiente hizo un llamado a los Estados a repensar de forma crítica la existencia de dato sexo/género en nuestros registros y documentos de identidad:

---

<sup>270</sup> La Corte de Apelaciones (*Court of Appeal*) de Reino Unido en el caso *The Queen v. The Secretary of State* (2020, párr. 105) también consideró que añadir una tercera categoría de sexo/género definitivamente implicaba un debate más amplio sobre la necesidad de registrar dicha categoría en sí misma. Asimismo, hay autoridades estatales que, desde hace ya varios años, llaman a revisar la necesidad de recolectar o mostrar la información de sexo/género. Por ejemplo, en Australia el gobierno federal elaboró una guía (2013, p. 6) en la que señaló que “todos los departamentos y agencias que recolectan información de sexo y/o género no deben recolectar información a menos que esta sea necesaria para, o directamente relacionada con, una o más de las funciones o actividades de la agencia”. Traducción propia: “*all departments and agencies that collect sex and/or gender information must not collect information unless it is necessary for, or directly related to, one or more of the agency’s functions or activities*”.

<sup>271</sup> Traducción propia: “*The (gender) entry under civil status law in itself only takes on specific significance for gender identity because civil status law requires that a gender must be stated in the first place. If it did not require a gender entry, it would not specifically threaten the development and protection of personality as the specific gender identity of a person would not be recorded under civil status law.*”

<sup>272</sup> El Tribunal Constitucional de Austria (2018, párr. 6.4.1) señaló que la protección de la identidad de género también incluía no declararla si no hay razones legítimas para ello.

Los sistemas jurídicos deben examinar de manera continua y cuidadosa las razones en que se fundamenta la recopilación y exposición de ciertos datos, así como las normas que rigen su gestión, que deben incluir consideraciones distintas aplicables a la necesidad de recopilación, por un lado, y a la necesidad de exposición, por otro. A este respecto, el titular del mandato alberga grandes dudas en cuanto a la necesidad real de la exposición generalizada de los marcadores de género en la documentación oficial, la cual parece responder a vestigios de necesidades que han quedado obsoletas desde hace mucho tiempo o a una justificación que, para empezar, nunca debería haberse aplicado. El principio sencillo sigue siendo que los Estados deben abstenerse de recopilar y exponer datos sin un propósito legítimo, proporcionado y necesario.<sup>273</sup> (12 de julio de 2018, párr. 37)

En este pasaje, el Experto Independiente parece afirmar que el dato sexo/género ha quedado obsoleto en la actualidad en tanto las presunciones endo-cis-binarias que lo sustentan están desfasadas y, por tanto, ya no tiene sentido para los Estados seguir registrando y mostrando este dato en los documentos de identidad. En un mismo sentido, el Relator sobre el derecho a la privacidad ha recomendado “poner fin al registro del sexo y el género en los documentos de identidad, como certificados de nacimiento, tarjetas de identificación, pasaportes y licencias de conducir” (24 de marzo de 2020, párr. 36.e). A pesar de no haber profundizado sobre el tema, resulta llamativo que la propuesta de eliminar el dato sexo/género sea también adoptada por aquella relatoría encargada de analizar específicamente las vulneraciones al derecho a la vida privada: derecho que, en el Capítulo IV, profundizaremos sobre sus vinculaciones con el derecho a la identidad. De esta manera, al 2020 existen dos procedimientos especiales del sistema universal de los derechos humanos que no encuentran en el registro de la categoría sexo/género una razón objetiva ni imperante que justifique continuar con esta práctica estatal.

#### 4.2. Experiencias del Derecho doméstico

A la fecha, no existe ningún país que -como propone la versión actualizada de los Principios de Yogyakarta y este trabajo académico- haya eliminado el registro del dato sexo/género por completo desde el nacimiento y, en consecuencia, retirado este dato de todos los documentos de identidad<sup>274</sup>. Esta, sin embargo, ya es una posibilidad que ha sido formalmente planteada en, por

---

<sup>273</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>274</sup> En Malta existe un primer intento de cesar con el registro del dato sexo/género en el nacimiento. En 2015, Malta se convirtió en el primer y único Estado en incorporar de forma explícita la posibilidad de que los padres no declaren el sexo/género de su hijo como parte del procedimiento de registro de nacimiento hasta que desarrolle una identidad de género, aunque luego deberán elegir un género antes de cumplir 18 años. Sin embargo, el registro del dato como tal seguirá existiendo y ellos serán representados por la alternativa no binaria: “X”. En Malta, por tanto, sólo las niñas y adolescentes, pero no los adultos, pueden existir jurídicamente sin haber sido asignados un dato sexo/género (Holzer,

lo menos, un Estado. En Argentina se presentó un proyecto de ley ante la Cámara de Diputados que busca “prohibir la inscripción de cualquier dato sobre la falsa noción de sexo y/o género de una persona en cualquier documento público o privado”, empezando con la ausencia de registro de este dato en la partida de nacimiento<sup>275</sup>. Más allá de este ejemplo concreto, esta propuesta aún no ha sido siquiera pensada al interior de la mayoría de Estados.

No obstante, sí existen algunos países y jurisdicciones que han decidido –sin dejar de registrar este dato- retirarlo de algunos documentos. De hecho, ha pasado desapercibido que en muchos Estados algunos de los documentos nunca han tenido una indicación de sexo/género, a pesar de que este sí es en ocasiones registrado por la autoridad correspondiente. Por ejemplo, Holzer (p. 9) explica que países como Grecia, Alemania<sup>276</sup>, Italia y Serbia nunca se incluyó este dato en las tarjetas nacionales de identificación. Inclusive, la autora señala que la mayoría de las licencias de conducir de los Estados miembros del CdE no contienen un dato sexo/género. En Perú, desde donde escribimos este texto, las licencias de conducir tampoco presentan un dato sexo/género en el documento físico. Como estos ejemplos hay muchos<sup>277</sup>.

Más allá de estas experiencias específicas donde el documento fue diseñado sin el sexo/género, existen algunas jurisdicciones que han decidido eliminar su presencia en alguno de los documentos de identidad. A continuación, mostramos aquellos esfuerzos identificados a nivel comparado sobre el retiro del dato sexo/género de los documentos de identidad físicos. En primer lugar, están aquellos países que han retirado el sexo/género del documento para todas las personas. En segundo lugar, se encuentran otros países o jurisdicciones que sólo han generado la posibilidad de no mostrar dicho dato para quienes así lo deseen.

En un primer lugar encontramos, entonces, aquellas experiencias que han quitado el sexo género del documento de identidad de todas las personas. A la fecha, los únicos dos países que han optado por eliminar el sexo/género de los documentos nacionales de identidad son Costa Rica y Países Bajos.

---

2018, p. 52). *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act 2015* (Ley de identidad de género, expresión de género y características sexuales).

Por otro lado, el Instituto Alemán de Derechos Humanos -a raíz de la decisión del Tribunal Constitucional Federal- elaboró una interesante propuesta: recomendó que les recién nacidos, por regla general, no sean registradas con un género legal al momento de su nacimiento (Althoff et. al, p. 65-69). Podrían, o no, elegir registrar un género en el registro civil en cualquier momento de su vida. Sin embargo, esta no fue la opción escogida por el Ejecutivo y luego llevada al Parlamento.

<sup>275</sup> Argentina. Proyecto 7037-D-2018, Ley contra la asignación sexual compulsiva: eliminación de la categoría sexo en documentos y protección de la diversidad corporal.

<sup>276</sup> Alemania. *Personalausweisgesetz, PAuswG* (Ley de tarjetas de identificación).

<sup>277</sup> Esta situación revela que muchos documentos no contienen este dato y esto no ha perjudicado en lo absoluto la función que cumplen como mecanismo de identificación de las personas.

Por un lado, Costa Rica es el único país que ya ha retirado el dato sexo/género del documento de identidad principal: la cédula de identidad o la tarjeta de identidad para menores. En 2018, el Tribunal Supremo de Elecciones, como parte de las adecuaciones normativas producto de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana, eliminó la indicación del sexo en las cédulas y tarjetas de identidad argumentando que la exhibición pública de aquel dato resulta estigmatizante para quien haya rectificado su identidad de género en los registros (Acta No. 49-2018). Sin embargo, el Tribunal precisó que el dato sexo/género debía seguir siendo registrado (de forma binaria) al momento del nacimiento alegando la existencia de aspectos médicos y deportivos que nunca fueron desarrollados.

Meses después de la adopción de esta decisión, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió un recurso de amparo que cuestionaba que el dato sexo/género, a pesar de haber sido retirado del documento físico, seguía figurando en el sistema virtual del Registro Civil que es público. En esta oportunidad, los magistrados consideraron que mantener el dato en el portal web era contrario al objetivo (legítimo) que buscaba el Tribunal Supremo de Elecciones al eliminar dicho dato de los documentos: no publicitar el sexo asignado al nacer y evitar cualquier situación de estigmatización o discriminación. Por ello, la Sala declaró fundado el recurso y reconoció “la obligación del TSE de eliminar la determinación del sexo de las personas en su sitio web”<sup>278</sup>.

Sin embargo, también fueron presentados un conjunto de (por lo menos cinco) recursos de amparo que pretendían revertir la decisión del Tribunal Supremo de Elecciones de eliminar el sexo/género de la cédula y tarjetas de identidad, alegando que tenían derecho a que dicho dato sea reflejado en sus documentos. En febrero de 2019, la Sala Constitucional -apoyándose en su sentencia de octubre de 2018- rechazó uno de los recursos argumentando que la decisión del Tribunal Supremo de Elecciones obedece a lo dispuesto por la Corte IDH y que dicha reforma no resulta irrazonable o desproporcionada en la medida que no afecta sustantivamente el derecho a la identidad de las personas cisgénero<sup>279</sup>. Ante la posibilidad de que sólo se elimine el dato de quienes han cambiado su sexo asignado al nacer, los magistrados afirmaron que “también se generaría una trazabilidad estigmatizante por cuanto se estarían elaborando documentos de identidad distintos, unos con la impresión del sexo registrado al nacer y otros no, lo cual haría nugatorio lo dispuesto por la [Corte IDH] e incumpliría la protección del derecho humano para las personas que optaron por cambiar su nombre en función de su autopercepción del género”. Así la Sala Constitucional legitimó (nuevamente) la decisión del Tribunal Supremo de Elecciones de retirar el sexo/género de la cédula y tarjeta de identidad.

---

<sup>278</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia N° 2018-016787, 2018).

<sup>279</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia N° 2019-003479, 2019).

Por otro lado, hace muy poco, Países Bajos anunció que se ha puesto en marcha una reforma similar. En julio de 2020 la Ministra de Educación Cultura y Ciencia envió una comunicación al Parlamento en la que anunció que en un período de 5 años (hasta 2024-2025) se procederá a eliminar la referencia al género en la tarjeta de identificación nacional<sup>280</sup>. Éste, sin embargo, seguirá figurando en los pasaportes (de acuerdo con las regulaciones de la UE) y la posibilidad de expedir partidas de nacimiento sin género sigue siendo evaluada. Si bien esta reforma parece no terminar de forma absoluta con el registro estatal y visibilidad del dato sexo/género, es la política más integral y seria que se ha planteado hasta la fecha en todo el mundo.

De forma previa a esta decisión, Países Bajos ya contaba con una serie de esfuerzos que evaluaban la necesidad de mostrar este dato en los documentos de las personas. En 2016, el gobierno se comprometió a que el registro del dato sexo/género y su uso en los documentos de identidad sea sustantivamente reducido (Ministry of Justice and Security, 23 de diciembre de 2016). En concreto, el gabinete precisó que el género ya no sería mostrado en la tarjeta de transporte (*OV-chip card*) y que venía promoviendo que las instituciones educativas omitan este dato en el carné de estudiante. Muchas ciudades, como Ámsterdam y Utrecht, anunciaron la eliminación de preguntas innecesarias relacionadas con el género en todos los formularios o fichas públicas (Holzer, 2018, p. 7).

Si bien no existe otro ejemplo del mismo calibre que el costarricense o el neerlandés, podemos encontrar (micro)antecedentes que apuntan hacia la eliminación del dato sexo/género. En 2007 la ciudad de San Francisco decidió, al crear un documento de identificación municipal, no incluir el dato sexo/género para proteger a las personas trans y de género diverso (San Francisco Office of the County Clerk, s. f.). En 2016, el gobierno de la provincia de Ontario en Canadá optó por eliminar la referencia al “sexo” en las tarjetas de salud<sup>281</sup>, aunque mantuvo este dato en otros documentos como las tarjetas de identificación y licencias de conducir. Mientras que la ciudad de San Francisco fue pionera en decidir deliberadamente no incluir esta categoría, Ontario fue la primera vez que una autoridad pública decidió retirar de forma específica el dato sexo/género de un documento de identidad que ya existía.

En segundo lugar, otras jurisdicciones han permitido que el dato sexo/género –en lugar de retirarlo de forma general para todos– no sea mostrado en algún documento físico sólo si así lo desea su titular o su guardián legal. Es decir, que el retiro del dato no sea la regla general sino, en

---

<sup>280</sup> Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (3 de julio de 2020). Ver también: Ghoshal y Knight (8 de julio de 2020); Wareham (7 de julio de 2020).

<sup>281</sup> Ministry of Government and Consumer Services (29 de junio de 2016).

cambio, voluntario. A diferencia de los casos previos, estos ejemplos no han eliminado el dato sexo/género para todes. Por ejemplo, el estado de Tasmania en Australia<sup>282</sup> y la provincia de Ontario en Canadá<sup>283</sup> incluyeron, además de alternativas al binario, la posibilidad de no hacer esta categoría registral visible en la partida de nacimiento. Asimismo, el Instituto Nacional Electoral de México actualizó el diseño de la credencial de votación para dar la opción de no mostrar el sexo de la persona con el objetivo de evitar cualquier episodio discriminatorio al momento de ejercer este derecho<sup>284</sup>. En Estados Unidos, además, algunos municipios como la Ciudad de Nueva York permite no consignar una categoría de sexo/género de forma opcional (City of New York, 15 de enero de 2019).

En Canadá se ha venido cuestionando ante las autoridades jurisdiccionales la obligatoriedad de tener un sexo/género. En primer lugar, a nivel federal se logró que la autoridad de la seguridad social deje de solicitar información de sexo/género de forma obligatoria. Christin Milloy interpuso en 2011 un recurso contra el Departamento de Empleo y Desarrollo Social (*Employment Social Development Canada- ESDC*) ante la Comisión de Derechos Humanos de Canadá (*Canadian Human Rights Commission*) sobre la práctica de esta entidad de solicitar información obligatoria sobre el sexo/género en el registro del Número de Seguridad Social. En 2017 dicha Comisión aprobó el acuerdo alcanzado para que el *ESDC* modifique sus documentos y procedimientos para precisar al público que la entrega de información sobre el dato sexo/género es de carácter opcional (Gender-Free ID Coalition, 25 de enero de 2017; Employment and Social Development Canada, 25 de enero de 2017).

A nivel provincial, en 2018 una corte de Saskatchewan (*Queen's Bench*) reconoció que la imposibilidad de eliminar la información del sexo/género de la partida de nacimiento resultaba discriminatorio y ordenó al gobierno provincial realizar los cambios necesarios para implementar esta posibilidad<sup>285</sup>. Esta decisión, sin embargo, aún no ha sido acatada por el gobierno provincial.

En otros territorios de Canadá, como en Columbia Británica, existen luchas jurídicas aún inconclusas para retirar el dato sexo/género de las partidas de nacimiento. Por un lado, desde 2013 ocho personas interpusieron un recurso contra la agencia *Vital Statistics* ante el Tribunal de Derechos Humanos de la provincia (*British Columbia Human Rights Tribunal*)<sup>286</sup>. Por otro lado,

---

<sup>282</sup> Tasmania. *Justice and Related Legislation (Marriage and Gender Amendments) Act 2019* (Ley de justicia y otra legislación (enmienda del matrimonio y género)).

<sup>283</sup> Ministry of Government and Consumer Services (s. f.).

<sup>284</sup> Ver: Suárez (19 de diciembre de 2018) y Forbes (29 de agosto de 2019).

<sup>285</sup> *Saskatchewan Human Rights and Others v. Government of Saskatchewan and Other* (2018).

De forma contraria, en 2021 la Corte Superior de Quebec en Montreal (*Superior Court*) no accedió a la pretensión de hacer opcional el registro de sexo/género en el nacimiento (2021 QCCS 191).

<sup>286</sup> *Cunningham and others v. B.C.* (2017).

uno de los recurrentes también ha solicitado una revisión judicial de la negativa de la agencia *Vital Statistics* de entregar una partida de nacimiento sin la indicación de sexo/género (Gender-Free ID Coalition, 5 de noviembre de 2018).

## 5. Reflexiones finales

Este capítulo nos ha permitido establecer el estado del arte en cuanto al registro del dato sexo/género alrededor del mundo. Las experiencias comparadas sobre el reconocimiento de las identidades trans que hemos logrado reunir ponen en evidencia que el paradigma endo-cis-binario bajo el cual ha operado el registro de sexo/género en el Derecho ha quedado obsoleto. Por el contrario, resulta que el sexo/género ha buscado en el Derecho diversas formas de escapar de las rígidas fronteras del cis-tema: cambiar de M a F o de F a M, identificarse con un marcador adicional o con el que cada uno desee, no elegir ninguno, no mostrarlo o, incluso, nunca registrarlo. A partir de ello es que planteamos que el sexo/género viene experimentando un proceso de queerización, aún en marcha (y con mucho por recorrer), donde la falsa naturalidad de un sexo/género binario determinado al nacer -tradicionalmente presumido por nuestros sistemas jurídicos- está siendo interpelada por la complejidad de nuestras identidades de género.

Así, la teoría *queer* ha permeado -a diferentes niveles- en el dato sexo/género que registran los Estados. Cada vez más países y jurisdicciones están optando por fórmulas despatologizadas de reconocimiento de la identidad de género, dejando establecido que la identidad de género no está ligada al cuerpo y, más concretamente, a las características sexuales. El DIDH, además, viene respaldando este criterio. Asimismo, diversas jurisdicciones están reconociendo que el binario de sexo/género resulta insuficiente para comprender el cosmos de las identidades y los cuerpos que cohabitamos en este mundo. Es decir, que la división binaria de sexo/género es inexacta, irreal y arbitraria. A partir de ello, existen países y territorios que han empezado reflexionar acerca de la necesidad de registrar el dato sexo/género y, algunos pocos, que ya han tomado medidas para dejar de mostrar dicho dato en los documentos de identidad. Ningún país, sin embargo, ha seguido la propuesta de los Principios de Yogyakarta + 10 (2017): dejar de registrar el sexo/género desde nuestro nacimiento. Habiendo revisado la evolución del dato sexo/género en el Derecho, en el siguiente capítulo analizamos la jurisprudencia interamericana sobre el derecho a la identidad para luego, en el último capítulo, cuestionar la decisión de la Corte IDH en la OC-24/17 de mantener el cis-tema de registro del dato sexo/género.

### **CAPÍTULO III: UNA MIRADA AL DESARROLLO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

La OC-24/17 es la primera decisión de la Corte IDH que analiza a detalle el contenido del derecho a la identidad (de género). Por ello, en este capítulo analizamos cuáles son los estándares y obligaciones internacionales sobre la identidad ahí desarrollados. Sin embargo, esta sección también busca evidenciar que desde 2005 la Corte IDH ya había desarrollado una larga jurisprudencia sobre el derecho a la identidad que brindaba herramientas conceptuales y prácticas para entender su contenido jurídico. Por esta razón, antes de profundizar en los estándares planteados en la OC-24/17, este capítulo presenta las dos principales líneas jurisprudenciales sobre el derecho a la identidad que fueron previamente desarrolladas por la Corte IDH. Asimismo, en este capítulo retomaremos los aportes del primer capítulo para evaluar si la OC-24/17 aplicó un enfoque jurídico *queer*.

#### **1. La ruta del derecho a la identidad en la jurisprudencia interamericana**

El derecho a la identidad no se encuentra previsto como un derecho autónomo en el texto de la Convención Americana: el tratado matriz del sistema interamericano<sup>287</sup>. Frente a dicho vacío normativo, la jurisprudencia de la Corte IDH se ha encargado de rastrear las raíces convencionales del derecho a la identidad, establecer su conexión con otros derechos de la Convención Americana y delinear las obligaciones de los Estados respecto de este derecho.

Tras una variada jurisprudencia, y desde 2011, el tribunal ha entendido el derecho a la identidad como:

---

<sup>287</sup> A comparación de la Convención Americana, otros tratados de derechos humanos (especialmente los del sistema universal de derechos humanos) sí han recogido explícitamente el derecho a la identidad. Por ejemplo, en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 se establece que:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990 también ha recogido la protección del derecho a la identidad en sus artículos 17, 21 y 31.

Aunque no ha sido recogido en un tratado internacional, la identidad cultural ha sido reconocida en la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas al estipular en su primer artículo que “[l]os Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad” (Asamblea General de la ONU, 18 de diciembre de 1992).



el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.<sup>288</sup>

Esta construcción jurídica alcanzó una mayor visibilidad en la Opinión Consultiva OC-24/17<sup>289</sup>; decisión en la cual la Corte IDH profundizó en el derecho a la identidad y, por primera vez, en el derecho a la identidad de género.

La jurisprudencia sobre el derecho identidad no se agota, sin embargo, en la OC-24/17. Por el contrario, el análisis de este derecho inició en los votos discordantes del Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador de 2005 y, posteriormente, la Corte IDH construyó estándares jurídicos en dos marcadas líneas jurisprudenciales vinculadas a (i) comunidades indígenas y (ii) niñez en contextos de violencia generalizada<sup>290</sup>.

De esta manera, al 2020 hemos identificado 30 casos de la Corte IDH (ver Cuadro No. 9) en los cuales se ha advertido una afectación a la identidad o al derecho a la identidad propiamente. Y es que, en estos 15 años, la jurisprudencia interamericana ha evidenciado que, en un inicio, el tribunal se resistía a reconocer a la identidad como un derecho y, por el contrario, se refería a ella sólo de manera nominal: hablando de “la identidad” y no del “derecho a la identidad”.

Si bien en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay -también de 2005- la Corte IDH se pronunció por primera vez sobre el derecho a la identidad cultural, en los siguientes seis años sólo se refirió a ella de forma nominal: un periodo en el cual predominaron los casos sobre afectaciones a comunidades indígenas. A pesar de ello, los estándares construidos durante esos años han resultado cruciales para el desarrollo actual del derecho a la identidad. Sobre todo, porque el estudio de la Corte IDH sobre la identidad se realizó siempre desde el análisis de uno o varios derechos de la Convención Americana: un ejercicio que, sin duda, permitió conocer las diferentes dimensiones del derecho a la identidad.

---

<sup>288</sup> Gelman Vs. Uruguay, 2011, párr. 122. Ver también: Corte IDH (Contreras y otros Vs. El Salvador, 2011, párr. 113; Fornerón e hija Vs. Argentina, 2012, párr. 123; Rocha Hernández y otros Vs. El Salvador, 2014, párr. 166; Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana, 2014, párr. 266; Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 2017, párr. 90).

<sup>289</sup> Además de su competencia contenciosa, la Corte Interamericana cuenta con una competencia consultiva -establecida en el artículo 64 de la Convención Americana- que le permite responder a las preguntas formuladas por los Estados o los demás órganos de la OEA que pueden versar, por ejemplo, sobre la interpretación de los tratados del sistema interamericano o sobre la compatibilidad de su normativa interna con los instrumentos jurídicos interamericanos.

<sup>290</sup> Esta línea jurisprudencial también abarca las vulneraciones cometidas específicamente en perjuicio de niñez indígenas.

Fue recién en 2011 -y con la propuesta de una primera definición sobre el derecho a la identidad- que la Corte IDH comenzó a prescindir de las recurrentes menciones nominales para iniciar con una jurisprudencia que reconocía jurídicamente el derecho a la identidad. Esta práctica, sin embargo, no fue uniforme. De un lado, en los siguientes seis años (2011-2017), la Corte IDH volvió a mencionar nominalmente a la identidad en cuatro casos sobre comunidades y niñez indígena y, además, en uno “LGBTQ+”<sup>291</sup>. De otro lado, la jurisprudencia mostró que la corte sólo habla de un “derecho a la identidad cultural” en casos sobre comunidades indígenas, mientras que en el resto de ellos se refiere a un derecho a la identidad (así, a secas).

La Corte IDH tardaría un poco más en reconocer que este derecho también podía ser declarado como vulnerado. En 2012, el tribunal declaró por primera vez la violación del derecho a la identidad cultural en su sección resolutive en el Caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Al 2020, este ejercicio se ha repetido en cuatro casos más: Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana (2014), Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras (2015), Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala (2018) y Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina (2020).

A partir de esta riqueza casuística, marcada por las dos líneas jurisprudenciales previamente señaladas, hemos podido observar que el derecho a la identidad tiene distintas dimensiones y contenidos. A nivel práctico, la jurisprudencia también nos ha permitido advertir frente a qué temáticas y situaciones el tribunal se ha encontrado más cómodo para desarrollar estándares internacionales (que, de hecho, han fortalecido la conceptualización de la identidad de género) y determinar las obligaciones de los Estados miembros en torno a este derecho.

**Cuadro No. 9: El derecho a la identidad en la jurisprudencia de la Corte IDH**

#	Fecha de la sentencia	Nombre del caso	¿Cuál es la población cuya identidad fue afectada?	¿La Corte IDH se refiere a un derecho a la identidad (cultural o de género) en el	¿Qué derechos se vincularon en el análisis de la identidad (cultural) o el derecho a la identidad (cultural o de género)? <sup>292</sup>	¿Se declaró la vulneración del derecho a la identidad (cultural o
---	-----------------------	-----------------	--	---	--	---

<sup>291</sup> Cuando nos referimos a un caso como “LGBTQ+” advertimos que este trata sobre la experiencia de alguna o algunas de las letras del acrónimo y no necesariamente sobre cada una de ellas. De esta manera, no es nuestra intención esconder detrás del acrónimo las vivencias específicas de cada persona.

<sup>292</sup> En la presente columna se han incluido sólo aquellos derechos que, a lo largo de las sentencias, han dotado de contenido a la identidad (en términos nominales) o al derecho a la identidad. Si bien se tomó en cuenta los derechos que fueron declarados como vulnerados, este no es el único criterio que guió nuestro análisis. También prestamos atención a aquellos derechos que influyeron en la argumentación sobre la identidad y, con ello, crearon nuevos estándares sobre la materia. En este sentido, a pesar de haber sido declarados como vulnerados en algunas ocasiones, ni el artículo 1.1 -norma de carácter general que establece la obligación de respetar los derechos- ni el artículo 2 -norma que establece el deber de adoptar disposiciones de derecho interno- han sido incluidos en el cuadro.

				fondo de su sentencia?		de género)? <sup>293</sup>
1	31 de agosto de 2001	Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua	Comunidad indígena	No	_294	No
2	19 de noviembre de 2004	Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala	Comunidad indígena	No	_295	No
3	1 de marzo de 2005	Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador	Niñez	No	Derecho a la protección a la familia (art. 17) Derecho al nombre (art. 18) Derechos del niño (art. 19)	No
4	15 de junio de 2005	Comunidad Moiwana Vs. Suriname	Comunidad indígena	No	_296	No
5	17 de junio de 2005	Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay	Comunidad indígena	Sí (derecho a la identidad cultural)	Derecho a la propiedad privada (art. 21)	No
6	23 de junio de 2005	Yatama Vs. Nicaragua	Comunidad indígena	No	Derechos políticos (art. 23)	No
7	8 de septiembre de 2005	Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana	Niñez	No	Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3) Derecho al nombre (art. 18) Derechos del niño (art. 19) Derecho a la nacionalidad (art. 20)	No
8	1 de febrero de 2006	López Álvarez Vs. Honduras	Comunidad indígena	No	Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13) Igualdad ante la ley (art. 24)	No
9	29 de marzo de 2006	Comunidad indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay	Comunidad indígena	No	Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3) Derecho a la propiedad privada (art. 21)	No
10	28 de noviembre de 2007	Pueblo Saramaka Vs. Surinam	Comunidad indígena	No	Derecho a la propiedad privada (art. 21)	No
11	24 de noviembre de 2009	Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala	Niñez (indígena)	No	Derecho a la vida privada (art. 11.2) Derecho a la protección a la familia (art. 17)	No

<sup>293</sup> Para esta columna hemos considerado sólo aquellos casos que en la sección resolutoria de sus sentencias establecen expresamente la vulneración del derecho a la identidad.

<sup>294</sup> Debido a que la identidad cultural sólo fue mencionada a nivel de un peritaje -y, brevemente, en los votos razonados de algunos magistrados-, no se incluyó ningún derecho asociado a la identidad.

<sup>295</sup> Debido a que ni en la sentencia de fondo ni en la de reparaciones se profundizó sobre la identidad, no se incluyó ningún derecho asociado a la identidad.

<sup>296</sup> Debido a que la sentencia no profundizó sobre la identidad, no se incluyó ningún derecho asociado a ella.

					Derecho al nombre (art. 18) Derechos del niño (art. 19)	
12	25 de mayo de 2010	Chitay Nech y otros Vs. Guatemala	Niñez (indígena)	No	Derecho a la protección a la familia (art. 17) Derechos del niño (art. 19) Derecho a la propiedad privada (art. 21)	No
13	24 de agosto 2010	Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay	Comunidad indígena	No	Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3) Derecho a la propiedad privada (art. 21)	No
14	24 de febrero de 2011	Gelman Vs. Uruguay	Niñez	Sí (derecho a la identidad)	Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3) Derecho a la integridad personal (art. 5) Derecho a la libertad personal (art. 7) Derecho a la protección a la familia (art. 17) Derecho al nombre (art. 18) Derechos del niño (art. 19) Derecho a la nacionalidad (art. 20)	No
15	31 de agosto de 2011	Contreras y otros Vs. El Salvador	Niñez	Sí (derecho a la identidad)	Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3) Derecho a la vida privada (art. 11.2) Derecho a la protección a la familia (art. 17) Derecho al nombre (art. 18) Derechos del niño (art. 19)	No
16	24 de febrero de 2012	Atala Riffo y niñas Vs. Chile	LGBTQ+	No	Derecho a la libertad personal (art. 7) Derecho a la vida privada (art. 11.2) Igualdad ante la ley (art. 24)	No
17	27 de abril de 2012	Fornerón e hija Vs. Argentina	Niñez	Sí (derecho a la identidad)	Derecho a la protección a la familia (art. 17) Derechos del niño (art. 19)	No
18	27 de junio de 2012	Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador	Comunidad indígena	Sí (derecho a la identidad cultural)	Derecho a la propiedad privada (art. 21)	Sí

19	4 de septiembre de 2012	Masacres de Río Negro Vs. Guatemala	Niñez (indígena)	No	Derecho a la protección a la familia (art. 17) Derechos del niño (art. 19) Derecho a la propiedad privada (art. 21)	No
20	28 de agosto de 2014	Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana	Niñez	Sí (derecho a la identidad)	Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3) Derecho al nombre (art. 18) Derechos del niño (art. 19) Derecho a la nacionalidad (art. 20)	Sí
21	4 de octubre de 2014	Rocha Hernández y otros Vs. El Salvador	Niñez	Sí (derecho a la identidad)	Derecho a la vida privada (art. 11.2) Derecho a la protección a la familia (art. 17) Derecho del niño (art. 19)	No
22	8 de octubre de 2015	Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras	Comunidad indígena	Sí (derecho a la identidad cultural)	Derecho a la propiedad privada (art. 21)	Sí
23	8 de octubre de 2015	Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras	Comunidad indígena	Sí (derecho a la identidad cultural)	Derecho a la propiedad privada (art. 21)	No
24	25 de noviembre de 2015	Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam	Comunidad indígena	No	Derecho a la propiedad privada (art. 21) Derechos políticos (art. 23)	No
25	30 de noviembre de 2016	Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala	Niñez (indígena)	No	Derecho a la protección a la familia (art. 17) Derecho a la propiedad privada (art. 21)	No
26	15 de noviembre de 2017	Opinión Consultiva OC-23/17	Comunidad indígena	No	Derecho a la propiedad privada (art. 21)	-
27	24 de noviembre de 2017	Opinión Consultiva OC-24/17	LGBTQ+	Sí (derecho a la identidad e identidad de género)	Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3) Derecho a la libertad personal (art. 7) Derecho a la vida privada (art. 11.2) Derecho a la libertad de expresión y de pensamiento	<sup>297</sup>

<sup>297</sup> A comparación de sus sentencias, las opiniones consultivas de la Corte IDH no cuentan con una sección de “puntos resolutive” en la cual se declara la vulneración de un derecho o la responsabilidad internacional de un Estado.

					(art. 13) Derecho al nombre (art. 18) Derechos del niño (art. 19) Igualdad ante la ley (art. 24)	
28	5 de febrero de 2018	Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil	Comunidad indígena	Sí (derecho a la identidad cultural)	Derecho a la propiedad privada (art. 21)	No
29	9 de marzo de 2018	Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala	Niñez	Sí (derecho a la identidad)	Derecho al nombre (art. 18) Derechos del niño (art. 19)	Sí
30	6 de febrero de 2020	Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina	Comunidad indígena	Sí (derecho a la identidad cultural)	Derecho a la participación en la vida cultural (art. 26)	Sí

*Elaboración propia*

## 2. El derecho a la identidad: un desarrollo jurídico que inicia en votos disidentes

A pesar de que en 2001 y 2004 se publicaron los casos de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua y Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala, en los que se advirtieron afectaciones a la identidad cultural de las comunidades, en ninguna de sus sentencias la Corte IDH apostó por desarrollar la identidad (cultural)<sup>298</sup>. No fue sino hasta un año más tarde, en 2005, que el desarrollo de este derecho inició en los votos disidentes del Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador.

En este caso el daño a la identidad de dos menores (que fueron desaparecidas) se habría producido en el contexto de un conflicto armado caracterizado por desapariciones forzadas y secuestros sistemáticos de niñas a quienes se les cambiaba su identidad. La Corte IDH señaló, sin embargo, que carecía de competencia (*ratione temporaris*) para pronunciarse sobre los hechos que habrían

<sup>298</sup> En el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni la Corte IDH recibió diferentes peritajes que habían estudiado tanto la vivencia de la propia comunidad como la relación entre los pueblos indígenas con el territorio. Uno de los estudios advirtió que la relación entre las comunidades y la tierra “es un vínculo esencial que da y mantiene la identidad cultural de estos pueblos” (2001, p. 25). A partir de estas (y otras) premisas, el tribunal reconoció por primera vez que, producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas obtengan un título de propiedad (párr. 151). Sorpresivamente la identidad cultural no fue analizada en el fallo. De hecho, toda mención a ella se realizó a nivel de peritajes y, muy sucintamente, en dos votos razonados. Así, para 2001 el tribunal declararía la vulneración a la propiedad privada (artículo 21) aunque sin vincularlo con el derecho a la identidad cultural.

En el caso Masacre Plan de Sánchez, la CIDH afirmó que la masacre se ejecutó “en el marco de una política genocida del Estado guatemalteco realizada con la intención de destruir, total o parcialmente, al pueblo indígena maya” (párr. 2). Sobre el genocidio el tribunal no se pronunció por carecer de competencia, pero reconoció que estos hechos -por afectar gravemente a la identidad y los valores de la comunidad- serían tomados en cuenta al establecer las reparaciones (párr. 51). Esta fue la única vez que la Corte IDH mencionó a la identidad en su sentencia de fondo.

vulnerado los artículos 17 (protección a la familia), 18 (derecho al nombre) y 19 (derechos del niño) (2005, párr. 125).

A pesar de este impedimento formal, el derecho a la identidad fue por primera vez desarrollado en los votos disidentes de los jueces Ventura Robles y Cançado Trindade<sup>299</sup> en los que se advirtió que, si bien la identidad no se encuentra expresamente en la Convención Americana, ésta se desprende de otros derechos recogidos en este tratado (párr. 134; párr. 5). Para el juez Ventura Robles, por ejemplo, la identidad se encontraba protegida en el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), a la vida (artículo 4), a la integridad personal (artículo 5), a la protección de la honra y dignidad (artículo 11), libertad de conciencia y religión (artículo 12), libertad de pensamiento y expresión (artículo 13), protección a la familia (artículo 17), al nombre (artículo 18), derechos del niño (artículo 19) y a la nacionalidad (artículo 20) (párr. 134). Mientras que para el magistrado Cançado Trindade, el derecho a la identidad también se desprendía del derecho a la libertad personal (artículo 7) (párr. 22)<sup>300</sup>.

Ambos votos también dotaron de contenido al derecho a la identidad. Desde un inicio, el magistrado Cançado Trindade estableció que “[s]in la identidad propia uno no es *persona*” (párr. 15) y que “no hay cómo disociar el derecho a la identidad, de la propia personalidad jurídica del individuo”, entendida “como la expresión unitaria de la aptitud de la persona humana para ser titular de derechos y deberes” (párr. 13). En sencillo, el derecho a la identidad y la personalidad jurídica representan dos caras de una misma moneda. Sumado a ello, el juez advirtió que el derecho a la identidad funciona como una garantía que busca proteger a las personas de la “desfiguración o vulneración de su verdad personal”<sup>301</sup> para que estas sean fielmente representadas en su proyección social y en el mundo exterior (párr. 19).

Por su lado, el magistrado Ventura Robles advirtió que se debe entender al derecho a la identidad como un “derecho complejo” que “se encuentra ligado a la evolución de [nuestra] personalidad” y que, además, contiene una serie de atributos y características que permiten individualizarnos (párr. 132).

---

<sup>299</sup> A diferencia del juez Cançado Trindade, el voto disidente del magistrado Ventura Robles cuestionó que el tribunal haya decidido que “[n]o se pronunciará sobre las alegadas violaciones al derecho a la protección a la familia, derecho al nombre y derechos del niño, consagrados, respectivamente, en los artículos 17, 18 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Con su voto, el juez (re)construyó una nueva sentencia en la cual además de desarrollar el contenido del derecho a la identidad, estableció los derechos y parámetros que debieron ser aplicados al caso. En pocas palabras, un voto que, además de evidenciar las falencias del razonamiento de la sentencia, mostró cómo el caso debió ser resuelto.

<sup>300</sup> Además del derecho a la libertad personal, el magistrado consideró que la identidad también se encontraba consagrada en los artículos 3, 7, 12 y 20 de la Convención Americana.

<sup>301</sup> Cabe resaltar que ninguno de los dos magistrados profundizó sobre el contenido o alcance del concepto de “verdad personal”.

Pero, ¿qué comprende nuestra identidad personal? Esta interrogante fue atendida en los votos disidentes y en ellos ambos jueces advirtieron -aunque implícitamente- que la identidad no es unidimensional. Por un lado, para el magistrado Cançado Trindade, este derecho tiene un notorio contenido cultural, social, familiar, psicológico y espiritual (párr. 14). Mientras que para el juez Ventura Robles la identidad personal, en tanto se construye a lo largo de nuestra vida, también comprende aspectos como el origen, el patrimonio cultural, histórico, religioso, ideológico, político, profesional, familiar, social, los rasgos físicos, el nombre y la nacionalidad. En sus palabras, la identidad personal “abarca una multiplicidad de elementos y aspectos que exceden del concepto estrictamente biológico, y que corresponde a la ‘verdad personal’ y biográfica del ser humano” (párr. 132).

Los derechos a la protección de la familia y al nombre también fueron analizados, aunque sólo en el voto del juez Ventura Robles quien los relacionó con el derecho a la identidad. Y es que, para el magistrado, “el ejercicio del derecho a la identidad permite a todo individuo acceder al conocimiento de todos sus datos personales y familiares que le posibilitarán la construcción de su propia historia personal y biografía”. Es más, considera al derecho a la identidad como una “condición esencial de la vida de todo ser humano” en tanto “resulta imprescindible para el establecimiento de vínculos entre los distintos miembros de la familia, y entre cada persona con la sociedad y el Estado” (párr. 138).

Sólo a partir del derecho al nombre se analizaron los vínculos que se tejían con el derecho a la identidad y la protección de la familia.

[El derecho al nombre] supone que toda persona, desde el momento de su nacimiento, tiene derecho a ser inmediatamente registrado de acuerdo a la ley, dado que la omisión de tal registro provocaría que una persona permanezca legalmente desconocida para la sociedad y para el Estado, al ser el nombre el medio más simple de identificación e individualización de una persona, así como el elemento que indica de forma directa el vínculo a su familia y le posibilita el acceso a otros derechos.<sup>302</sup> (párr. 159)

Por otro lado, el derecho al nombre abarca el derecho de los familiares de que se les reconozca la filiación [...]. Los nombres y apellidos que los padres otorgaron a éstas después de su nacimiento significan para los familiares el reconocimiento de su propio vínculo familiar. El Estado, al haber vulnerado el derecho al nombre de Ernestina y

---

<sup>302</sup> El resaltado es nuestro.



Erlinda y al cuestionar la existencia de las mencionadas hermanas, niega a los familiares la filiación que tienen con ellas.<sup>303</sup> (párr. 170)

Fue por esto que el magistrado señaló que el Estado:

debe adoptar todas las medidas necesarias con el objetivo de preservar el nombre y apellido con el que una persona ha sido inscrita y, en el caso de que pudiera haber mediado algún tipo de alteración o modificación, éste tiene el deber de reestablecer el nombre y apellido con el que originalmente fue inscrita, en caso de que correspondiere.<sup>304</sup> (párr. 161)

Con este primer precedente, desde 2005 la Corte IDH -al menos a nivel de votos- reconoció, por primera vez, que (i) la identidad es un derecho, (ii) se encuentra contemplada en otros derechos de la Convención Americana, (iii) se desarrolla a lo largo de nuestra vida, (iv) se compone de diferentes elementos, (v) presenta un carácter dinámico y (vi) funciona como una garantía de ser representados como queremos en sociedad.

### **3. El derecho a la identidad a partir de las vulneraciones a los derechos de las comunidades indígenas**

Luego del caso Hermanas Serrano Cruz, el derecho a la identidad transitó por una jurisprudencia enfocada en analizar las violaciones a los derechos humanos de comunidades indígenas. Esta experiencia permitió al tribunal construir una consistente línea argumentativa en la cual destacó que la cultura o la etnia forman parte de la identidad de las comunidades indígenas y de sus miembros.

De hecho, a partir de esta línea jurisprudencial, la cultura dejó de ser sólo un componente de la identidad para convertirse en un derecho autónomo: el derecho a la identidad cultural. Ello fue posible a partir del análisis que el tribunal hizo de las vulneraciones de otros derechos de la Convención Americana. En esta sección, por tanto, nos enfocaremos en el desarrollo del derecho a la identidad cultural desde: el derecho a la propiedad privada (artículo 21), el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3) y el derecho a la participación cultural (art. 26).

---

<sup>303</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>304</sup> El resaltado es nuestro.

Aunque estos cuatro derechos han sido los que más han contribuido en la formación del derecho a la identidad cultural, no han sido los únicos. También se tomó en cuenta la influencia de otros derechos explícitamente recogidos en la Convención Americana, como el derecho a la vida (digna) (artículo 4), los derechos políticos (artículo 23)<sup>305</sup>, la igualdad ante la ley (art. 24), y aquellos que se han formulado en la jurisprudencia de la Corte IDH, como el derecho a la consulta previa.

### 3.1. El derecho a la identidad cultural desde el derecho a la propiedad privada (art. 21)

En junio de 2005, la línea jurisprudencial inició con el Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay<sup>306</sup>: la primera decisión del sistema interamericano en hablar sobre el derecho a la identidad cultural en el fondo de una sentencia y analizarlo desde el artículo 21. En su fallo el tribunal consideró que el Estado había vulnerado el derecho a la propiedad ancestral de la comunidad indígena al no haber garantizado el uso y goce efectivo de sus tierras (2005, párr. 155): una situación que también vulneró su derecho a la vida digna debido a que se puso en riesgo la propia existencia de la comunidad en tanto se vio obligada a vivir en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria (párr. 176).

---

<sup>305</sup> En sólo dos casos -Yatama Vs. Nicaragua (2005) y Kaliña y Lokono Vs. Surinam (2015)- la Corte IDH ha vinculado la identidad cultural con los derechos políticos. Sin embargo, a comparación de los otros derechos de la Convención Americana mencionados, la Corte IDH no realizó un desarrollo sustantivo sobre el contenido ni los alcances de la identidad cultural, así como tampoco sobre su vinculación con los derechos políticos.

En su primer fallo el tribunal se pronunció sobre la exclusión de los candidatos del partido político YATAMA -que para ese momento representaban a comunidades indígenas y étnicas- y de la imposición de un requisito (ser partido político) que desconocía sus costumbres. En este caso, la identidad cultural sólo fue mencionada para advertir que la participación de YATAMA “contribuye a establecer y preservar la identidad cultural de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica” (2005, párr. 227). Es decir, su participación política constituía una garantía para la preservación de su identidad cultural. Este razonamiento, lamentablemente, no fue profundizado en la sentencia.

En el caso Kaliño y Lokono, el análisis de la identidad cultural desde los derechos políticos fue incluso menos reflexivo. La única oportunidad en la que se advirtió la conexión entre ambos derechos fue cuando la Corte IDH afirmó que “la falta de mecanismos expresos que garanticen el acceso, uso y la participación efectiva [en asuntos públicos]” (2015, párr. 197) de la comunidad sobre sus reservas constituyó una violación que afectó directamente el deber de garantizar el derecho a la propiedad colectiva, la identidad cultural y los derechos políticos. Sorpresivamente, en la sección resolutive de su sentencia, el tribunal omitió cualquier mención al derecho a la identidad cultural.

<sup>306</sup> Dos días antes de emitirse la sentencia del caso Comunidad indígena Yakye Axa, el tribunal publicó el Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname cuyas violaciones se derivaban de la masacre cometida por miembros de las fuerzas armadas el 29 de noviembre de 1986 en perjuicio de la comunidad N’djuka Maroon de Moiwana. Como consecuencia de dicha masacre, los miembros de la comunidad se vieron forzados a abandonar las tierras ancestrales en las que vivían y desarrollaban sus costumbres.

Aunque este caso representó una oportunidad para desarrollar por primera vez el derecho a la identidad en una sentencia de fondo, la Corte IDH aún no se aventuraba por reconocer el vínculo entre las tierras y la identidad de las comunidades. En este caso, la Corte IDH citó únicamente los aportes de peritos que afirmaron que para “preservar la identidad e integridad de la cultura, los miembros de la comunidad deben mantener una relación fluida y multidimensional con sus tierras ancestrales” (2005, párr. 101).

De la sentencia podemos destacar dos cuestiones. La primera está vinculada con la obligación de aplicar un enfoque diferenciado que tome en cuenta las particularidades de quienes pertenecen a una comunidad indígena al momento de analizar su situación. La segunda se refiere a la consideración de la tierra y los recursos naturales como elementos integrantes de la identidad cultural de las comunidades indígenas.

En relación con el primer punto, el tribunal señaló que en casos como el presente “los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural” (párr. 51). Con esta frase el tribunal, sin darle nombre propio, estableció implícitamente el deber de los Estados de utilizar un enfoque étnico/cultural que, además, fue aplicado en su propia decisión.

En este sentido, el tribunal se apoyó en el Convenio No. 169 de la OIT, el cual desarrolla los derechos de los pueblos indígenas y tribales, para dotar de mayor contenido al derecho a la propiedad. De acuerdo con la Corte IDH, resulta:

útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana [...] para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (párr. 127)

Con respecto a la segunda cuestión, el tribunal inició afirmando que la cultura de las comunidades indígenas se basa en la “estrecha relación” que ellas mantienen con sus tierras ancestrales y los recursos naturales que ahí se encuentran (párr. 135): una de las premisas más importantes de esta línea jurisprudencial<sup>307</sup>. Es más, sobre la tierra precisó que esta “debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras” (párr. 131). La tierra, los recursos naturales ligados a su cultura y los elementos incorporales que se desprenden de ellos están, por tanto, protegidos por el artículo 21 de la Convención Americana (párr. 137).

Tras reconocer la estrecha relación que existe entre el territorio ancestral y la cultura de las comunidades indígenas, la Corte Interamericana advirtió que la tierra y los recursos naturales, además de representar los principales medios de subsistencia, constituyen “elemento[s] integrante[s] de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural” (párr. 135).

---

<sup>307</sup> Como se señaló previamente, desde el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua la Corte IDH ya había establecido que entre los pueblos indígenas y la tierra existía un “vinculo esencial”.

En pocas palabras, en la tierra y sus recursos yace parte de la identidad de las comunidades y, por tanto:

[a]l desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros. (párr. 147)

Este desconocimiento también dificultó su acceso a una existencia digna. Por un lado, la comunidad no pudo abastecerse de los bienes necesarios para sobrevivir ni acceder a sus medios de subsistencia tradicionales (párr. 168). Por otro lado, tras haber sido situados en un asentamiento temporal no contaban con servicios básicos como agua limpia y servicio sanitario (párr. 164): una situación que “impact[ó] de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural” (párr. 167).

Para la Corte IDH, el Estado también había vulnerado el derecho a la vida digna (artículo 4) debido a que no cumplió con su deber de “adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria” (párr. 162). La falta de acceso a las tierras y recursos naturales no sólo vulneró el derecho a la propiedad sino también su derecho a la vida digna y, con ello, su identidad cultural.

Si bien la sentencia no profundizó en las raíces convencionales del derecho a la identidad cultural, éstas fueron desarrolladas en algunos votos. Siguiendo el razonamiento de los votos del caso *Hermanas Serrano Cruz*, el magistrado Abreu Burelli afirmó que -a partir de una interpretación evolutiva- el derecho a la identidad cultural (y no el derecho a la identidad a secas) se encuentra protegido por “los derechos consagrados en los artículos 1.1, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21, 23 y 24” de la Convención Americana (párr. 24)<sup>308</sup>, lo que evidencia nuevamente el carácter multidimensional de la identidad.

Los magistrados Cançado Trindade y Ventura Robles también se pronunciaron en un voto discordante. Esta vez lo desarrollaron de manera conjunta y en él recordaron que la identidad personal “no comprende únicamente conceptos estrictamente biológicos” sino que también abarca otros aspectos de nuestra vida (párr. 5). Sobre la identidad cultural, ambos magistrados

---

<sup>308</sup> De igual manera recordó, y con mucha exactitud, que “no siempre que se vulnere uno de dichos artículos se estaría afectando el derecho a la identidad cultural” (2005, párr. 24).

coincidieron que esta es un componente de la vida misma de los miembros de la comunidad y, por ello, afectarlo supondría vulnerar inevitablemente su propio derecho a la vida (párr. 18).

Siete años más tarde, en 2012, la Corte IDH resolvió el Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador: una sentencia que no sólo analizó por primera vez el derecho a la identidad desde el derecho a la consulta previa, sino que también declaró la vulneración del derecho a la identidad en la sección resolutive.

En 1990 el Estado de Ecuador, sin consultar al pueblo Kichwa de Sarayaku, permitió a una empresa privada realizar actividades de exploración y explotación petrolera en su territorio. Como consecuencia de ello, la comunidad se encontró en una situación de riesgo al verse impedida de buscar medios de subsistencia, circular libremente por su territorio y expresar su cultura en tanto su patrimonio había sido destruido.

Al igual que en el caso Yakye Axa el enfoque étnico/cultural volvió a formar parte de la discusión, aunque esta vez de una manera más directa. De acuerdo con el tribunal, a partir del principio de no discriminación, se debe entender al derecho a la identidad cultural como “ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas” (2012, párr. 213). Los Estados, por tanto, deben analizar este tipo de casos con unos “lentes” jurídicos especiales, unos con enfoque étnico o cultural pues, de lo contrario, podrían estar vulnerando el principio de no discriminación.

En relación con el derecho a la propiedad, se recordó -aunque con otra narrativa- que entre las comunidades indígenas y sus tierras ancestrales existe una “conexión intrínseca” (párr. 146). El caso del Pueblo Sarayaku no era la excepción, en tanto su territorio ancestral “integra su propia cosmovisión e identidad cultural y espiritual” (2012, párr. 155). Esta premisa, sin embargo, no resultaba suficiente para proteger su propiedad. Consciente de que el ejercicio del derecho a la propiedad de las comunidades puede ser restringido o limitado (párr. 156) (por ejemplo, al permitir la exploración o explotación de recursos naturales), el tribunal advirtió que el derecho a la consulta es:

una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios. (párr. 160)

En sencillo, el derecho a la consulta funciona como una garantía del derecho a la propiedad comunal, pero también del derecho a la identidad cultural. La relación entre estos derechos se esclareció un poco más luego de que el tribunal afirmara que “[e]l reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural” (párr. 159).

En otro de los párrafos más significativos de la sentencia, el tribunal reconoció de manera expresa -y por primera vez- que “el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática”<sup>309</sup> (párr. 217). Para protegerlo, los Estados deben garantizar el derecho a la consulta sobre asuntos que inciden o pueden incidir en la vida cultural y social de las comunidades indígenas (párr. 217). No cumplirlo, por tanto, “implica una falta grave al respeto debido a su identidad social y cultural, a sus costumbres, tradiciones, cosmovisión y a su modo de vivir, produciendo naturalmente gran preocupación, tristeza y sufrimiento entre los mismos” (párr. 220).

La Corte IDH encontró al Estado ecuatoriano responsable internacionalmente “por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana”<sup>310</sup> (párr. 232). Esta decisión marcó un hito en la jurisprudencia interamericana al señalar por primera vez -de manera explícita y en la parte resolutive de una sentencia- que se había vulnerado el derecho a la identidad cultural.

En 2015 la Corte IDH publicó el Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras<sup>311</sup>, cuyo análisis se apoyó en los estándares ya desarrollados sobre el derecho a la propiedad, a la consulta previa y a la identidad en el caso Kichwa de Sarayaku. Aunque la sentencia no profundizó ni amplió el alcance del derecho a la identidad cultural, la Corte IDH señaló en la parte resolutive de su decisión que el derecho a la identidad cultural fue vulnerado debido a que Honduras había autorizado la ejecución de actividades de exploración en las tierras ancestrales de la comunidad sin haber realizado un proceso de consulta previa.

---

<sup>309</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>310</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>311</sup> El 8 de octubre de 2015, la Corte IDH publicó el Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras cuyas vulneraciones resultaron de la falta de consulta. En esta decisión, el tribunal tuvo la oportunidad de desarrollar las conexiones entre el derecho a la identidad y el derecho a la consulta. El fallo, sin embargo, sólo recordó la conexión intrínseca que existe entre las tierras ancestrales y las comunidades indígenas para ratificar que a partir de la protección del artículo 21 se lograba garantizar la continuación de su identidad cultural (párr. 102) y que la falta de un proceso de consulta previa vulneraba su derecho a la propiedad privada (párr. 182).

[E]l Estado no efectuó un proceso adecuado y efectivo que garantizara el derecho a la consulta de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra frente al proyecto de exploración en su territorio. Asimismo, la normatividad interna carecería de precisión respecto de las etapas previas de la consulta, lo cual derivó en el incumplimiento de la misma para efectos del presente caso. Por lo tanto, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación del derecho a la propiedad comunal reconocido en el artículo 21 de la Convención, así como de los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en relación con el derecho a la identidad cultural, en perjuicio de la Comunidad de Punta Piedra y sus miembros.<sup>312</sup> (2015, párr. 224)

A comparación del caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, en esta oportunidad la Corte Interamericana no subordinó la vulneración del derecho a la identidad a ningún artículo de la Convención Americana (como el artículo 21). Por el contrario, además de considerar vulnerado el derecho a la propiedad, el tribunal declaró que el derecho a la identidad había sido violado de manera autónoma<sup>313</sup>.

### 3.2. La identidad cultural desde la libertad de expresión (art. 13)

En 2006, la Corte IDH analizó -por primera vez- la identidad cultural desde el derecho a la libertad de expresión en el Caso López Álvarez Vs. Honduras. A diferencia de casos previos, esta sentencia se enfocó en un elemento poco explorado de la identidad: el idioma o lengua. López Álvarez era miembro de una comunidad garífuna hondureña que -durante su estancia en un centro penitenciario- fue prohibido de comunicarse en su idioma materno: la lengua garífuna. A partir de esta situación, los representantes y la CIDH alegaron la violación de su derecho a la libertad de expresión (artículo 13) y al principio de igualdad y no discriminación (artículos 1.1 y 24).

En su decisión, el tribunal dejó claramente establecido que la prohibición impuesta en perjuicio de López Álvarez era particularmente grave en tanto su “idioma materno representa un elemento

---

<sup>312</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>313</sup> Luego de este caso, se presentaron dos casos más vinculados a la protección del derecho a la identidad cultural. Ninguno, sin embargo, desarrolló un aporte clave en la materia. Por un lado, en 2017 se publicó la Opinión Consultiva OC-23/17 que, al pronunciarse sobre los impactos de la construcción y uso de grandes obras de infraestructura en el ambiente, recordó únicamente la estrecha relación que existe entre la identidad de las comunidades indígenas y sus tierras (2017, párr. 113) y que es necesario respetarla, garantizarla y protegerla (párr. 169). Un año más tarde, se publicó el Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil en el que se alegó que la demora del proceso de titulación de sus tierras ancestrales, así como la falta de saneamiento de las mismas, había vulnerado sus derechos. En su sentencia la Corte IDH sólo mencionó al derecho a la identidad cultural para recordar que “[a] desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros” (2018, párr. 115).

de [su] identidad [...] como garífuna” (2006, párr. 169). Más aún, el tribunal resaltó que “[l]a lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura” (párr. 171). En síntesis, para alguien que forma parte de una comunidad indígena, el idioma es un canal que le permite expresar su identidad.

A la luz de los hechos, la Corte IDH, además de señalar que “la prohibición afectó su dignidad personal como miembro de dicha comunidad” (párr. 169), advirtió que esta supuso un trato discriminatorio en perjuicio de López Álvarez (párr. 172) y una violación a su derecho a libertad de expresión (párr. 173).

### 3.3. El derecho a la identidad cultural desde el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3)

En 2006 y 2010, la Corte IDH continuó con los casos Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay<sup>314</sup> y Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay: dos experiencias que, a partir del análisis sobre la falta del registro civil de diferentes miembros de las comunidades indígenas desde el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica<sup>315</sup>, precisaron que los Estados tienen la obligación de registrar a las personas y tomar medidas especiales que garanticen el acceso al registro y a un documento de identidad de las personas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad o han sido históricamente discriminadas.

Pero, ¿qué es el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica? De acuerdo con el tribunal, a partir de este derecho se reconoce a la persona como “sujeto de derechos y obligaciones” lo que implica “ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes” (2010, párr. 248). Vulnerarlo, por tanto, supone “desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y contraer obligaciones” lo que hace a la persona especialmente vulnerable frente al Estado y particulares (2006, párr. 188; 2010, párr. 249).

---

<sup>314</sup> En este caso ni los representantes ni la CIDH alegaron la vulneración a la personalidad jurídica de los miembros de la comunidad indígena. La Corte IDH, a partir de los hechos del caso y con base en el principio *iura novit curia*, se pronunció sobre la falta de registro y documentación.

<sup>315</sup> Si bien en ambos casos el tribunal se enfocó inicialmente en la afectación a la identidad cultural desde el derecho a la propiedad privada, el análisis realizado no supuso un cambio en los estándares ya establecidos. Al igual que en sentencias previas, el tribunal resaltó que “la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales” (2006, párr. 132; 2010, párr. 112) la cual, dependiendo de cada pueblo indígena y de las circunstancias del caso, podrá manifestarse de distintas maneras (2006, párr. 132; 2010, párr. 113). A partir de lo anterior, la Corte IDH declaró la vulneración del artículo 21 (propiedad privada) de la Convención Americana en ambos casos. Sin embargo, sólo en el segundo señaló expresamente que la falta de acceso al territorio y los recursos naturales había afectado de diversas maneras la identidad cultural de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek (2010, párr. 182).



En ambos casos, el tribunal concluyó que los miembros de las comunidades permanecieron “en un limbo legal en que, si bien nacieron y murieron en el Paraguay, su existencia misma e identidad nunca estuvo jurídicamente reconocida, es decir, no tenían personalidad jurídica” (2006, párr. 192). Y es que resulta ilógico que en la realidad una persona exista, pero en lo jurídico no.

Para evitar que dicha situación se repita, el tribunal señaló cuáles son las obligaciones de los Estados en esta materia y, tomando en cuenta la situación de especial vulnerabilidad de las comunidades indígenas y otros grupos históricamente discriminados, advirtió que:

[e]s deber del Estado procurar los medios y condiciones jurídicas en general, para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares. En especial, el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley.<sup>316</sup> (2006, párr. 189)

Pero, ¿qué implica para el Estado “procurar los medios y condiciones jurídicas” para el ejercicio del derecho a la personalidad jurídica? Aunque no fue explícita, el tribunal ofreció algunas pistas al señalar que -para el momento de los hechos- Paraguay debió “implementar mecanismos que permitan a toda persona obtener el registro de su nacimiento u otros documentos de identificación” (2006, párr. 193). Es decir, el Estado tuvo que materializar el derecho a la personalidad jurídica y hacerlo posible por medio de la eliminación de barreras que impidan a grupos de personas vulnerables o marginalizadas acceder al reconocimiento legal de su identidad. Debía hacerlo real.

En un voto razonado, el magistrado García Ramírez desarrolló el carácter material e instrumental del derecho a la personalidad jurídica.

Ahora bien, el reconocimiento material de la personalidad jurídica resultaría inoperante o ilusorio si el titular de este derecho careciera del medio o instrumento para acreditarlo, y por tal motivo se viera privado – de jure o de facto—de personalidad ante el orden jurídico, o por lo menos de legitimación para asumir las consecuencias de la personalidad, particularmente en la medida en la que éstas implican derechos de los que dependen su

---

<sup>316</sup> El resultado es nuestro. En un mismo sentido el tribunal señaló en el caso Xákmok Kásek que “el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica refiere al correlativo deber general del Estado de procurar los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares” (2010, párr. 249).

desarrollo, su bienestar y acaso su vida misma. Es así que la disposición de dicho medio o instrumento es una conditio implícita para la efectividad del reconocimiento explícito que enuncia el artículo 3 del Pacto acerca del derecho a la personalidad. Se trata, entonces, de la dimensión formal o instrumental de este derecho.<sup>317</sup> (2006, párr. 27)

A este contexto se sumaron una serie de factores que acentuaron el grado de vulnerabilidad de los integrantes de las comunidades indígenas. La comunidad Sawhoyamaya, por ejemplo, vivía en condiciones de extremo riesgo y se enfrentaban a “serios impedimentos económicos y geográficos” que les impedía registrar su identidad (2006, párr. 191). No existían razones antojadizas ni caprichosas sino únicamente barreras que les impedían demandar el reconocimiento de su identidad.

Frente a esta situación, la corte señaló que “estos procesos [los de registro de la identidad de las personas], en todos sus niveles, [deben ser] [...] accesibles jurídica y geográficamente, para hacer efectivo el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica” (2006, párr. 193). Es decir, el Estado debe generar mecanismos que incorporen un enfoque diferenciado para no ignorar aquellas variables que hacen a una persona más vulnerable que otra y así permitir el ejercicio pleno e igualitario de dicho derecho.

Paraguay no cumplió con sus obligaciones y por ello volvió a ser declarado responsable internacionalmente en el caso Xákmok Kásek cuatro años más tarde. La Corte IDH verificó, entre otros ilícitos, que muchas personas fallecieron sin acta de nacimiento ni de defunción: “documentos de identidad esenciales para la determinación de derechos civiles” (2010, párr. 251). Aunque el tribunal celebró los esfuerzos del Estado en la materia, consideró que estos no fueron suficientes al no haber “garantizado el acceso adecuado a los procedimientos de registro civil, atendiendo a la particular situación de vida que enfrentan los miembros de la comunidad, a fin de lograr la expedición de documentos de identificación idónea a su favor” (párr. 252). Paraguay aún presentaba procesos de registro inaccesibles a nivel jurídico y geográfico.

A pesar del extenso desarrollo sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, sólo en el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya la Corte Interamericana declaró la vulneración del artículo 3 de la Convención Americana. En ambos casos, sin embargo, el tribunal determinó como parte de sus reparaciones que el Estado debía implementar un programa de registro y documentación accesible (2006, párr. 231; 2010, párr. 308). Aunque no se apoyó en el derecho a la identidad (cultural), ambas experiencias analizaron el registro de la identidad

---

<sup>317</sup> El resaltado es nuestro.

personal desde el discurso del reconocimiento a la personalidad jurídica para establecer que el Estado tiene el deber de registrar a todas las personas tomando en cuenta sus características y necesidades particulares<sup>318</sup>.

#### 3.4. El derecho a la identidad cultural desde el derecho a la participación en la vida cultural (art. 26)

En 2020 se publicó el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina cuya decisión ofreció una nueva lectura del derecho a la identidad cultural. De acuerdo con la CIDH y los representantes, Argentina, además de no haberles otorgado un título de propiedad, había llevado a cabo diferentes obras públicas sin haberles consultado ni realizado estudios de impacto ambiental y social: una situación que había afectado el medio ambiente y el desarrollo de la vida cultural de la comunidad. En este fallo, la Corte IDH analizó las vulneraciones a la identidad cultural desde el derecho a la propiedad (ampliamente desarrollada por la jurisprudencia previa) pero también desde el artículo 26, relativo al derecho al desarrollo progresivo, convirtiéndose en el primer y único caso de la línea jurisprudencial sobre comunidades indígenas en analizar la identidad cultural desde los Derechos Sociales, Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales.

A partir del derecho al desarrollo progresivo se identificó que los derechos específicamente afectados en el caso eran los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural<sup>319</sup>. Sólo sobre el último derecho mencionado la Corte IDH precisó que éste incluía al derecho a la identidad (2020, párr. 231).

El tribunal también profundizó sobre el alcance del derecho a la identidad cultural y advirtió que este no debe entenderse de forma restrictiva al señalar que:

el derecho a la identidad cultural tutela la libertad de las personas, inclusive actuando en forma asociada o comunitaria, a identificarse con una o varias sociedades, comunidades, o grupos sociales, a seguir una forma o estilo de vida vinculado a la cultura a la que

---

<sup>318</sup> En los casos Pueblo Saramaka Vs. Surinam y Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam la Corte IDH también analizó el reconocimiento de la personalidad jurídica de comunidades indígenas (y no sólo de sus miembros). En el primero, de 2007, se determinó que Surinam había vulnerado el reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes forman parte del pueblo de Saramaka mas no de la comunidad indígena como entidad jurídica autónoma. En 2015 se publicó el segundo caso y en esta oportunidad el tribunal cambió su razonamiento al señalar que la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica de los Pueblos Kaliña y Lokono vulneraba el artículo 3 en relación con el artículo 2 de la Convención Americana. De esta manera, luego de la oportunidad perdida en el caso Saramaka, la Corte IDH señaló explícitamente que el Estado había vulnerado el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del pueblo indígena.

<sup>319</sup> La Corte IDH reconoció que este también fue el primer caso contencioso en el cual se pronunció sobre el derecho a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultura (2020, párr. 201).

pertenece y a participar en el desarrollo de la misma. En ese sentido, el derecho protege los rasgos distintivos que caracterizan a un grupo social, sin que ello implique negar el carácter histórico, dinámico y evolutivo de la cultura. (párr. 240)

El aporte más importante de la decisión no se encuentra, sin embargo, en el cuerpo de la sentencia sino en una de sus notas al pie de página al ahí señalarse que “[e]l derecho a la identidad cultural es atinente a pueblos indígenas, pero no solo a ellos” (p. 81). De acuerdo con la Corte IDH, este derecho “presenta una estrecha relación con el derecho de toda persona a ‘participar en la vida cultural’ y con el derecho de integrantes de grupos considerados ‘minorías’ a ‘tener su propia vida cultural’” (p. 81). Si bien anteriormente la jurisprudencia asociaba el derecho a la identidad cultural sólo con casos de comunidades indígenas, con estas líneas la Corte IDH reconocería que todos contamos con un aspecto cultural que forma parte de nuestra identidad y por ello también merece ser protegida.

A partir de los hechos señalados, el tribunal declaró al Estado argentino responsable “por la violación a los derechos a participar en la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, establecidos en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”<sup>320</sup> (p. 120). Al 2020, este es el quinto y último caso en declarar la vulneración del derecho a la identidad en la parte resolutive de su sentencia.

**Cuadro No. 10: Estándares alcanzados en la primera línea jurisprudencial sobre derechos de la comunidad indígena**

<p><b>1.</b> El derecho a la identidad cultural se encuentra protegido por el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica (art. 3), a la vida digna (art. 4), a la libertad de expresión (art. 13), a la propiedad (art. 21), derechos políticos (art. 23) y al desarrollo progresivo (art. 26). Esta lista no es taxativa.</p> <p><b>2.</b> El derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades y pueblos indígenas que debe ser respetado.</p> <p><b>3.</b> Al analizar casos sobre comunidades o pueblos indígenas, los Estados deben utilizar un enfoque étnico/cultural. De no aplicarlo, vulnerarían el principio de no discriminación.</p>	<p><b>6.</b> Las comunidades y pueblos indígenas tienen una estrecha conexión con su territorio ancestral que, a su vez, forma parte de su identidad cultural.</p> <p><b>7.</b> El Estado debe respetar y garantizar el acceso a la tierra y recursos naturales para así proteger el derecho a la identidad cultural.</p> <p><b>8.</b> La consulta previa supone una garantía para la conservación de la identidad cultural de las comunidades y pueblos indígenas.</p> <p><b>9.</b> La lengua representa un elemento de la identidad de los miembros de una comunidad y pueblo indígena porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura.</p> <p><b>10.</b> Los Estados tienen el deber de registrar y brindar documentos de identificación a todas las personas.</p>
--	---

<sup>320</sup> El resaltado es nuestro.

<p>4. El Convenio No. 169 de la OIT permite dar contenido al derecho a la propiedad y, con ello, a la identidad cultural.</p>	<p>11. El Estado tiene la obligación tanto de materializar el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de personas en situación de vulnerabilidad, marginalización o discriminación, así como de</p>
<p>5. No sólo quienes forman parte de las comunidades y pueblos indígenas tienen derecho a la identidad cultural.</p>	<p>eliminar las condiciones jurídicas, administrativas y geográficas que les impida gozar de este derecho.</p>

*Elaboración propia*

#### **4. El derecho a la identidad a partir de las afectaciones a la identidad de niños**

Paralelamente al desarrollo jurisprudencial del derecho a la identidad cultural, la Corte IDH se ha encargado de analizar la identidad desde una línea de casos que tiene como protagonista a otro grupo vulnerable: los niños. A diferencia del análisis de la línea jurisprudencial sobre comunidades indígenas, hemos analizado estos casos a la luz de los distintos contextos de violencia generalizada señalados a continuación, en tanto cada uno presenta múltiples vulneraciones a los derechos de la Convención Americana. De esta manera, al 2020, hemos identificado cuatro escenarios: (i) discriminación institucionalizada hacia una nacionalidad, (ii) desapariciones forzadas de niños, (iii) masacres o desplazamientos forzados de comunidades indígenas como consecuencia de una masacre y (iv) adopciones irregulares.

A partir de esta diversidad fáctica, el tribunal profundizó sobre los diferentes aspectos de la identidad personal con un énfasis particular en las afectaciones a los niños. De hecho, con el propósito de entender y atender las necesidades específicas de los niños, esta línea jurisprudencial se caracteriza por analizar estos casos desde el artículo 19 de la Convención Americana y por aplicar un enfoque diferenciado para niños. Asimismo, esta línea jurisprudencial ha desarrollado la identidad desde diferentes derechos como la integridad personal (artículo 5), libertad personal (artículo 7), vida privada (11.2), protección a la familia (artículo 17), nombre (artículo 18) y nacionalidad (artículo 20).

##### **4.1. El derecho a la identidad en contextos de discriminación institucionalizada hacia una nacionalidad**

La línea jurisprudencial inició en 2005 con el Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana: el primero que analiza la vulneración a la identidad en contextos de discriminación institucionalizada y que ensayaría las primeras obligaciones de los Estados respecto al derecho al nombre y al deber de registro.

En esta sentencia, el tribunal observó que en República Dominicana existía un contexto de discriminación hacia personas con ascendencia haitiana, quienes por lo general vivían en *bateyes* (zonas alejadas de las ciudades y con poco acceso a servicios públicos básicos) y se encontraban expuestas a una práctica de deportación al margen de su estatus migratorio. Como consecuencia de esta situación, muchos haitianos y dominico-haitianos decidían registrar de manera tardía a sus hijos o simplemente no registrarlos.

En el caso de Yean y Bosico, dos niñas con ascendencia haitiana nacidas en territorio dominicano, también se solicitó su registro de manera tardía (Yean a los 10 meses de nacida y Bosico a los 12 años de edad). Las vulneraciones a sus derechos ocurrieron cuando las autoridades del Registro Civil se negaron a reconocer su nacionalidad y a emitir sus partidas de nacimiento tras no haber cumplido con algunos requisitos que, vale aclarar, no les eran exigibles y resultaban excesivos<sup>321</sup>. Para el tribunal este acto respondió, en realidad, a un trato discriminatorio (2005, párrs. 171-172) que “se enmarca[ba] dentro de la condición vulnerable de la población haitiana y dominicana de ascendencia haitiana en la República Dominicana” (párr. 168).

Teniendo en consideración lo anterior, y tras declarar la vulneración del derecho a la nacionalidad (artículo 20) (párr. 174), la Corte IDH señaló que tanto la falta de nacionalidad como la condición de apatridia<sup>322</sup> de las menores había impactado negativamente en su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3) y al nombre (artículo 18) (párr. 175): dos derechos que, al 2005 además de ser analizados por primera vez, serían vinculados con el deber de registrar a las personas.

En palabras del tribunal, una persona apátrida “no tiene personalidad jurídica reconocida, ya que no ha establecido un vínculo jurídico-político con ningún Estado” (párr. 178). En síntesis, sin nacionalidad no hay personalidad jurídica. Para la Corte IDH, esta situación se reflejaba de los hechos del caso pues “el Estado mantuvo a las niñas Yean y Bosico en un limbo legal en que, si bien las niñas existían y se hallaban insertadas en un determinado contexto social, su existencia misma no estaba jurídicamente reconocida, es decir, no tenían personalidad jurídica” (párr. 180). En corto, ellas existían en la realidad mas no para el Estado.

---

<sup>321</sup> Sobre este punto la corte consideró que “el Estado actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio” (2005, párr. 166).

<sup>322</sup> De acuerdo con la Corte IDH, la apatridia es una “condición que es derivada de la falta de nacionalidad, cuando un individuo no califica bajo las leyes de un Estado para recibirla, como consecuencia de su privación arbitraria, o bien por el otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva en la práctica” (2005, párr. 142). Al ser una consecuencia del otro, estos términos no deben ser entendidos como sinónimos.

Pero, ¿cuál es la consecuencia de no tener personalidad jurídica? En abstracto, “lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos” pero de forma práctica, “hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares” (párr. 179). Para el caso de Bosico, el tribunal constató que por no contar con un acta de nacimiento -que reflejaría su nacionalidad y confirmaría su existencia jurídica- la menor no pudo estudiar por un año en el horario que le correspondía, sino que estuvo obligada a ir a la escuela nocturna: lo que aumentó su condición de vulnerabilidad (párr. 185).

Con respecto al derecho al nombre (artículo 18), el tribunal estableció, por primera vez, que éste “constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona” que le permite ser reconocida ante la sociedad y registrada ante el Estado (párr. 182). A comparación de los casos sobre violaciones de los derechos de comunidades indígenas en Paraguay<sup>323</sup> (que se resolverían unos años más tarde), la Corte IDH analizó el deber de registrar a las personas desde el discurso del derecho al nombre y sobre ello señaló que los Estados:

tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento. (párr. 183)

Las obligaciones estatales no se agotan en el deber de registro del nacimiento, sino que el tribunal estableció una serie de pautas mínimas que el registro estatal debe seguir para respetar y garantizar el derecho al nombre a lo largo de nuestras vidas:

[L]os Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y reestablecer su nombre y su apellido. El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia con la sociedad y con el Estado, lo que no fue garantizado a las niñas Yean y Bosico por la República Dominicana.<sup>324</sup> (párr. 184)

Con esta decisión el tribunal sentó las bases jurisprudenciales sobre el derecho al nombre para los casos que llegarían en los próximos años. En concreto, señaló que el nombre (i) es un elemento

---

<sup>323</sup> Específicamente los casos Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay y Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay.

<sup>324</sup> El resaltado es nuestro.

básico e indispensable de la identidad, (ii) que nos permite desarrollarnos ante la sociedad y el Estado, (iii) que se debe garantizar su registro, (iv) que nadie ni nada puede restringir ni interferir en nuestro derecho a decidir el nombre que deseamos registrar, y (v) que se debe garantizar la posibilidad de preservarlo y restablecerlo en el tiempo.

Para concluir, la Corte IDH señaló que tanto “la violación del derecho a la nacionalidad de las niñas Yean y Bosico, [como] la condición de apátridas en que fueron mantenidas, y el no reconocimiento de su personalidad jurídica ni de su nombre, desnaturalizó y negó la proyección externa o social de su personalidad” (párr. 186): un aporte que ya había sido desarrollado por el juez Cançado Trindade desde el caso Hermanas Serrano Cruz. Frente a lo anterior, el tribunal declaró la vulneración a los artículos 3 (reconocimiento de la personalidad jurídica) y 18 (nombre).

En 2014 la historia se repitió en el Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana. Esta vez, sin embargo, la Corte IDH enfatizó en la existencia de un contexto de discriminación, declaró la afectación a variables identitarias en dos escenarios y se pronunció sobre la prohibición de aplicar perfiles raciales.

A comparación del caso Yean y Bosico, la Corte IDH no sólo señaló que esta población representaba un grupo social vulnerable sino también afirmó que existía un contexto de discriminación que era incluso perpetrado por autoridades estatales.

[P]ara la época de los hechos del presente caso existía en República Dominicana una situación en que las personas haitianas y las nacidas en territorio dominicano de ascendencia haitiana, que comúnmente se encontraban en situación indocumentada y de pobreza, sufrían con frecuencia tratos peyorativos o discriminatorios, inclusive por parte de autoridades, lo que agravaba su situación de vulnerabilidad. La misma se vincula también con la dificultad de quienes integran la población haitiana o de ascendencia haitiana para obtener documentos personales relativos a su identificación.<sup>325</sup> (2014, párr. 171)

¿Por qué el contexto es importante? Además de impactar en el razonamiento de la Corte IDH, este párrafo resulta crítico para entender la naturaleza discriminatoria de los hechos del caso. Es decir, comprender las raíces históricas y sociales detrás de la actuación del Estado. De no tomar en cuenta la imagen completa en la que se desarrollan los hechos, pueden pasar desapercibidas

---

<sup>325</sup> El resaltado es nuestro.



las fallas estructurales presentes en el caso.

Como marco general, la Corte IDH repasó los estándares sobre el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica (artículo 3) y al nombre (artículo 18) (párrs. 265-268) que resultaban aplicables y que fueron desarrollados desde el caso Yean y Bosico. Sobre la nacionalidad, señaló por primera vez y de manera explícita que este es un elemento propio de la identidad (párr. 266).

En el primer escenario, relativo a la negativa de registrar y de entregar documentos de identidad a menores de ascendencia haitiana nacidos en República Dominicana (párr. 226), la Corte IDH afirmó que ello configuraba una violación a sus derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad y, por el conjunto de dichas violaciones, también a la identidad (párr. 301).

[L]a negación de nacionalidad de las presuntas víctimas generó también una vulneración al derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. De igual modo, la falta de obtención de documentación de identificación personal conllevó una vulneración al derecho al nombre. Ya se ha señalado, por otra parte, la estrecha conexión entre los tres derechos indicados, que se vieron vulnerados, y el derecho a la identidad, que por ende también se vio afectado [...].<sup>326</sup> (párr. 299)

Para el segundo escenario, vinculado con el desconocimiento o destrucción de los documentos de identidad de adultos y niños al momento de decidir sobre sus expulsiones, el tribunal señaló que dicha actuación “supuso desconocer la identidad de las víctimas al no permitirles identificarse o no considerar sus documentos presentados” (párr. 274). También se vulneraron otros derechos como “al nombre, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad, que a su vez en su conjunto afecta el derecho a la identidad” (párr. 274). En el caso de los niños, el tribunal afirmó que el Estado no tuvo en consideración su interés superior (párr. 274).

El análisis del segundo escenario no culminó en la identificación de los derechos vulnerados. Por el contrario, tomando en cuenta el contexto de discriminación institucionalizada, la Corte IDH señaló, aunque brevemente y sin profundizar, que “las vulneraciones aludidas tuvieron por base un trato peyorativo basado en las características personales de [...] [las víctimas] que, a juicio de las autoridades actuantes en ese momento, denotaban su ascendencia haitiana”<sup>327</sup> (párr. 275). Aunque dicho “trato peyorativo basado en las características personales” no fue analizado desde

---

<sup>326</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>327</sup> El resaltado es nuestro.

el discurso del derecho a la identidad<sup>328</sup>, consideramos que resulta importante recoger los estándares desarrollados en torno a dicho acto discriminatorio en tanto nos permite evidenciar cuál es el impacto de la percepción de terceros, como el Estado, sobre nuestros cuerpos y, lastimosamente, sobre nuestros derechos.

De acuerdo con la CIDH, las autoridades estatales al decidir sobre la expulsión de una persona se guiaban por las “características fenotípicas y el color de la piel” para determinar quién era considerado como haitiano (párr. 330). Es decir, aplicaban un mecanismo de “perfiles raciales” a partir del cual decidían arbitrariamente –y en cualquier momento– quién era expulsado del país. Para la Corte IDH esta situación era inaceptable.

Es claro que la manera en que se realizó la privación de libertad de las presuntas víctimas por parte de los agentes estatales, indica que fue por perfiles raciales relacionados con su aparente pertenencia al grupo personas haitianas o dominicanas de origen o ascendencia haitiana [...] lo que resulta manifiestamente irrazonable y por tanto arbitrario. (párr. 368)

La Corte Interamericana rechazó cualquier actuación estatal que realice diferencias arbitrarias con base en las características físicas de una persona o, inclusive en estereotipos asociados con ellas. Esta práctica estatal, por lo tanto, ha sido considerada una forma de discriminación por percepción (Serrano, 2019, p. 382).

Frente a esta situación, el tribunal declaró a República Dominicana responsable internacionalmente por haber vulnerado el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), la nacionalidad (artículo 20), el nombre (artículo 18), los derechos del niño (artículo 19) y “por el conjunto de dichas violaciones” (párr. 274) también declaró la violación del derecho a la identidad. Este caso constituye la tercera vez que la Corte IDH señala explícitamente la vulneración del derecho a la identidad como un derecho autónomo de la Convención Americana.

#### **4.2. El derecho a la identidad en contextos de desaparición forzada**

En 2011 el desarrollo de casos vinculados a la violación de la identidad de niños en contextos de desapariciones forzadas inició con el Caso Gelman Vs. Uruguay: una experiencia que permitió a la Corte IDH definir el derecho a la identidad y asociarlo con nuevos derechos de la Convención Americana desde el discurso de la protección a la identidad familiar.

---

<sup>328</sup> Este tipo de acto fue analizado con mayor profundidad al evaluar las vulneraciones derivadas de los procesos de repatriación y detenciones arbitrarias desde el discurso de los derechos a la libertad (artículo 7), a las garantías judiciales (artículo 8.1 y 25.1) y a la residencia (artículo 22.1).

La sentencia está relacionada con la desaparición de María Claudia García Iruretagoyena -una mujer en avanzado estado de embarazo- durante la dictadura militar argentina. Su destino fue Uruguay y ahí dio a luz a su hija (María Macarena), quien fue entregada a una familia uruguaya. De acuerdo con la CIDH, esta era una práctica realizada por agentes estatales uruguayos y argentinos en el marco de la “Operación Cóndor” (2011, párr. 60). A la fecha del proceso ante la Corte IDH, María Claudia aún estaba desaparecida.

Como punto de partida de su análisis, el tribunal advirtió que:

la sustracción de niños y/o niñas efectuada por agentes estatales para ser entregados ilegítimamente en crianza a otra familia, modificando su identidad y sin informar a su familia biológica sobre su paradero, tal como ocurrió en el presente caso, constituye un hecho complejo que implica una sucesión de acciones ilegales y violaciones de derechos para encubrirlo e impedir el restablecimiento del vínculo entre los menores de edad sustraídos y sus familiares. (párr. 120)

Este “hecho complejo”, para la Corte IDH, constituye una forma particular de desaparición forzada pues ambas comparten el mismo propósito: dejar en incógnito el destino o paradero de la menor (párr. 132). Macarena, al igual que su madre, había sido desaparecida forzosamente. En el caso de la menor, el tribunal puso énfasis en la vulneración del derecho a la identidad.

Para analizar esta violación la Corte Interamericana tomó en cuenta que, al momento de los hechos, Macarena era una niña y, siguiendo su larga jurisprudencia, advirtió que se apoyaría en el *corpus juris* de los derechos de les niñas y, por tanto, también en la Convención sobre los Derechos del Niño (párr. 121)<sup>329</sup>. Y es que, a comparación de la Convención Americana, este instrumento (ajeno al sistema interamericano) hace referencia expresa al derecho a la identidad en su artículo 8 “que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia” (párr. 122).

A partir de lo anterior, la Corte IDH elaboró por primera vez su propia definición sobre el derecho a la identidad. Un derecho que, para 2011, fue lo suficientemente amplio para abarcar diferentes derechos y elementos identitarios.

---

<sup>329</sup> Si bien en el caso de las Niñas Yean y Bosico el tribunal ya había hecho referencia a dicho instrumento, la sentencia no precisó que éste actuaría como fuente de interpretación.

Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. (párr.122)

Además de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Corte IDH se apoyó en instrumentos producidos por el CJI y la Asamblea General de la OEA que desarrollaban el alcance conceptual y jurídico del derecho a la identidad.

A partir de los aportes del CJI, el tribunal afirmó que el “derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana” y como tal “es un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la [c]omunidad [i]nternacional en su conjunto[,] que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana” (párr. 123).

Citando el informe de la Asamblea General de la OEA, la Corte IDH resaltó el carácter instrumental del derecho a la identidad al señalar que:

el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana.

[...]

[L]a falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.<sup>330</sup> (párr. 123)

El derecho a la identidad también fue desarrollado a partir de otros derechos de la Convención Americana que se consideraron vulnerados como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), integridad personal (artículo 5), libertad personal (artículo 7), protección a la familia (artículo 17), nombre (artículo 18) y nacionalidad (artículo 20).

Si bien el fallo no lo establece expresamente, en este caso todos los derechos fueron analizados desde el discurso de la identidad familiar. Y es que, desde un inicio, el tribunal se apoyó en la

---

<sup>330</sup> El resaltado es nuestro.

jurisprudencia argentina sobre sustracción y apropiación de menores para resaltar que la eliminación de todo indicio relativo al origen de una menor le impide conocer su verdadera identidad y contactarse con su familia biológica (párr. 124).

De acuerdo con la Corte IDH, el artículo 17 de la Convención Americana también exige a los Estados “favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”. La injerencia ilícita de Uruguay, sin embargo, había imposibilitado u obstaculizado la permanencia de Macarena en su núcleo familiar y la posibilidad de establecer relaciones con este (párrs. 125-126): una situación que vulneró la identidad familiar de Macarena y por ello el Estado fue declarado responsable.

Sobre el derecho a la personalidad jurídica (artículo 3), la Corte IDH consideró que su vulneración sólo habría cesado si “la verdad sobre su identidad [hubiera sido] revelada por cualquier medio y se [hubiera garantizado] a la víctima las posibilidades jurídicas y fácticas de recuperar su verdadera identidad y, en su caso, vínculo familiar, con las consecuencias jurídicas pertinentes” (párr. 131). En tanto ello no sucedió, el Estado violó su derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica.

En torno a la integridad personal (artículo 5), para la Corte IDH “result[ó] evidente que la vulneración del derecho a la integridad psíquica ocurrió a partir del momento en que descubrió su verdadera identidad”. Es más, señaló específicamente que a partir de la “violación de su derecho a conocer la verdad sobre su propia identidad” y de otros sucesos acontecidos en perjuicio de su familia se había vulnerado su integridad psíquica y moral (párrs. 118-119).

Respecto a la libertad personal (artículo 7), el tribunal señaló que durante la infancia el desarrollo de la autonomía actúa “por conducto de sus familiares”. En este sentido, separar a una niña de su familia “implica, necesariamente, un menoscabo en el ejercicio de su libertad”. Para el tribunal - más allá de las afectaciones derivadas de su desaparición forzada- a Macarena se le había privado de la posibilidad de “auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia” (párr. 129). Sobre el derecho al nombre (artículo 18) y a la nacionalidad (artículo 20), el tribunal recordó los estándares y obligaciones estatales construidos en el caso de Yean y Bosico, pero enfatizó sobre el impedimento que ella tuvo para nacer “en el país de origen de su familia biológica” (párr. 127-128): un aporte que ya había sido desarrollado desde el caso Hermanas Serrano Cruz.

De esta manera, el caso Gelman evidenció con mayor facilidad cómo y en qué medida la identidad (familiar) se relaciona con diferentes derechos de la Convención Americana. No obstante, a pesar

de haberle otorgado una existencia discursiva al derecho la identidad, para 2011 la Corte IDH aún no se aventuraba por declarar su vulneración como un derecho autónomo.

Pocos meses más tarde, se publicó el Caso Contreras y otros Vs. El Salvador<sup>331</sup> cuya sentencia extendió el alcance del derecho a la identidad y advirtió otros componentes de la identidad personal. A comparación del caso Hermanas Serrano Cruz, en esta oportunidad El Salvador reconoció que durante el conflicto armado interno existió un patrón sistemático de desapariciones de menores (2011, párr. 18). A partir de ello, el tribunal afirmó que los hechos violatorios del derecho a la identidad debían ser analizados tomando en cuenta dicho contexto.

En primer lugar, es importante precisar que en el presente caso las alegaciones sobre el derecho a la identidad deben ser analizadas en el contexto de las desapariciones forzadas por parte de agentes estatales de niños y niñas durante el conflicto armado en El Salvador y su posterior apropiación, cuyo objetivo era entre otros suprimir o extirpar la identidad a los niños o niñas de familias consideradas “guerrilleras” [...], sin que se tenga certeza en todos los casos del paradero o destino posterior.<sup>332</sup> (párr. 105)

La desaparición de las menores hizo evidente la vulneración al artículo 3 de la Convención Americana. Esta vez, sin embargo, el tribunal consideró el cambio de identidad de las menores como un agravante de la desaparición forzada.

[L]a desaparición forzada también conlleva a la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en el artículo 3 de la Convención Americana dado que su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado, aún más cuando la identidad ha sido alterada ilegalmente. (párr. 88)

---

<sup>331</sup> Luego del caso Contreras y otros, la Corte IDH también analizó las vulneraciones derivadas de la desaparición forzada de menores en los casos Fornerón e hija Vs. Argentina (2012) y Rocha Hernández y otros Vs. El Salvador (2014): dos países cuyos contextos de secuestros sistemáticos ya habían sido analizados previamente. Si bien la Corte IDH se pronunció sobre el derecho a la identidad en ambos casos, sus sentencias sólo recordaron los aportes que fueron recientemente desarrollados en los casos Gelman y Contreras y otros, pero sin referirse al derecho al nombre. Vale la pena resaltar que sólo en el caso Rocha Hernández y otros el tribunal -a partir del artículo 29.c de la Convención Americana- señaló que el conjunto de violaciones afectó el derecho a la identidad (2014, párr. 117). Esta conclusión, sin embargo, no se vio traducida en los puntos resolutivos de la sentencia.

<sup>332</sup> El resaltado es nuestro.

Sobre el derecho a la identidad<sup>333</sup>, el tribunal recordó la conceptualización construida en el caso Gelman y, sobre ella, agregó nuevos elementos claves -como la individualidad y la vida privada- que permitieron comprender mejor su alcance.

[...] Es así que la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social.<sup>334</sup> (párr. 113).

Con este párrafo, la Corte IDH resaltó que somos productos de nuestra historia personal, experiencia biológica y de las relaciones interpersonales que tejemos a lo largo de nuestra vida. Pero, ¿qué significa la “experiencia biológica”? Aunque el tribunal no profundizó sobre dicho concepto, brindó algunas pistas sobre su contenido:

Ha sido comprobado que muchos de los niños y niñas desaparecidos eran registrados bajo información falsa o sus datos alterados, [...], aspecto que irradia sus efectos en dos sentidos: por un lado, para el niño o niña apropiada, a quien se le imposibilita buscar a su familia y conocer su identidad biológica y, por el otro, a su familia de origen, a quienes se les obstaculiza el ejercicio de los recursos legales para restablecer la identidad biológica, el vínculo familiar y hacer cesar la privación de libertad.<sup>335</sup> (párr. 89)

Pareciera, entonces, que “lo biológico” se encuentra profundamente relacionado con nuestro derecho a conocer quiénes forman parte de nuestras raíces consanguíneas y no con nuestra corporeidad: un análisis que fue sutilmente advertido desde el caso Gelman.

La afectación al derecho a la identidad también vulneró otros derechos de la Convención Americana. Debido a que las menores fueron sustraídas de su entorno familiar y cultural, retenidas ilegalmente, sometidas a actos de violencia, inscritas con otro nombre, criadas en un entorno diferente y engañadas sobre sus datos originales, el Estado había violado sus derechos al derecho al nombre, a las relaciones familiares y a la vida privada (párr. 114).

---

<sup>333</sup> En esta sentencia, el tribunal señaló que la fuente que le permite pronunciarse sobre el derecho a la identidad es el artículo 29.c de la Convención Americana que establece que “[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de [...] excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”. De esta manera, el tribunal recordó que las “normas de interpretación” que se derivan del artículo 29 le permiten precisar el contenido de algunas disposiciones de la Convención Americana a partir de otros instrumentos internacionales siendo uno de ellos la Convención sobre los Derechos del Niño que, como se advirtió previamente, incluye expresamente el derecho a la identidad (párr. 112).

<sup>334</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>335</sup> El resaltado es nuestro.

Por otro lado, la Corte IDH también advirtió que si bien el caso tiene como protagonistas a niños esto no significa que la identidad sea un derecho exclusivo de esta población. Todo lo contrario, advirtió que este “es esencial para el desarrollo de la persona” en tanto “se encuentra en constante construcción y el interés de las personas en conservar su identidad y preservarla no disminuye con el paso de los años”. De esta manera, para el tribunal “el derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la adultez” (párr. 113).

Finalmente, recuperando un aporte del CJI que no había sido expuesto previamente, la Corte IDH reconoció que la identidad es un derecho con carácter autónomo que posee “un núcleo central de elementos claramente identificables que incluyen el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho a las relaciones familiares”<sup>336</sup> (párr. 112).

#### 4.3. El derecho a la identidad en contextos de masacres o desplazamientos forzados de comunidades indígenas como consecuencia de una masacre

Como parte de este tercer contexto, la Corte Interamericana analizó principalmente las afectaciones a niños indígenas. Curiosamente, a diferencia de su jurisprudencia previa sobre afectaciones a comunidades o pueblos indígenas, en ninguno de estos casos la Corte IDH se pronunció sobre el derecho a la identidad cultural a pesar de contar con los elementos necesarios para hacerlo.

En 2010, el tribunal emitió la sentencia del Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala<sup>337</sup>, cuyas vulneraciones a la identidad se produjeron a partir del desplazamiento forzado de la familia de Florencio Chitay, un dirigente político maya *kaqchikel* que fue desaparecido. Esta situación los obligó a abandonar el territorio ancestral en el que vivían lo que provocó “una ruptura con su

---

<sup>336</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>337</sup> Antes de Chitay Nech, en 2009, el tribunal resolvió el Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala cuyo marco fáctico se enfocó en Ramiro Osorio Cristales, un niño que sobrevivió a la masacre, quien fue (i) separado de su familia, (ii) sometido a vivir con un nombre y una identidad diferente y (iii) obligado a vivir con un agente estatal involucrado en la masacre. Peor aún, el Estado -luego de tomar conocimiento de ello- no tomó ninguna medida que permita devolverle su nombre e identidad.

A pesar de la riqueza fáctica del caso, la decisión no marcó un avance significativo en el desarrollo del derecho a la identidad. Por el contrario, la sentencia se enfocó en recordar la jurisprudencia ya construida sobre el derecho al nombre y el derecho de protección a la familia (2009, párrs. 184-192). Para el tribunal, este caso resultaba “particularmente grave porque se enmarca en un patrón sistemático de tolerancia y desinterés por parte del Estado” (párr. 198). La inacción de los agentes estatales en recuperar la identidad del menor demostró que Guatemala “incumplió con su obligación de adoptar medidas positivas [...] para garantizar el derecho al nombre [del menor], el cual como medio de identificación personal y de relación con la familia biológica de una persona afecta su vida privada y familiar de manera particular” (párr. 198).



identidad cultural, afectando su vínculo con sus familiares, su idioma y su pasado ancestral” (párr. 146).

Para analizar las vulneraciones de la identidad de los menores, el tribunal analizó el término “desarrollo del niñ[e]” y sobre este advirtió que “es un concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social” (párr. 169). Pero, cuando se trata de niños indígenas, el Estado debe tomar en cuenta otros elementos relevantes. Así, recordando la estrecha relación que las comunidades indígenas mantienen con sus tierras ancestrales, el tribunal señaló que “dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural de los indígenas se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas” (párr. 168).

Asimismo, la Corte IDH recordó que la obligación de incluir este enfoque cultural también responde a las medidas especiales de protección establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que exigen “promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma” (párr. 167) y, a su vez, dotan de contenido al propio artículo 19 de la Convención Americana:

[P]ara el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma. (párr. 169)

Si bien esta tarea puede resultar compleja, el tribunal dejó en claro que los Estados no pueden ignorar aquellos elementos que (con)forman la identidad de las personas (en este caso, de los niños). Sobre todo, cuando ellos pertenecen a una comunidad o población particular como sucede en este caso<sup>338</sup>. Por estos hechos el Estado había vulnerado el artículo 19 de la Convención Americana.

---

<sup>338</sup> Luego del caso Chitay Nech se publicaron dos casos más sobre la vulneración al derecho a la identidad cultural en contextos de masacres y desplazamientos forzados. En 2012 se publicó primero: el Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala cuyos hechos evidenciaron un patrón de separación de menores de sus familias a quienes se les cambiaba el nombre. En esta decisión la Corte IDH señaló directamente que la separación de los niños supuso una negación al “derecho a conocer su cultura” (2012, párr. 60) y, por ello, insistió en la importancia de aplicar un enfoque étnico-cultural en caso de vulneraciones a los derechos de los niños (párrs. 143-144): aporte desarrollado en el caso Chitay Nech. La identidad cultural también se vio afectada luego de la construcción de una represa hidroeléctrica que había inundado las tierras en que velaban a sus seres queridos e impedía que pudieran realizar sus rituales. A pesar de estas diversas afectaciones, la Corte IDH no desarrolló más el derecho a la identidad cultural. De hecho, sólo recordó que la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios es “un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad o integridad cultural” (párr. 160).

#### 4.4. El derecho a la identidad en contextos de adopciones irregulares

En 2018 la Corte IDH publicó el Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala y con ello cerró - al 2020- la línea jurisprudencial sobre afectaciones al derecho a la identidad de niños. En este caso el tribunal analizó un contexto de procesos de adopciones irregulares favorecidos por una debilidad institucional y normativa que facilitaba la creación de redes de delincuencia organizada dedicadas al negocio de la adopción internacional. Es precisamente a partir de este marco fáctico que se insertaron las vulneraciones a los hermanos Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R.<sup>339</sup>: dos menores que fueron víctimas de este contexto.

Para la Corte IDH el Estado de Guatemala había vulnerado, además de otros derechos<sup>340</sup>, el derecho a la identidad y al nombre de Osmín Tobar. Esta vez el tribunal no tuvo que elaborar argumentos nuevos en torno a ambos derechos, sino que aplicó de manera inmediata y, por primera vez, los estándares desarrollados en la OC-24/17 (2018, párrs. 359-360).

Aunque el tribunal señaló que, debido al reconocimiento de responsabilidad del Estado, no era necesario examinar a profundidad estas violaciones, afirmó que el cambio de nombre, identidad y la separación de su cultura, constituyó “una injerencia arbitraria en su vida privada y familiar, su derecho a la protección de la familia, sus derechos del niño y las garantías y la protección judiciales” (párr. 361). El tribunal consideró que “Guatemala violó el derecho a la identidad y el derecho al nombre de Osmín Tobar Ramírez, consagrado en el artículo 18 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 19 del mismo tratado” (párr. 362). Con ello, el Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala -emitido dos años antes del caso “Nuestra Tierra”- se convirtió en el cuarto caso en declarar la vulneración del derecho a la identidad de manera autónoma.

---

Sólo tres años más tarde, se emitió el fallo Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala cuyo desplazamiento forzado impactó gravemente en la relación de la comunidad con sus tierras y lazos comunitarios. De acuerdo con la Corte IDH, esta situación conllevó a que “los marcadores de identidad de la comunidad indígena se fueron rompiendo poco a poco” y que, como estrategia de sobrevivencia, los miembros de la comunidad escondieron dichos marcadores identitarios (2016, párr. 191). Sobre los menores y jóvenes, el tribunal resaltó que ellos crecieron fuera de sus tierras ancestrales y asumieron nuevas identidades “lejos de su familia, sus tradiciones, su traje tradicional y su idioma” (párr. 194). Además, destacó que estos hechos tuvieron impacto diferenciado en la identidad étnica y cultural de los miembros (párr. 197) pero, sobre todo, sobre los niños quienes “se vieron forzados a vivir en una cultura que no era la de ellos, lo cual les causó pérdida de identidad y desarraigo cultural” (párr. 202). Nuevamente, la Corte IDH a pesar de advertir diferentes afectaciones a la identidad cultural, no profundizó sobre el alcance de este derecho. De hecho, sorprende que incluso reconociendo el “impacto diferenciado” el tribunal no haya aplicado un enfoque también diferenciado en niñez ni declarado la vulneración del derecho a la identidad y los derechos de los niños.

<sup>339</sup> De acuerdo a lo señalado en la sentencia, el menor con iniciales J.R decidió no participar del proceso y por ello no se analizaron las vulneraciones cometidas en su contra (2018, párr. 143).

<sup>340</sup> El análisis de la Corte IDH no se limitó a estos dos bienes jurídicos. De hecho, analizó con detenimiento las vulneraciones a la vida privada, protección familiar, garantías judiciales, libertad personal y prohibición de trata de personas.

**Cuadro No. 11: Estándares alcanzados en la segunda línea jurisprudencial sobre derechos de la niñez**

<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El derecho a la identidad se encuentra protegido por el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica (art. 3), a la integridad personal (art. 5), a la libertad personal (art. 7), a la vida privada (art. 11.2), protección a la familia (art. 17), nombre (art. 18) y nacionalidad (art. 20). Esta lista no es taxativa.</li> <li>2. El nombre, la nacionalidad y los vínculos familiares constituyen elementos básicos e indispensables de la identidad de cada persona.</li> <li>3. Al analizar casos vinculados a niños, los Estados deben aplicar un enfoque diferenciado de niñez a partir del artículo 19 de la Convención Americana. Asimismo, deben tomar en cuenta sus características particulares como, por ejemplo, si pertenecen a una comunidad o pueblo indígena.</li> <li>4. El reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de otros derechos.</li> <li>5. La identidad de una persona está sustentada en sus propias experiencias y relaciones sociales. Es decir, se construye a lo largo de nuestras vidas.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>6. El derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos. El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo entre la familia, la sociedad y el Estado.</li> <li>7. El nombre es un elemento básico e indispensable de la identidad que, además, nos permite desarrollarnos ante la sociedad y el Estado.</li> <li>8. Los Estados tienen el deber de garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres sin que nadie ni nada restrinja o interfiera en el derecho a decidir el nombre que desea registrar.</li> <li>9. El derecho al nombre implica garantizar la posibilidad de preservarlo en el tiempo y restablecerlo en cualquier momento de nuestra vida.</li> <li>10. La falta de documentos de identificación personal vulnera el derecho al nombre y, con ello, a la identidad.</li> <li>11. El Estado no puede hacer diferencias basadas en “perfiles raciales” en tanto resultan manifiestamente irrazonables y arbitrarias.</li> </ol>
--	--

*Elaboración propia*

**5. Algunas reflexiones finales sobre el derecho a la identidad pre-Opinión Consultiva OC-24/17**

Para el 24 de noviembre de 2017, fecha de la emisión de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, ya se habían analizado 26 casos sobre el derecho a la identidad y a la identidad cultural. Aunque reconocemos que fue a partir de la OC-24/17 que el tribunal desarrolló a detalle las raíces convencionales, el alcance y las obligaciones del derecho a la identidad (de género), no podemos ignorar que antes de esta decisión la jurisprudencia interamericana ya había construido una serie de estándares mínimos para salvaguardar la identidad personal y demandar a los Estados su cumplimiento.

Es evidente que, durante estos 12 años de jurisprudencia sobre la identidad, (casi) ningún caso estuvo vinculado con lo LGBTQ+. No obstante, ello no significa que los estándares jurídicos de carácter general desarrollados por el tribunal durante este periodo no sean útiles para estudiar el reconocimiento de la identidad de género. De hecho, la jurisprudencia de la Corte IDH nos ha demostrado que la identidad es multidimensional, se relaciona con diversos derechos de la Convención Americana y adquiere un significado único a partir del contexto y los sujetos involucrados en cada caso. Por ello, consideramos que muchos de estos aportes pueden ser fácilmente aplicados al análisis jurídico sobre el derecho a la identidad de género de las personas trans y de género diverso en el sistema interamericano. Al respecto, queremos resaltar

particularmente cuatros estándares que consisten en: (i) aplicar un enfoque diferenciado para poblaciones vulnerables y marginalizadas, (ii) garantizar el acceso al registro civil, (iii) reconocer la autonomía para gobernar nuestros datos personales y (iv) reconocer que la identidad es dinámica.

En torno al primer punto, desde un inicio la Corte IDH ha sido enfática en demandar el uso de un enfoque diferenciado que tome en cuenta las particularidades de una población que se encuentra en un estado de vulnerabilidad. Es decir, el tribunal afirma que los Estados deben prestarle especial atención a los factores que generan que un grupo de personas, por sus características propias, se vean impedidas del goce y ejercicio de sus derechos. Ello sucedió precisamente en los casos de comunidades indígenas y niñez: dos poblaciones vulnerables para las cuales la Corte IDH se apoyó en enfoques específicos para analizar el derecho a la identidad.

Trasladando este discurso a la situación de las identidades trans y no binarias, resulta indispensable que, al hacer una interpretación sobre la protección que merece la identidad de género en la Convención Americana, se aplique un enfoque diferenciado que valore las vivencias de las personas trans en un cis-tema que históricamente ha negado y violentado sus identidades. En este contexto, consideramos que la jurisprudencia previa sobre la identidad ya había labrado un terreno fértil para la adopción de una perspectiva de derechos de las personas trans y de género diverso que permita contextualizar el análisis de la identidad de género.

Además, la Corte IDH ha mostrado que para analizar el derecho a la identidad de un grupo de personas con características particulares (como, las comunidades indígenas, niñez, personas trans u otras) requiere apoyarse en instrumentos internacionales especializados en la materia que puedan dotar de mayor contenido a los derechos de la Convención Americana. Así, en los casos de comunidades indígenas el tribunal ha utilizado el Convenio No. 169 mientras que para los casos de niñez se apoyó en la Convención sobre los Derechos del Niño. Además de los tratados, la Corte IDH ha utilizado diversos instrumentos para nutrir el análisis jurídico de la identidad. De esta forma, para el caso de las personas trans y de género diverso resulta lógico que el examen del reconocimiento de la identidad de género se alimente de los estándares que han planteado los expertos en temas de identidad de género y derechos humanos<sup>341</sup>.

---

<sup>341</sup> Por ejemplo, uno de los documentos que mejor establece cuáles son los principios legales internacionales que deben guiar a los Estados en el tratamiento de los derechos de personas LGBTIQ+ son los Principios de Yogyakarta y, desde 2017, los Principios de Yogyakarta +10. Estos principios fueron utilizados por primera vez en la jurisprudencia interamericana en el Caso Duque Vs. Colombia (2016, párr. 110).

Respecto al segundo estándar, la jurisprudencia sobre la identidad también ha demostrado que para la Corte IDH la falta de reconocimiento jurídico de la identidad personal es intolerable bajo la Convención Americana. Desde 2005, el tribunal -tanto para comunidades indígenas como niños en contextos de discriminación institucional- ha resaltado que quienes no son reconocidos jurídicamente viven en un “limbo legal” pues se desarrollan en la sociedad, pero no existen para el Estado. En definitiva, un absurdo jurídico. Sucede lo mismo con las personas trans y de género diverso: si bien ellos usualmente cuentan con un documento de identidad, los datos allí reflejados no reflejan su identidad de género y, por tanto, su existencia real no es reconocida por el Estado. La mayoría de ellos, entonces, viven en aquel “limbo legal” descrito por la Corte IDH en tanto no cuentan con documentos que reflejen su identidad.

Para evitar que ninguna persona sea excluida del reconocimiento estatal, desde 2005 la Corte también ha reconocido que los Estados tienen la obligación de permitir el acceso al registro civil a todos sin discriminación. Es más, en caso que se adviertan barreras que limiten el acceso a estos derechos, el Estado debe implementar mecanismos accesibles a nivel jurídico, administrativo y geográfico. De esta forma, en el caso de las personas trans y de género diverso, donde gran parte de ellas no puede acceder a un documento fiel a su identidad, los Estados deberán eliminar las barreras (normativas o administrativas) que impidan que su identidad de género sea reconocida.

La jurisprudencia sobre el derecho al nombre construida por el tribunal en este periodo también resulta sumamente útil en la medida que reafirma nuestro derecho a modificar o adecuar el nombre como un dato de nuestra identidad con base en nuestra autonomía personal. El nombre, al ser un elemento tan personal e íntimo de nuestra identidad, debe estar libre de injerencias del Estado o de terceros. De esta manera, el tribunal confirma la autonomía que gozamos sobre nuestros datos personales y especialmente sobre aquellos que resultan tan importantes para la identidad personal como el nombre.

Finalmente, no se puede olvidar que, desde 2011, la Corte IDH ha entendido que la identidad no es estática, sino que se basa en nuestra historia, experiencias y las relaciones sociales que vamos construyendo a lo largo de nuestras vidas. Es más, ella “se encuentra en constante construcción” y, por ello, el “interés de las personas en conservar su identidad y preservarla no disminuye con el paso de los años”. Así, la Corte IDH ha entendido que la identidad es dinámica y que está en constante evolución. De esta forma, no se puede concebir una identidad de género estática y, menos aún, una determinada por otra persona o con base en un dato asignado al nacer sin nuestro consentimiento.

En este sentido, advertimos que antes de la OC-24/17 el sistema interamericano ya había generado herramientas para demandar la aplicación de un enfoque diferenciado, exigir el registro de las personas sin discriminación, modificar los datos personales como el nombre e instar la creación de un nuevo sistema de registro que elimine las barreras jurídicas para los casos de personas trans y de género diverso.

## **6. El derecho a la identidad (de género) en la Opinión Consultiva OC-24/17**

Sin duda alguna, la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana ha significado un antes y un después para el desarrollo del derecho a la identidad en el sistema interamericano. Y es que esta decisión, además de afirmar la existencia de un derecho a la identidad (de género) y rastrear las fuentes convencionales que fundamentan el derecho a la identidad, también construyó el estándar jurídico más garantista que existe en el DIDH para proteger las identidades trans y diversas.

Sin embargo, esta no fue la primera vez que el tribunal interpreta la Convención Americana para reconocer los derechos de personas LGBTQ+. La OC-24/17 es en realidad parte (y a su vez producto) de un proceso -en el que han participado tanto la CIDH como la Corte IDH- que reconoce la protección jurídica que brinda la Convención Americana para quienes no se hallan en la matriz heterocisnormativa. Por ello, en esta sección queremos mostrar que, para 2017, el sistema interamericano ya había construido una larga jurisprudencia sobre la protección de diferentes derechos de las personas LGBTQ+ que fue posteriormente extendida en la OC-24/17.

El inicio de esta (re)evolución no fue positivo. En 1999 la CIDH recibió una denuncia contra Paraguay que alegaba la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24) debido a la falta de reconocimiento de la unión afectiva entre dos personas del mismo género. Este caso fue declarado inadmisibile por la CIDH pues “de la lectura del expediente no surgen los extremos que puedan configurar violaciones a la Convención”<sup>342</sup>. Así, para 2001, la comisión consideraba que la falta de protección jurídica de las parejas del mismo género ni siquiera podía ser caracterizada como una posible vulneración de la Convención Americana.

Ocho años más tarde, la CIDH cambió su postura para desarrollar en un periodo de 10 años (2009-2019) siete informes de fondo LGBTQ+<sup>343</sup>. Aunque su narrativa se ha construido fundamentalmente a partir del análisis de actos discriminatorios basados en la orientación sexual

---

<sup>342</sup> José Alberto Pérez Meza, Paraguay (CIDH, 10 de octubre de 2001).

<sup>343</sup> Karen Atala e hijas, Chile (CIDH, 18 de diciembre de 2009); Homero Flor Freire, Ecuador (CIDH, 4 de noviembre de 2013); Ángel Alberto Duque, Colombia (CIDH, 2 de abril de 2014); Azul Rojas Marín y otra, Perú (CIDH, 24 de febrero de 2018); Marta Lucía Álvarez Giraldo, Colombia (CIDH, 5 de octubre de 2018); Vicky Hernández y Familia, Honduras (CIDH, 7 de diciembre de 2018); Sandra Cecilia Pavez Pavez, Chile (CIDH, 7 de diciembre de 2018).

de la víctima, en los últimos años también ha profundizado sobre los actos de violencia por prejuicio contra aquellas personas que desafían los roles de género en los casos Azul Rojas Marín y otra (Perú)<sup>344</sup> y Vicky Hernández y Familia (Honduras)<sup>345</sup>.

A partir de estos siete informes de fondo, la CIDH se ha encargado de proponer diferentes estándares sobre los derechos de las personas sexualmente diversas en el sistema interamericano. Así, el primer gran aporte de la CIDH fue incluir a la orientación sexual y la identidad de género como motivos prohibidos de discriminación<sup>346</sup>. A partir de dicho estándar, se ha advertido que el alcance de la prohibición de discriminación “es independiente de si la orientación sexual de una persona corresponde con su auto-identificación, [...], o si se trata únicamente de la percepción que las demás personas puedan tener respecto de su orientación sexual (orientación sexual ‘percibida’)” (Homero Flor Freire, Ecuador, 2016, párr. 83). Es más, este tipo de discriminación puede manifestarse tanto de manera directa (es decir, intencional o “por objeto”) o indirecta (es decir, de forma involuntaria o “por resultado”) (Ángel Alberto Duque, Colombia, 2014, párr. 67).

Los aportes de la CIDH no se agotan en sus informes de fondo. A partir del informe temático “Violencia contra personas LGBTI”<sup>347</sup> de 2015, la comisión advirtió, por primera vez, que en todos los Estados miembros existía un contexto de violencia generalizada en contra de las personas LGBTI (12 de noviembre 2015, párr. 102) y que la cláusula de prohibición de la discriminación también protegía a la expresión de género<sup>348</sup> y las características sexuales (p. 294).

---

<sup>344</sup> Es importante tomar en cuenta que, al momento de los hechos y hasta la etapa de admisibilidad del proceso, la víctima se identificaba con otro nombre. No obstante, durante la etapa de fondo, se informó que la víctima se identifica como una persona trans de género femenino y que su nombre es Azul.

<sup>345</sup> En ambos, sin embargo, el análisis fue distinto. Por un lado, en el caso Azul Rojas Marín y otra (Perú), la CIDH analizó las vulneraciones desde la orientación sexual; mientras que en Vicky Hernández y Familia (Honduras) consideró que el prejuicio tuvo como origen la identidad y expresión de género de la víctima.

<sup>346</sup> Karen Atala e hijas, Chile (CIDH, 18 de diciembre de 2009, párr. 95); Homero Flor Freire, Ecuador (CIDH, 4 de noviembre de 2013, párr. 100); Ángel Alberto Duque, Colombia (CIDH, 2 de abril de 2014, párr. 65); Azul Rojas Marín y otra, Perú (CIDH, 24 de febrero de 2018, párr. 100); Marta Lucía Álvarez Giraldo, Colombia (CIDH, 5 de octubre de 2018, párr. 162); Sandra Cecilia Pavez Pavez, Chile (CIDH, 7 de diciembre de 2018, párr. 38).

Es importante resaltar que este principio ha sido aplicado en diferentes contextos. Por ejemplo, en el caso Karen Atala e hijas se aplicó dicho estándar para efectos de analizar si la decisión del tribunal chileno, que le había retirado la custodia de sus hijas, resultaba discriminatoria. En el caso Flor Freire, por el contrario, la CIDH evaluó si la falta disciplinaria impuesta a la víctima – quien formaba parte de la Fuerza Terrestre ecuatoriana – resultaba discriminatoria. De otro lado, en el caso Duque, la CIDH señaló que la legislación colombiana había vulnerado dicho principio debido a que la víctima se había visto impedida de acceder a la pensión de su “compañero permanente fallecido”. Finalmente, en el caso Álvarez Giraldo, el principio de no discriminación se analizó a partir de la negación de visitas íntimas de una pareja del mismo sexo en centros penitenciarios.

<sup>347</sup> En 2018 la CIDH publicó su segundo informe sobre la temática LGBTI titulado “Reconocimiento de derechos de personas LGBTI” en el cual monitoreó cuál es la situación de los derechos humanos de las personas LGBTI en las Américas.

<sup>348</sup> La CIDH comprendió a la expresión de género como “la manifestación externa del género de una persona”. Es decir, que es “visible y puede ser una fuente de identificación, especialmente cuando a través de características como la vestimenta, los manierismos y las modificaciones corporales, se subvierten expectativas tradicionales de expresión de género” (2015, párr. 22).

En este informe la CIDH desarrolló una base conceptual sobre la identidad de género que resultó una pieza esencial para la elaboración de la OC-24/17. Como parte de su terminología, propuso expresamente -por primera vez en el sistema interamericano- una visión desnaturalizada de la identidad de género. De esta forma, se recogió textualmente la definición del concepto de identidad de género desarrollada en los Principios de Yogyakarta al señalar que esta es:

la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. (párr. 20)

Es más, la CIDH advirtió que los conceptos de “sexo”<sup>349</sup> y “género” son construcciones sociales, reconoció la existencia de identidades no binarias<sup>350</sup> e incluso se refirió de forma explícita a los aportes de la teoría *queer*<sup>351</sup> (párr. 16).

El trabajo de la CIDH también ha tenido un claro correlato en la jurisprudencia de la Corte IDH. En su primera sentencia LGBTQ+, *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, la Corte Interamericana -siguiendo la propuesta de la CIDH- incluyó de forma expresa a la orientación sexual e identidad de género como categorías prohibidas de discriminación y, por tanto, protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana.

[L]a Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. (2012, párr. 91)

---

<sup>349</sup> La CIDH afirmó que el término “sexo” “trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino, y como un fenómeno biológico” y, por tanto, “la asignación del sexo no es un hecho biológico innato [sino que]; más bien, a las personas se les asigna socialmente un sexo al nacer con base en la percepción que otras personas tienen sobre sus genitales” (párr. 16).

<sup>350</sup> Dentro de su terminología, la CIDH también reconoce la existencia de identidades no binarias como la *queer* o personas no conformes con el género que “hace referencia a personas que no están de acuerdo y no siguen las ideas o estereotipos sociales acerca de cómo deben actuar o expresarse con base en el sexo que les asignaron al nacer” (párr. 23).

<sup>351</sup> La comisión utilizó conceptos y autores propios de la teoría *queer* como, por ejemplo, Mauro Cabral, Diana Maffia y Anne Fausto-Sterling.



El caso trataba sobre la separación de Atala Riffo de sus dos pequeñas hijas con base en su orientación sexual: una razón que la Corte IDH encontró discriminatoria. Además de ampliar la lista de categorías protegidas por el artículo 1.1 del tratado, la decisión reconoció que “la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona” (párr. 139) y del proyecto de vida. Aunque no profundizó sobre esta afirmación, señaló que la identidad sexual “se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones” (párr. 136). Es decir, nuestra orientación sexual se encuentra protegida por los derechos a la libertad (artículo 7) y vida privada (11.2).

En el fallo también se cuestionó la imposición de un modelo estereotipado de maternidad a Atala Riffo que le exigía renunciar a un elemento tan importante de su identidad personal como su orientación sexual.

En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción “tradicional” sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad [como la orientación sexual]. (párr. 140)

Luego del caso Atala Riffo y Niñas, la Corte IDH continuó reafirmando y extendiendo sus estándares en los casos Ángel Alberto Duque Vs. Colombia (2016) y Flor Freire Vs. Ecuador (2016), donde también se cuestionaron actos de discriminación por orientación sexual.

Sin embargo, vale destacar que desde el caso Atala Riffo y Niñas el derecho a la identidad sería por primera vez entendido de una manera distinta a la jurisprudencia previa al enfocarse en el concepto de autonomía y vincularlo con los derechos a la vida privada (artículo 11) y al libre desarrollo de la personalidad (artículo 7).

[P]ara este Tribunal, se desprende por tanto, del reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad y de la protección del derecho a la vida privada, un derecho a la identidad, el cual se encuentra en estrecha relación con la autonomía de la persona y que identifica a la persona como un ser que se autodetermina y se autogobierna, es decir, que es dueño de sí mismo y de sus actos. (2017, párr. 89)

En 2020 el tribunal emitió su cuarto caso contencioso LGBTQ+: Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú, en el cual se alegaba la responsabilidad del Estado peruano por actos de violencia (sexual) cometidos por agentes estatales en contra de Azul. Esta es la primera vez que el tribunal califica como tortura un acto de violencia sexual en contra de una persona LGBTQ+. En su decisión el tribunal afirmó, entre otras cosas, que la víctima había sido discriminada por su orientación sexual y expresión de género no normativas<sup>352</sup>. En ese sentido, la Corte IDH declaró al Estado peruano responsable y estableció lineamientos para (i) una debida investigación en casos de violencia contra personas LGBTQ+, (ii) la capacitación de agentes estatales en el tema y (iii) el diseño e implementación de un sistema de recopilación y producción de estadística sobre violencia contra personas LGBTQ+.

### 6.1. La OC-24/17 y el derecho al reconocimiento de la identidad de género

La Opinión Consultiva OC-24/17 aparece luego de casi 20 años desde la primera decisión vinculada con la identidad y en un contexto en el que la Corte IDH, si bien ya había construido un estándar de prohibición de la discriminación en contra de las personas LGBTQ+, aún carecía de una línea de casos enfocada el derecho al reconocimiento de la identidad de género. A pesar de no contar con dicha base jurisprudencial, o quizás debido ello, esta decisión desarrolló un análisis sin precedentes: identificó las bases convencionales del derecho a la identidad (de género) y precisó las obligaciones de los Estados en torno al reconocimiento de la identidad de género.

En primer lugar, ¿qué entiende la Corte IDH por identidad de género? Siguiendo la apuesta de la comisión, la OC-24/17 recoge textualmente la definición de identidad de género adoptada en los Principios de Yogyakarta, desde una visión desnaturalizada de los conceptos de sexo y género. No obstante, a comparación de la CIDH, también señaló que la identidad de género supera las rígidas fronteras de la matriz binaria:

[E]s un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos. (Corte IDH, 2017, párr. 32.f)

---

<sup>352</sup> Para el tribunal ambos conceptos pueden ser difíciles de distinguir entre sí en algunas ocasiones en tanto “la expresión de género de [Azul] pudo ser asociada por terceros con una determinada orientación sexual” (2020, párr. 94) y por ello los Estados deben tomar en cuenta ambas categorías al momento de analizar un caso sobre discriminación por orientación y/o expresión de género.

A partir de ello, la Corte Interamericana construyó una argumentación sobre el derecho a la identidad y la identidad de género. Pero, ¿de dónde surge el derecho a la identidad? De acuerdo con el tribunal éste se desprende de los derechos al libre desarrollo de la personalidad (artículo 7) y a la vida privada (artículo 11) (párr. 101.a). El primero de ellos plantea que “cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses” (párr. 88). Mientras que el segundo protege, además de nuestra intimidad, la capacidad que tenemos para desarrollar nuestra personalidad y aspiraciones, así como determinar nuestra identidad y definir nuestras relaciones personales (párr. 87). Un ámbito de protección que está “exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública” (párr. 86). En corto, la vida privada -al comprender la forma cómo uno se ve a sí mismo y cómo se proyecta- es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad (párr. 87).

Tras identificar las raíces convencionales del derecho a la identidad, la Corte IDH recordó los aportes de la línea jurisprudencial sobre violencia generalizada en contra de niñas desaparecidas desarrollados en este capítulo y estableció que el derecho a la identidad (i) está sustentada en otros derechos de la Convención Americana, (ii) es el conjunto de atributos y características que nos permite individualizarnos en sociedad, (iii) comprende varios derechos que dependen de la persona y las circunstancias del caso, (iv) puede ser afectado por diferentes situaciones y (v) puede ser vulnerado tanto en niñas como en adultos (párr. 90).

Esta vez, sin embargo, se advirtió que el derecho a la identidad “no puede reducirse, confundirse, ni estar subordinado a uno u otro de los derechos que incluye, ni a la sumatoria de los mismos” (párr. 90). Por el contrario, el derecho a la identidad (y a la identidad de género, como se verá a continuación) es un derecho autónomo<sup>353</sup>. Con ello, la Corte IDH reconoció la existencia de un “derecho a la identidad de género”.

[E]l derecho a la identidad y, por tanto, el derecho a la identidad sexual y de género, tiene entre sus implicaciones y alcances más relevantes, el de constituirse como un derecho con carácter autónomo que alimenta su contenido tanto de las normas del derecho internacional, como de aquellas que se deriven de los rasgos culturales propios

---

<sup>353</sup> Es importante mencionar que la Corte IDH para analizar el contenido del derecho a la identidad se ha apoyado en dos términos: elementos y derechos. El tribunal, sin embargo, no ha realizado ninguna diferencia explícita entre ambas categorías. Es más, a partir de su análisis jurisprudencial pareciera que ambos conceptos son intercambiables. Por ejemplo, el nombre, la nacionalidad y la propiedad privada además de ser derechos contemplados explícitamente en la Convención Americana también se comportan como elementos distintivos de la identidad de toda persona. Dicha dualidad también se presenta en aquellos derechos que -a pesar de no encontrarse recogidos en la Convención Americana- han sido reconocidos en la jurisprudencia del tribunal. Tal y como se pudo observar en la primera línea jurisprudencial -vinculada a los derechos de las comunidades indígenas- la Corte IDH ha reconocido que existe un derecho a la identidad cultural que, a su vez, constituye un elemento de la identidad de una persona.

contemplados en el ordenamiento interno de los Estados, concurriendo así a conformar la especificidad de la persona, con los derechos que lo hacen único, singular e identificable.<sup>354</sup> (párr. 90)

Pero, ¿cómo se origina el derecho a la identidad de género? Recordando que la identidad se basa en la posibilidad de exteriorizarnos de acuerdo a nuestras más íntimas convicciones, la Corte IDH advirtió que la identidad de género y sexual es “uno de los componentes esenciales de todo plan de vida y de la individualización de las personas” (párr. 91). En corto, “la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas” (párr. 91).

Teniendo en cuenta lo anterior, el tribunal se pronunció sobre el reconocimiento que merece la misma por parte del Estado. Para ello se apoyó en el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3) y recordó que este:

no se reduce a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones[,] sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. [...] (párr. 104)

¿Cómo garantizamos el ejercicio de estos atributos de la personalidad jurídica? Para el tribunal, ello sólo se alcanza si existe una coincidencia entre los “atributos de la personalidad anotados” en los registros y documentos de identificación y sus “definiciones identitarias” (párr. 105). En pocas palabras, el derecho a contar con un registro fiel a nuestra identidad.

A partir de este (nuevo) derecho, el nombre también cobra relevancia como elemento (y derecho) esencial para el reconocimiento de nuestra identidad. Si bien el tribunal ya se había pronunciado sobre el derecho al nombre desde el caso de las Niñas Yean y Bosico<sup>355</sup>. De hecho, señaló que nuestro nombre:

constituye una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y en las actuaciones frente al Estado. Con él se busca

---

<sup>354</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>355</sup> De hecho, la OC-24/17 recordó la jurisprudencia sobre afectaciones a la identidad de niñas (específicamente los casos de Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana y Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana) que sostenía que los Estados tienen que (i) proteger el derecho al nombre, (ii) brindar las medidas necesarias para facilitar su registro, (iii) garantizar que la persona sea inscrita con el nombre elegido por ella o por sus padres, (iv) no restringir ni interferir en el proceso de elección del nombre, (v) garantizar la preservación del nombre y apellido y, (vi) en caso la persona lo solicite, restablecer ambos datos (2017, párr. 107).

lograr que cada persona posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal. Se trata de un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia. (2017, párr. 106)

En corto, para la Corte IDH cada persona “debe tener la posibilidad de elegir libremente y de cambiar su nombre como mejor le parezca” (párr. 111). Este mismo razonamiento se trasladó al reconocimiento de la identidad de género y por ello el tribunal afirmó que cada persona tiene derecho a (i) definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y (ii) a que los datos del registro y documentos de identidad sean acordes o correspondan a su identidad (párr. 115).

De esta manera, la Corte IDH señaló que los Estados deben modificar el nombre y el dato sexo/género de acuerdo con la identidad de género de las personas.

Los Estados deben respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la referencia al sexo o género, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros. En esa línea, lo expresado implica necesariamente, que las personas que se identifiquen con identidades de género diversas deben ser reconocidas como tal.<sup>356</sup> (párr. 115)

No puede dejar de advertirse que con este último párrafo la Corte IDH estableció que los Estados tienen la obligación de reconocer todas y cada una de las identidades de género de sus ciudadanos “como tal”. No como el Estado crea conveniente nombrar o agrupar identidades, sino como cada una se define a sí misma. Por ello, queda claro que las opciones que brinde el Estado para reconocer la identidad de género no podrán limitarse al clásico binomio M-F. De hecho, pareciera que el tribunal no sólo rechaza la idea de mantener un registro binario sino también uno que, a pesar de presentar más opciones, restrinja la identidad a una cantidad limitada o taxativa de alternativas, lo que se conoce como “numerus clausus”.

Entonces, ¿de qué manera los Estados pueden cumplir con esta obligación? Aunque no se establece una fórmula específica, parecería que la única posibilidad que se ajusta a sus estándares es el uso de un espacio en blanco donde cada una de manera libre y autónoma pueda determinar la identidad de género con la que se identifica. De hecho, en esa misma línea, la Corte IDH también señaló que:

---

<sup>356</sup> El resaltado es nuestro.

[E]l Estado debe garantizarles que puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones en función de esa misma identidad, sin verse obligadas a detentar otra identidad que no representa su individualidad, más aún cuando ello involucra una exposición continua al cuestionamiento social sobre esa misma identidad afectando así el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos por el derecho interno y el derecho internacional.<sup>357</sup> (párr. 115)

Pero, ¿por qué resulta importante que el Estado reconozca la identidad de género en los registros y documentos de identidad? Para la Corte IDH, este reconocimiento jurídico permite a las personas trans gozar plenamente de sus derechos humanos (históricamente negados) como la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, los derechos a la salud, educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, libertad de expresión o de asociación (párr. 98). En pocas palabras, su importancia radica en su carácter instrumental: un aporte que ya había sido desarrollado desde el caso Gelman.

Y, ¿cuáles serían las consecuencias de no reconocer aquellas identidades de género no normativas? Para resolver dicha pregunta, el tribunal recordó el caso López Álvarez y reafirmó que interferir en la manifestación de la identidad de una persona supone una violación al derecho a la libertad de expresión (artículo 13). Por ello, el tribunal advirtió que negar el reconocimiento de la identidad de género no constituye cualquier limitación a la libertad de expresión, sino que representa una censura indirecta de la manifestación de nuestra personalidad.

En atención a lo previamente indicado, la Corte coincide con la Comisión cuando ésta señala que la falta de reconocimiento de la identidad de género o sexual podría resultar en una censura indirecta a las expresiones de género que se aparten de los estándares cisnormativos, o heteronormativos con lo cual se envía un mensaje generalizado de que aquellas personas que se aparten de dichos estándares “tradicionales” no contarán con la protección legal y el reconocimiento de sus derechos en igualdad de condiciones respecto de aquellas personas que no se aparten de los mismos.<sup>358</sup> (2017, párr. 97)

En síntesis, para el 2017, la OC-24/17 se presenta como un punto de quiebre en la larga jurisprudencia de la Corte IDH sobre el derecho a la identidad en el sistema interamericana en tanto, por primera vez, afirma que la identidad de género es un derecho autónomo, esencial para nuestro desarrollo y que, por tanto, los Estados deben reconocer en los registros y documentos de identidad todas las identidades de género de sus ciudadanos.

---

<sup>357</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>358</sup> El resaltado es nuestro.

**6.2.** La OC-24/17 y las garantías mínimas de un procedimiento de reconocimiento de la identidad de género

En su decisión la Corte IDH también estableció cuáles son las condiciones mínimas que deben cumplir los procedimientos para modificar los registros y documentos de identidad. De esta manera, el tribunal se pronunció sobre (i) la vía más adecuada, (ii) los requisitos (in)necesarios, (iii) las medidas de protección de la privacidad y (iv) el régimen aplicable a les niñes.

Sobre el primer punto, el tribunal señaló que los Estados deben contar con un único procedimiento de reconocimiento de la identidad de género que sea tramitado ante una misma autoridad (párr. 124) y tenga como eje central la autonomía de cada persona (párr. 158). Si bien los Estados pueden determinar cuál es el procedimiento más adecuado para cumplir con dicha finalidad, para la Corte IDH la vía administrativa o notarial son las que mejor se ajustan a los requisitos y propósitos de la OC-24/17 (párr. 159). Por las excesivas demoras, formalidades y la posibilidad de solicitar requisitos invasivos, los procedimientos de carácter judicial no serían compatibles con los estándares de la opinión consultiva. Cualquiera sea la vía escogida, la Corte IDH precisó que esta deberá ser de naturaleza declarativa, expedita y, en la medida de lo posible, gratuita (párr. 160).

En torno a los requisitos, la Corte IDH advirtió que los mecanismos de reconocimiento de la identidad deben basarse únicamente en el consentimiento libre e informado de le solicitante. La corte, por tanto, rechaza cualquier interferencia que restrinja la posibilidad de rectificar el dato sexo/género. Por ello, el tribunal señaló de manera general que:

en el marco de los procedimientos de reconocimiento del derecho a la identidad de género, no resulta razonable requerir a las personas el cumplimiento de requisitos que desvirtúan la naturaleza meramente declarativa de los mismos. Tampoco resulta adecuado que tales requerimientos se erijan como exigencias que desbordan los límites de la intimidad, pues se terminaría obligando a las personas a someter sus decisiones más íntimas y los asuntos más privados de su vida al escrutinio público por parte de todos los actores que directa o indirectamente intervienen en ese trámite.<sup>359</sup> (párr. 133)

De esta manera, para el tribunal, los certificados médicos, psicológicos o psiquiátricos están prohibidos en tanto “descansan en el supuesto según el cual tener una identidad contraria al sexo

---

<sup>359</sup> El resaltado es nuestro.

que fue asignado al nacer constituye una patología” (párr. 130) y con ello alimentan el estereotipo que patologiza a las personas trans y refuerzan la autoridad de la medicina sobre sus vidas. Sobre los certificados de antecedentes policiales (o que busquen evidenciar una buena conducta), la Corte IDH señaló que estos resultan restricciones desproporcionadas y que, en caso se busque la protección de terceras personas, los Estados pueden garantizar sus derechos por medio de otros mecanismos legales (párr. 132).

El tribunal dedicó un espacio aún mayor para enfatizar que los Estados se encuentran prohibidos de solicitar certificados de tratamientos quirúrgicos y/o hormonales o de cualquier otra modificación corporal:

no podrá[n] 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 en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana. (párr. 146)

Es más, para la Corte IDH el sólo hecho de condicionar el reconocimiento de la identidad de género a alguna intervención médica vulnera, además de su derecho a la integridad personal (artículo 5), el derecho a la vida privada (artículo 11.2), “a escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia” (artículo 7), y supondría un acto contrario al principio de igualdad y no discriminación (artículos 24 y 1.1) (párr. 146).

Respecto a las garantías de protección de la vida privada que merecen los cambios registrales, la OC-24/17 determinó que “tanto los procedimientos, como las rectificaciones realizadas a los registros y los documentos de identidad de conformidad con la identidad de género auto-percibida, no deben ser de acceso público, ni tampoco deben figurar en el mismo documento de identidad” (párr. 135). En pocas palabras, los cambios registrales producto del reconocimiento de la identidad de género deben estar protegidos y fuera del alcance de terceros (párr. 135).

Citando el “Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales” del CJI, el tribunal también advirtió que “[a]lgunos tipos de datos personales, teniendo en cuenta su sensibilidad en contextos particulares, son especialmente susceptibles de causar daños considerables a las personas si se hace mal uso de ellos”<sup>360</sup> (2017, párr. 136). Por ello, considera que los datos sensibles:

---

<sup>360</sup> El resaltado es nuestro.



merecen protección especial porque, si se manejan o se divulgan de manera indebida, darían lugar a una intrusión profunda en la dignidad personal y el honor de la persona afectada y podrían desencadenar una discriminación ilícita o arbitraria contra la persona o causar un riesgo de graves perjuicios para la persona. (párr. 136)

Con este párrafo, el tribunal pareciera reconocer que los cambios registrales que realiza una persona respecto de su identidad de género resultan ser datos sensibles y, por tanto, merecen ser protegidos como tal.

Finalmente, sobre el régimen aplicable a los menores, la Corte IDH señaló que el contenido desarrollado a lo largo de la OC-24/17 también es aplicable a los niños aunque se debe prestar atención a las medidas de protección especial derivadas del artículo 19 de la Convención Americana que exigen la aplicación de los principios (i) del interés superior del niño, (ii) de autonomía progresiva, (iii) a ser escuchado, (iv) a que se tome en cuenta su opinión en todo procedimiento que le afecte y (v) a no ser discriminado (párr. 151). Por ello, la Corte IDH concluye que los niños también tienen derecho a modificar sus datos personales para adecuarlos a su identidad de género (párr. 154).

En resumen, los mecanismos de reconocimiento deben cumplir con algunos requerimientos mínimos como (i) ser declarativos, (ii) expeditos, (iii) gratuitos, (iv) confidenciales, (v) basados únicamente en el consentimiento libre e informado, (vi) no deben exigir la presentación de certificados médicos, psicológicos u otros que resulten irrazonables, así como la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales y, además, (vii) deben estar disponibles para niños. Los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros también deberán ser confidenciales y los documentos de identidad no deberán reflejar dichos cambios de forma pública.

**Cuadro No. 12: Estándares desarrollados en la Opinión Consultiva OC-24/17**

1. El derecho a la identidad se desprende de los derechos al libre desarrollo de la personalidad (artículo 7) y a la protección del derecho a la vida privada (artículo 11).	9. El Estado debe contar con un único procedimiento de reconocimiento de la identidad de género que sea tramitado ante una misma autoridad.
2. El derecho a la identidad (y el derecho a la identidad de género) es un derecho autónomo.	10. El Estado puede decidir cuál es la vía más adecuada, pero considera que los administrativos y notariales cumplen con los requisitos y propósitos de la OC-24/17.
3. La identidad de género y sexual es un componente esencial de la identidad de todas las personas.	11. Los procedimientos de reconocimiento deben ser, como mínimo, (i) declarativos, (ii) expeditos, (iii) gratuitos, (iv) confidenciales, (v) basados únicamente en el consentimiento libre e informado y (vi) no deben exigir la presentación de certificados médicos, psicológicos u otros que resulten irrazonables, así como la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales.
4. Las personas tienen el derecho a definir de manera autónoma su identidad de género y a contar con un registro y documento de identidad fiel a la definición que tienen de sí mismas.	
5. El derecho al nombre constituye una expresión de la individualidad y busca afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y el Estado.	

<p>6. El reconocimiento jurídico de la identidad de género permite a las personas trans gozar de sus derechos humanos y protegerlos contra la violencia, tortura, malos tratos, los derechos a la salud, educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, libertad de expresión o de asociación.</p> <p>7. No reconocer la identidad de género podría resultar en una censura indirecta a las expresiones de género que se aparten de los estándares cisonormativos.</p> <p>8. El Estado debe reconocer en su registro civil todas las identidades de género.</p>	<p>12. Los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros deben ser confidenciales y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de forma pública.</p> <p>13. Los Estados también tienen el deber de registrar la identidad de género de los niños aunque deben tomar en cuenta los principios (i) del interés superior del niño, (ii) de autonomía progresiva, (iii) a ser escuchado, (iv) a que se tome en cuenta su opinión en todo procedimiento que le afecte y (v) a no ser discriminado.</p> <p>14. Los cambios del dato sexo/género parecen ser datos sensibles dignos de protección.</p>
---	--

Elaboración propia

## 7. ¿Es la Opinión Consultiva OC-24/17 queer?

Al 2020, la OC-24/17 es el estándar jurídico más queerizado del DIDH. Y es que, como hemos señalado previamente, esta opinión sostiene que los Estados deben reconocer la identidad de género de toda persona, sea cual sea, en un procedimiento basado exclusivamente en la autonomía personal de la solicitante. No obstante, que la OC-24/17 sea a la fecha el estándar jurídico más garantista para proteger las identidades no normativas no significa que esta sea una decisión producto de un enfoque jurídico *queer*.

Teniendo en consideración que el Derecho, y sin duda el DIDH, ha estado históricamente alejado de lo *queer*, en esta sección nos preguntamos ¿qué tan *queer* es la OC-24/17? Para responder esta interrogante, analizamos si la decisión de la Corte IDH se apoyó en un enfoque jurídico *queer* del registro el cual, como señalamos en el Capítulo I, sólo se alcanza si el instrumento (i) entiende la identidad de género desde unos lentes *queer* y por tanto el dato sexo/género fuera de los preceptos naturalistas o biologicistas de la identidad (elemento conceptual) y (ii) desestabiliza de raíz las estructuras hetero-cis-binarias del sistema registral a partir de una perspectiva crítica (elemento pragmático). A continuación, evaluamos si la OC-24/17 cumple con estos dos componentes del enfoque jurídico *queer*.

En torno al primer elemento, es claro que la Corte IDH ha entendido la identidad desde una lectura desnaturalizada de los conceptos de género y sexo como propone la teoría *queer*. La OC-24/17, en ese sentido, plantea que la identidad de género no está determinada por la genitalidad ni por el sexo asignado al nacer, sino que está basada en la experiencia personal del género como un espacio de autoidentificación, es decir, como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente” (2017, párrs. 32.f y 94). Además, la Corte IDH reconoce que la identidad de género no es necesariamente binaria (párrs. 32.f y 94). En síntesis, para el tribunal la identidad de género depende exclusivamente de cómo cada persona se percibe a sí misma: no-natural, no-biológica, no-genital y no-binaria.

De hecho, la Corte IDH enfatiza que el sexo asignado al nacer, lejos de ser una constatación objetiva o natural, es una construcción social en tanto “no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales” (párr. 32.b)<sup>361</sup>. En ese sentido, la OC-24/17 reconoce que la asignación de un sexo posterior al nacimiento está regida por una serie de estándares culturales -y no una regla “natural”- que nos dicen qué es un cuerpo masculino o femenino. A partir de ello, el tribunal advierte que esta práctica excluye a las personas intersexuales cuyos cuerpos no cumplen con las expectativas socio-médicas del cuerpo generizado (párr. 32.d).

Así, la Corte Interamericana ha considerado que los conceptos de sexo y género, al ser elementos vinculados con el reconocimiento de la identidad, son una construcción identitaria que no debe estar sujeta a la genitalidad o a cualquier otra característica física (párr. 94). Por el contrario, la OC-24/17 enfatiza en que la identidad de género es algo tan personal que sólo puede ser definida por cada una:

De esa forma, el sexo, así como las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente que se atribuye a las diferencias biológicas en torno al sexo asignado al nacer, lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables del estado civil que individualiza a la persona, por ser un hecho de la naturaleza física o biológica, terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien lo detenta y descansan en una construcción de la identidad de género auto-percibida relacionada con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada.<sup>362</sup> (párr. 95)

Esta aproximación desnaturalizada de la identidad de género se refleja -hasta cierto punto- en el estándar jurídico que la Corte IDH construye para garantizar el derecho a la identidad de género: todos tenemos el derecho a que nuestros documentos y registros personales reflejen nuestra identidad de género, independientemente del sexo que se nos asignó al nacer o de nuestras características sexuales. Por ello, los Estados deben facilitar la modificación de los datos

---

<sup>361</sup> La Corte Interamericana utiliza el informe de la CIDH sobre Violencia a Personas LGBTI (12 de noviembre 2015) como base para elaborar las definiciones de los conceptos como sexo asignado al nacer, género e identidad de género. Sin embargo, llama la atención que el tribunal, además de utilizar la definición de la CIDH para darle contenido al concepto de “sexo asignado al nacer”, propuso además una definición adicional de “sexo” que no se encontraba contemplada en el informe de la CIDH, donde señala que “[e]n un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer” (párr. 32.a).

<sup>362</sup> El resaltado es nuestro.

personales por medio de un procedimiento declarativo, expedito, libre de interferencia del Estado en la enunciación de nuestra identidad y que sólo requiera nuestra declaración de voluntad. No queda duda, entonces, que la solicitud de requisitos psiquiátricos, médicos, quirúrgicos o de modificaciones corporales son inconvencionales.

No obstante, advertimos también que la OC-24/17 prescinde de algunos aspectos clave sobre la forma como la teoría *queer* entiende la identidad de género. En concreto, la Corte IDH omite que nuestra identidad debe ser entendida como performativa de un conjunto de normas de género que son interiorizadas y reproducidas desde que somos pequeños bajo una apariencia de “naturalidad”. Para nosotros, y como profundizaremos en el Capítulo IV, una aproximación *queer* hacía imprescindible que el tribunal reconociera que nuestra identidad es y ha sido producto de un cis-tema de normas de género impuesto y reforzado socialmente por distintos mecanismos de disciplina como, por ejemplo, la asignación de un dato sexo/género legal al nacer.

De esta manera, aunque la Corte IDH entiende que el dato registrado y publicitado por el Estado se refiere a la identidad de género que no está determinada por algún elemento natural o biológico, ignora que nuestra identidad ya está condicionada por diferentes normas de género. En vista de lo anterior, concluimos que la OC-24/17 cumple parcialmente con el elemento conceptual del enfoque jurídico *queer*.

En torno al segundo elemento, ¿en qué medida la propuesta de la opinión consultiva es pragmáticamente *queer*? La propuesta de la OC-24/17, aunque desestabiliza el registro de este dato al establecer que los Estados deben reconocer libremente la identidad de género de todes, mantiene la existencia de un dato sexo/género controlado por el Estado (sin siquiera complejizarlo) que en realidad legitima y reproduce el cis-tema de control de nuestra identidad basada en la asignación de un sexo-genital al nacer y convertido en parte de nuestra identidad legal que nos acompaña a todos lados y de por vida.

Aunque este supone un paso significativo en el reconocimiento de las identidades trans y de género diverso, estimamos que este estándar pierde de vista el problema de origen: la existencia de un dato legal de sexo/género asignado y controlado por el Estado que, además de tener una vocación de perpetuidad que inicia desde el nacimiento, está determinado por la lectura de nuestros genitales y presume la construcción de una identidad y expresión de género acorde con el paradigma cis-binario. Así, para les magistrades interamericanos el cis-tema de registro del sexo/género no es problemático en sí mismo, sino sólo en la medida que las identidades trans y no binarias son privadas de un dato legal que refleje su identidad de género.

Éste es, en realidad, un asunto de perspectiva: al poner la atención en la falta de inclusión de personas trans en el registro y no en la razón de ser del dato, la Corte IDH genera la ilusión de que el problema se soluciona automáticamente al reconocer las identidades trans y no binarias. Sin embargo, el tribunal ignora que, en realidad, el cis-tema de registro del dato sexo/género es el mecanismo que reproduce aquellas normas cis-binarias que perpetúan la discriminación estructural hacia las personas de género diverso.

Para la Corte IDH, entonces, no hay problema en asignar un dato basado en la genitalidad externa a les niños recién nacidos y, en algún momento del cual nadie tiene certeza, que este dato se convierta –sin consentimiento alguno- en el descriptor legal de nuestra identidad de género. Una identidad cis, claro. Las identidades trans y de género diverso, en cambio, deberán sincerarse ante el cis-tema y solicitar el cambio de dato respectivo. El Estado no nos pregunta, a medida que crecemos, cuál es nuestra identidad de género para inscribirla como parte de nuestra identidad legal. Por el contrario, el cis-tema legal presume (e insiste) en que debe ser aquella determinada legalmente -y a partir de nuestros genitales- al nacer. Esta práctica claramente reproduce la idea de que las identidades cis son lo “normal” o “natural” y que, en cambio, las identidades trans y no binarias son las “raras” o la “excepción” que incumplen la regla y, por ello, sólo ellas deben solicitar un cambio de dato.

A pesar de que la Corte IDH insistió en que la identidad de género no necesariamente coincide con el dato sexo asignado al nacer, y que este no es más que una construcción identitaria, les magistrados interamericanos nunca cuestionaron la necesidad de seguir asignando este dato desde las partidas de nacimiento.

El tribunal no realiza el ejercicio reflexivo sobre cuál es el rol, los intereses o necesidades de continuar registrando el dato sexo/género como precisamente exigiría un enfoque jurídico *queer*. De hecho, el tribunal continuó respaldando el registro de este dato en y desde las partidas de nacimiento. ¿Por qué la Corte IDH no cuestionó la asignación legal de nuestra identidad al nacer basada en nuestra genitalidad? ¿por qué legitimó la práctica de seguir registrando un “sexo” legal que presume una identidad de género cis-binaria? ¿por qué aún continúan presumiendo *prima facie* que nuestra identidad se registrará por nuestra genitalidad? Si no todos tenemos una identidad cisgénero, entonces, ¿por qué mantienen una presunción que sitúa a las personas trans y de género diverso como abyectas o raras?

Y es que esta situación revela que el desconocimiento de algunos elementos conceptuales de la teoría *queer* sobre la identidad tuvo un impacto en su propuesta. Como advertimos en el elemento conceptual, la propuesta de la OC-24/17 invisibiliza los efectos normativos que tiene el dato legal

sexo/género en la (re)producción de identidades codificadas en términos cis-binarios. Esta situación genera la falsa apariencia de que la identidad es la exteriorización de una esencia nuclear pre-social, cuando en realidad la teoría *queer* plantea la identidad como performativa de un conjunto de normas de género que son interiorizadas y reproducidas desde pequeños bajo una apariencia de naturalidad. De esta forma, la Corte IDH invisibiliza las operaciones de poder involucradas en la construcción de nuestra identidad, reforzando la efectividad de las disciplinas de género y, así, reproduciendo la apariencia de autenticidad de nuestras identidades de género.

Una lectura crítica de la OC-24/17 nos muestra que su propuesta pragmática, al mantener un sistema del dato sexo/género, es aún contraria a la mirada que tiene la teoría *queer* sobre la identidad como un elemento no-estable y sujeto a una constante transformación. Así, la existencia de un dato legal de sexo/género nos fuerza a nombrar una identidad de género cuando no necesariamente todes se encuentran en la capacidad de hacerlo.

Frente a estos argumentos consideramos que la OC-27/17, si bien quiebra con la forma tradicional de registrar el dato sexo/género, aún perpetúa una práctica basada en una visión cis-binaria de la identidad que nos asigna un dato legal sin nuestro consentimiento con base en nuestros genitales y bajo la presunción cisgénero. En lugar de dismantelar las estructuras hetero-cis-binarias asociadas a la práctica de registro, la propuesta de la OC-24/17 busca asimilar o integrar a las personas trans y de género diverso al cis-tema de documentación del dato de sexo/género que ha contribuido (y aún sigue contribuyendo) a la conservación de un contexto de exclusión y marginalización de las personas trans y de género diverso. En este sentido, la Corte IDH, aunque se apoya en conceptos de la teoría *queer*, aplica una perspectiva de derechos de las personas trans y no binarias (o, incluso, LGBTQ+) mas no un enfoque jurídico *queer*.

Creemos que la OC-24/17 perdió la oportunidad de reflexionar sobre el cis-tema de registro y documentación del dato sexo/género en su conjunto. Nos cuesta creer que, ante la complejidad del tema, les magistrades interamericanos no hayan siquiera pensado en la eliminación del dato sexo/género. Sobre todo, teniendo en cuenta que la Corte IDH apoyó parte de su decisión en los Principios de Yogyakarta +10: instrumento que propone eliminar este dato. Somos conscientes, sin embargo, de lo disruptiva que es nuestra propuesta y los temores que despierta en sociedades profundamente heterocisnormadas como las de nuestra región. Entendemos, por lo tanto, que existen elementos políticos que también influyen en las decisiones de la Corte IDH y que determinan cuán *queer* (o radical) puede ser su propuesta.

En ese sentido, nosotres consideramos que la aplicación de un enfoque jurídico *queer* al reconocimiento de la identidad de género exige, necesariamente, que se elimine por completo el

dato sexo/género de los registros y documentos estatales. En el siguiente capítulo, desarrollamos diferentes argumentamos que sostienen que la propuesta desarrollada en la OC-24/17 -aquella que legitima el registro del dato sexo/género desde nuestro nacimiento- resulta contraria a una serie de derechos y estándares desarrollados por la Corte IDH. Sostenemos, entonces, que nuestra propuesta garantiza, en mayor medida, el derecho a la identidad y otros derechos conexos analizados por la propia Corte IDH en la OC-24/17.

## **CAPÍTULO IV: HACIA LA ELIMINACIÓN DEL DATO SEXO/GÉNERO: LA PROTECCIÓN DE LA IDENTIDAD DESDE EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA**

En este último capítulo, sostenemos que la propuesta que hubiese sido más coherente con el derecho a la identidad de género desarrollado por la Corte Interamericana en la OC-24/17 consiste en la eliminación del dato sexo/género de todos los registros y documentos de identidad. Para ello, argumentamos que la conservación del sistema de registro del sexo/género resulta, en realidad, violatoria del derecho a la identidad -analizado desde el derecho a la vida privada- y contraria a los diversos estándares interamericanos que han sido construidos al respecto.

### **1. La eliminación del dato sexo/género en los registros y documentos de identidad como propuesta**

Como advertimos en el capítulo previo, la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana plantea el estándar más garantista para el reconocimiento de las identidades trans y de género no binario en el DIDH: la posibilidad de modificar libremente el dato sexo/género en los documentos de identidad sin otro requisito más que la voluntad personal. Sin embargo, también advertimos que la corte no cuestiona el sistema del dato sexo/género registrado desde el nacimiento basado en la genitalidad y la publicidad que recibe en los documentos de identidad. Su silencio, de hecho, parece legitimarlo.

Al igual que los Principios de Yogyakarta +10 (2017), en este trabajo proponemos la eliminación de la categoría sexo/género en todos los registros y documentos de identidad -públicos y privados- como un dato jurídico y permanente de nuestra identidad. Esto significa dejar de asignar un dato legal desde el nacimiento basado en la lectura cis-binaria de nuestros genitales.

Por otro lado, como advertimos en el Capítulo II, a la fecha no existe ningún Estado o jurisdicción que haya optado por esta propuesta y que, de esta manera, haya eliminado por completo el sistema de registro del dato sexo/género. Sin embargo, sí hemos identificado algunos (excepcionales) esfuerzos encaminados a cuestionar la presencia del dato sexo/género en nuestros documentos de identidad. Costa Rica y Países Bajos, por ejemplo, han decidido no mostrar el dato en sus principales documentos de identidad, pero continúan registrándolo desde el nacimiento en clave binaria y en virtud de la lectura genital. Además, mantienen el dato sexo/género en otros documentos como el pasaporte.

Si bien nuestra propuesta aún no ha sido aplicada en ningún lugar del mundo, ella no resulta novedosa en la academia. Actualmente, existen un conjunto de autores que también han propuesto



la eliminación del dato sexo/género de los registros y documentos de identidad (Braunschweig, 2020; Saldivia, 2007, p. 149; Davis, 2017, p. 51; Davis, 2014, p. 46; Simpliciano, 2018, p. 335; Cooper y Renz, 2016; Borrillo, 2011; Tomchin, 2013, p. 861; Lamm, 2018; McGrath, 2009; Needham, 2010; Dembroff, 30 de enero de 2018; Spade, 2008, pp. 805-808; Decoster, 2019; Cannoot y Decoster, 2020) o que, por lo menos, sostienen que debemos caminar hacia ese horizonte (Litardo, 2018, p. 29; Neuman, 2016, p. 539; Shrage, 2012). Algunos de ellos son, vale resaltar, personas trans o de género diverso. Hay que reconocer, sin embargo, que la posibilidad de eliminar el dato sexo/género ha sido estudiado principalmente desde el Norte<sup>363</sup>.

Como argumentamos en el Capítulo III, la OC-24/17 no implementó un enfoque jurídico *queer* en la medida que no fue crítica del cis-tema de registro del dato sexo/género. En cambio, el tribunal aplica un enfoque de igualdad de derechos de las personas trans y de género diverso (que, de hecho, es característico de la mayoría de demandas de los colectivos LGBTQ+) que aboga por el derecho a modificar el dato sexo/género para reflejar su identidad de género. De esta forma, las personas trans y de género diverso pueden tener, al igual que las personas cisgénero, un documento que refleje en el dato sexo/género su identidad de género.

Sin embargo, si bien la OC-24/17 reconoce ciertos derechos muy importantes y urgentes para las personas trans y no binarias, mantiene intacta la fuente de opresión y marginalización de dicho sistema que es el mandato cis-binario: la existencia y asignación de un dato binario en virtud de la genitalidad (Spade, 2008, p. 752; Weiss, 2001, p. 147). Esta sigue siendo una forma de acomodar a las personas trans y de género diverso a un cis-tema que (re)produce su discriminación y opresión (Decoster, 2019, p. 53; Cooper y Renz, p. 484). En ese sentido, lo que busca atacar la OC-24/17 son las consecuencias discriminatorias y perjudiciales del cis-tema, es decir tener un dato que refleje la identidad de género, pero no controvierte sus bases generadoras.

Aquellos que buscan modificar las políticas de clasificación por sexo para incluir a las personas transgénero presumen erróneamente que el impacto discriminatorio de las políticas de clasificación por sexo en las personas que son percibidas como transgénero es la exclusión de los esquemas de clasificación por sexo, cuando en realidad los esquemas de clasificación por sexo son el daño.<sup>364</sup> (Davis, 2017, p. 51)

---

<sup>363</sup> Cabe resaltar que, aunque no hayan producido textos específicos al respecto, algunos activistas travesti/trans argentinos como Marlene Wayar (Nos Digital, 8 de junio de 2012), María Laura Alemán (Nos Digital, 8 de junio de 2012) o Blas Radi (s.f.) han realizado declaraciones mostrándose en contra de mantener una categoría sexo/género en los documentos de identidad.

<sup>364</sup> Traducción propia: “*Those who seek to modify sex-classification policies to include transgender people wrongly presume that the discriminatory impact of sexclassification policies on transgender-appearing people is exclusion from sex-classificatory schemes, when in fact the sex-classification schemes are the harm*”.

Este cambio legal proporciona a las personas no conformes con el género más derechos humanos básicos, mientras que deja casi intacto el generalizado binario de género y sus efectos discriminatorios para las personas no conformes con el género, les niños intersexuales y las mujeres. También perpetra la naturalización de las fronteras de género.<sup>365</sup> (Braunschweig, 2020, pp. 77-78)

En ese sentido, mantener el cis-tema del dato sexo/género no sólo reproduce el paradigma cisgénero-binario, sino también la violencia de género estructural que se deriva de ella (Decoster, 2019, p. 54). Y es que el dato sexo/género “también certifica, decreta y se hace cómplice de la violencia de género derivada de ese sistema, que afecta consciente e inconscientemente a todos los cuerpos” (Cannoot y Decoster, 2020, p. 46).

[D]ado que la ley se niega a ir más allá del marco obligatorio masculino/femenino (o incluso masculino/femenino/otro), será cómplice de defender las consecuencias no deseadas del sistema cultural heterosexual de género que afecta a todas las personas, de cualquier género y características físicas. Las prácticas de registro de sexo/género (y especialmente las obligatorias y binarias) convierten un régimen cultural de género en particular en uno jurídico y, por lo tanto, legalizan y legitiman las desigualdades y los efectos nocivos que vienen con ese régimen de género. Por lo tanto, deshacer las formas restantes de injusticia de género global, así como el respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos humanos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, requiere la abolición del registro de sexo/género en lugar de expandir los marcadores de género disponibles. Hacerlo es beneficioso para las personas trans\* y cisgénero por igual.<sup>366</sup> (Cannoot y Decoster, 2020, p. 28-29)

En ese sentido, las propuestas que facilitan la adecuación del dato sexo/género -como la OC-24/17- continúan reproduciendo y legitimando la fuente de todas las desigualdades y opresiones económicas, sociales y políticas del cis-tema:

---

<sup>365</sup> Traducción propia: “Such legal change provides gender nonconforming individuals with more basic human rights while leaving almost untouched the widespread gender binary and its discriminatory effects for nonconforming individuals, intersex children and women. It also perpetrates the naturalisation of gender frontiers”.

<sup>366</sup> Traducción propia: “as the law refuses to go beyond the compulsory male/female (or even male/female/other) framework, it will be complicit in upholding the undesired consequences of the heterosexual cultural system of gender which affects all persons, of whatever gender and physical features. Practices of sex/gender registration (and especially mandatory and binary ones) turn a particular cultural gender regime into a legal one and thereby legalise and legitimise the inequalities and harmful effects that come with that gender regime. Therefore, undoing remaining forms of global gender injustice, as well as respect for, protection of, and fulfilment of human rights relating to sexual orientation and gender identity, requires the abolishment of sex/gender registration instead of expanding the available gender markers. Doing so is beneficial to trans\* and cisgender individuals alike”.

Siempre que la ley reproduzca y establezca la verdadera fuente de violencia de género [...] las reformas actuales que apuntan a una mayor igualdad de género (como las que facilitan el reconocimiento legal de género al abolir las alteraciones físicas obligatorias como un requisito previo para el cambio de sexo legal o nuevas medidas contra la discriminación) pueden considerarse vanas.<sup>367</sup> (Decoster, 2019, p 53)

Y es que este es justamente el dilema o la paradoja que se genera alrededor del enfoque de igualdad de derechos: cuando grupos históricamente oprimidos demandan igualdad basándose en la categoría identitaria que es fuente de su exclusión, refuerzan dicha categoría y favorecen la reinvencción de las dinámicas de poder que sostienen dicho sistema<sup>368</sup>.

Por ejemplo, desde la teoría racial crítica se ha señalado que el paradigma de igualdad de derechos de grupos históricamente discriminados corre el riesgo de generar lo que han denominado la “preservación mediante transformación” (Siegel, 1997; Harris, 2006) que implica “transformar sólo lo necesario para estabilizar y preservar el status quo”, es decir, “transformando lo que el Derecho dice sobre un grupo marginalizado pero preservando el status quo subyacente de mal distribución y de violencia estatal que enfrenta dicho grupo”<sup>369</sup> (Spade y Rohlf, 2016). Por ello, se debe evaluar en qué medida las propuestas que buscan la igualdad atacan realmente los marcos generadores de dichas desigualdades. Esta es también la crítica que se ha formulado desde espacios académicos y activismo *queer* a algunas de las demandas que los movimientos de personas LGBTIQ+ vienen impulsando. Así, la mayoría de reformas LGBTIQ+ han sido producto de un enfoque de derechos y no de un enfoque *queer* pues han buscado integrarse, acceder o ser incluidos en los sistemas y prácticas que justamente han sido la fuente de su exclusión y opresión de la estructura heterocisnormativa (Spade y Rohlf, 2016).

En cambio, una perspectiva *queer* -como explicamos en el Capítulo I- es una postura crítica que rechaza la asimilación, integración o normalización al paradigma heterocisnormativo. Además, la propuesta *queer* de eliminar el cis-tema del dato sexo/género, siguiendo a Braunschweig (2020), también puede ser comprendida a partir de lo que Nancy Fraser denominó las “soluciones transformadoras”<sup>370</sup> (1995). A diferencia de las “soluciones afirmativas” que están “dirigidas a

---

<sup>367</sup> Traducción propia: “As long as the law reproduces and mandates the actual very source of gender violence, i.e. the categories of man/male and woman/female themselves, current reforms aiming at greater gender equality (such as those facilitating legal gender recognition by abolishing mandatory physical alterations as a prerequisite for legal sex change or further anti-discrimination measures) may be considered vain”.

<sup>368</sup> Esto ha sido teorizado por diversas autoras feministas que hablan de la “paradoja de los derechos” (“*paradox of rights*”) (Brown, 2000), el “dilema de la diferencia” (“*dilemma of difference*”) (Minow 1990, p. 20) o el “enigma de la igualdad” (“*conundrum of equality*”) (Scott, 1988a, p. 202).

<sup>369</sup> Traducción propia: “*preservation through transformation*”, “*transforms only enough to stabilize and preserve the status quo*”, “*transforming what the law says about a marginalized group but preserving the underlying status quo of maldistribution and state violence that group faces*”.

<sup>370</sup> Traducción propia: “*transformative remedies*”.

corregir los resultados inequitativos de los arreglos sociales sin alterar el marco subyacente que los genera”, para la autora las soluciones transformadoras buscan corregir esas desigualdades “reestructurando el marco generativo subyacente”<sup>371</sup> (Fraser, 1995, p. 82). En ese sentido, a diferencia de las soluciones afirmativas, las soluciones transformadoras tienen por objetivo “cambiar el sentido de pertenencia, afiliación y el ‘yo’ de todes” al “desestabilizar las identidades y diferenciaciones grupales existentes” y, por lo tanto “transformar la estructura de valoración cultural subyacente”<sup>372</sup> (Fraser, 1995, 83).

Así, bajo la lectura de Fraser (1995), mientras que la propuesta de la OC-24/17 puede leerse como una solución afirmativa en tanto “equilibraría las desigualdades sin perturbar las fronteras y las clasificaciones de los grupos”, la propuesta de eliminar el dato se entiende, en cambio, como una solución transformadora que busca “desdibujar los procesos de categorización y, por ende, la organización jerárquica de las identidades de género”<sup>373</sup> (Braunschweig, 2020, pp. 86-87).

Por lo tanto, consideramos que la propuesta de eliminar por completo la existencia del dato sexo/género es la más coherente con un enfoque jurídico *queer* y, a la vez, con lo que Fraser denominó una solución transformadora, en tanto busca deconstruir las normas hegemónicas sobre el género y la sexualidad con el objetivo de debilitar el cis-tema que es justamente la causa de la exclusión y marginalización de las personas trans y de género diverso (Braunschweig, 2020, p. 87).

La abolición del registro de género podría, en este sentido, ser una forma de comenzar a inscribir dentro de las prácticas colectivas la desnaturalización del género y cuestionar la necesidad de cajas de género fijas y determinadas. Lo haría sin utilizar el lenguaje peculiar de la fluidez y la multiplicidad de la identidad, pero también sin introducir nuevas formas de regulación de género como lo hace la adición de una tercera opción. En otras palabras, la de-generización del registro civil hará más comprensible la crítica *queer* de la identidad y participará en el “desestablecimiento” de la clasificación y segregación de género.<sup>374</sup> (Braunschweig, 2020, p. 89)

---

Tanto la propia Fraser (1995, pp. 83-84) como otros autores (Braunschweig, 2020, p. 86) han reconocido que el enfoque de la teoría *queer* estaría comprendido como una forma de solución transformadora en tanto buscan desestabilizar las categorías tradicionales de género y sexualidad.

<sup>371</sup> Traducción propia: “*affirmative remedies*” “*aimed at correcting inequitable outcomes of social arrangements without disturbing the underlying framework that generates them*”, “*restructuring the underlying generative framework*”.

<sup>372</sup> Traducción propia: “*change everyone’s sense of belonging, affiliation, and self*”, “*destabilizing existing group identities and differentiations*”, “*transforming the underlying cultural-valuational structure*”.

<sup>373</sup> Traducción propia: “*would balance inequalities without disturbing group frontiers and classifications*”, “*blurring the processes of categorisation and hence the hierarchical organisation of gender identities*”.

<sup>374</sup> Traducción propia: “*The abolition of gender registration could, in this sense, be a way to start inscribing within collective practices the denaturalisation of gender and questioning the need for fixed and determined gender boxes. It*

En lugar de buscar el reconocimiento más preciso de la identidad de género de una persona, los defensores deben trabajar por una sociedad en la que el gobierno no tenga interés en la identidad de género de nadie. Esta sociedad estaría libre de las crisis definitorias y categóricas de la identidad que los gobiernos y los defensores están luchando actualmente. Además, permitiría una completa libertad de expresión de género, sin obstáculos por la (in)validación por parte del estado de la identidad de género de cualquier persona. Esta es la posibilidad que tiene la identificación sin género.<sup>375</sup> (Neuman, 2016, p. 543)

Por ello, consideramos que la Corte Interamericana debió de haberse planteado la siguiente pregunta:

En lugar de otorgar el privilegio de tener la identidad de género de una reconocida por el estado e inscrita en el estado civil, ¿por qué no atenuar la necesidad administrativa, social y jurídica de saber y mostrar las identidades de género?<sup>376</sup> (Braunschweig, 2020, p. 78)

Es importante anotar, sin embargo, que nuestra propuesta no pretende (ni podría) desaparecer el género como categoría de identificación social ni las experiencias tradicionales de masculinidad y femineidad (Braunschweig, 2020, p. 94; Davis, 2014, p. 54; Needham, 2010, p. 105). Por el contrario, como será desarrollado en el Argumento No. 1, la eliminación del dato busca que seamos más libres y autónomos respecto de nuestra identidad y expresión de género. La eliminación de este dato tampoco significa que la identidad de género no sea un elemento relevante de nuestra identidad. Todo lo contrario: como reconocemos que este es un elemento tan importante e íntimo, consideramos que debe permanecer fuera del control estatal y verificación social:

Debido a que es precisamente porque la identidad de género es una parte tan importante de nuestras vidas que debemos tener cuidado de no institucionalizar situaciones que

---

*would do so without using the peculiar language of identity fluidity and multiplicity but also without introducing new forms of gender regulation as does the addition of a third option. In other words, degendering civil registration will make more audible the queer critique of identity and participate in the "disestablishment" of gender classification and segregation".*

<sup>375</sup> Traducción propia: "Instead of seeking the more precise recognition of a person's gender identity, advocates should work toward a society where the government has no interest in anyone's gender identity. This society would be free of both the definitional and categorical Identity Crises governments and advocates are currently battling. Moreover, it would allow for complete freedom of gender expression, unhindered by the state's (in)validation of anyone's gender identity. This is the possibility that genderless ID holds".

<sup>376</sup> Traducción propia: "Instead of granting the privilege to have one's gender identity recognised by the state and inscribed in civil status, why not rather attenuate the administrative, social, and legal needs to know and display gender identities?".

privan a las personas de la autoridad para encarnar y promulgar la identidad de género que se siente más adecuada para ellos.<sup>377</sup> (Davis, 2014, p. 54)

Además, nuestra propuesta de eliminar el dato sexo/género en los documentos de identidad no sugiere la creación de un Estado “ciego al género” (en inglés, “*gender-blind*”) o de “género neutral” (en inglés, “*gender-neutral*”). Es decir, uno que ignore las dinámicas de poder que (re)producen desigualdades de género y afectan tanto a las mujeres como a las personas trans y de género diverso. No pretendemos ni deseamos crear un ordenamiento jurídico o un Estado donde la variable de género no sea relevante o no exista (Spade, 2008, p. 816; Vade, 2005, p. 277; Neuman, 2016, p. 494; Braunschweig, 2020, p. 88; Tomchin, 2013, p. 861; Clarke, 2019, p. 943; Decoster, 2019, p. 60).

Resulta evidente que la eliminación del dato no acabará con la discriminación estructural que viven las mujeres y las personas trans en nuestras sociedades aun profundamente hetero-cis-patriarcales (Braunschweig, 2020, pp. 92-93). Un Derecho o un Estado “ciego al género”, al igual que uno “ciego a la raza” (“*race-blind*”)<sup>378</sup>, perjudicaría justamente a quienes son impactados por estos sistemas de opresión estructural en la medida que las relaciones de poder son invisibilizadas y reforzadas (Vade, 2005, pp. 277–278; Tomchin, 2013, p. 861; Braunschweig, 2020, p. 89). Y es que, como advierte Decoster, no se puede corregir o revertir algo que no puede ser nombrado (2019, p. 60). Sería, entonces, incoherente proponer la idea de un Derecho “ciego al género” en tanto perjudicaría justamente a las mujeres y a las personas trans:

La política ciega al género es perjudicial para quienes son más discriminados debido a las normas de género. Ahora mismo, tenemos sexismo. Ahora mismo, tenemos transfobia. Ahora mismo, aunque a todos nos perjudican las normas de género, a algunos nos perjudican más que a otros. Para avanzar hacia un mundo en el que el sexismo y la transfobia no existan, tenemos que abordar los problemas que afectan a las mujeres y las personas transgénero. Si actuamos como si el género no existiera, entonces actuamos como si el sexismo y la transfobia no existieran y así reforzamos el privilegio de los

---

<sup>377</sup> Traducción propia: “*For it is precisely because gender identity is such an important part of our lives that we must take care not to institutionalize situations that deprive individuals of the authority to embody and enact the gender identity that feels most right for them*”.

<sup>378</sup> Por ejemplo, también se han podido advertir intentos de eliminar las políticas públicas y medidas de acción afirmativa con base en la raza bajo un discurso que “*race-blind*” or “*color-blind*”. Por ejemplo, Spade (2008, p. 819) relata que en 1996 y 2006 se presentaron iniciativas de ley en California (Estados Unidos) con el propósito de eliminar medidas de acción afirmativa y la recolección de data relacionada con la raza bajo un discurso de “*color blindness*” o “*racial privacy*” que supuestamente perjudicaría a las personas racializadas. Ver también: Decoster (2019, p. 60).

géneros de género normal y, en particular, los géneros masculinos.<sup>379</sup> (Vade, 2005, pp. 277-278)

Además, proponer un Estado o un Derecho “ciego al género” sería contrario a los estándares desarrollados por la Corte IDH que, por ejemplo, ha afirmado el deber de los Estados de adoptar una perspectiva de género en la prevención, investigación y sanción de la violencia de género<sup>380</sup>.

Aunque somos conscientes que el dato sexo/género registrado en nuestros documentos de identidad suele jugar un rol importante para atender la discriminación estructural hacia las mujeres y personas trans, sostenemos -como será desarrollado en el Argumento No. 3- que este dato no es adecuado ni necesario para ello. De hecho, para combatir otros sistemas de opresión, como el racismo, los Estados no requieren del registro de un dato legal permanente para atender ese problema.

El sexismo y la transfobia se pueden combatir sin tener que demostrar conformidad con un sexo validado por el gobierno, al igual que el racismo se puede combatir sin una clasificación racial oficial del gobierno. (Tomchin, 2013, p. 861)<sup>381</sup>

Por ello, el objetivo es que el género, más que una clasificación individual y legal estática, sea una categoría de análisis que el Estado utilice -como la raza/etnia- para elaborar políticas públicas destinadas a remediar las desigualdades y violencias:

Si el sexo ya no fuera visto como un clasificador absoluto, seguiría a otros clasificadores como la raza y la clase —que el estado ni registra ni considera fijos— al convertirse en una de muchas “categorías de análisis” en lugar de una característica inherente de todas las personas. Que el estado deje de ver a los que actualmente son etiquetados como “hombres” y “mujeres” como intrínsecamente diferentes sería un paso significativo en la progresión hacia la igualdad sexual, y también un resultado de esta progresión, incluso si de ninguna manera resolvería todos los problemas sociales relacionados con el sexo. El cese de la clasificación sexual permanente permitiría la divulgación de la identidad sexual

---

<sup>379</sup> Traducción propia: “*Gender-blind politics is harmful to those who are most discriminated against because of gender norms. Right now, we have sexism. Right now, we have transphobia. Right now, though we are all harmed by gender norms, some of us are harmed more than others. To move toward a world in which sexism and transphobia do not exist, we have to address issues that affect women and transgender people. If we act as if gender does not exist, then we act as if sexism and transphobia do not exist and so reinforce the privilege of gender-normal genders and, in particular, male genders*”.

<sup>380</sup> La primera vez que la Corte IDH aplica una perspectiva de género es en el *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú* (2006).

<sup>381</sup> Traducción propia: “*Sexism and transphobia can be fought without having to prove conformity with a government-sanctioned sex, as racism can be fought without an official government racial categorization*”.

donde una persona lo considerara conveniente y se sintiera cómodo para hacerlo, en lugar de exigir la divulgación y, a menudo, humillar a la persona.<sup>382</sup> (Needham, 2010, pp. 104-105)

En ese sentido, en este capítulo argumentamos que la decisión de la Corte Interamericana en la OC-24/17 de mantener el cis-tema de registro y publicidad del dato sexo/género resulta contraria a muchos de los estándares que ha desarrollado el propio tribunal respecto de los derechos contemplados en la Convención Americana.

## **2. Las vulneraciones del derecho a la identidad desde la vida privada: tres argumentos para la eliminación del dato sexo/género**

En este trabajo analizamos las vulneraciones al derecho a la identidad (de género) desde el derecho a la vida privada. A continuación, explicamos el por qué. En el Capítulo III mostramos que la Opinión Consultiva OC-24/17 recoge una nueva lectura del derecho a la identidad -que empezó a ser delineada desde el Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile- basada en el concepto de autonomía y, por tanto, íntimamente vinculado con los derechos a la vida privada (artículo 11) y al libre desarrollo de la personalidad (artículo 7). En palabras de la corte:

[P]ara este Tribunal, se desprende por tanto, del reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad y de la protección del derecho a la vida privada, un derecho a la identidad, el cual se encuentra en estrecha relación con la autonomía de la persona y que identifica a la persona como un ser que se autodetermina y se autogobierna, es decir, que es dueño de sí mismo y de sus actos. (2017, párr. 89)

Para la Corte Interamericana, entonces, el derecho a la identidad se fundamenta en el concepto de autonomía que protege los derechos a la vida privada y al libre desarrollo de la personalidad. En el fondo, y como desarrollaremos posteriormente, el contenido jurídico protegido que desarrolla la Corte IDH se origina de una visión amplia del derecho a la vida privada cuyo núcleo está en la autonomía y en la capacidad de desarrollarnos libremente en la sociedad (Marshall, 2009, p. 49). Y es que la protección de la esfera privada es indispensable para el desarrollo autónomo de la persona (Van der Sloot, 2014, p. 231; Westlund, 2018, p. 16). De hecho, para ser

---

<sup>382</sup> Traducción propia: “*If sex were no longer seen as an absolute classifier, it would follow other classifiers like race and class—which the state neither records nor considers fixed—in becoming one of many “categories of analysis” rather than an inherent feature of all persons. For the state to cease seeing those currently labelled “men” and “women” as intrinsically different would be a significant step in the progression towards sexual equality—and also a result of this progression—even if it by no means would solve all sex-related social problems. Ceasing permanent sexual classification would permit disclosure of sexual identity where an individual saw fit and was comfortable to do so, rather than demanding disclosure and often humiliating the individual.*”



autónoma “una persona necesita condiciones propicias – incluyendo los recursos para tomar decisiones libres de una manera totalmente informada y la posibilidad de vivir sin intrusiones no deseadas es parte de eso”<sup>383</sup> (Marshall, 2009, p. 55). Inclusive, algunos autores han señalado que no debería llamarse derecho a la vida privada o a la privacidad sino derecho a la autonomía (Henkin, 1974) y, al mismo tiempo, la autonomía ha sido denominada la prima cercana (Carter, 2007, p. 323) o la melliza (Christman, 1989) de la libertad en sentido positivo (Marshall, 2009, p. 14).

Por ello, en este trabajo analizamos el derecho a la identidad desde el derecho a la vida privada consagrado en el artículo 11.2 de la Convención Americana<sup>384</sup> que, en articulación con otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad (artículo 7), ha sido caracterizado por la Corte Interamericana como un derecho que protege la autonomía bajo una visión de libertad positiva y que es instrumental para el ejercicio de otros derechos.

Pero, ¿en qué consiste el derecho a la vida privada o privacidad?<sup>385</sup> En primer lugar, hay que señalar que la definición y los alcances de este derecho han sido históricamente controvertidos y, además, han variado dependiendo de cada ordenamiento jurídico y en el contexto en el cual se invoca (Solove, 2002, p. 1088-1089; Marshall, 2009, p. 50; Westlund, 2018, pp. 17-18)<sup>386</sup>. Sin embargo, lo que sí resulta claro es que el derecho a la vida privada ha evolucionado en el tiempo (Solove, 2002; Marshall, 2009; Westlund, 2018, p. 16). Este derecho fue pensado inicialmente - tanto en el derecho comparado como en el DIDH- desde un enfoque de libertad en sentido negativo para proteger una esfera íntima de las personas frente interferencias estatales bajo la noción tradicional de “espacio privado” (como, por ejemplo, el domicilio o las comunicaciones) (Van der Sloot, 2014, p. 232). Este paradigma de la privacidad, además, marcaba una clara diferencia entre la vida privada y pública del individuo como si fueran esferas completamente separadas (Marshall, 2009, p. 50)<sup>387</sup>. En palabras de Warren y Brandeis, era “el derecho a ser dejado sólo”<sup>388</sup> (1890). Asimismo, el derecho a la vida privada también pasó a significar el control sobre nuestros datos personales y, en ese sentido, tener la potestad de determinar qué información

---

<sup>383</sup> Traducción propia: “*a person needs enabling conditions – including the resources to make free choices in a fully informed way and being able to live without unwanted intrusions is part of that*”.

<sup>384</sup> Es interesante notar que mientras que el nombre del artículo 11 de la Convención Americana en español es “Protección de la Honra y de la Dignidad”, en la versión del tratado en inglés es “*Right to Privacy*” cuya traducción es “Derecho a la Privacidad” (Zelada, 2019, p. 352).

<sup>385</sup> Los conceptos de vida privada y privacidad usualmente han estado fusionados (Marshall, 2009, p. 50). Por lo tanto, en este trabajo utilizaremos ambos como sinónimos a menos que hagamos alguna precisión particular sobre alguno de ellos.

<sup>386</sup> En ese sentido también se ha pronunciado el Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (24 de noviembre de 2016, párr. 19).

<sup>387</sup> La división entre espacios privados y públicos fue duramente criticada por los feminismos, tomando en cuenta que las mujeres suelen sufrir violaciones a sus derechos humanos mayoritariamente en espacios privados (Marshall, 2009, p. 44).

<sup>388</sup> Traducción propia: “*the right to be let alone*”.

es comunicada a les demás (Solove, pp. 1110-1111). Esta concepción tradicional de la privacidad estaba centrada, entonces, en la protección de un ámbito de intimidad frente a intrusiones externas no consentidas (Marshall, 2009, p. 3).

Por ello es que el artículo 11.2 de la Convención Americana, como los demás instrumentos de derechos humanos<sup>389</sup>, plantea el derecho a la vida privada desde un enfoque negativo al señalar que “[n]adie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada”. En ese sentido, la jurisprudencia inicial de la corte señaló que este derecho protege un ámbito exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública<sup>390</sup>.

Sin embargo, tanto en el derecho comparado como en el DIDH el concepto tradicional de privacidad o vida privada ha transitado hacia un entendimiento más amplio inspirado en la idea de libertad positiva basado en la autonomía (Solove, 2002; Marshall, 2009; Van der Sloot, 2014; Westlund, 2018, p. 16). En el DIDH, de forma particular, el contenido y los alcances del derecho a la vida privada consagrado en los tratados de derechos humanos han sido reconceptualizados desde que se redactaron dichos instrumentos para poner al concepto de autonomía como protagonista.

El TEDH, marcando la pauta para el sistema interamericano, se desprendió gradualmente del enfoque original planteado por los redactores del Convenio Europeo al reconocer que del derecho a la vida privada se desprenden obligaciones positivas bajo una noción de libertad en sentido positivo (Van der Sloot, 2014, p. 232; Marshall, 2009, p. 49). A partir de ello, el tribunal ha puesto la “autonomía” o la “autodeterminación” en el centro de la protección del derecho a la vida privada (Van der Sloot, p. 233)<sup>391</sup>. De hecho, el TEDH ha desarrollado un derecho a la autonomía a partir del derecho a la vida privada (Marshall, 2009, p. 49). En ese sentido, Marshall afirma que “parece que el derecho al respeto de la vida privada, incluida la libertad frente a intrusiones no deseadas y el derecho a la autonomía, significa ahora el derecho a desarrollar la propia personalidad en relación con los demás, la libertad de vivir la vida que uno elija”<sup>392</sup> (p. 70). Por ello, en la práctica, el TEDH ha utilizado el derecho a la vida privada como el equivalente a un derecho al libre desarrollo de la personalidad (Marshall, 2009, p. 56).

---

<sup>389</sup> Artículo 12 del PIDCP; artículos v, ix y x de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 8 del Convenio Europeo. Sobre este último, ver: Marshall (2009, p. 2) y Van der Sloot (2014, p. 232).

<sup>390</sup> Ver, por ejemplo, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia (2006, párr. 149).

<sup>391</sup> Traducción propia: “*autonomy*”, “*self-determination*”.

<sup>392</sup> Traducción propia: “*it seems that the right to respect for one’s private life, including freedom from unwanted intrusion and a right to autonomy, now means the right to develop one’s personality in connection with others, the freedom to live the life of one’s own choosing*”.

La Corte IDH, basándose en los avances jurisprudenciales del TEDH, ha caracterizado el derecho a la vida privada (artículo 11.2) como un derecho que no sólo prohíbe interferencias del Estado o de terceros en un ámbito de privacidad tradicional desde una visión de la libertad en sentido negativo, sino también plantea a la vida privada como un derecho que protege la libertad positiva en el sentido de autodeterminarnos y desarrollarnos con libertad en la sociedad.

En 2010, el tribunal señaló que el derecho a la vida privada no es susceptible de definiciones exhaustivas y que comprende, entre otras cosas, la vida sexual y la posibilidad de establecer relaciones con los demás (Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, 2010, párr. 119). En 2011, agregó que el derecho a la vida privada “comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público” (Caso Fontevecchia y D’amico Vs. Argentina, 2011, párr. 48).

Sin embargo, fue recién en 2012 con las sentencias de los casos Atala Riffo y niñas Vs. Chile y Artavia Murillo Vs. Costa Rica que se consolidó la visión sobre el derecho a la vida privada centrada en el principio de autonomía de la persona. En concreto, en ambas decisiones el tribunal se basa en la jurisprudencia europea para señalar que el derecho a la vida privada no incluye únicamente la concepción tradicional de la privacidad, sino que es un concepto amplio sin posibilidad de definición exhaustiva que comprende un conjunto de aspectos relacionados con la autonomía, la personalidad, la identidad, la expresión y el desarrollo de vínculos con otras personas (Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, 2012, párrs. 135 y 162; Caso Artavia Murillo Vs. Costa Rica, 2012, párr. 143)<sup>393</sup>. A partir de ello, el tribunal ha señalado que la vida privada es una condición indispensable para la autonomía y, por tanto, para el libre desarrollo de la personalidad (Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, 2012, párr. 136; Caso Artavia Murillo Vs. Costa Rica, 2012, párr. 143).

Asimismo, la Corte IDH ha reconocido que el derecho a la vida privada no se restringe a los espacios tradicionalmente entendidos como “privados” sino que se extiende también a la esfera pública (Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, 2012, párr. 135)<sup>394</sup>. En cambio, el derecho a la vida

---

<sup>393</sup> Los casos del TEDH que cita la Corte IDH son *Pretty v. The United Kingdom* (2002, párr. 61), *Schalk and Kopf v. Austria* (2010, párr. 90), *Burghartz v. Switzerland*, (1994, párr. 24), *Dudgeon v. the United Kingdom* (1981, párr. 41), *X and Y v. the Netherlands* (1985, párr. 22), *Niemietz v. Germany* (1992, párr. 29) y *Peck v. the United Kingdom* (2003, párr. 57).

<sup>394</sup> La corte también cita algunos casos del TEDH como *Peck v. the United Kingdom* (2003, párr. 57), *Niemietz v. Germany* (1992, párr. 29) y *P.G. y J.H. v. the United Kingdom* (2001, párr. 56).

privada fundamentado en la autonomía protege la capacidad de desenvolvernó con libertad en todos los espacios de forma pública y visible, especialmente en lo que respecta a elementos tan esenciales de la identidad de una persona como la sexualidad y género (Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, 2012, párr. 139). Por ejemplo, Zelada comentaba que:

[...] estamos convencidos de que la vida privada incluye además el respeto al libre desarrollo de la personalidad, es decir, la tutela del derecho a la autodeterminación de los aspectos esenciales que construyen la identidad del individuo, como por ejemplo, su sexualidad. Así, la vida privada, y por ende el artículo 11.2. de la CADH, garantizarían también que los individuos tengan la posibilidad de exteriorizar tales autodeterminaciones, las mismas que no pueden –ni deben– quedar confinadas al espacio o esfera íntima. (2019, pp. 365-366)

A partir de estos dos casos resueltos en 2012, en la OC-24/17 la Corte Interamericana consolida una versión del derecho a la vida privada centrada en la autonomía. En palabras de la corte:

[L]a protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. Asimismo, la vida privada comprende la forma en que la persona se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, siendo esto una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.

Ahora bien, un aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. En este marco juega un papel fundamental el principio de la autonomía de la persona, el cual veda toda actuación estatal que procure la instrumentalización de la persona, es decir, que lo convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la Convención. De esa forma, de conformidad con el principio del libre

desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal, cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses.<sup>395</sup> (2017, párrs. 87-88)

En ese sentido, la Corte IDH ha construido una visión amplia del derecho a la vida privada que no sólo consiste en una prohibición del Estado de entrometerse en asuntos íntimos, sino en la capacidad de ser autónomos respecto de nuestra identidad y personalidad. Para la corte, entonces, el derecho a la vida privada tiene un importante carácter instrumental en la medida que resulta indispensable para poder vivir con autonomía y libertad y, además, ejercer un conjunto de derechos humanos que dependen del respeto a nuestra vida privada.

Este carácter instrumental del derecho a la vida privada ha sido desarrollado con especial énfasis en el sistema universal de derechos humanos. El Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, el CDH y la Asamblea General de la ONU han reiterado que el derecho a la privacidad no es un fin en sí mismo, sino que es un derecho que permite o habilita el ejercicio de otros derechos<sup>396</sup>. Al igual que los tribunales regionales de derechos humanos, el relator ha enfatizado que el derecho a la vida privada resulta particularmente indispensable para la autonomía<sup>397</sup> y el derecho al libre desarrollo de la personalidad<sup>398</sup>. Sin embargo, también ha señalado que la vida privada resulta condición necesaria para la identidad<sup>399</sup>, la libertad de expresión<sup>400</sup>, la protección contra la violencia y la discriminación<sup>401</sup> y la participación en la vida política, económica, social y cultural<sup>402</sup>. Por ello, una vulneración del derecho a la vida privada o privacidad podría conllevar también a afectar estos otros derechos humanos<sup>403</sup>.

La vulneración de este derecho, sin embargo, no impacta de la misma manera en todos. Consciente de esta realidad, el relator señaló que factores como “[e]l género, la raza, la clase, el origen social, la religión y las opiniones y su expresión pueden influir a la hora de decidir quién debe ser vigilado en la sociedad, lo cual puede hacer que determinadas personas estén más expuestas a la violación de su derecho a la privacidad” (16 de octubre de 2019, párr. 76). Por ello mismo, el titular del mandato señaló que:

---

<sup>395</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>396</sup> Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (24 de noviembre de 2016; párr. 7, 24; 19 de octubre de 2017, párr. 75; 16 de octubre de 2019, párr. 4), CDH (7 de abril de 2017, p. 2) y la Asamblea General de la ONU (25 de enero 2017, p. 3).

<sup>397</sup> Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (16 de octubre de 2019, párrs. 8-10).

<sup>398</sup> Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (24 de noviembre de 2016, párr. 7; 19 de octubre de 2017, párr. 75; 25 de octubre de 2018, párr. 80; 16 de octubre de 2019, párr. 8).

<sup>399</sup> Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (16 de octubre de 2019, párr. 50); CDH (7 de abril de 2017, p. 2).

<sup>400</sup> Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (24 de noviembre de 2016, párr. 23, 24; 24 de marzo de 2020, párr. 16); CDH (7 de abril de 2017, p. 2); Asamblea General de la ONU (25 de enero 2017, p. 3).

<sup>401</sup> Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (24 de marzo de 2020, párr. 16).

<sup>402</sup> CDH (7 de abril de 2017, p. 2); Asamblea General de la ONU (25 de enero 2017, p. 3).

<sup>403</sup> Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (16 de octubre de 2019, párr. 50).

La privacidad ofrece protección contra la violencia y la discriminación por razón de género y otros daños que afectan de manera desproporcionada a las mujeres y a las personas intersexuales y de género no binario. (24 de marzo de 2020, párr. 19.e).

En ese sentido, a continuación, desarrollamos tres argumentos basados en una lectura del derecho a la identidad (de género) desde el derecho a la vida privada fundamentado en la autonomía y, además, como derecho instrumental para otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión o la prohibición de la violencia y/o discriminación. En concreto, argumentamos que el registro del dato sexo/género y su publicidad en los documentos de identidad (i) limita la autonomía sobre nuestro género, (ii) expone a situaciones de discriminación y violencia e impide el ejercicio de derechos a quienes no cumplen con las expectativas de género y (iii) vulnera el derecho a la autodeterminación informativa.

### **2.1. Argumento No. 1:** El cis-tema de registro y publicidad del dato sexo/género restringe la autonomía sobre nuestro género

Como advertimos en el Capítulo III, para la Corte Interamericana la manera para hacer efectivo el derecho a la identidad de género es garantizando que los datos que figuran en los registros y documentos de identidad concuerden con la identidad de género de cada una (OC-24/17, 2017, párr. 105). Sin embargo, también advertimos que la corte no aplicó un enfoque jurídico *queer* en la medida que no evaluó (e, incluso, parece ignorar) los efectos normativos que tiene el cis-tema del dato sexo/género en nuestra identidad de género. Consideramos que el mantener un cis-tema de registro del dato sexo/género representa, en realidad, una restricción sobre la autonomía de nuestra identidad de género y, por lo tanto, resulta contrario a la interpretación que ha realizado la corte sobre el derecho a la identidad de género fundamentado en el derecho a la vida privada (artículo 11.2) que, leída en conjunto con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 7), “se encuentra en estrecha relación con la autonomía de la persona y que identifica a la persona como un ser que se autodetermina y se autogobierna, es decir, que es dueño de sí mismo y de sus actos” (OC-24/17, 2017, párr. 89).

Diversos autores ya han sostenido que el cis-tema del dato legal sexo/género no describe una característica de la identidad de las personas de forma pasiva, sino que este tiene un rol normativo en la construcción y mantenimiento de identidades de género normalizadas (Aboim, 2020, p. 232; Dembroff, 30 de enero de 2018; Braunschweig, 2020; Borrillo, 2011, p. 36; Spade, 2008, pp. 803-804). Y es que el registro y la publicidad del dato sexo/género en los documentos de identidad refuerza y legitima las normas de género cis-binarias que, de formas sutiles pero efectivas,

moldean nuestras identidades hacia rígidas fórmulas masculinas y femeninas de existir (Braunschweig, 2020, p. 93; Cooper y Renz, 2016, p. 487; Borrillo, 2011, p. 36; Needham, 2010, p. 95; Katyal, 2017, p. 415; Aboim, 2020, pp. 232-234; Neuman, 2016, p. 505; Decoster, 2019, p. 52; Cannoot y Decoster, 2020). Por ello, se ha afirmado que el registro del dato sexo/género es un mecanismo de control social (Tomchin, 2013, p. 825).

Es así que, poniendo en conversación los aportes de Foucault, Butler y otros autores asociados a la teoría *queer*, en esta sección mostramos que el cis-tema del dato sexo/género funciona como un engranaje clave en las tecnologías de disciplina que inscriben las normas del género en nuestras subjetividades como “verdades”, las cuales performamos y repetimos bajo una apariencia de autenticidad. Estas operaciones de poder tienen como efecto producir identidades normalizadas que impiden pensarnos en otros términos. Este dato, entonces, es uno de los factores clave para la reproducción de identidades “masculinas” y “femeninas” con rígidas normas de género y roles diferenciados en la sociedad.

Como seres humanos, siempre somos generizados de alguna manera, situados y comprendidos por otros en relación con la frontera de género. La regulación social de la norma de género consiste en una serie de actos repetidos de asignación intersubjetiva e institucional que tienen lugar a través de trámites administrativos y espacios públicos. El registro de género es, de hecho, uno, si no el primero, de esas regulaciones institucionales. Sin embargo, estas regulaciones no son gratuitas.<sup>404</sup> (Braunschweig, 2020, p. 80)

[S]i los Estados juegan un rol importante en la interpelación de las personas como sujetos generizados, los procesos de certificación en los que los individuos son asignados un género, y luego se les obliga a repetir dicho género a través de varios procedimientos y actividades, constituye un aspecto significativo de cómo el género, como conjunto binario de categorías diferenciadas, se sostiene y arraiga.<sup>405</sup> (Cooper y Renz, 2016, p. 487)

Al igual que otros autores, sostenemos que la existencia del dato sexo/género afecta nuestra autonomía sobre el género y, por lo tanto, sólo podría alcanzarse una real autonomía de género

---

<sup>404</sup> Traducción propia: “As human beings, we are always gendered in some way, situated and understood by others in relation to the gender frontier. The social regulation of the gender norm consists of a series of repeated acts of intersubjective and institutional assignation that take place through administrative procedures and public spaces. Gender registration is, indeed, one, if not the first, of those institutional regulations. These regulations, however, are not costless”.

<sup>405</sup> Traducción propia. “if states play an important role in the interpellation of people as gendered subjects, processes of certification in which individuals are assigned a gender, and then obliged to repeat that gender across various procedures and activities, constitute a significant aspect of how gender, as a binary set of differentiated categories, is sustained and entrenched”.

eliminando todo el cis-tema de registro y publicidad del dato sexo/género (Canoot y Decoster; 2020).

Resulta conveniente precisar que la consideración sobre el efecto normativo del dato sexo/género no sólo es importante para visibilizar el impacto que tiene en las personas trans y de género diverso (o incluso LGBTIQ+) cuya identidad y expresión de género son rechazadas en nuestras sociedades heterocisnormativas. En cambio, el valor principal de esta sección consiste en mostrar que las identidades masculinas y femeninas (mayoritariamente cis) son en realidad identidades producidas por las disciplinas de género, donde el dato sexo/género también cumple una importante función normalizadora que dificulta pensarnos más allá de los estrictos márgenes binarios (Canoot y Decoster, 2020, pp. 26 y 42). En ese sentido, el dato sexo/género representa una restricción a la autonomía de todes: nadie es libre respecto de su género. Por ello, resulta importante advertir que la propuesta de eliminar el dato representa no sólo una “dimensión emancipadora [...] para las minorías de género sino también para las personas que se reconocen dentro de las identidades de género tradicionales”<sup>406</sup> (Braunschweig, 2020, p. 78).

Para demostrar que el dato sexo/género -que mantiene la propuesta de la OC-24/17- tiene ese efecto limitante o restrictivo de nuestra autonomía sobre la identidad de género, a continuación sostenemos que este cis-tema de registro, por un lado, reproduce lo cis-binario como la forma “natural” de ser y, por otro, nos obliga a performar constantemente las expectativas de género asociadas al dato que figura en nuestros documentos de identidad para que nuestra identidad sea legible.

En primer lugar, el registro estatal del sexo/género desde que una persona nace refuerza la idea de que las personas somos “naturalmente” hombres o mujeres (Borrillo, 2011, p. 36; Cooper y Renz, 2016, p. 487; Aboim, 2020, pp. 232-234; Litardo, 2018, p. 28; Neuman, 2016, p. 505, Decoster, 2019, p. 52) y, por lo tanto, nuestra identidad de género se presenta como el resultado de un “destino inevitable” o una realidad “natural” frente a la cual no tenemos autonomía real<sup>407</sup>.

El Estado nos asigna desde nuestro nacimiento un dato sexo/género en base a la lectura de la genitalidad externa que realizan los profesionales médicos mucho antes de que las personas desarrollemos una identidad de género y, evidentemente, sin nuestro consentimiento. Ese dato, inicialmente fundamentado en una lectura médica de la genitalidad, se convierte automáticamente

---

<sup>406</sup> Traducción propia: “*emancipatory dimension of such a proposition not only for gender minorities but also for individuals who recognise themselves within traditional gender identities*”.

<sup>407</sup> Por ejemplo, Litardo señala que la asignación del dato sexo/género desde el nacimiento “se trata de una operación reguladora de poder que busca naturalizar la imposición de que el sexo es natural y sólo existe en dos versiones antagónicas” (2018, p. 28).



en el descriptor (o, mejor dicho, en el prescriptor) legal de nuestra identidad de género. Y es que el hecho de que este dato sea asignado antes de que las personas tengamos una identidad de género fija una prescripción de lo que “debemos ser” y da cuenta de las formas “normales” o “naturales” de existir. El Estado, entonces, no nos pregunta cuál es nuestra identidad de género para registrarla, sino que fija un modelo de identidad virtuosa (cisgénero-binaria) que tiene por efecto producir identidades adecuadas con las formas permitidas de ser: hombre o mujer.

Como advertimos en el Capítulo I, la apelación a la “naturaleza” ha funcionado históricamente como un dispositivo de poder para regular la sexualidad y el género. En ese sentido, la forma (física/biológica/anatómica/médica) en que tal dato es asignado refuerza el imaginario de que nuestra identidad de género está determinada “naturalmente” en la medida que “centra su constitución en ciertos demarcadores (generalmente anatómicos) sexualmente binarizados (sólo varones o mujeres), proveyendo de una visión normativa de lo que es la masculinidad o la femineidad” (Litardo, 2018, p. 28). El Estado nos impone ese dato como si fuera una suerte de “verdad” sobre nosotres mismos, es decir, una característica personal dada “naturalmente” y, por tanto, invariable (Reilly, 2005, p. 15). Una característica que, en todo caso, escapa de nuestro control y por tanto es una realidad donde no nos queda más que asumirla o encarnarla.

La asignación del sexo/género es, entonces, la imposición del Estado de un mandato de género que cada persona se verá obligada a asumir y performar durante su vida para que su existencia sea social, institucional y legalmente reconocida. Como advierte Rosenblum, “marcar ‘hombre’ o ‘mujer’ en un certificado de nacimiento coloca a los niños frente a un estándar que medirá su conformidad con estos roles”<sup>408</sup> (3 de noviembre de 2015). Al respecto, Saldivia se pregunta “¿Por qué debe indicarse en los certificados de nacimiento el sexo de una persona? ¿Es el hecho de tener un pene o una vagina lo suficientemente relevante como para dictar el destino de una persona en la sociedad según el estereotipo asignado socialmente a cada uno de los dos sexos?”<sup>409</sup> (2007, p. 134).

---

<sup>408</sup> Traducción propia: “(m)arking ‘male’ or ‘female’ on a birth certificate sets children against a yardstick that will measure their conformity to these roles”.

<sup>409</sup> Si bien la OC-24/17 permite modificar el dato sexo/género, es importante advertir que antes de lograr el reconocimiento de la identidad de género en los documentos de identidad, toda persona trans o de género diverso - sobre todo, niñas y adolescentes- se enfrenta a situaciones de discriminación y violencia a raíz de haber sido registrada con una identidad cisgénero. Y es mientras se mantenga el cis-tema siempre va a existir una -pequeña o gran- ventana de tiempo donde niñas y adolescentes trans o de género diverso tendrán un documento con un dato que no les representa. A la fecha, distintos organismos, como la CIDH, han alertado que durante la etapa escolar les niñas y adolescentes trans y de género diverso sufren los más altos niveles de victimización (CIDH, 7 de agosto de 2020, párr. 192) (National Center for Transgender Equality, 2015, p. 15). Es más, se ha advertido sobre los elevados riesgos de suicidios entre adolescentes trans debido al *bullying* que sufren en sus escuelas (CIDH, 7 de agosto de 2020, párrs. 85, 191 y 357). Por otro lado, consideramos que -incluso bajo el marco garantista de la OC-24/17- resulta discriminatorio que sólo las personas trans y de género diversos se encuentran en la obligación de activar un procedimiento para adecuar su dato sexo/género sólo porque al nacer le asignaron una identidad cisgénero a partir de la lectura de sus genitales.

En este esquema, la identidad fluye a través de la materialización del Estado de las categorías de identidad antes de que las personas sean conscientes de sus identidades y antes que estas identidades sean formadas. Por lo tanto, el registro y certificado de nacimiento juegan un papel importante en la creación, revisión y mantenimiento de la identidad individual, pero en gran medida sin el control o consentimiento de la persona identificada.<sup>410</sup> (Appell, 2014, p. 372)

Por ello, enfatizamos que el origen del problema del cis-tema del dato sexo/género está justamente en la asignación de dicho dato en las partidas de nacimiento. Al respecto, Reilly explica las incoherencias de esta práctica:

Primero es el tiempo - lo hacemos al nacer, generalmente dentro de los diez días, mucho antes de que podamos conocer la identidad sexual de la persona. Luego, lo hacemos sobre un documento legal oficial, dándole el aura de verdad y permanencia, institucionalizando lo hombre o lo mujer como una característica de la identidad de este niño en particular. En tercer lugar, medicalizamos la decisión de asignación, haciendo el poder de asignar principalmente una elección peculiarmente situada en el conocimiento del personal médico que asiste el parto. (Reilly, 2005, p. 15)<sup>411</sup>

Además, registrar este dato en las partidas de nacimiento “envía el mensaje de que el sexo es una forma primaria e importante de dividir a las personas en grupos” y “sugiere que el sexo de una persona es, y debería ser, un asunto público o que queda en manos del gobierno”<sup>412</sup> (Clarke, 2019, p. 943). De hecho, la arbitrariedad y nocividad de la asignación de un dato sexo/género resulta aún más evidente para las personas intersexuales. La necesidad (jurídica) de asignar un dato sexo/género en el nacimiento es un factor que impulsa a los médicos y les padres/madres a realizar cirugías o terapias de normalización en bebés y niños intersexuales para adecuar sus cuerpos al promedio masculino o femenino. Por ello, creemos que la eliminación de este dato puede atenuar la presión de adecuar sus cuerpos a una de las categorías binarias del “sexo” lo antes posible.

---

<sup>410</sup> Traducción propia: “*In this scheme, identity flows through the state’s reification of identity categories before persons are cognizant of their identities and before these identities are formed. Thus, the birth registration and certificate play a keen role in creating, revising and maintaining individual identity, but largely without the control or assent of the person identified*”.

<sup>411</sup> Traducción propia: “*First is time – we do it at birth, usually within ten days, long before we can know the sex identity of the individual. Next, we do it on an official legal document, giving it the aura of truth and permanence, institutionalizing male or female as a characteristic of identity to this particular child. Third, we medicalize the assignment decision, making the power to assign primarily a choice peculiarly within the knowledge of medical birth attendants*”.

<sup>412</sup> Traducción propia: “*Its unquestioned use sends the message that sex is a primary and important way of dividing people into groups. It also suggests one’s sex is, and should be, a public matter or one left to the government*”.

En ese sentido, la asignación del dato sexo/género como parte de nuestra identidad legal desde la partida de nacimiento bajo una aparente “naturalidad” es el mecanismo clave de control estatal sobre nuestra identidad de género (Litardo, 2018, p. 28; Tomchin, 2013, p. 825; Rosenblum, 3 de noviembre de 2015). Por ello, la partida de nacimiento -como aquel primer documento de identidad de una persona- tiene un rol fundamental en la producción de identidades normalizadas en clave masculino o femenino. Este documento, además de ser el primero en el cual el Estado reconoce a una persona como tal, es también el mecanismo en el cual se nos inscribe legalmente como personas generizadas. Para el Estado, no somos personas a secas: somos personas masculinas o personas femeninas, incluso antes de tener una identidad de género propia.

De esta manera, la propuesta de la OC-24/17 nos genera reparos en tanto señala que las personas tenemos autonomía sobre nuestra identidad de género pero, al mismo tiempo, legitima al Estado a imponernos un dato antes de que nosotres tengamos conciencia sobre nuestra identidad de género (Neuman, 2016, pp. 529-530). Esta incoherencia, que no fue justificada por el tribunal, suma al argumento de que el cis-tema del dato sexo/género no sólo describe sino justamente prescribe un modelo de identidad.

El dato sexo/género no sólo refuerza la idea de que lo “natural” es desarrollar una identidad cis que satisfaga las exigencias del dato asignado al nacer, sino que refuerza la naturalidad de todo el paradigma binario, es decir, que sólo podemos existir como sujetos hombres o como sujetos mujeres (Katyál, 2017, pp. 457-458; Clarke, 2019, p. 943; Decoster, 2019, p. 52). Esta práctica, además, “induce o incluso obliga a sus sujetos a (re)performar el sexo/género convencional con todos los efectos negativos que esto implica”<sup>413</sup> (Decoster, 2019, p. 52).

Cuando la ley ordena el registro (binario) de sexo/género, ya sea en forma de registro de nacimiento en un registro civil centralizado o mediante múltiples registros para fines separados, no solo legaliza, legitima e impone a sus súbditos el sistema cultural heterosexual. de género (es decir, la opresiva y falsa creencia en la naturalidad, estabilidad y binariedad del sexo/género), sino que también certifica, decreta y se hace cómplice de la violencia de género derivada de ese sistema, que afecta consciente e inconscientemente a todos los cuerpos.<sup>414</sup> (Cannoot y Decoster, 2020, p. 46)

---

<sup>413</sup> Traducción propia: “*As long as the law mandates binary sex/gender registration in line with a biological conception of sex/gender, it legitimizes the commonly held and hegemonic, false, and oppressive belief in so-called natural and binary sex/gender. Moreover, it induces or even compels its subjects to (re)perform conventional sex/gender with all negative effects this implies*”.

<sup>414</sup> Traducción propia: “*When the law mandates (binary) sex/gender registration - be it in the form of birth registration in a centralised civil register or through multiple records for separate purposes -, it not only legalises, legitimises, and imposes upon its subjects the heterosexual cultural system of gender (that is, the oppressive and false belief in sex/gender’s naturalness, stability, and binarity), but also certifies, decrees, and makes itself complicit in the gendered violence stemming from that system, which consciously and unconsciously affects all bodies*”.

Así, la asignación de un dato sexo/género nos sitúa en un mundo donde sólo existen dos formas preestablecidas (y muy reglamentadas) de ser: hombre o mujer. El Estado, entonces, institucionaliza ciertas formas válidas de existir y excluye toda subjetividad que sobrepase aquellos rígidos márgenes. De esta manera, el registro estatal tiene un poderoso efecto en determinar -desde que somos muy pequeños- qué maneras de existir pueden ser pensadas y cuáles no. La práctica de registro estatal en el nacimiento legitima el paradigma cis-binario que tiene un poderoso efecto en definir los marcos culturales bajo los cuales las personas nos comprendemos a nosotres mismas y a las demás:

[I]nstituciones como el registro de género organizan la realidad colectiva y determinan qué encarnaciones y experiencias de género son socialmente reconocibles y aceptables. [...] Las normas sociales, así como las presunciones sobre las diferentes categorías que construyen una sociedad en particular, configuran las reglas e instituciones legales de esa sociedad en particular, así como las reglas e instituciones legales participan en la reproducción, legitimación y naturalización de esas normas y categorías.<sup>415</sup> (Braunschweig, 2020, pp. 92-93)

La posibilidad de modificar el dato sexo/género asignado en el nacimiento para reconocer identidades distintas a “hombre” o “mujer”, como propone la OC-24/17, no alivia el problema pues “ni dismantela ni desafía significativamente el uso burocrático del binario sexual tradicional” sino que “termina reforzando el binario sexual dejándolo intacto”<sup>416</sup> (Davis, 2017, p. 46). Como afirma Braunschweig, el Estado no debe tener la potestad de imponer como regla general el paradigma cisnormativo binario ni hacer cumplir la frontera de género a las personas (2020, p. 89).

Y es que las categorías legales o formales utilizadas por el Estado para identificarnos no sólo describen una realidad preexistente, sino que moldean a las personas para encajar en dichas categorías. Para autores como Scott, estas tienen una finalidad colonizadora pues “[l]as categorías utilizadas por los agentes estatales no son simplemente medios para hacer legible su entorno; son una melodía autoritaria a la que la mayoría de la población debe bailar”<sup>417</sup> (1998b, p. 83). En ese

---

<sup>415</sup> Traducción propia: “*In other words, institutions like gender registration organise collective reality and determine which embodiments and experiences of gender are socially recognisable and acceptable. (...) Social norms, just as assumptions about the different categories that constructs a particular society shapes the legal rules and institutions of that particular society just as legal rules and institutions participate to the reproduction, legitimisation and naturalisation of those norms and categories*”.

<sup>416</sup> Traducción propia: “*neither dismantles nor significantly challenges the bureaucratic use of the traditional sex binary*”, “*end up reinforcing the sex binary by leaving it intact*”.

<sup>417</sup> Traducción propia: “*The categories used by state agents are not merely means to make their environment legible; they are an authoritative tune to which most of the population must dance*”.

sentido, la literatura coincide en que los sistemas de clasificación tienen una función normativa que estructura silenciosamente la forma en la que las personas entendemos el mundo (Bowker y Star, 1999, pp. 47-48). Los sistemas de clasificación y los objetos que son clasificados, pues, se constituyen y refuerzan mutuamente (Bowker y Star, 1999, p. 49). En ese sentido, Spade explica que el cis-tema de registro del dato sexo/género también tiene por efecto moldear nuestras identidades de género para encajar en esas divisiones legales:

Los términos y categorías utilizadas en la clasificación de los datos recopilados por el Estado no sólo recopilan información sobre tipos de cosas preexistentes, sino que más bien dan forma al mundo en esas categorías que, en última instancia, la mayoría da por sentadas y, por lo tanto, parecen ahistóricas y apolíticas. De hecho, muchas de estas caracterizaciones se asumen como verdades básicas.<sup>418</sup> (Spade, 2011, p. 141)

Por lo tanto, la asignación estatal de una categoría legal del sexo/género fija como regla (legal y “natural”) un conjunto de características sobre nuestra identidad que pueden desplazar o silenciar formas más propias de percibirnos a nosotres mismos y de desarrollarnos en la sociedad:

[U]na categoría de identidad tiende a generar una norma que incluye ciertos rasgos y excluye otros. Si esta categoría tiene la intención de reconocer una identidad específica, entonces podría bloquear la comprensión subjetiva de los individuos de quiénes son o quieren llegar a ser, mientras obliga a las personas a articular una identidad exterior que podría ser forzada sobre ellos.<sup>419</sup> (Aboim, 2020, p. 234)

En ese sentido, la asignación de categorías de sexo/género desde el nacimiento limita nuestra capacidad de pensarnos fuera de esos marcos normativos e imaginar otros arreglos identitarios (más propios y menos violentos). El cis-tema de registro del sexo/género termina condicionando la vida de las personas al “canalizar a los individuos hacia un número limitado de opciones” sobre su identidad (Clarke, 2015, p. 820)<sup>420</sup>. Las personas, entonces, somos “encasilladas” en fórmulas

---

<sup>418</sup> Traducción propia: “*The terms and categories used in the classification of data gathered by the state do not merely collect information about pre-existing types of things, but rather shape the world into those categories that, ultimately, are taken for granted by most and thus appear ahistorical and apolitical. Indeed, many such characterizations are assumed as basic truths*”.

<sup>419</sup> Traducción propia: “*In a perfect model of recognition, individuals would be given the capacity to decide who they are and act accordingly to realize their identity in and across different social spheres. However, a category of identity tends to generate a norm that includes certain traits and excludes others. If this category intends to recognize a specific identity, then it might block individuals’ subjective understandings of who they are or want to become, while forcing people to articulate an exterior identity that might be forced upon them. That is to say, an exterior categorical identity that serves the interest of the state and enables renewed forms of classification to emerge*”.

<sup>420</sup> Traducción propia: “*Following the numerus clausus principle, formalities are generally utilized to channel individuals into a confined number of options*”.

generizadas cerradas que no podemos defraudar (2015, p. 820)<sup>421</sup>. Por ello es que Clarke afirma que el registro de categorías identitarias tiene un efecto determinista, pues contienen “prescripciones sobre cómo deben comportarse los miembros del grupo que pueden circunscribir estrechamente las opciones de vida de un individuo”<sup>422</sup> (2015, p. 762). De esta forma, las personas empiezan a “considerar sus vidas como proyectos que deben ser manejados de acuerdo a normas disciplinarias, en lugar que proyectos que impliquen creatividad y libertad”<sup>423</sup> (2015, p. 813). Estas categorías impiden el cuestionamiento, la reflexión y la creatividad en la construcción de identidades alternativas que cuestionen las normas hegemónicas.

Las formas burocráticas de reconocimiento de la identidad pueden desplazar el espacio imaginativo para otros entendimientos de identidad. [...] La fijación con el reconocimiento oficial puede reafirmar la primacía de la formalidad en la definición de identidades, con exclusión de otras fuentes de definición de identidad. La sinceridad con la que las personas persiguen identidades formales puede impedir el tipo de representaciones de identidad irreverentes, hiperbólicas, disonantes, discordantes o paródicas que podrían exponer las grietas y fisuras en definiciones esencialistas y crear espacio para nuevas configuraciones de identidad. [...] A diferencia de las formalidades, las prácticas informales de formación de identidad pueden ser iterativas, reflexivas, juguetonas y flexibles. Las reglas legales que atribuyen identidades deberían adaptarse mejor a una comprensión de la identidad forjada a través de múltiples relaciones sociales.<sup>424</sup> (Clarke, 2015, pp. 813-814)

Por ello, creemos que “[s]i se eliminara la importancia legal de las categorías de identificación de sexo, entonces se crearía un espacio para que las personas se identifiquen como deseen sin temor a incurrir en alguna forma de obligación legal o que se les niegue algún tipo de derecho legal”<sup>425</sup> (Bennett, 2014, p. 863).

---

<sup>421</sup> Traducción propia: “*And individuals claiming these complex identities may be frustrated by demands that they pigeonhole their lives into the channels offered by forms*”.

<sup>422</sup> Traducción propia: “*prescriptions about how group members should behave that may narrowly circumscribe an individual’s life choices*”.

<sup>423</sup> Traducción propia: “*to regard their lives as projects to be managed according to disciplinary norms, rather than projects entailing creativity and freedom*”.

<sup>424</sup> Traducción propia: “*Bureaucratic forms of identity recognition may crowd out the imaginative space for other understandings of identity. [...] The fixation with official recognition may reaffirm the formality’s primacy in defining identities, to the exclusion of other sources of identity definition. The sincerity with which people pursue formal identities may preclude the sort of irreverent, hyperbolic, dissonant, jarring, or parodic performances of identity that could expose the cracks and fissures in essentialist definitions and create space for new identity configurations. (...) Unlike formalities, informal practices of identity formation might be iterative, reflective, playful, and flexible. Legal rules that ascribe identities might better adapt to an understanding of identity as forged through multiple social relationships*”.

<sup>425</sup> Traducción propia: “*If the legal importance of sex identification categories was removed, then space would be created for people to identify as and how they wish without fear of incurring some form of legal obligation or being denied some form of legal right*”.

El cis-tema de registro significa, entonces, que el Estado continúa teniendo el control sobre la identidad de género de las personas, es decir, permanece como el árbitro último autorizado para determinar la “verdad” sobre el género de cada una (Katyal, 2017, p. 411; Neuman, 2016, p. 501). De esta forma, Katyal ha señalado que la práctica de registro del dato sexo/género “establece el poder determinante del Estado -y sus códigos- para determinar, reconocer y, en última instancia, administrar la identidad. A través de su diseño de derechos, el Estado gana el poder monopólico al asignar el sexo de una, obviando el poder de interpretaciones alternativas”<sup>426</sup> (Katyal, 2017, p.411). Por ejemplo, Susy Shock advierte que el hecho de “que todas nos queremos convertir en mujeres y que el Estado diga ‘Bueno, [recién] ahora son mujeres’ es un problema”<sup>427</sup> (Wayar, 2019, p. 76). La presencia del dato sexo/género en los documentos de identidad, entonces, “es ofensivo a los valores de autodeterminación y privacidad, y refuerza la autoridad estatal sobre el sexo y género de una forma preocupante”<sup>428</sup> (Clarke, 2019, p. 949). En ese sentido, mantener el control sobre nuestra identidad de género en manos del Estado no privilegia, en lo absoluto, la autonomía.

Además, el cis-tema del dato sexo/género trata nuestra identidad de género como una característica estable, permanente y con vocación de perpetuidad. En este sentido, el dato sexo/género también tiene como función preservar la estabilidad de la identidad de género, es decir, busca no sólo mantener las identidades de género de la población lo más uniformes posibles (normalizando hacia lo cis-binario) sino también constantes a lo largo del tiempo. Por ello es que muchos países sólo permiten cambiar el dato sexo/género una sola vez en su vida, o un número limitado de veces<sup>429</sup>. El Estado, al fijar la identidad en un dato institucional y jurídico, minimiza la posibilidad de cambio, exploración y evolución de nuestra identidad de género fuera de los márgenes cis-binarios que dicta el dato registrado por el Estado. Sin embargo, “debido a su naturaleza de facto fluida, inconsistente y socialmente construida, el Derecho nunca será capaz de registrar consistente y confiablemente el no-tan-estable sexo/género de una”<sup>430</sup> (Decoster, 2019, p. 59).

---

<sup>426</sup> Traducción propia: “*establishes the determinative power of the state - and its codes - in determining, recognizing, and ultimately administering identity. Through its design of legal entitlements, the state gains a monopoly power in assigning one's sex, obviating the power of alternative interpretations. This entitlement is deeply and intimately connected to political recognition and personhood*”.

<sup>427</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>428</sup> Traducción propia: “*As many have argued, the fact that official documents include sex designations at all is offensive to the values of self-determination and privacy, and it reinforces state authority over sex and gender in a troubling way*”.

<sup>429</sup> La OC-24/17 no se pronuncia sobre este punto.

<sup>430</sup> Traducción propia: “*Indeed, because of its de facto fluidity, inconsistency, and socially constructed nature, the law will never be able to consistently and reliably record one's [...] not-so-stable sex/gender*”.

Parte de la efectividad del dato sexo/género en condicionar nuestra identidad y expresión de género reside en la publicidad que recibe el dato en nuestros documentos de identidad de forma cotidiana. En ese sentido, la presencia del dato sexo/género en nuestros documentos de identidad funciona como un mecanismo clave de vigilancia, monitoreo y control del cumplimiento de las normas de género que disciplinan y mantienen identidades normalizadas. Por medio de la publicidad de este dato en los documentos de identidad, el género se convierte en una variable presente en las interacciones que tenemos de forma cotidiana (donde, en realidad, esta información es absolutamente irrelevante). La ubicuidad del dato sexo/género en nuestros documentos de identidad nos hace asumir y performar estos roles con naturalidad. De esta manera, la presencia del dato en nuestros documentos de identidad nos recuerda en todo momento que somos una cosa y no otra y, además, otorga poder a quien visualiza el documento a juzgar o evaluar el cumplimiento de las normas de género del dato que allí figura.

Quizás el gobierno distingue entre hombres y mujeres para asegurar la continuidad de roles sociales diferenciados. Al exigir que el sexo se muestre en la documentación oficial, el estado puede garantizar que a les ciudadanes se les recuerde constantemente su identidad y el comportamiento que se espera de quienes habitan esas identidades. Otros que miran esta documentación, ya sean agentes de policía que detienen a un conductor infractor o potenciales empleadores que registran detalles sobre un candidato, pueden ajustar su propio comportamiento en respuesta a la M o F que (esperan) ver, asegurando así que el comportamiento sexual esencializado es apoyado y reforzado socialmente.<sup>431</sup> (Needham, 2010, p. 95)

Además, la presencia del dato sexo/género en los documentos de identidad funciona como un mecanismo de vigilancia y monitoreo del género de las personas en la medida que resulta ser un parámetro con el cual se evalúa la *performance* de género de una persona. Este dato, entonces, le otorga al lector la potestad de hacer sus propios juicios de género sobre cada uno:

Las políticas de clasificación por sexo también son dañinas porque mandan un contundente mensaje al público en general de que no sólo estamos justificados para

---

<sup>431</sup> Traducción propia: “*Perhaps the government distinguishes between men and women in order to ensure the continuity of differentiated social roles. By requiring that sex be displayed on official documentation, the state can ensure that citizens are constantly reminded of their identity, and of the behaviour expected of those who inhabit such identities. Others who look at this documentation—be they police officers pulling over an errant driver or potential employers recording details about a candidate—may adjust their own comportment in response to the M or F that they (expect to) see, thus ensuring that sexually essentialized behaviour is socially supported and reinforced*”.



vigilar la expresión de género de los demás, sino que hacerlo puede ser, de hecho, nuestro deber cívico.<sup>432</sup> (Davis, 2014, p. 54)

El Estado, a partir del dato sexo/género, construye una estructura institucional y legal donde sólo somos legibles en la medida que performemos las normas sociales asociadas al dato inscrito en nuestros documentos de identidad. Como afirma Davis, “se trata de los muchos estereotipos normativos de género que nos dicen cómo deberíamos presentarnos en público como niños y niñas, y hombres y mujeres”<sup>433</sup> (Davis, 2017, p. 57). Es decir, para que nuestra identidad “legal” o “formal” sea aceptada, debemos ajustarnos a los roles de género vinculados con aquel dato registral. Al respecto, Appiah (2000, p. 51) señala que este conjunto de estereotipos normativos sobre el género funciona como “guiones de la identidad” (en inglés, “*scripts of identity*”) que moldean nuestras identidades, proyectos y vidas. El dato sexo/género y su operación en los arreglos institucionales y jurídicos tiene como consecuencia, entonces, la “normalización de nuestra concepción y experiencias de la feminidad, la masculinidad y la rígida frontera entre ambas”<sup>434</sup> (Braunschweig, 2020, p. 91).

Por ejemplo, cuando el documento de una persona dice “F” o “mujer”, esto obliga a aquella persona a lucir y comportarse como se espera lo haga una mujer para que su identidad sea leída por la persona que observa tal documento. En otras palabras, tiene que performar rígidos mandatos de feminidad para realizar sus actividades cotidianas, de las más simples a las más complejas: para acceder a cualquier servicio público, para conseguir un trabajo, para estudiar, para ingresar a establecimientos físicos, para utilizar servicios financieros, para celebrar contratos, para trasladarse, para identificarse frente a autoridades policiales, para acceder a una vivienda, para entablar cualquier tipo de relación con la autoridad pública e, incluso, con la mayoría de privados. Y es que, como señala Spade, la publicidad del sexo/género en todas nuestras interacciones también genera “incentivos irresistibles” (2008, p. 742) para acomodarnos a la norma y performar el dato asignado por el Estado<sup>435</sup>. En ese sentido, el dato sexo/género en

---

<sup>432</sup> Traducción propia: “*Sex-classification policies are also harmful because they send a strong message to the public at large that we are not only justified in policing the gender expressions of others, but that doing so may in fact be our civic duty*”.

<sup>433</sup> Traducción propia. “*it’s about the many normative gender stereotypes that tell us how we should appear in public as boys and girls, and men and women*”:

<sup>434</sup> Traducción propia: “*normalisation of our conception and experiences of femininity, masculinity and the rigid frontier between the two*”.

<sup>435</sup> La experiencia histórica de cómo los apellidos fueron instituidos por el Estado que relata Scott, aunque evidentemente es distinta al dato sexo/género, grafica cómo las estructuras estatales tienen el poder de modificar la realidad social. Si bien los apellidos no eran utilizados en la mayoría de sociedades premodernas, en la medida que el Estado moderno necesitó una forma de identificar a su población para realizar las tareas administrativas -como la recolección de tributos, la titulación de la propiedad inmueble, o la conscripción militar- se empezó a establecer apellidos permanentes para fines “oficiales”. Pero, ¿cómo logró el Estado hacer que las personas empiecen a utilizar el apellido? Scott explica que el incremento de la interacción entre los ciudadanos y el Estado fue clave para generar que las personas empiecen a adoptar los apellidos en su vida diaria, es decir, como parte de su realidad social. Aunque el

nuestros documentos genera que no tengamos otra opción más que performar los cánones sociales derivados de aquel dato en todas aquellas interacciones cotidianas:

Ser inteligible dentro de las instituciones le permite a una existir política y socialmente. ¿Cómo podría una resistirse a la traducción legal e institucional de su forma de vida cuando las numerosas condiciones de una vida habitable dependen de ella?<sup>436</sup> (Braunschweig, 2020, p. 88)

De esta manera, el dato sexo/género obliga a quien porta dicho documento a performar de mujer u hombre en casi la totalidad de acciones cotidianas donde es necesario utilizar un documento de identidad, ya sea en sus relaciones con otros particulares o con el Estado. Esto significa vivir constantemente en función a las expectativas ajenas sobre lo que significa el dato sexo/género controlado por el Estado y, a partir de ello, adecuarnos a ellas como mecanismo de supervivencia social. ¿Cómo ser autónomas si debemos performar un conjunto de normas de género recurrentemente en nuestras interacciones sociales para satisfacer aquel dato que figura en nuestro documento?

Bajo la lectura de Foucault, podemos decir que el dato sexo/género es un efectivo mecanismo del cis-tema de disciplina de nuestros cuerpos y de nuestras vidas por el que se producen y reproducen las normas de género que termina normalizándonos hacia las formas socialmente permitidas de existir, es decir, formas predeterminadas de ser un sujeto “masculino” o “femenino”. Además, de acuerdo con Butler es justamente en ese ejercicio repetitivo, normalizado y casi inconsciente interiorizamos esas reglas de género como propias, es decir, incorporamos esas características generizadas a nuestra subjetividad como si fueran algo “natural” (claro, también ahistórico y apolítico) sin siquiera ser racionalizadas o cuestionadas.

También es importante señalar que eliminar el dato legal sexo/género, como proponemos, no va a generar que nuestras identidades dejen de ser objeto de complejas tecnologías de disciplina en sociedades aun profundamente heterocisnormadas. Es decir, la ausencia de un dato legal no nos librá automáticamente de los mandatos de género que la sociedad nos compele a performar en

---

uso de apellidos también generó cierta resistencia, el autor explica que el Estado hizo que sea imposible que las personas puedan sobrevivir sin ellos: el Estado hizo indispensable su uso para realizar actividades tan importantes como pagar tributarios, tener una propiedad, o recibir una herencia. Por ejemplo, Spade señala que, aunque alguien preferiría no utilizar su apellido, “una vez que se vio obligado a pagar un impuesto, ahora le interesaba ser identificado con precisión para evitar pagar el mismo impuesto dos veces” (2008, p. 68). Así, poco a poco, la cotidianidad con la que el aparato estatal empezó a interactuar con los individuos generó que el apellido empiece a ser relevante socialmente (Scott, 1988b, p. 68).

<sup>436</sup> Traducción propia: “*Being intelligible within institutions does allow one to exist politically and socially. How could one resist legal and institutional translation for one’s form of life when the numerous conditions of a livable life depend on it?*”.

la actualidad. Y es que los mecanismos por los cuales las normas de género son inscritas en nuestras subjetividades superan el control estatal del dato sexo/género. Sin embargo, sí consideramos que la práctica de registrar este dato funciona como uno de sus dispositivos más esenciales y, por tanto, acabar con él restaría mucha fuerza y efectividad a las tecnologías de producción de identidades normalizadas en favor de una mayor autonomía para desarrollarnos como personas (Braunschweig, 2020, p. 89; Cooper y Renz, 2016, p. 505).

De esta manera, la eliminación del dato sexo/género persigue “un mundo que deje más margen para combinaciones, variaciones y yuxtaposiciones flexibles en las experiencias, prácticas y encarnaciones de género”<sup>437</sup> (Braunschweig, 2020, p. 94). En ese sentido, consideramos que sin la imposición no consentida de un género y sin su publicidad en los documentos de identidad las personas estaríamos dotadas de mayor libertad y autonomía para definir una identidad de género, si es que así lo desea cada una (Needham, 2010, p. 105).

En conclusión, consideramos que el rol normativo y disciplinario que tiene el cis-tema de registro del dato sexo/género representa una limitación en nuestra capacidad de explorar, construir, vivir y expresar nuestra identidad de género y personalidad de forma autónoma, libre de esos condicionamientos que producen y mantienen subjetividades masculinas y femeninas estándar. Por este motivo, encontramos que resulta contradictorio que la OC-24/17 omita el impacto que tiene el dato sexo/género en la autonomía que, justamente, sustenta el derecho a la identidad (de género) que es protegido por la Convención Americana. Al fijar e inscribir un dato del que se desprende un conjunto de normas sobre nosotros mismos, el Estado pone en segundo plano la autonomía personal, es decir, la capacidad de autodeterminación o de autogobierno que supuestamente debería guiar el proceso de exploración y construcción de la identidad de género. La Corte IDH, entonces, privilegia el control estatal y social frente a la autonomía sobre nuestra identidad de género. Dicha postura sorprende aún más cuando, recordando las reflexiones del Capítulo III, se advierte que la jurisprudencia interamericana ya había reconocido el carácter dinámico de nuestra identidad.

Creemos que la Corte Interamericana necesariamente debió haber evaluado las consecuencias del cis-tema del dato sexo/género en sí mismo para medir el grado de afectación que tiene en la autonomía sobre nuestra identidad de género y, de hacerlo, consideramos que hubiese tenido que llegar a una solución distinta: acabar con el dato sexo/género. Y es que la eliminación del dato justamente tiene por finalidad debilitar el efecto normativo y prescriptivo que tiene en nuestra

---

<sup>437</sup> Traducción propia: “*wishes instead is a world that leaves more leeway for flexible combinations, variations, and juxtapositions in gender experiences, practices, and embodiments*”.

identidad y, así, otorgarle capacidad de agencia a las personas sobre su identidad de género y personalidad. La crítica de Needham resulta apropiada en este respecto:

Formular la autodefinición como el objetivo final ignora la idea de que el género no sólo debe ser autodefinido sino también autocontrolado, un asunto personal que debe compartirse con las personas de su propia elección, y no asumido ni anunciado por otros, especialmente no por el Estado.<sup>438</sup> (Neuman, 2016, p. 501)

Por ello, consideramos que mantener la existencia del dato sexo/género tal y cómo propone la OC-24/17 afecta el derecho a la vida privada y, en conjunto, al libre desarrollo de la personalidad (artículo 7) y a la identidad (y, específicamente, a la identidad de género).

Además de estos tres derechos, consideramos que las restricciones que produce el cis-tema del dato sexo/género en la autonomía sobre nuestra identidad género también afecta el derecho a la libertad de expresión (artículo 13).

Desde el Caso López Álvarez Vs. Honduras de 2006 la Corte IDH ha reconocido que el derecho a la libertad de expresión protege la capacidad de expresar con libertad los elementos más importantes de nuestra identidad (párrs. 169 y 171). Así, teniendo en cuenta que la identidad de género es un elemento primordial de nuestra identidad, la expresión de género necesariamente debe estar protegida por el derecho a la libertad de expresión. En ese sentido, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH ha sostenido que las expresiones de la orientación sexual y la identidad de género constituyen discursos “especialmente protegidos” por el derecho a la libertad de expresión (2010, párr. 56).

Además, como advertimos en el Capítulo III, la OC-24/17 consideró que la falta de reconocimiento de la identidad de género podría vulnerar la libertad de expresión al configurar una censura indirecta de las expresiones de género no cisgénero (párr. 97). Para el tribunal, la falta de reconocimiento estatal de las identidades trans (o, inclusive, no binarias) puede generar un efecto de censura al mandar “un mensaje generalizado de que aquellas personas que se aparten de dichos estándares ‘tradicionales’ no contarán con la protección legal y el reconocimiento de sus derechos en igualdad de condiciones respecto de aquellas personas que no se aparten de los mismos” (párr. 97).

---

<sup>438</sup> Traducción propia: “*Formulating self-definition as the ultimate goal ignores the idea that gender should not only be self-defined but also self-controlled, a personal matter to be shared with people of one’s own choosing, and neither assumed nor announced by others, especially not the state*”.

Sin embargo, llamamos la atención que la censura de la expresión de género a la que se refiere la Corte IDH también se produce inclusive si el dato sexo/género puede ser libremente adecuado por cada uno. Esta política basada en la asignación de un dato sexo/género en virtud de la lectura médica-genital de nuestros cuerpos desde el nacimiento sigue mandando un mensaje generalizado de que la identidad y expresión cisgénero constituyen el modelo virtuoso y toda expresión que se aparte de estos estándares tradicionales (cis-binarios) son lo “raro”, “abyecto” o “antinatural”. Por ello, el cis-tema de registro que plantea la OC-24/17 sigue proyectando un mensaje de censura a toda expresión de género que no se corresponda con las exigencias del dato asignado al nacer y, especialmente, a aquellas que cuestionan el régimen binario.

A partir de ello, el cis-tema del dato sexo género, aunque pueda ser libremente modificado como propone la OC-24/17, no sólo considera virtuosa la expresión cis-binaria sino que construye una estructura de vigilancia institucional y social que monitorea nuestra expresión de género a partir del conjunto de estereotipos asociados con el dato que figura en nuestros documentos. Un dato sexo/género en nuestros documentos exige, entonces, siempre adecuar nuestra expresión a las expectativas de género que evoca tal dato. Por ello, el cis-tema restringe la capacidad de expresar nuestro género libremente fuera del control social y estatal que provoca la presencia de este dato en nuestros documentos de identidad. Sin este dato, creemos que podríamos expresar con mayor libertad nuestro género sin la necesidad de calzar en la categoría que figura en nuestros documentos.

De esta manera, consideramos que la existencia de un dato sexo/género asignado por el Estado sin nuestro consentimiento y su publicidad en los documentos de identidad que nos somete al escrutinio social e institucional ya genera en sí misma una vulneración a la libertad de expresar un tipo de discurso especialmente protegido por la Convención Americana que es la identidad de género.

**2.2. Argumento No. 2:** El registro del dato sexo/género expone a situaciones de discriminación y violencia e impide el ejercicio de derechos a quienes no cumplen con las expectativas de género del régimen cis-binario

Como advertimos desde un inicio, el derecho a la vida privada presenta un carácter instrumental que nos permite acceder y ejercitar diversos derechos. Y es que, como señala el Relator sobre el derecho a la privacidad, éste “permite el pleno desarrollo de la persona, protegiéndola al mismo tiempo de los daños que atentan contra el desarrollo humano, la innovación y la creatividad, como la violencia, la discriminación y la pérdida de las libertades de expresión, asociación y reunión

pacífica”<sup>439</sup> (24 de marzo de 2020, párr. 16). Es decir, este derecho tiene la capacidad de funcionar como una garantía para prevenir o evitar eventuales situaciones de riesgo generadas por la publicidad o divulgación de cierta información íntima como, por ejemplo, el dato sexo/género en nuestros documentos de identidad.

La importancia de garantizar el derecho a la vida privada -y, sobre todo, la relevancia de proteger determinada información reflejada en los datos personales- lo evidencia la propia historia de nuestra humanidad. Y es que diferentes episodios históricos muestran cómo el registro de determinados datos no sólo ha permitido institucionalizar sistemas de discriminación, sino que incluso ha incentivado atentados sistemáticos contra la vida o la integridad de quienes -en determinados contextos o territorios- constituyeron una minoría, una población vulnerable u oprimida. Lamentablemente, diversas políticas de registro y documentación han sido utilizadas como medios para alcanzar una serie de fines perversos como, por ejemplo, institucionalizar estructuras de discriminación o, peor aún, eliminar parte de la población en razón de alguna característica identitaria. Por ello, a la fecha, el registro y documentación de algunas categorías -por sus antecedentes y, sobre todo, por el daño ocasionado- son fuertemente cuestionadas.

En este sentido, repasaremos algunas experiencias históricas que, a partir del registro de una determinada característica en los documentos de identidad, institucionalizaron políticas discriminatorias. Asimismo, recogeremos las posturas o respuestas del DIDH sobre el registro de determinadas categorías por parte de algunos países. Finalmente, advertimos que el cis-tema de registro del dato sexo/género que mantiene la OC-24/17 ignora -o al menos olvida- la amenaza que supone la publicidad de este dato frente al contexto de violencia contra personas trans y sexualmente diversas sobre el cual la misma Corte IDH ha alarmado en diferentes sentencias. Es más, observamos que el tribunal desconoció otros estándares interamericanos relevantes para el análisis de los riesgos esta política de registro.

### **2.2.1. Sobre las (desafortunadas) experiencias históricas de registro de determinadas categorías identitarias**

Al igual que el dato sexo/género, existen un conjunto de experiencias históricas donde el registro de una determinada característica identitaria ha significado una amenaza para la vida, integridad y no discriminación de un grupo de personas. Si bien una de las prácticas de registro más conocidas ha sido la clasificación étnica y racial<sup>440</sup> de las personas, la realidad evidencia que

---

<sup>439</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>440</sup> El término raza o grupo racial se refiere generalmente a la categorización de los humanos en poblaciones o grupos sobre la base de una serie de características heredadas. Algunas de ellas son, por ejemplo, el color de la piel,

además de dicha categoría han existido y existen otras que aún despiertan un alto grado de desconfianza. De esta manera, en las siguientes páginas compartimos aquellas experiencias de diferentes países donde el registro de la (i) raza o etnia, (ii) religión y (iii) filiación de los nacimientos impactaron negativamente en una parte de la población.

Entre los eventos históricos que, basados en una clasificación racial o étnica obligatoria institucionalizaron políticas discriminatorias se encuentran episodios tan cruentos como (i) el régimen nazi alemán, (ii) el *apartheid* sudafricano y (iii) el genocidio en Ruanda. Estos acontecimientos evidencian cómo a partir de una clasificación racial o étnica se instauró un régimen de dominación legal, represión política, violencia e incluso proyectos de genocidio contra una parte de la población (Loveman, 2014, p. 4).

Aunque es largamente reconocido, durante la ocupación del Régimen Nazi en Alemania la comunidad judía fue especialmente perseguida y aniquilada a partir de una ideología antisemita. Es decir, desde una mirada que afirmaba que la “raza judía” era la antítesis de la “raza aria” en tanto ponía en peligro la jerarquía y la pureza de las líneas de sangre (United States Holocaust Memorial Museum, 2007, pp. II y 15).

Así, desde mediados de 1930 se desarrollaron una serie de lineamientos para distinguir entre los alemanes “pures” y los judíos “impures” a partir de la composición sanguínea (Polsky, 2002, p. 174). El 15 de septiembre de 1935 esta doctrina se vio materializada en las Leyes Raciales de Nuremberg que establecieron los criterios genealógicos que determinarían quién era o no judío. Este instrumento significó el paso fundamental para deshumanizar a los judíos (Polsky, 2002, p. 176) y, de acuerdo a Heideman, constituyó la base que propició el Holocausto (2017, p. 6)<sup>441</sup>.

Pero, ¿cómo se operativizó esta norma? Como parte de las regulaciones especiales, en septiembre de 1939 comenzó la emisión de las “*J-cards*”: documentos que identificaban a las personas clasificadas como judías (Milton, 1997, p. 82). Además, a inicios de dicho mes se decretó que todos los alemanes judíos debían llevar como signo identitario una estrella de David cosida en el

---

características faciales, textura de cabello, entre otros. Todas ellas características que, según Crennan, son vistas como rasgos visuales sobresalientes de una raza en particular. En torno a una etnia o grupo étnico señala que este se refiere a la existencia de un grupo de humanos cuyos miembros se identifican entre sí a partir de una herencia común que es real o asumida. Asimismo, señala que la identidad étnica se encontraría aún más marcada por medio del reconocimiento de rasgos culturales, lingüísticos, religiosos y comportamientos que actuarían como indicadores que los diferencian de otros grupos (2010, p. vii).

<sup>441</sup> Es importante anotar también que incluso antes de la emisión de dichas disposiciones, ya se había desarrollado un mecanismo para registrar a nivel local y nacional a las personas, negocios y organizaciones (Milton, 1997, p. 79). De hecho, señalan que el 12 de abril de 1933 se ordenó realizar un censo donde se registraría la afiliación religiosa de todos los ciudadanos alemanes (Milton, 1997, p. 80).

hombro (Heideman, 2017, p. 13). La articulación de ambos mecanismos de identificación y supervisión permitió, entonces, identificar legal y físicamente esta categoría racial.

Las consecuencias de ser clasificade como judíe eran altamente perjudiciales. Además de ser hostigades continuamente en las calles, les judies sufrieron restricciones en el derecho al voto y en el ejercicio de su ciudadanía. No podían trabajar en un puesto del sector público, ejercer en Derecho, casarse con una persona registrada como Aria y su propiedad privada fue progresivamente controlada por el Estado (Goosen, 2016, p. 230).

La segunda experiencia se relaciona con el sistema de *apartheid* en Sudáfrica (1948 – 1994): un periodo de 48 años que inició con la elección de un nuevo gobierno que se basó en la ideología del *apartheid* que en afrikáans significa “separación” (Clark y Worger, 2011, p. 37). Esta doctrina de segregación racial fue, de hecho, sustentada en la Ley de Registro de la Población de 1950 (en inglés, *Act No. 30: Population Registration Act*): una norma que dispuso que todes los ciudadanos debían contar con un documento de identidad acorde con una de las razas: “blanco”, “de color” o “nativa” (que posteriormente sería denominada como *Bantu*) (Clark y Worger, 2011, p. 49).

De esta manera, de acuerdo a dicha norma, una persona “blanca” era “aquella que en apariencia es, o que generalmente es aceptada como tal, pero no incluye a una persona que, aunque en apariencia es obviamente una persona blanca, generalmente es aceptada como una persona de color”<sup>442</sup>. Por su lado, para ser calificado como “native”, una tenía que ser “una persona que es de hecho o es generalmente aceptada como miembro de cualquier raza o tribu aborigen de África”<sup>443</sup>. Finalmente, y a comparación de las categorías previas, una “persona de color” era “una persona que no es blanca ni nativa”<sup>444</sup>.

Además de ser una informaicón pública, el registro de la raza instauró una estructura de acceso diferenciado a derechos políticos, oportunidades económicas y servicios públicos (Loveman, 2014, p. 16). Quizás el ejemplo más gráfico de esta política fue la creación de los “bantustanes”

---

<sup>442</sup> Sudáfrica. *Act No. 30: Population Registration Act*, p. 1.xv.

Traducción propia de: “A white person is one who in appearance is, or who is generally accepted as, a white person, but does not include a person who, although in appearance obviously a white person, is generally accepted as a coloured person”.

Por otro lado, cabe resaltar que para ser clasificada como persona “blanca” no bastaba tener una piel blanca. Como resalta Posel, esta ley relacionaba la raza con la clase social pues establecía que a partir de una serie de categorías - como los hábitos, la educación, entre otros- se podía identificar a una persona “blanca” (2001, p. 103). El color de la piel no era suficiente pues la “raza” ya se había nutrido de una serie estereotipos y condiciones que determinarían quién -al margen de su apariencia- (no) era blanco.

<sup>443</sup> Sudáfrica. *Act No. 30: Population Registration Act*, p. 1.x.

Traducción propia de: “A ‘native’ is a person who is in fact or is generally accepted as a member of any aboriginal race or tribe of Africa”.

<sup>444</sup> Sudáfrica. *Act No. 30: Population Registration Act*, p. 1.iii.

Traducción propia de: “A coloured person is a person who is not a white person nor a native”.



que fueron presentados como “Estado-naciones étnico independientes” cuando, en realidad, formaban parte de la política de “desarrollo separado” que apostaba no sólo por una división racial sino también en una separación territorial (Nixon, 1993, p. 12). Frente a esta política, la reacción internacional no se hizo esperar. En 1950, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 395 (V) en la cual señalaba que el *apartheid* sudafricano constituía una política discriminatoria de “segregación racial”. Sin embargo, fue sólo a partir de una serie de medidas tomadas por el mismo órgano<sup>445</sup> y el Consejo de Seguridad<sup>446</sup> que el *apartheid* en Sudáfrica llegó a su fin en 1994.

El tercer acontecimiento que evidencia, aún más, el uso perverso del registro étnico y racial es el genocidio de Ruanda de 1994: uno de los eventos más cruentos de la humanidad. Para entenderlo, sin embargo, debemos repasar brevemente su historia. De acuerdo con Hintjens antes de la colonización las identidades “*Hutu*”, “*Tutsi*” y “*Twa*” eran utilizadas para definir el status social pero no la etnia y, además, eran considerados como elementos inseparables de una sola estructura social (2001, p. 27). Ello, sin embargo, cambió tras la colonización. En 1933, Bélgica creó un sistema de registro que institucionalizó dichas categorías<sup>447</sup> y que, además, habría estado influenciado por la ideología *Hamitic* que afirmaba que los *Tutsis* eran superiores en tanto descenderían de Europa<sup>448</sup> (Van Brakel y Van Kerckhoven, 2014, pp. 177-178). Mientras que los *Tutsis* fueron descritos como personas altas con una nariz delgada, a los *Hutus* se les describía como personas de baja estatura y con una nariz achatada (Korman, 2014, p. 227).

A partir de dicha clasificación, se asignaron mayores cargos públicos a personas *Tutsis*: una situación que creó en la práctica un monopolio de poder por parte de esta población y habría sido la raíz del genocidio (Van Brakel y Van Kerckhoven, 2014, pp. 177-178). Sorpresivamente, el sistema de registro sobrevivió el proceso de independización de Ruanda<sup>449</sup>. A partir de ese momento, la cédula de identidad funcionó como el medio que facilitó la masacre en contra de les

---

<sup>445</sup> El 13 de noviembre de 1963, por ejemplo, solicitó a los Estados Miembros abstenerse de proveer de petróleo a Sudáfrica por medio de su Resolución 1899 (XVIII). Por otro lado, el 14 de diciembre de 1989, por medio de la resolución A/RES/S-16/1, adoptó la “Declaración sobre el Apartheid y sus consecuencias destructivas para el África Meridional” en la que exhortó iniciar las negociaciones para terminar con el *Apartheid*.

<sup>446</sup> El 1 de abril de 1960, en su Resolución 134 el Consejo de Seguridad llamó al cese del régimen del *apartheid* a partir de la muerte de 69 protestantes en Sharpeville. Posteriormente, el 7 de agosto de 1963, por medio de la resolución 181, exhortó a los Estados miembros a detener toda venta y envío de armas, municiones y vehículos militares al Estado sudafricano. Finalmente, a través de la resolución 554 del 17 de agosto de 1984, declaró nula la creación de una constitución sudafricana en tanto ésta se apoyaba en lineamientos racistas.

<sup>447</sup> Este sistema se creó a partir del Decreto sobre las circunscripciones indígenas (en francés, *Décret sur les circonscription indigènes*).

<sup>448</sup> Si bien la influencia de la ideología *Hamitic* resulta más compleja que lo señalado, esta investigación -por el tema específico a investigar- no profundizará sobre el mismo.

<sup>449</sup> Esto quedó establecido en el *Hutu manifesto* de 24 de marzo de 1957.

*Tutsis* durante el genocidio<sup>450</sup> y, como señala Uvin, para 1994 les *Tutsis* en Ruanda -como les judíos en la Alemania Nazi- ya eran personas “socialmente muertas” (1997, p. 113).

En la práctica, para los militares distinguir entre ambas etnias no era sencillo y por ello se basaron en dos fuentes de información: la opinión de terceras personas<sup>451</sup> y la cédula de identidad, que recogía el dato étnico de su portador (Korman, 2014, p. 228). En el caso de Jean-Paul Akayesu ante la Corte Penal Internacional (Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu, 1998, p. 123), el uso del documento de identidad para exterminar a los *Tutsis* fue comprobado. Así, de no contar con dicho documento, la apariencia física determinaría el destino de la persona detenida (Korman, 2014, p. 228): presentar características asociadas a lo *Tutsi* significaba la muerte.

Por otro lado, el registro de la religión en documentos de identidad también ha sido controversial. A comparación de las experiencias de registro étnico y racial, esta ha sido materia de análisis de la jurisprudencia internacional, recomendaciones generales y otros instrumentos internacionales. La jurisprudencia del TEDH ha sido, por ejemplo, uno de los espacios en los que se ha analizado esta práctica. Así, en 2002 se resolvió el caso *Sofianopoulos v. Greece* en el que cuatro peticionarios señalaron que el Estado griego había vulnerado su derecho a la libertad religiosa por haber eliminado el registro de la categoría “religión” en los documentos de identidad. Es decir, dejar de registrar el dato “religión”.

Para el TEDH, sin embargo, no existía vulneración alguna y por ello fue declarada como inadmisibile. De acuerdo con el tribunal, cuando un Estado decide registrar algunos datos en las cédulas de identidad debe tener en cuenta que estos buscan identificar y distinguir (i) el estatus de sus ciudadanos y (ii) las relaciones que mantiene con el Estado (p. 8). En este sentido, determinó que la religión -como categoría- no puede ser considerada como información relevante

---

<sup>450</sup> Es importante resaltar que el genocidio de Ruanda también responde a otras variantes y causales que la presente tesis no abarcará pues buscamos evidenciar cuál fue el mecanismo de registro utilizado, su uso perverso y los efectos de dicha situación.

<sup>451</sup> Dichas experiencias se conocieron a partir de los testimonios registrados. Una de ellos señaló lo siguiente: Comenzaron a gritar tan pronto como me vieron. Uno de ellos me conocía bien y quería salvarme. Afirmó que yo no era tutsi. Dijo: “Mírala con atención. No tiene rasgos de tutsi”. Comenzaron a examinarme para juzgar a mi tutsines. Traducción propia: “*They started shouting as soon as they saw me. One of them knew me well and wanted to save me. He claimed that I was not a Tutsi. He said ‘Look at her carefully. She does not have the features of a Tutsi.’ They began to examine me, so as to judge my Tutsiship*”. Citado en (Krüger, 2010, pp. 102-103). Por otro lado, un ex militante señaló: Me dijeron que le tutsi es le enemige del hutu porque tiene una nariz delgada. Une puede deslizar fácilmente un dedo en las fosas nasales de une hutu ya que su nariz es ancha. Para saber si había une hutu o une tutsi frente a nosotres, siempre intentábamos ponerle un dedo en la nariz...si el dedo no encajaba sabíamos que era una tutsi.

Traducción propia: “*I was told that the Tutsi is the enemy of the Hutu because he has a slender nose. One can easily slip a fi nger into a Hutu’s nostrils as his nose is wide. In order to fi nd out whether a Hutu or a Tutsi was in front of us, we always tried putting a fi nger in his nose... if the fi nger did not fi t we knew it was a Tutsi*”. (Krüger, 2010, pp. 103).

para distinguir a una persona. Sobre todo, si se tiene en cuenta que la religión -como otras características personales- puede cambiar a lo largo de nuestras vidas.

El TEDH advirtió también que compartir dicha información en un documento “expuesto” compromete la seguridad de las personas en tanto pueden experimentar situaciones de discriminación con las autoridades o incluso en sus relaciones civiles y profesionales (p. 8). Tomando en consideración que uno de los argumentos en favor de esta práctica era la presencia de una población mayoritariamente ortodoxa, la corte señaló que:

Finalmente, el hecho de que la Iglesia ortodoxa sea la religión dominante en Grecia y que los eventos oficiales estén acompañados en parte por ceremonias religiosas, como afirmaron los solicitantes, no se puede justificar el registro de la religión en las tarjetas de identidad. Además, el propósito de una tarjeta de identidad no es reforzar los sentimientos religiosos de su portador o reflejar la religión de una sociedad en particular en un determinado momento.<sup>452</sup> (p. 8)

De esta manera, el TEDH concluyó que, si un Estado que decide no registrar la religión en los documentos de identidad no vulnera ningún derecho. Es más, rechazó todo argumento que legitima dicha práctica registral a partir del predominio de una mayoría religiosa.

Ocho años más tarde, el TEDH volvió a pronunciarse sobre este tema en *Sinan Işık v. Turkey* en el cual el demandante alegaba que el Estado había vulnerado su derecho a la libertad religiosa al consignar en su documento de identidad una religión (Islam) distinta a la que él profesaba (Aleví) y negarle la posibilidad de eliminar la categoría “religión” de su documento. Desde un comienzo, el TEDH señaló que -debido al frecuente uso del documento en el registro escolar, verificación de identidad, servicio militar, entre otros- la categoría “religión” podía exponer a las personas a situaciones de discriminación con las autoridades estatales (2010, párr. 43).

Durante el proceso, el Estado de Turquía señaló que su marco normativo permitía dejar en blanco la casilla de religión. Para el TEDH, sin embargo, ello no suponía una solución efectiva pues advirtió que el dato “religión” aún se encontraba en los documentos de identidad (párr. 49). Y es que, para la corte, dejar la categoría en blanco afectaría a quienes portan un documento sin dicha información pues socialmente destacarían, contra su voluntad, frente a quienes sí registran una

---

<sup>452</sup> Traducción propia: “Lastly, the fact that the Orthodox Church is the dominant religion in Greece and that official events are accompanied in part by religious ceremonies, as the applicants asserted, cannot justify recording religion in identity cards. Besides, the purpose of an identity card is not to bolster its bearer’s religious feelings or to reflect the religion of a particular society at a particular time”.

creencia. De esta manera, el TEDH concluyó que el sistema de registro turco era contrario a la libertad personal de no manifestar religión o creencia (párrs. 51-52).

El registro de la categoría “religión” también ha sido rechazado en el sistema universal. Por ejemplo, en 1996 la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias recomendó al Estado de Pakistán “suprimir toda mención de la religión en el pasaporte, en los formularios para solicitar el documento nacional de identidad y otros documentos administrativos” (2 de enero de 1996, párr. 85).

Algunos años más tarde, la misma relatora -profundizando sobre los perjuicios de este tipo de prácticas- señaló que la “consignación de la religión o del origen étnico en las tarjetas de identidad y el establecimiento de diferentes categorías de ciudadanos pueden dar lugar a la discriminación, estigmatización o denegación de ciertos derechos” (22 de julio de 2008, párr. 36). Por ello, afirmó que “indicar la religión que se profesa en los documentos oficiales entraña un grave riesgo de abusos o de posterior discriminación basada en la religión o las creencias, lo que ha de contraponerse a las posibles razones para divulgar la religión del titular” (22 de julio de 2008, párr. 77).

Para la Relatora ello no significaba, sin embargo, que el uso de dicha categoría no pudiera ser justificada para otros usos:

Sería un objetivo legítimo el hecho de que el Estado preguntara a sus nacionales la religión que profesan, por ejemplo en el marco de la realización de un censo nacional que permitiera que el Estado analizara cuestiones relacionadas con la libertad de religión o de creencias. No obstante, el Estado tiene la obligación de justificar la limitación de derechos humanos como el derecho a la libertad de religión o de creencias y el derecho a la intimidad. (22 de julio de 2008, párr. 72)

El Comité de los Derechos del Niño también se pronunció sobre el tema tras conocer que el Estado de Myanmar registraba la religión y el origen étnico en las tarjetas de identidad. Frente a ello recomendó a dicho Estado “que proceda a la abolición de la división por categorías de los ciudadanos, así como a hacer constar en la tarjeta nacional de identidad la religión y el origen étnico de los ciudadanos, inclusive en el caso de los niños” (30 de junio de 2004, párr. 35).

Finalmente, la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias señaló que, además de que el registro de la categoría “religión” resulta *per se* cuestionable, el registro de sólo algunas religiones resultaría en una clara violación al DIDH:

Observa que la mención de la religión en la tarjeta de identidad es una cuestión controvertida que parece compadecerse mal con la libertad de religión o de creencias, consagradas y protegidas internacionalmente. Por lo demás, y suponiendo que la mención de la religión en la tarjeta de identidad fuera admisible, sólo sería legítima en la medida en que no fuera discriminatoria. Ahora bien, el hecho de que no se puedan mencionar religiones que no sean el islam, el cristianismo o el judaísmo, parece constituir una violación del derecho internacional.<sup>453</sup> (16 de enero de 2004, párr. 42)

Como señalamos desde un inicio, además del registro de la raza, la etnia y la religión en las experiencias mostradas, algunos países -sobre todo, en América Latina- conservaron por muchos años la práctica de registrar la “legitimidad” de la filiación de los nacimientos en algunos documentos de identidad como las partidas de nacimiento. Poco a poco, sin embargo, esta costumbre jurídica fue desterrada de diferentes ordenamientos jurídicos.

En 1985, por ejemplo, Argentina terminó con esta larga tradición jurídica de clasificar -y dividir- el nacimiento de los recién nacidos en “legítimos” e “ilegítimos” a partir de la Ley 23.264<sup>454</sup>. De igual manera sucedió en Chile a partir de la creación de la Ley 19.585 de 1998 que suprimió las categorías de hijo legítimo, ilegítimo y natural<sup>455</sup>.

El Perú tampoco fue ajeno a esta revolución. Desde 1963, por medio de la Ley No. 14772 se prohibió consignar la “filiación legítima o ilegítima de las personas” en diferentes documentos públicos<sup>456</sup>. Dicha restricción fue incluso recogida en la Constitución peruana de 1979 al establecerse que estaba “prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hij[e]s en los registros civiles y en cualquier documento de identidad”<sup>457</sup>; una prohibición que, de hecho, permanece en el artículo 6 de la Constitución peruana de 1993. Para diversos autores, como Rubio, las razones de este cambio eran evidente pues “[m]al se puede hacer [a los hijos] cargar sobre sus hombros una discriminación tan injusta como esa tanto más si no pertenece a su esfera de acción determinarla” (Rubio, 1999, p. 82).

---

<sup>453</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>454</sup> Argentina. Ley 23.264, Ley sobre la igualdad ante la ley de hijos extramatrimoniales y ejercicio conjunto de la patria potestad.

<sup>455</sup> Chile. Ley 19.585, Ley que modifica el código civil y otros cuerpos legales en materia de filiación.

<sup>456</sup> En el Perú, por ejemplo, el registro de la raza también fue prohibido. A partir de la Ley No. 14772 de 1963 se estableció que “Las reparticiones del Estado, Municipalidades, Universidades, Sociedades de Beneficencia y cualesquiera otras que en alguna forma dependan del Estado, no requerirán, ni consignarán a los documentos que otorguen, los datos de identificación relativos a la raza o filiación legítima o ilegítima de las personas”.

<sup>457</sup> Constitución Política del Perú de 1979, art. 6.

De esta manera, la propia historia no sólo evidencia que el registro de determinadas categorías puede tener consecuencias catastróficas sobre algunas personas -especialmente, aquellas que forman parte de una población oprimida o estigmatizada- sino que además demuestra que estas prácticas de registro pueden (re)evolucionar con el tiempo para prevenir que la historia se repita. Sin embargo, lejos de que estos eventos constituyan situaciones aisladas o superadas, el registro de categorías -étnica, racial, religiosa, nacional, entre otras- continúa siendo parte de la discusión actual en ciertos territorios.

Sólo en 2018, por ejemplo, Afganistán discutía la inclusión de la categoría “nacionalidad”, “etnia” o “religión” (Mobasher, 2018, p. 159). Durante el debate, las personas no musulmanas -que representaban la minoría- manifestaron su preocupación (Mobasher, 2018, p. 161). De acuerdo con Mobasher, Afganistán ya experimentaba un aumento de discriminación étnica en esferas como el trabajo y, por ello, el registro compulsivo de este dato no protegería a sus ciudadanos, sino que llevaría a una “tensión y ansiedad étnica” que además fomentaría la creación de perfiles étnicos y violencia (p. 169).

Por ello, repasar la historia y advertir los riesgos de determinadas prácticas de registro y documentación en los derechos a la vida, integridad personal y no discriminación constituye un paso relevante para (re)pensar las potenciales consecuencias del registro del dato sexo/género.

#### **2.2.2. Sobre los estándares interamericanos relacionados con la exposición al peligro del dato sexo/género**

Este trabajo sostiene que, al igual que las categorías desarrolladas previamente, la publicidad del dato sexo/género en los documentos de identidad expone a situaciones de discriminación y violencia a quienes no satisfacen las exigencias sociales del régimen cis-binario (Davis, 2017, p. 21). A pesar que la jurisprudencia interamericana ha desarrollado una serie de herramientas que permiten advertir el potencial riesgo que conlleva el registro obligatorio de la identidad de género en un documento público, curiosamente estos no fueron tomados en cuenta por la Corte IDH en la OC-24/17.

Así, en diferentes sentencias la Corte IDH ha desarrollado estándares sobre (i) los contextos de discriminación y violencia que afectan a las personas trans o de género diverso, (ii) la discriminación por percepción, y (iii) el uso de estereotipos de género por funcionarios estatales. No obstante, ninguno de ellos fue articulado por el tribunal en la OC-24/17 para sostener que el dato sexo/género, aunque pueda reflejar la identidad de género de todes, expone a ciertas personas a episodios de violencia y/o discriminación. Sobre todo, teniendo en cuenta que, a partir de

recientes experiencias históricas, existe suficiente evidencia que advierte sobre los riesgos asociados al registro de categorías sospechosas de discriminación y su uso para desarrollar políticas que legitiman la violencia contra determinadas personas que, a partir del registro, son fácilmente identificables.

Con respecto al primer estándar, advertimos que, a pesar de la ausencia de cifras oficiales y exactas sobre el contexto de violencia y discriminación que viven las personas trans o de género diverso en la región, para la Corte IDH “es claro que las personas LGBTI afrontan diversas manifestaciones de violencia y discriminación” (OC-24/17, párr. 45). Sin embargo, resulta aún más complejo medir el nivel de discriminación y violencia que sufren específicamente las personas trans o de género diverso a partir de la exposición de un documento de identidad con un dato sexo/género aunque este sí refleje su identidad de género. Si bien reconocemos que la información estadística sobre este tema es escasa, advertimos que para la fecha en que fue emitida la OC-24/17, existían un conjunto de elementos que permitían al tribunal valorar los potenciales peligros que enfrentaban este grupo de personas.

En el “Informe de Violencia contra personas LGBTI”, por ejemplo, la CIDH (12 de noviembre de 2015) señaló que, si bien tras la promulgación de la ley de identidad de género argentina parecía haber disminuido la discriminación y violencia, “la CIDH continúa recibiendo información sobre homicidios y otros actos de violencia en contra de mujeres trans en diferentes provincias de Argentina” (párr. 419). De hecho, creemos que al respecto resulta pertinente la frase de Susy Shock en uno de sus poemas (2017), refiriéndose al travesticidio de Diana Sacayán, una de las activistas travestis que lideró la lucha por la ley de identidad de género:

¡A nosotras nos matan  
aunque el documento diga que nos llamamos Diana Sacayán!

Por otro lado, en el “Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales” de 2020 la CIDH advirtió también sobre el riesgo que enfrentaba las personas trans y de género diverso que lograron el reconocimiento de su identidad de género al momento de migrar:

También se ha puesto de relevancia —aunque el riesgo pueda ser menor— que migrar con documentación que refleje la propia identidad de género, pero que no se condiga con la genitalidad asignada social y culturalmente a ese género, puede ser riesgoso. Estas situaciones pueden darse en situaciones en las que las formas más modernas de tecnología de seguridad, o alguna otra circunstancia, exponga a la persona en su condición de

persona trans. Los prejuicios y la falta de capacitación de quienes se desempeñan como agentes de seguridad y/o migratorios en estos ámbitos pueden llevar a que la percibida “incongruencia” sea considerada un indicador de “fraude” y, por lo tanto, llevarles a denegar la entrada al país, o bien a someter a la persona a controles más estrictos, o incluso degradantes. (párr. 116)

A partir de lo anterior, el reconocimiento de la identidad de género por medio de la modificación del dato sexo/género evidencia una de sus principales debilidades: depender de las expectativas de género de terceras personas.

En esta línea, en el mismo informe de 2019 se advierte que a partir del Censo Nacional de Personas Trans llevado a cabo por el Estado uruguayo en 2016 se pudo conocer que el 30% de encuestados no acudió a una consulta médica a pesar de estar enfermos. Dentro de los motivos señalados, un 18.2% explicó que no acudió a las instalaciones de salud por “no querer vivir una situación de discriminación” (párr. 334). Este escenario nos permite observar que, a pesar de contar con una ley de identidad de género desde 2009, en Uruguay aún existe un porcentaje considerable de personas trans que -asumiendo han logrado adecuar su dato sexo/género- aún se enfrentan a situaciones de discriminación y violencia por parte del personal de salud.

De otro lado, las personas con una identidad de género distinta al masculino o femenino -como las personas de género no binario- se encuentran aún más expuestas a situaciones de discriminación y violencia pues el dato visibiliza explícitamente una identidad no normativa. Por ejemplo, a propósito de la inclusión de la categoría “X” en Pakistán que identificamos en el Capítulo II, Nisar señala que, en la práctica, el registro de dicha identidad no resulta conveniente para la comunidad *khawaja sira* debido al estigma social asociada a tener dicha identidad reconocida en sus documentos (2017). A partir de las entrevistas realizadas, advirtió que algunos familiares habían utilizado diferentes estrategias, entre ellas amenazar con violencia, para impedir su registro (2017, p. 10). Como señala Aboim, “adoptar legalmente el tercer género puede contribuir a la marginalización social, reforzamiento de estereotipos y empeorar las condiciones económicas [de dicha población]” (2020, p. 234)<sup>458</sup>.

Sobre este punto, Braunschweig comparte sus reflexiones en torno a los potenciales riesgos que podrían vivir quienes cuentan con el reconocimiento legal de una identidad de género no binaria:

---

<sup>458</sup> Traducción propia: “*adopting the legal third-gender can contribute to social marginalization, reinforcement of stereotypes and worse economic conditions*”



¿Cuál sería la reacción de un trabajador o de un director de una escuela o de un profesor ante la aplicación de un candidato que se presenta como del “tercer género”? Aquellos estigmas que pesan sobre los cuerpos y las subjetividades que no se reconocen dentro de las identidades binarias tradicionales no serían probablemente admitidas, incluso si son legalmente reconocidas.<sup>459</sup> (2020, p. 83)

Y es que, por ejemplo, imagínese que un Estado decide registrar e incluir en los documentos de identidad una categoría sobre “orientación sexual”. Indudablemente, además de ser una clara violación a nuestra privacidad, dicho dato expondría a toda persona con una sexualidad no heterosexual a episodios de discriminación y/o violencia. Lo mismo sucede actualmente con el dato sexo/género: quienes cuentan con un dato no-cisgénero o no cumplen con las expectativas de género asociada a la categoría registrada, son expuestas -como mínimo- a los cuestionamientos sobre el género de quienes inspeccionan sus documentos de identidad.

Además del contexto de violencia, la Corte IDH ha desarrollado un conjunto de estándares en torno a lo que ha denominado “discriminación por percepción”:

Es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima. La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se autoidentifica o no con una determinada categoría. Al igual que otras formas de discriminación, la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales. Esta disminución de la identidad se concreta en un trato diferenciado y así, en la vulneración de los derechos de quien lo sufre. (Flor Freire Vs. Ecuador, 2016, párr. 120)

En la OC-24/17, la Corte IDH extendió dicha argumentación y señaló que:

[S]e puede considerar que la prohibición de discriminar con base en la identidad de género, se entiende no únicamente con respecto a la identidad real o auto-percibida,

---

<sup>459</sup> Traducción propia: “*What would be the reaction of an employer or a school headmaster or teacher in front of the application of a candidate presenting a “third gender” civil status? Those stigmas weighting on bodies and subjectivities that do not recognise themselves within traditional dual identities would most likely be left untouched, even if they are legally recognised*”.

también se debe entender en relación a la identidad percibida de forma externa, independientemente que esa percepción corresponda a la realidad o no. En ese sentido, se debe entender que toda expresión de género constituye una categoría protegida por la Convención Americana en su artículo 1.1. (2017, párr. 79)

De esta manera, el tribunal afirma asertivamente que la discriminación basada en la percepción que una tercera persona tiene sobre nuestra identidad de género se encuentra comprendida en la cláusula de no discriminación. Y es que la discriminación por percepción es una de las experiencias más frecuentes que las personas trans, de género diverso y aquellas que no cumplen con los estereotipos de género tienen que lidiar diariamente en tanto su identidad y expresión de género son constantemente cuestionadas. La discriminación por percepción también afecta a aquellas personas cisgénero que, por no satisfacer las exigencias de femineidad o masculinidad, son percibidas como disruptivas del cis-tema.

En ese sentido, la Corte IDH olvida que la publicidad del dato resulta particularmente peligroso y perjudicial para las personas trans y de género diverso o, en todo caso, para toda persona que no cumpla con las expectativas de género. Por lo tanto, el tribunal no le hace justicia al estándar desarrollado por la jurisprudencia interamericana que, como mostramos en el Capítulo III, requiere adoptar una perspectiva diferenciada (como, por ejemplo, un enfoque cultural en los casos de comunidades indígenas) que tome en cuenta la experiencia particular de dichas personas.

Sobre este tipo de situaciones Davis relata la historia de una activista trans estadounidense. En 2006, Charlene Arcila, una mujer trans afro-americana que se encontraba en las primeras etapas de su transición, fue impedida de abordar un bus de transporte público en Filadelfia con un pase que registraba la categoría “F”, de femenino, porque el conductor consideraba que ella no era una mujer. Frente a ello, Charlene intentó sacar un pase con el dato “M”, de masculino, pero sucedió lo mismo: el conductor a cargo señalaba que ella no era un hombre. Charlene demandó la eliminación de la categoría sexo/género y recién en 2013 dicha política fue abolida (2014, pp. 45-46). Lamentablemente, Arcila no fue la única mujer trans que tuvo que soportar conductas discriminatorias de otros operadores de autobuses. Por el contrario, otros usuarios que desafiaban las normas de género también pasaron por la misma odiosa experiencia (Davis, 2017, pp. 3-5)

Una situación análoga experimentó Khadija Farmer, una mujer trans que contaba con un documento de identidad que reflejaba su identidad de género. En junio de 2007, Khadija Farmer fue a un restaurante con su novia y una amiga. Ya en el establecimiento Khadija decidió ir al baño de mujeres y al momento de entrar una persona le señaló que se encontraba en el lugar incorrecto, pero ella aseguró que no era así. En el breve periodo de tiempo que se encontraba utilizando dicho

espacio un encargado del restaurante comenzó a golpear desenfrenadamente la puerta del baño en que ella se encontraba pues le habían reportado que un hombre ingresó a los servicios higiénicos de mujeres. Khadija, completamente asustada, salió del baño y le mostró su documento de identidad que reflejaba un dato sexo/género femenino. Al encargado, sin embargo, poco le importó y le dijo que “su documento de identidad no está ni aquí ni allá”<sup>460</sup> (Davis, 2017, p. 55).

Las experiencias de Charlene y de Kadhija evidencian que el reconocimiento legal de la identidad de género, aunque relevante para las personas trans, no asegura necesariamente que le portadore viva de manera libre y sin riesgo de violencia o discriminación. Es más, ni siquiera asegura que su identidad -que fue demandada y reconocida legalmente- sea también reconocida y respetada socialmente. La realidad, por el contrario, muestra cuán costoso es el precio del reconocimiento.

Para Davis el problema radica en el poder discrecional con el que cuentan les funcionaries administratives -y por extensión cualquier persona que tenga la facultad de verificar nuestra identidad.

El poder de inspeccionar nuestros documentos de identidad emitidos por el gobierno es el poder de inspeccionar los marcadores de sexo/género en estos documentos. De esta manera, los marcadores de sexo/género ofrecen cobertura institucional para que les agentes administrativos, sean policías, vendedores de autos, profesores o personal del hospital, expresen una animosidad transgénero.<sup>461</sup> (2017, p. 27)

El autor, quien es un hombre trans, resalta que el problema radica en la discrecionalidad que los marcadores otorgan a los agentes que revisan dichos documentos y, si bien reconoce que no todas las personas encargadas de inspeccionar los documentos de identidad usarán su poder administrativo para desafiar o negar su identidad de género, advierte que esa incertidumbre es parte de la nocividad del sistema:

El daño político de las políticas de clasificación por sexo es que transfieren un asunto crucial y profundamente personal de la identidad sexual a los agentes administrativos, quienes luego tienen el poder de usar sus ideas normativas sobre género para privar a las personas de su derecho civil a usar los espacios públicos bajo sus órdenes. El cargo administrativo de verificar “sólo” los marcadores sexuales parece benigno e

---

<sup>460</sup> Traducción propia: “Your ID is neither here nor there”.

<sup>461</sup> Traducción propia: *The power to inspect our government-issued identity documents is the power to inspect the sex markers on these documents. In this way, sex markers offer institutional cover for administrative agents, be they police officers, car salespeople, teachers, or hospital staff, to express transgender animus*”.

intrascendente, pero no lo es. Arcila y otros usuarias de autobús con apariencia de transgénero nunca supieron cómo cada conductor de autobús que encontraran evaluaría su apariencia de género, pero siempre fueron terriblemente conscientes de que la discriminación malintencionada era posible y probable, y que tal discriminación podría tomar la forma de “mera” inquisición pública y vergüenza, o podría escalar a la expulsión formal de un autobús que necesitaba para llegar a alguna parte. La posibilidad de encontrarse con estas posibilidades también produce un efecto escalofriante.<sup>462</sup> (Davis, 2014, pp. 48-49)

Por otro lado, es importante reconocer que el riesgo de discriminación y violencia se incrementa si una persona trans o de género diverso es también una persona racializada. Y es que no cabe duda que la intersección entre el género con la raza y/o la clase tiene un impacto significativo en la vivencia de cada persona. Por ejemplo, sólo con respecto a los hechos de violencia que terminan con la vida de la víctima, la organización Human Rights Campaign advierte que entre 2013 y 2019 habrían ocurrido en Estados Unidos por lo menos 139 asesinatos contra personas trans o sexualmente diversas, de las cuales 122 (89%) -casi la totalidad- eran personas racializadas (2019, p. 13).

El riesgo de que una persona trans o de género diverso con un documento de identidad que reconoce su identidad de género experimente actos de discriminación por percepción -o específicamente, de discriminación por su expresión de género- se hace aún más evidente si se toma en cuenta la extensa jurisprudencia interamericana sobre estereotipos de género presentes en funcionarios públicos<sup>463</sup>. Si bien la mayoría de casos analizados por la Corte IDH han estado enfocados en casos de violencia contra mujeres cisgénero, a partir del caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú este estándar fue aplicado -por primera vez- a los actos de violencia ejercidos contra una persona con una expresión de género disruptiva a los ojos de los agentes policiales peruanos.

En particular, la Corte ha reconocido que los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o

---

<sup>462</sup> Traducción propia: “*The political harm of sex-classification policies is that they transfer the crucial and deeply personal matter of sexual identity to administrative agents who then have the power to use their normative ideas about gender to deprive people of their civil right to use the public accommodations under their watch. The administrative charge to ‘simply’ verify sex markers seems benign and inconsequential, but it is not. Arcila and other transgender-appearing bus riders never knew how their gender appearances would be evaluated by the individual bus drivers they encountered, but they were always painfully aware that invidious discrimination was possible and likely, and that such discrimination could take the form of ‘mere’ public inquisition and embarrassment, or escalate to formal ejection from a bus that was needed to get somewhere. The chance of meeting with these possibilities produces a chilling effect, too.*”.

<sup>463</sup> Ver: Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala (2015, párr. 180); Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala (2017, párr. 170).

no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima. Los estereotipos distorsionan percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos”, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes. La Corte considera que lo mismo puede ocurrir en casos de estereotipos por la orientación sexual. (2020, párr. 199)

La Corte IDH, entonces, es consciente que los funcionarios públicos de los Estados miembros suelen utilizar estereotipos de género, los cuales son especialmente nocivos para las mujeres y las personas trans y de género diverso. Sin embargo, no sólo los agentes estatales cuentan con el poder para inspeccionar nuestros documentos. Los trabajadores de un banco, de una notaría, de un centro comercial y de otros espacios son también agentes privados que cuentan con el poder discrecional para fiscalizar los marcadores de sexo/género registrados en nuestros documentos de identidad.

De esta manera, consideramos que presumir que las personas que no cumplen con las expectativas de género del dato consignado en sus documentos o con una identidad de registrada distinta al binario se encuentran libres de discriminación y violencia -ejercida tanto por particulares como por agentes estatales- no sólo es equivocada sino imprudente. La presencia del dato sexo/género en los documentos de identidad, aunque refleje efectivamente la identidad de género actual de su portadore, expone a quien lo observa a realizar sus propios juicios sobre el género. Definitivamente eliminar la categoría sexo/género de los documentos de identidad tampoco eliminará de manera instantánea la violencia por prejuicio que las personas sexualmente diversas viven al día de hoy. Sin embargo, sostenemos que mantener el dato sexo/género en los documentos de identidad facilita la creación de episodios de discriminación y violencia que puede ser ejecutados tanto por agentes estatales como privados: una situación que, lejos de ser hipotética, ya ha sido experimentada en diferentes contextos históricos con el registro de otros datos como la raza/etnia o la religión.

Nosotros nos preguntamos entonces por qué la Corte IDH a pesar de conocer (i) el contexto de violencia en la región que existe en contra de las personas trans y de género diverso, así como (ii) la existencia de prácticas discriminatorias por percepción y de (iii) la influencia de estereotipos de género en les agentes estatales, no tomó en cuenta que la publicidad de este dato podría facilitar la discriminación y violencia contra quienes no cumplen las expectativas de género del dato consignado en sus documentos o tienen registrada una identidad no binaria. Sobre todo, cuando la misma historia evidencia que ciertos grupos históricamente oprimidos o minoritarios fueron víctimas de estructuras de discriminación y violencia sistemática a partir del registro de un dato

personal. En concreto, estas prácticas registrales sirvieron como herramientas para crear contextos propicios para una discriminación y violencia direccionada a ciertas personas.

**2.3. Argumento No. 3:** El registro del dato sexo/género en los documentos de identidad vulnera el derecho a la autodeterminación informativa

El derecho a la autodeterminación informativa o a la protección de datos personales, aunque reconocido actualmente como un derecho autónomo, tiene sus raíces en el derecho a la vida privada (Rouvroy y Pouillet, 2009, p. 74). Y es que, como ya advertía Alan Westin desde finales de los sesentas, un aspecto de la privacidad comprende “el reclamo de las personas, grupos e instituciones para determinar por sí mismos cuándo, cómo y en qué medida se comunica la información sobre ellos a los demás”<sup>464</sup> (Westin, 1967, p. 7). De hecho, la propia Corte Interamericana ha señalado que el derecho a la vida privada incluye “mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público” (OC-24/17, párr. 135; Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina, 2011, párr. 48). Por ello, resulta pertinente analizar cuáles son las vulneraciones del registro del dato sexo/género sobre el derecho a la autodeterminación informativa desde el derecho a la vida privada contemplado en el artículo 11.2 de la Convención Americana.

De esta manera, en esta sección repasaremos el contenido y los alcances del derecho a la autodeterminación informativa, así como los principios aplicables a la regulación de datos personales en el Derecho Internacional. En concreto, analizamos los principios de finalidad legítima, idoneidad, necesidad y proporcionalidad que, en conjunto, conforman el *test* de proporcionalidad aplicado por la Corte IDH a lo largo de su jurisprudencia para evaluar vulneraciones a los derechos consagrados en la Convención Americana incluyendo, por supuesto, el derecho a la vida privada. A partir de ello, evidenciamos que la práctica del registro del dato sexo/género en los documentos de identidad resulta contraria a los estándares desarrollados internacionalmente sobre la protección de datos personales y el derecho a la autodeterminación informativa. privada.

**2.3.1.** Sobre el contenido y alcance del derecho a la autodeterminación informativa y los principios aplicables para la protección de datos personales

---

<sup>464</sup> Traducción propia: “*the claim of individuals... to determine for themselves when, how and to what extent information about them is communicated to others.*”.  
Traducción propia: “*privacy is the claim of individuals, groups and institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others.*”.

A comparación del derecho a la vida privada, el desarrollo del derecho a la autodeterminación informativa es bastante moderno. Su nacimiento responde al reciente -pero exponencial- desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación que se encuentra asociado al riesgo de un manejo indiscriminado de nuestros datos personales. Y es que como apunta Karin Castro:

la informática también puede generar situaciones de indefensión a partir del registro y transmisión de datos personales que en un primer momento podrían calificarse como inocuos, pero que registrados, relacionados y transmitidos en conjunto con otros, revelan características esenciales de las personas y permiten delinear un perfil sobre su personalidad, afectando con ello su dignidad y diversos derechos fundamentales. (2008, p. 261)

A partir de este contexto de inseguridad informática el derecho a la autodeterminación informativa surge, entonces, como “un derecho destinado a solventar la tensión existente entre el uso generalizado -y necesario- de la informática y el riesgo que dicho uso supone en el disfrute de los derechos de las personas” (2008, p. 261).

De acuerdo con diversos autores, el origen jurídico de este derecho se encuentra en la sentencia de 1983 del Tribunal Constitucional Federal Alemana (*Bundesverfassungsgericht*) que cuestionaba la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley de Censos. Así, para esa fecha, la autodeterminación informativa fue entendida por el tribunal alemán como:

el derecho de[ le] individu[e] para decidir por sí mism[e], sobre la base de su autodeterminación, cuándo y dentro de qué límites debe comunicarse a los demás la información sobre su vida privada.<sup>465</sup> (1 BvR 209/83, 1983, párr. 144)

Esta definición evidencia los vínculos que tiene el derecho a la autodeterminación informativa con el derecho a la privacidad, así como el valor que la corte constitucional alemana otorga a la autonomía de las personas sobre sus datos personales. Y es que como señalan Rouvroy y Poulet, lo que supone el derecho a la autodeterminación informativa es que “el control de una individuo sobre los datos y la información que se produce sobre sí es una condición previa (necesaria pero

---

<sup>465</sup> Traducción propia: “die aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden”.

insuficiente) para que pueda vivir una existencia que pueda ser ‘autodeterminada’<sup>466</sup> (2009, p. 51).

La corte alemana precisó además que la afectación del derecho a la autodeterminación informativa trasciende al perjuicio que una víctima en particular puede sufrir pues también impacta en la sociedad en general. Y es que, para el tribunal, vulnerar el derecho a la autodeterminación informativa:

no solo perjudicaría sus posibilidades de desarrollo [de la persona], sino que también perjudicaría el bien común (“*Gemeinwohl*”), porque la autodeterminación es una condición funcional elemental de una comunidad democrática basada en la capacidad de los ciudadanos para actuar y cooperar.<sup>467</sup> (*I BvR 209/83*, 1983, párr. 146)

Siguiendo la herencia del carácter instrumental del derecho a la vida privada, la importancia de proteger el derecho a la autodeterminación informativa de cada persona recae también en su capacidad de garantizar el ejercicio de otros derechos como la libertad de expresión o de asociación y reunión. Todos derechos que, como precisa la corte alemana, representan los pilares de una sociedad que aspira a ser democrática.

Tampoco debe perderse de vista que el derecho a la autodeterminación informativa también nos ofrece una serie de garantías legales específicas para enfrentar los potenciales abusos sobre nuestros datos personales (Orrego, 2013, p. 317). Como señala Karin Castro, “a través de este derecho se reconoce a las personas la facultad de controlar el acopio, tratamiento y transmisión de sus datos personales; y para el ejercicio de dicho control se les reconoce un conjunto de facultades” (2008, p. 262). De esta manera, algunas de esas facultades o derechos incluyen el cómo, cuándo y bajo qué condiciones se recopilan, manipulan y comparten nuestros datos personales.

Sin duda, desde la sentencia del tribunal alemán de 1983 la definición del derecho a la autodeterminación informativa ha evolucionado para adaptarse a nuevas realidades. Tanto es así que, a la fecha, la mayoría de países cuenta con leyes de protección de datos personales<sup>468</sup>.

---

<sup>466</sup> Traducción propia: “*What the expression ‘informational self-determination’ means is rather that an individual’s control over the data and information produced about him is a (necessary but insufficient) precondition for him to live an existence that may be said ‘self-determined’*”.

<sup>467</sup> Traducción propia: “*Dies würde nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigen, sondern auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist*”.

<sup>468</sup> De acuerdo a la UNCTAD, de los 194 países del mundo, 128 cuentan con alguna normativa dirigida a proteger el derecho a la autodeterminación informativa y a la vida privada.



Aunque no profundizaremos sobre las regulaciones de cada país, advertimos que -a pesar de sus diferencias en los procedimientos utilizados- la mayoría de ellos comparten una serie de principios esenciales para la protección del derecho a la autodeterminación informativa<sup>469</sup>.

A nivel internacional, el desarrollo tampoco ha sido menor. En el sistema europeo, por ejemplo, se encuentran las iniciativas normativas más vanguardistas del mundo. En 1981, el CdE adoptó la Convención 108 - Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal: el primer tratado en regular esta materia. Casi 40 años después, en 2018, este instrumento internacional fue enmendado para adaptarse a las necesidades actuales y ahora es conocido como la Convención 108+. Por su lado, la UE reconoce en el artículo 8.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales el derecho a la protección de los datos personales. Además, desde 1995 cuenta con un Reglamento general de protección de datos (Directiva 95/46/CE), el cual fue reemplazado en 2016 por el Reglamento General de Protección de Datos<sup>470</sup>.

En las Américas, el CJI adoptó finalmente en 2015 la propuesta de “Principios de la OEA sobre la privacidad y la protección de datos personales con anotaciones” que busca “servir de base para que los Estados Miembros consideren la posibilidad de formular y adoptar leyes con objeto de proteger la información personal y los intereses en materia de privacidad de las personas en las Américas” (26 de marzo de 2015). Cabe recalcar además que en 2003 se creó -fuera del sistema interamericano- la RIPD con el objetivo de proteger la privacidad de los ciudadanos, la cual se encuentra compuesta por 11 Estados<sup>471</sup>. Desde su creación, el hito más importante ha sido la creación de los “Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos” (2017).

A nivel universal, en 1980 la OCDE<sup>472</sup> adoptó las “Directrices de la OCDE sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales” (23 de setiembre de 1980), las cuales fueron actualizadas en 2013 (11 de julio de 2013).

A pesar de los matices regulatorios de cada uno de estos instrumentos, todos ellos guardan entre sí importantes similitudes tanto en las definiciones de conceptos claves como en los principios

---

<sup>469</sup> Por ejemplo, de acuerdo con Guzmán, “[e]n cuanto a los principios, será común encontrar que las leyes latinoamericanas indiquen que para efectuar un tratamiento adecuado de los datos personales de las personas, los responsables deberán observar principios como los de licitud, finalidad, calidad, proporcionalidad, información y consentimiento” (2016, p. 89).

<sup>470</sup> Si bien este instrumento entró en vigor el 24 de mayo de 2016, se aplica desde el 25 de mayo de 2018.

<sup>471</sup> Los Estados miembros de esta red son: Andorra, Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, España, México, Panamá, Perú, Portugal Uruguay.

<sup>472</sup> Vale recalcar que la OCDE cuenta con la participación de 37 Estados miembros de todos los continentes.

jurídicos aplicables para la protección de este derecho. Es por ello que, para efectos de este trabajo de investigación, fijaremos nuestra atención en aquellos conceptos y principios que consideramos resultan relevantes para registro del dato sexo/género y su publicidad en los documentos de identidad.

Antes de profundizar en el análisis queremos aclarar que, de acuerdo con los criterios desarrollados internacionalmente, el dato sexo/género está comprendido en la definición de “dato personal”: se trata de información que identifica o puede identificar a una persona física de forma directa o indirecta<sup>473</sup>. De igual forma, el registro, almacenamiento y publicación de este dato en un documento nacional de identidad calza en el concepto de “tratamiento de datos”<sup>474</sup>. Por ello, resulta imperativo analizar si el caso del dato sexo/género que incluye su registro, almacenamiento y publicidad satisface los principios aplicables a la protección del derecho a la autodeterminación informativa.

Entonces, ¿cuáles son aquellos principios de la regulación de datos personales que resultan aplicables al caso del dato sexo/género? Aunque los instrumentos internacionales en cada sistema suelen utilizar diversas formas para nombrar y organizar los principios de protección de datos personales, existe un claro contenido común que todos comparten. De esta manera, los principios de la regulación de la protección de datos personales que resultan aplicables para analizar el registro del dato sexo/género en documentos de identidad son los de (i) finalidad o propósito legítimo<sup>475</sup>, (ii) idoneidad<sup>476</sup>, (iii) necesidad<sup>477</sup> y (iv) proporcionalidad.

---

<sup>473</sup> Cabe resaltar que, de la lectura de los estándares internacionales, un dato personal puede identificar a una persona por medio de un número de identificación, datos de localización u otros elementos referidos a la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural, social de dicha persona, entre otros. Estos “datos” pueden ser, además, expresados de forma numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, alfanumérica, acústica u otro.

<sup>474</sup> El concepto de “tratamiento” puede ser conceptualizado como cualquier operación o conjunto de operaciones efectuado por medio de procedimientos automatizados o no sobre datos personales que se relacionan, de manera enunciativa, con la obtención, acceso, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción, entre otros.

<sup>475</sup> En el Informe de Protección de Datos Personales del CJI de 2015 se establece como Principio Uno que “[l]os datos personales deben ser recopilados solamente para fines legítimos y por medios justos y legales”. Por su lado, los Estándares de Protección de Datos personales de 2017 de la RIPD recogen en su artículo 17 el “Principio de Finalidad” y establece que “[t]odo tratamiento de datos personales se limitará al cumplimiento de finalidades determinadas, explícitas y legítimas”. Desde el desarrollo europeo, el Convenio 108+ establece como principio en su artículo 5.4.b que la data personal debe ser recogida con fines explícitos, específicos y legítimos. De igual manera, el Reglamento de la UE establece como principio aplicable que los datos personales serán “recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos”. La OCDE también establece a la finalidad como un principio y sobre ello señala que debe ser específico.

<sup>476</sup> El principio de la idoneidad ha presentado diferentes nombres en los instrumentos internacionales. Por un lado, en el Informe de Protección de Datos Personales del CJI se establece como Principio Tres la “Pertinencia” lo que significa que “deben guardar una relación razonable con los fines para los cuales hayan sido recopilados y se tenga la intención de usarlos”. En el documento del RIPD, la idoneidad no cuenta con un principio propio, sino que se encuentra al interior de otro más general como el “Principio de Proporcionalidad”, recogido en su artículo 18. En el marco europeo, tanto el Convenio 108+ y el Reglamento de la UE establecen que la data personal procesada deberá ser “adecuada” con los fines alegados en sus artículos 5.4.c y 5.1.c, respectivamente.

<sup>477</sup> Al igual que el requisito de idoneidad, el principio de necesidad varía de acuerdo a cada instrumento. En el Informe de Protección de Datos Personales del CJI, por ejemplo, este principio también se encuentra en el Principio Tres -al

De esta manera, como advertimos desde el inicio de la sección, los principios propios de la protección de datos personales nos permiten emplear el *test* de proporcionalidad que la Corte IDH ha desarrollado en su jurisprudencia para evaluar si determinada medida restringe algún o algunos derechos y, específicamente, el derecho a la vida privada en el que se fundamenta la autodeterminación informativa o el derecho a la protección de datos personales. En este caso, nosotros advertimos que esta medida -incuestionada por décadas- pone en riesgo el ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa basado en la privacidad y, con ello, también al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión y no discriminación de todas las personas, pero sobre todo de quienes son trans, sexualmente diversxs o cuya expresión de género no encaja con las exigencias del paradigma binario<sup>478</sup>.

Aunque en la jurisprudencia de la Corte IDH el *test* de proporcionalidad aún no ha sido empleado para determinar si una medida infringe el derecho a la autodeterminación informativa, sí ha sido utilizado para evaluar si una injerencia en la vida privada resulta arbitraria o abusiva. Para verificar lo anterior, el tribunal ha señalado que “las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática” (Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, 2012, párr. 164)<sup>479</sup>.

Sin embargo, ¿cómo entiende la Corte Interamericana cada uno de estos principios? En torno al requisito de finalidad legítima, el tribunal ha señalado que esta debe obedecer a “razones de interés general” (OC-6/86, 1986, párr. 18). En concreto, debe ser compatible con la Convención Americana (Caso Romero Feris Vs. Argentina, 2019, párr. 92). Es más, señaló que “la naturaleza de los derechos que pueden resultar afectados, no puede atender cualquier finalidad[,] sino que debe satisfacer un interés público imperativo” (OC-21/14, 2014, párr. 276). Para la idoneidad, se

---

lado, de “Pertinencia”- y establece que necesidad “se mide sobre la base de la proporcionalidad; por ejemplo, al exigir un equilibrio entre 1) el interés del público en el procesamiento de los datos personales y 2) la protección de los intereses de las personas en materia de privacidad. En el informe del RIPD la necesidad también se encuentra dentro del Principio de Proporcionalidad al señalar que los datos personales estarán “limitados al mínimo necesario con relación a las finalidades”. En el ámbito europeo, el Reglamento de la UE establece en su artículo 5.1.b que el procesamiento de los datos debe estar “limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”. El Convenio 108+, por su parte, establece en su artículo 5.a.c en relación con los propósitos para que son procesados que los datos personales procesados serán “no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado”.

<sup>478</sup> Cabe aclarar que la UE ya ha señalado que en caso el procesamiento de un dato personal interfiera con algún derecho se deberá hacer un análisis de necesidad y proporcionalidad en el cual se evaluaría, por supuesto, la finalidad y el nivel de idoneidad de la medida. Tanto es así que, a la fecha, cuenta con diferentes guías que permiten a los operadores estatales evaluar si la medida en cuestionamiento supera o no los criterios de necesidad y proporcionalidad. Ver: (SEPD, s.f.; 2017; 2019).

<sup>479</sup> Si bien la corte también menciona que dicha restricción debe estar prevista en la ley, en el caso del dato sexo/género usualmente no es un problema pues suele formar parte de la legislación del registro civil. Ver también las sentencias de la Corte IDH: Caso Tristán Donoso Vs. Panamá (2009, párr. 56) y Caso Escher y otros Vs. Brasil (2009, párr. 116).

debe evaluar si la medida cumple con el fin perseguido y no se aparta del “propósito para el cual han sido establecidas” (OC-6/86, párrs. 18 y 28). En torno a la necesidad, esta debe ser entendida “en el sentido que, dentro del universo de medidas posibles, no exista otra que sea igualmente efectiva y que resulte menos gravosa”. Finalmente, respecto a la proporcionalidad, “debe ser la que restringe en menor grado el derecho protegido y se ajuste estrechamente al logro del objetivo legítimo” (OC-21/14, 2014, párrs. 153 y 277-278).

Es a partir de estos estándares interamericanos que, a continuación, evaluamos si las finalidades que los Estados suelen o podrían argumentar para mantener el registro del dato sexo/género en los documentos de identidad cumple con los principios de finalidad legítima, idoneidad, necesidad y proporcionalidad (en sentido estricto) que, en conjunto, conforman el tradicional *test* de proporcionalidad. De esta forma, podremos evaluar si existen razones suficientes que justifiquen el registro y la publicidad del dato sexo/género en los documentos de identidad por parte de los Estados.

### **2.3.2. Sobre la aplicación del *test* de proporcionalidad al registro del dato sexo/género en los documentos de identidad**

En este trabajo hemos identificado que, a la fecha, existen cinco finalidades que son o podrían ser alegadas por el Estado para continuar con la política de registro del dato sexo género. Adelantamos, sin embargo, que ninguna de ellas supera -ni está cerca de superar- el *test* de proporcionalidad. De hecho, como se aprecia del Cuadro No. 13 una de las finalidades no resulta ni siquiera legítima y las otras fracasan al ser evaluadas desde las exigencias del principio de idoneidad. Ello ilustra con claridad que el registro del dato sexo/género ni siquiera sirve a los propósitos que a los mismos Estados les interesa proteger (Davis, 2014, p. 46). Y es que la mayoría de estos argumentos se basan en falsas presunciones de “sentido común” asociadas al dato sexo/género en clave cis (Davis, 2014, p. 46). Para Decoster, estos argumentos son resistencias injustificadas e innecesarias al cambio (pero también comprensibles, claro) que produce el arraigo de lo heterocisnormativo en nuestra sociedad (2019, p. 58). De hecho, otros autores ya han aplicado un *test* de proporcionalidad para concluir que el registro del dato sexo/género no pasa con ninguna de sus alegadas finalidades (Cannoot y Decoster, 2020, p. 47). Por ello, sostenemos que no existen argumentos lo suficientemente persuasivos para que el Estado continúe categorizando nuestros cuerpos e identidades de género a través de un dato legal y permanente de nuestra identidad (Dembroff, 30 de enero de 2018).

#### **Cuadro No. 13: Test de proporcionalidad sobre el registro del dato sexo/género en los documentos de identidad**

Finalidades alegadas por el Estado		¿La finalidad de la medida es <u>legítima</u> ?	¿La medida es <u>idónea</u> para alcanzar la finalidad?	¿La medida es <u>necesaria</u> ? ¿Es la menos lesiva?	¿La medida es <u>estrictamente proporcional</u> ?
1°	Preservar el modelo de familia heterosexual y cisgénero	No	-	-	-
2°	Verificar la identidad de las personas	Sí	No	-	-
3°	Proteger a las mujeres de la violencia de género por medio de espacios segregados	Sí	No	-	-
4°	Producir estadística desagregada por género para diseñar políticas públicas	Sí	No	-	-
5°	Aplicar políticas públicas y normas que sancionan la discriminación y/o violencia	Sí	No	-	-

*Elaboración propia.*

### 2.3.2.1. Finalidad No. 1: Preservar el modelo de familia heterocisnormativa

Actualmente, el Derecho de Familia de una gran cantidad de países (tradicionalmente heterocisnormativo y patriarcal) continúa utilizando el dato sexo/género para imponer un modelo de familia heterosexual y cisgénero, lo que se traduce no sólo en la prohibición de matrimonios entre personas de una orientación sexual e identidad de género diversa sino también en el impedimento de adoptar niños o reconocer otro tipo de familias diversas. Sin embargo, a la fecha, esta finalidad resulta claramente ilegítima en el sistema interamericano. Y es que la Corte Interamericana, además de reconocer que “la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención” (Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, párr. 91), ha sido contundente en rechazar cualquier imposición de un sólo modelo de familia, como la heterosexual.

La Corte IDH ha dejado en claro en dos oportunidades que la protección de un modelo de familia “tradicional” (dígase, heterosexual) es en realidad una lectura limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención Americana (Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, 2012, párrs. 142 y 145; OC-24/17, párr. 191). En ese sentido, en la OC-24/17 el tribunal determinó que los Estados tienen el deber de reconocer el matrimonio igualitario y a las familias diversas. Además, el tribunal ha indicado que el alegado “interés superior del niño” en abstracto no puede servir como un fin legítimo para encubrir una discriminación basada en la orientación sexual (Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, 2012, párr. 110). Así, preservar un modelo de familia heterosexual resulta ser discriminatorio y, por lo tanto, es una finalidad a todas luces inconvenicional<sup>480</sup>.

<sup>480</sup> Queremos recordar que históricamente el dato sexo/género ha servido para fines perversos como discriminar a las mujeres. De hecho, en sus inicios, el dato fue utilizado para institucionalizar la exclusión de las mujeres de ciertos

De esta manera, la voluntad del Estado en mantener un Derecho de Familia basado en un modelo heterosexual no sólo resulta en una finalidad ilegítima para mantener el registro del dato sexo/género, sino que, además, es una práctica prohibida por la Convención Americana<sup>481</sup>. Esta finalidad, por tanto, no supera el primer paso del *test* de proporcionalidad.

### 2.3.2.2. Finalidad No. 2: Verificar la identidad de las personas

Uno de los principales argumentos que ha sido utilizado para defender el registro del dato legal sexo/género sostiene que dicha pieza de información resulta indispensable para que el Estado pueda verificar la identidad de las personas. Es decir, para comprobar que una persona es efectivamente la propietaria del documento de identidad que porta y no otra. Se alega que con ello se buscaría evitar la suplantación de identidades, identificar el fraude y prevenir otros delitos<sup>482</sup>. Se ha creído, entonces, que el dato sexo/género es un indicador apropiado de la apariencia personal.

Sin embargo, ¿es el registro del dato sexo/género adecuado para identificarnos y verificar que efectivamente somos quienes nuestro documento indica? A la fecha, ya existen varios autores que han puesto en evidencia que el dato sexo/género no es un indicador útil ni confiable para identificar a las personas (Spade, 2008, p. 807; Ezie, 2011, p. 191; McGrath, 2009, p. 404; Needham, 2010, p. 94; Davis, 2014, p. 53; Davis, 2017, p. 40 y 51; Shrage, 2012, p. 7; Meerkamper, 2013, p. 18; Currah y Mulqueen, 2011). Por ello, aunque reconocemos que la tarea de identificar a las personas es de suma importancia en ciertos contextos, sostenemos que el dato

---

derechos básicos como votar, estudiar o prestar servicio militar (Dembroff, 30 de enero de 2018). Progresivamente, estas prácticas han ido desapareciendo y, actualmente, resulta evidente que el uso del dato sexo/género con fines discriminatorios basados en el género de la persona resulta un fin prohibido al vulnerar el principio de no discriminación, garantizado por los artículos 1.1 (no discriminación) y 24 (igualdad ante la ley) de la Convención Americana.

<sup>481</sup> Por otro lado, queremos resaltar que la eliminación del dato inevitablemente nos lleva a cuestionar la coherencia de las normas de Derecho de Familia que hacen diferencias arbitrarias por género (en clave hetero-cis-binario) como el matrimonio igualitario, la adopción, el acceso a técnicas de reproducción asistida y la filiación de una persona gestante con su hijo (como, por ejemplo, en el caso de hombres trans o personas no binarias gestantes) (Needham, 2010, pp. 103-104; Braunschweig, 2020, p. 91; Decoster, 2019, p. 58). Consideramos que esta medida puede servir también como una garantía para que el derecho de familia no utilice la variable sexo/género para imponer un modelo heterocinsormativo y, como afirma Braunschweig, “sin duda ayudará a hacer obsoleto cualquier derecho de familia organizado en armonía con las líneas de género” (2020, p. 91).

Traducción propia: “*In fact, degendering civil documents will undoubtedly help to make obsolete any family law organised alongside the gender lines*”.

<sup>482</sup> Este contexto ha cobrado aún mayor relevancia política en las últimas décadas a partir de la lucha contra el terrorismo (por ejemplo, en Estados Unidos la denominada “*War on Terror*”) y los fenómenos migratorios (especialmente en el Norte global) que han intensificado los mecanismos de vigilancia de los cuerpos (Spade, 2008, p. 731; McGrath, 2009).

Es importante resaltar que la prevención de la suplantación de identidades o el fraude ha sido un argumento frecuentemente utilizado por las autoridades estatales para negar el derecho de las personas trans a modificar sus datos personales. Ver, respecto del Perú: Zelada y Neyra Sevilla (2016, pp. 105-106).

sexo/género no es adecuado para verificar de la identidad porque no es un dato confiable sobre la apariencia personal.

En primer lugar, el dato sexo/género no es confiable ni útil para identificar físicamente a las personas porque, como advertimos desde los Capítulos I y II, no existe un consenso o una certeza en torno a qué significa o refleja el dato en concreto (Needham, 2010, p. 94; Spade, 2008, p. 803). Y es que, ¿qué entiende la autoridad estatal por “mujer” o “F” -de femenino- al momento de verificar un documento? ¿será que piensa que aquella persona tiene un útero y una vulva? ¿o, en cambio, verificará ciertas características físicas leídas como femeninas (pechos, ausencia de vello facial, cabello largo)? ¿quizás buscará en la ropa, accesorios o conducta de la persona una expresión de género femenina? ¿o tal vez entenderá que esta es sólo la forma en la que aquella persona se percibe a sí misma?

Es en este contexto de incertidumbre que las autoridades estatales aplican sus propias nociones y juicios de género, es decir, las presunciones de “sentido común” (Spade, 2008, pp. 802-803) (cisnormativas) que tienen sobre nuestro cuerpo, apariencia y conducta. En concreto, asumen que nuestra apariencia y expresión se adecúan a las expectativas de género asociadas al sexo que se nos asignó al nacer y que, además, se encuentra legalmente registrado. Sobre este punto, Currah y Mulqueen grafican cómo operan los procedimientos de verificación de la identidad en los aeropuertos:

En el aeropuerto, las expectativas sobre el género de los pasajeros reflejan el incuestionable y a menudo imperceptible sentido común del género como una característica biométrica invariable: que existe una relación perfectamente armoniosa entre la clasificación de sexo que se asigna a un individuo al nacer en base a una inspección visual del cuerpo (lo que uno era), el “sexo biológico” actual (lo que uno es), la identidad de género (lo que uno dice que es), la presentación de género (cómo uno es visto por los demás) y la clasificación de género en el documento de identidad particular que uno presenta.<sup>483</sup> (Currah y Mulqueen, 2011, p. 571)

En ese sentido, se presume que la clasificación sexo/género es una característica biométrica y, por tanto, permanente, estable y uniforme entre las personas cuando, en realidad, no lo es (Currah

---

<sup>483</sup> Traducción propia: “*At the airport, expectations of passengers’ gender reflect the unquestioned and often unthought common sense of gender as an unchanging biometric characteristic: that there is a perfectly harmonious relationship between the sex classification an individual is assigned at birth based on a visual inspection of the body (what one was), one’s current “biological sex” (what one is), one’s gender identity (what one says one is), one’s gender presentation (what one looks like to others) and the gender classification on the particular identity document one proffers*”.

y Mulqueen, 2011, p. 569; Spade, 2008, pp. 802-803). Y es que la diversidad tanto de cuerpos como de formas en las que vivimos y expresamos el género dista mucho de esta presunción. La identidad y expresión de género, en cambio, son muy diversas, volátiles y no siempre se ajustan a las estrictas reglas de género (Davis, 2014, p. 53; Shrage, 2012, p. 8). El dato, por tanto, no es un indicador confiable de la apariencia personal (Davis, 2017, pp. 40, 51).

Esta situación es particularmente evidente en el caso de las personas trans, cuya expresión de género puede ser visiblemente transgresora de la lectura cisnormativa de los cuerpos. Inclusive, es aún más clara con las personas no binarias o *queer/cuir* (o personas no conforme con el género) cuya apariencia y *performance* del género son aún menos legibles bajo las estructuras binarias y, por tanto, desestabiliza el conjunto de expectativas de género que las autoridades estatales vigilan (Meerkamper, 2013, p. 18).

Sin embargo, el dato sexo/género no sólo es inadecuado para identificar a las personas trans y de género diverso, sino que es “inestable y poco confiable como indicador de cualquier ‘verdad’ en particular en todo el sistema”<sup>484</sup> (Spade, 2008, p. 803). En otras palabras, el dato sexo/género es una categoría inadecuada para identificar a cualquier persona tomando en cuenta la diversidad de cuerpos y expresiones de género que existen:

Como identificador en pasaportes y licencias de conducir, las clasificaciones de sexo también son fatalmente imprecisas: dada la gran variedad de cuerpos (por ejemplo, fornido, larguirucho, curvilíneo, de pecho plano) y géneros (por ejemplo, masculino, femenino, andrógino) que existen, las clasificaciones de sexo solo funcionan como una herramienta de identificación confiable cuando van acompañadas de una demanda de performances de género específicas -es decir, performances estereotipadas de género y vestimenta que hacen que el cuerpo sea legible como masculino o femenino.<sup>485</sup> (Ezie, 2011, p. 191)

Por ello es que se ha afirmado que la capacidad del Estado de aprender a través de ese dato está basada en “cimientos temblorosos” y, en consecuencia, la existencia del dato sexo/género genera “más incertidumbre en lugar de menos”<sup>486</sup> (Needham, 2010, p. 94). De la misma forma, Decoster

---

<sup>484</sup> Traducción propia: “*unstable and unreliable as an indicator of any particular “truth” across the entire system*”.

<sup>485</sup> Traducción propia: “*As an identifier on passports and drivers’ licenses, sex classifications are also fatally imprecise: given the sheer variety of bodies (e.g., stocky, lanky, curvy, flat-chested) and genders (e.g., masculine, feminine, androgynous) that exist, sex classifications only operate as a reliable identification tool when accompanied by a demand for specific performances of gender--that is, stereotypical performances of gender and dress that make the body legible as male or female*”.

<sup>486</sup> Traducción propia: “*shaky foundations*”, “*more uncertainty rather than less*”.



afirma que el dato sexo/género “sólo genera más problemas en lugar de generar seguridad jurídica”<sup>487</sup> (2019, p. 59).

Además, el uso del dato sexo/género en los procedimientos de verificación de la identidad - aplicados, por ejemplo, en los aeropuertos o bancos- también funciona como un poderoso mecanismo de disciplina por el cual se normalizan nuestras identidades ya que se nos exige performar las normas de género asociadas con el dato que figura en nuestros documentos de identidad –las cuales son vigiladas minuciosamente- para poder ser legibles por el Estado (Currah y Mulqueen, 2011, p. 571).

De esta manera, resulta evidente que no existe una relación de idoneidad entre el registro del dato sexo/género en los documentos de identidad (la medida objeto de análisis) con la verificación de nuestra identidad (la alegada finalidad) y, por tanto, la medida interpelada no supera el *test*. Si bien ya no resulta indispensable evaluar el principio de necesidad, consideramos relevante mostrar que existen otros mecanismos –y además más apropiados- para verificar la identidad de las personas.

Actualmente, los documentos de identidad de los Estados incluyen la fotografía de su titular. Este es un mecanismo de identificación mucho más útil y confiable que permite a la autoridad estatal verificar la identidad de la persona de una manera más acertada (Meerkamper, 2013, p. 18). Resulta evidente que, a comparación de la fotografía, el dato sexo/género no proporciona información relevante sobre la apariencia de una persona<sup>488</sup>. Si ello es así, ¿por qué mantener el dato sexo/género cuando la fotografía es un medio más adecuado para identificarnos? (Clarke, 2019, p. 947; Spade, 2008, p. 807). En palabras de Spade:

En términos de verificación de identidad, yo diría que la aparición de fotografías digitales en los documentos de identidad [...] hace obsoleto cualquier propósito que el marcador de género pueda haber servido inicialmente, particularmente en términos de vincular el documento de identidad con la persona que la porta. Al igual que el color del cabello y el color de los ojos, el género como un supuesto indicador de apariencia puede ser menos importante dado tanto su valor limitado como pronosticador de apariencia como la presencia de una fotografía digital como indicador de apariencia más confiable. Dada la demás información en los documentos de identidad [...], usar el género como método de

---

<sup>487</sup> Traducción propia: “*only troubles rather than provides for legal certainty*”.

<sup>488</sup> Inclusive, en algunos países las autoridades estatales también registran características físicas como la altura, el peso o el color de pelo o de ojos que inclusive resultan indicadores más adecuados sobre la apariencia personal (Meerkamper, 2013, p. 18).

verificación de identidad no brinda beneficios que superen sus limitaciones.<sup>489</sup> (Spade, 2008, p. 807)

En caso los Estados consideren que las fotografías no son mecanismos suficientemente eficaces para verificar la identidad de las personas en ciertos contextos, cabe resaltar que a la fecha existen tecnologías biométricas altamente sofisticadas como la huella dactilar, el escaneo de iris, el ADN o incluso procedimientos de reconocimiento facial que resultan mucho más precisos para esta finalidad (McGrath, 2009, p. 404; Davis, 2014, p. 53; Davis, 2017, p. 51; Saldivia, 2007, p. 149)<sup>490</sup>. Algunos de estos mecanismos incluso ya son utilizados por los Estados. A pesar de su atractivo tecnológico, estos deben ser siempre evaluados tomando en cuenta las potenciales injerencias en la privacidad de las personas<sup>491</sup>.

---

<sup>489</sup> Traducción propia: “*In terms of identity verification, I would argue that the advent of digital photographs on DMV IDs makes obsolete any purpose that the gender marker may have initially served, particularly in terms of linking the ID to the individual carrying it. Like hair color and eye color, gender as a supposed indicator of appearance may be less important given both its limited value as a predictor of appearance and the presence of a digital photoreliable indicator of appearance. Given the other information on DMV ID, using gender as a method of identity verification does not provide benefits that outweigh its limitations*”.

<sup>490</sup> Aunque las tecnologías biométricas ofrecen mayores ventajas sobre otros mecanismos, es importante advertir que estas no son universalmente aplicables. Como señala Lee, si bien estas tecnologías han mejorado la calidad de vida de las personas con discapacidad, también pueden incrementar su nivel de exclusión (2016, p. 210). Y es que no todas las personas tenemos las partes del cuerpo que constituyen la fuente del dato biométrico o estas no resultan compatibles con dichas tecnologías. Por ejemplo, si una persona no cuenta con extremidades superiores no podrá proporcionar huellas dactilares o escanear sus palmas de mano. Lo mismo sucede en caso se demande el reconocimiento del iris ya que no todas las personas cuentan con dicha fuente de información o se encuentran imposibilitados de mirar directamente a la cámara. Estas dificultades, sin embargo, también se presentan cuando una persona cuenta con la fuente de información, pero no puede utilizarla. Por ejemplo, algunas personas -sea por edad o alguna condición- no pueden enderezar sus dedos o manos lo suficiente para que la máquina pueda reconocerles (Lee, 2016, p. 229). Estas afirmaciones no son especulativas. Por el contrario, se encuentran basadas en evidencia. A partir de un estudio realizado sobre el sistema de pasaportes de Reino Unido en 2005 se identificó que el 0.62% de personas con discapacidad del grupo de estudio no pudieron ser identificadas bajo ninguno de los tres mecanismos biométricos (huellas dactilares, escáner facial y escáner de iris). Para esa fecha, en Reino Unido existían alrededor de 10 millones de personas de capacidad lo que significaba que 62 000 personas (el 0.62%) no podrían ser identificadas (Privacy International, 2005, p. 12). De esta manera, resulta importante tener en cuenta estas vivencias para el diseño y aplicación de políticas de identificación de las personas.

Por otro lado, las tecnologías biométricas también han evidenciado tener sesgos raciales y de género, específicamente en el reconocimiento facial debido a la información que los algoritmos utilizan. A partir de un estudio realizado por Buolamwini y Gebu se pudo advertir que este tipo de aplicaciones funcionaban mejor en los rostros de hombres con piel blanca/clara. El margen de error en la clasificación del rostro de una mujer con piel oscura era entre 20.8% y 34.7% (2018, p. 8). Esta situación, sin duda, despierta desconfianza y temor en las personas racializadas, mujeres y diversidades. A modo de ejemplo, Najibi ilustra que, a partir de un estudio, 28 miembros del Congreso de los Estados Unidos, la mayoría personas afroamericanas fueron reconocidos incorrectamente con fotografías de identificación policiales (24 de octubre de 2020). Esta situación se agrava aún más cuando se conoce que, por ejemplo, actualmente en la policía de Nueva York mantiene una base de dato con los rostros de 42,000 “miembros de pandillas” siendo el 99% de ellos personas afroamericanas y latinas (24 de octubre de 2020). Para Najibi, “la presencia de personas negras en tales sistemas crea un circuito de retroalimentación mediante el cual las estrategias policiales racistas conducen a arrestos desproporcionados de personas negras, que luego están sujetas a vigilancia futura” (24 de octubre de 2020).

<sup>491</sup> Estos, sin embargo, no están libres de cuestionamientos relacionados con la afectación de la privacidad y la creciente vigilancia sobre nuestros cuerpos y vidas (Davis, 2017, p. 51). De acuerdo Mordini y Massari, la tecnología biométrica puede ser mal utilizada para generar datos que no son relevantes para el reconocimiento de las personas y, a partir de ella, puede ser explotada con propósitos no autorizados (2008, p. 490). Asimismo, advierten que existe la posibilidad de que nuestra información biométrica sea utilizada para la elaboración de “perfiles” como, por ejemplo, en base a nuestra salud (p. 491). Por otro lado, Privacy International advierte que se presentan mayores riesgos cuando la información biométrica recolectada se usa en un sistema de identificación “une a muchos” (en inglés, “*one-to-many ID*”) porque el objetivo es identificar a una persona en una base de datos masiva: una situación que puede llevar a errores fatales (2013, p. 6). Ver también: Lyon (2009).

Por otro lado, cabe destacar que algunos autores sostienen que, incluso si el dato fuera adecuado para la identificación de las personas, en el Estado no debe recaer el poder de asignar legalmente una característica identitaria tan personal como la identidad de género (McGrath, 2009, p. 404). Y es que hay algunos datos que, a pesar de hacernos legibles, no deben ser controlados por el Estado. Por ejemplo, aunque la raza es inclusive un descriptor más preciso de la apariencia personal, esta no debe ser incorporada como un dato permanente en los documentos de identidad (Ezie, 2011, pp. 191-192). Como explica Ezie, el Estado no puede realizar una clasificación basada en motivos sospechosos de discriminación (o, datos sensibles) por “mera conveniencia administrativa”, especialmente cuando el Estado tiene a su disposición alternativas incluso más confiables como, por ejemplo, las tecnologías biométricas (2011, p. 192; Weiss, 2001). Más aún cuando previamente hemos evidenciado los riesgos asociados a determinadas categorías como la raza.

Finalmente, también ha sido argumentado que las autoridades encargadas del orden (como la policía y las fuerzas armadas) y los servicios de emergencia utilizan constantemente categorías de género para identificar visualmente a sospechosos criminales o a personas que requieren auxilio. Esta práctica, sin embargo, no está sustentada en el dato legal sexo/género sino en la lectura informal que hace un funcionario sobre la expresión de género o la apariencia personal de una persona que puede ser útil para identificarla visualmente. Y es que las autoridades no sólo utilizan el género, sino también otras características personales que no se encuentran respaldadas en un dato legal como la raza, edad, altura o peso. En ese sentido, la eliminación del dato sexo/género no compromete en lo absoluto el uso de categorías sobre el género percibido para identificar visualmente a las personas (Clarke, 2019, p. 948).

**2.3.2.3. Finalidad No. 3:** Proteger a las mujeres de la violencia de género por medio de la segregación de ciertos espacios

A la fecha, la mayoría de Estados mantienen una estricta división binaria en ciertos espacios físicos con base en el género como, por ejemplo, los baños públicos, los establecimientos penitenciarios, los centros de detención migratoria, los refugios temporales, los albergues infantiles, los dormitorios de estudiantes o de las fuerzas armadas, entre otros espacios. Dicha segregación responde principalmente a una finalidad: garantizar la seguridad de las mujeres de la violencia de género<sup>492</sup>. Sin duda alguna, ello resulta una finalidad legítima. Y es que cómo no

---

<sup>492</sup> Este ha sido complementado con alegatos relacionados con la privacidad o comodidad que, en realidad, también se refieren al sentimiento de seguridad frente a las amenazas de compartir el espacio con determinadas personas (Davis, 2017, p. 71; Spade, 2008, p. 809).

podría serlo cuando para el 2018 se estimó que entre 736 millones y 852 millones de mujeres mayores a los 15 años han sufrido, por lo menos una vez en su vida, violencia física o sexual (OMS, 2021, p. 33). Aunque la violencia de género suele ser perpetrada por una persona conocida de la víctima, se estima que por lo menos un 6% de mujeres han sufrido de violencia sexual por parte de un extraño. Esta cifra, sin embargo, se encuentra lejos de ser representativa dado a los altos niveles de estigma relacionados a la denuncia de estos hechos (OMS, 2021, p. 29). De esta manera, la protección y prevención de la violencia de género no sólo supone una finalidad legítima por parte de los Estados sino también una obligación internacional a la cual varios se han comprometido a cumplir por medio de diferentes tratados<sup>493</sup>.

A pesar de su legitimidad y evidente relevancia, consideramos que la segregación por género de ciertos espacios no resulta una medida adecuada para garantizar la seguridad de las mujeres (cisgénero)<sup>494</sup> pues se basan en una serie de presunciones (heterocisnormativas) que, en la realidad, resulta más perjudicial para ellas. Argumentamos, entonces, que los espacios segregados por género no guardan una relación directa con la prevención de la violencia de género y protección de las mujeres. Además, al igual que Braunschweig, consideramos que la eliminación

---

Otro argumento utilizado para justificar la segregación por género es la supuesta prevención de actos sexuales en estos espacios. Al respecto, Spade bien precisa que este argumento está basado en una evidente presunción heteronormativa que no tiene sustento en la realidad pues la actividad sexual entre personas del mismo género existe y sucede en todos estos espacios como, por ejemplo, los baños públicos y los centros penitenciarios (Spade, 2008, p. 809). De hecho, la existencia de baños exclusivamente para hombres ha hecho que el baño masculino se erija como un espacio de homoerotismo y exploración sexual entre hombres por excelencia (Otárola Guevara, 2019; Simonetto, 2017). En ese sentido, es evidente que la segregación por género –al estar sustentada en una falsa presunción de heterosexualidad– no cumple la finalidad de prevenir la ocurrencia de actividad sexual en estos espacios.

<sup>493</sup> Además de las obligaciones generales de los tratados matrices –como la Convención Americana–, también existen otros tratados que buscan proteger a una población vulnerable en específico como las mujeres. Por ello, a la fecha existe la: Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer –“Convención Belém do Pará”; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica – Convenio de Estambul.

<sup>494</sup> Además, incluso si actualmente existen políticas de segregación por género, el dato sexo/género es inadecuado para operarlas justamente por las limitaciones propias del dato legal que hace que no todas podamos tener un documento que refleje nuestra identidad de género (Ezie, 2011, pp. 188-191). Precisamente, el dato sexo/género ha servido para excluir a las personas trans de acceder a estos espacios (como los baños públicos) u obligarlas a vivir en espacios que no corresponden con su género (como en los establecimientos penitenciarios). Forzar a una persona trans a utilizar espacios exclusivos para un género con el que no se identifica es una práctica que resulta evidentemente contraria a una perspectiva de derechos humanos pues, además de negar su identidad, significa despojarlas de servicios tan básicos como acceder a un baño o situarlas en contextos de extremo peligro y vulnerabilidad (Samar, 2016; Ezie, 2011, pp. 188-189; Spade, 2008, p. 776). La propia CIDH ha señalado que los Estados “deben tomar medidas para asegurar, siempre que sea posible, que las personas trans participen en las decisiones relativas a la asignación de su alojamiento en centros de detención” (12 de noviembre de 2015, párr. 157). Por ello, los espacios segregados por género deben regirse siempre por la identidad vivida y declarada por la persona y, bajo ninguna circunstancia, utilizar el dato en su documento de identidad como pretexto para impedirles acceder a los espacios que correspondan con su género (Shrage, 2012, p. 9). Por ejemplo, una mujer trans –aunque su identidad no sea reconocida legalmente en su documento– debe tener acceso a los baños para mujeres o, en caso sea condenada por un delito, debe ser ubicada en un establecimiento penitenciario para mujeres. Esta situación demuestra, además, que el dato legal sexo/género no es un requisito indispensable para ubicar a las personas en los espacios divididos por género que los Estados aún conservan sino que, en cambio, las autoridades pueden seguir dividiendo a las personas con base en su género sin el sustento formal o material del dato sexo/género inscrito en el registro personal de las personas.

del dato sexo/género nos invita a reflexionar sobre el sentido de seguir teniendo espacios separados por género (2020, p. 89).

De acuerdo con Spade, los argumentos que justifican la segregación por género desde la seguridad de las mujeres “se basan en la presunción generalizada de que las mujeres no-transgénero están más a salvo de la violencia sexual en espacios que excluyen a los hombres y las personas transgénero”<sup>495</sup> (2008, p. 810). Lastimosamente, ello no es verdad pues los espacios segregados por género no son *per se* más seguros para las mujeres, sino que, incluso, parecen producir el efecto contrario: hacer a las mujeres aún más vulnerables frente a episodios de violencia machista (Needham, 2010, p. 96; Saldivia, 2007, p. 155; Davis, 2017, p. 72; Colker, 2017, p. 175).

Para el caso de los baños, diversos autores han advertido que la existencia de un baño exclusivo para mujeres convierte este espacio en uno incluso más peligroso para ellas porque genera la ilusión de ser un espacio seguro a pesar de no contar realmente con medidas especialmente orientadas a garantizar su seguridad. En consecuencia, los baños -como espacios cerrados- para las mujeres que no cuentan con ninguna medida de seguridad real reúne todas las condiciones propicias para que las mujeres sean blanco de la violencia sexual (Spade, 2008, p. 810; Davis, 2017, p. 72). Y es que el cartel en la puerta del baño que indica “Mujer” no impide el ingreso a una persona que busca agredir a las mujeres, sino que inclusive incrementa las posibilidades de que ello suceda porque existe un espacio sin mayores medidas de seguridad donde sabe que puede ubicarlas (Saldivia, 2007, p. 155; Colker, 2017, p. 175): “la segregación por género puede crear, en lugar de solucionar, las preocupaciones sobre seguridad” (Colker, 2017, p. 175)<sup>496</sup>. De esta manera, la segregación de baños no debe entenderse como sinónimo de seguridad.

El argumento de los baños también está fundamentado en un falso miedo creado a partir del prejuicio hacia las personas trans como depredadores sexuales que representan un peligro a les demás (Currah y Minter, 2000, pp. 58-59; Spade, 2008, p. 777; Davis, 2017, p. 82). Este ha sido denominado como el “nuevo pánico transgénero” (Currah, 31 de marzo de 2016)<sup>497</sup>. Sin embargo, este temor basado en prejuicio no tiene ningún sustento en la realidad. Como reconoce Davis, en Estados Unidos no se tiene registro de una sola denuncia por violencia de una mujer trans hacia una mujer cis en un baño de mujeres (Davis, 2017, p. 71). Sobre este punto, debemos reconocer que nuestra percepción sobre la seguridad está basada en fuertes prejuicios sobre el tipo de persona que creemos que representa un peligro para nosotres como son, en este caso, las personas

---

<sup>495</sup> Traducción propia: “*These hang on an overall assumption that non-transgender women are safer from sexual violence in spaces that exclude men and transgender people*”.

<sup>496</sup> Traducción propia: “*Sex segregation can create, rather than solve, safety concerns*”.

<sup>497</sup> Traducción propia: “*new transgender panic*”.

trans. Por ejemplo, la política de segregación racial de los baños en Estado Unidos estaba justificada en gran medida por el prejuicio hacia los hombres afroamericanos como monstruos sexuales que eran potenciales violadores de mujeres blancas y niños (Davis, 2017, p. 71; Currah y Minter, 2000, pp. 58-59; Saldivia, 2007, p. 135).

En cuanto a otros espacios segregados por género (como las prisiones, centros de detención migratoria, albergues infantiles, refugios temporales, dormitorios estudiantiles o institucionales), hay que señalar que la violencia sexual ya se produce en estos espacios a pesar de estar segregados por género y, en ese sentido, han demostrado que la segregación no es una medida efectiva para lograr dicho fin (Spade, 2008, p. 810). Por el contrario, la evidencia disponible sugiere que en los establecimientos segregados por género justamente se producen intensas formas generizadas de violencia que consisten principalmente en castigar el incumplimiento de las normas tradicionales de masculinidad y femineidad (Lee, 2003, p. 11)<sup>498</sup>. Por ejemplo, las mujeres privadas de libertad que son percibidas por parte del personal de custodia como “masculinas” son sometidas a acoso, abuso físico y prácticas de “feminización forzada” (CIDH, 12 de noviembre de 2015, párr. 148).

En esta misma línea, Spade (2008, p. 810) relata la experiencia -de hace ya varias décadas- de un establecimiento penitenciario “integrado” en Texas donde se encontró que, a comparación de las cárceles exclusivas para mujeres, tanto las tasas de violencia -incluyendo la violencia sexual- (especialmente entre hombres) como la tasa de embarazos disminuyeron (Smykla, 1981, pp. 42-43). Al respecto, autores como Herbert (1985, p. 1202) resaltan que la seguridad de las mujeres en los centros penitenciarios depende principalmente de la supervisión efectiva y no de la segregación. En este sentido, las mujeres son más vulnerables en prisiones exclusivamente femeninas pero poco vigiladas que en prisiones “integradas” pero apropiadamente supervisadas.

---

<sup>498</sup> El autor señala que: “En las cárceles de hombres, esto toma la forma del mundo hipermasculinizado y jerárquico de la sociedad carcelaria, donde algunos presos y el personal victimizan a otros presos que son percibidos como “débiles”, es decir, femeninos. [...] El personal y las autoridades penitenciarias también deben compartir la culpa porque crean las condiciones de reclusión que fomentan y perpetúan esta violenta sociedad carcelaria, e incluso llegan a confabularse con los perpetradores para victimizar a los reclusos TG/GV y otras personas por las que sienten un especial desprecio. En las cárceles de mujeres, los estrictos sistemas de vigilancia y control imponen roles de género que castigan a las mujeres por violar los estereotipos de género femeninos tradicionales al cometer delitos, y para (re)moldear a las prisioneras en los ideales blancos de clase media de la femineidad. Cuando esto falla porque muchas mujeres prisioneras no son blancas ni de clase media, “reformular” a estas mujeres en el ideal de clase media blanca de “minorías” obedientes de la clase trabajadora a menudo será suficiente”. Traducción propia: “*In men’s prisons, this takes the form of the hypermasculinized and hierarchical world of prison society, where some prisoners and staff victimize other prisoners who are perceived as “weak,” i.e. feminine. [...] Prison staff and authorities must share the blame as well because they create the conditions of confinement that foster and perpetuate this violent prison society, and even go so far as to collude with perpetrators to victimize TG/GV prisoners and others for whom they have particular disdain. In women’s prisons, strict systems of surveillance and control enforce gender roles that both punish women for violating traditional female gender stereotypes by committing crimes, and to (re)shape women prisoners into the white, middle class ideals of womanhood. Where this fails because many women prisoners are neither white nor middle class, “reforming” these women into the white middle class ideal of compliant working class “minorities” will often do instead.*”.

En esta misma línea, Lucero (2018) muestra que la segregación por género en el entrenamiento y en los dormitorios de las fuerzas armadas en Estados Unidos tampoco ha sido efectiva para prevenir la violencia sexual. Todo lo contrario, la autora propone que la integración del entrenamiento y de los dormitorios reduciría la violencia contra las mujeres pues los hombres empezarían a percibir las como sus pares y a desprenderse de estereotipos que perciben a las mujeres como las “otras” más débiles y menos capaces (pp. 13-17). Como afirma la autora, “los hombres empezarán a ver a sus hermanas de armas de formas menos objetivizantes y deshumanizadoras debido a su interacción constante con ellas” (p. 17)<sup>499</sup>. La autora, además, relata el ejemplo del ejército de Noruega donde se encontró que la implementación de dormitorios comunes generó la reducción de estereotipos de género y, a partir de ello, se advirtió una disminución en las tasas de violencia sexual (pp. 14-15).

De esta manera, la segregación por género no parece, en realidad, contribuir en la prevención de la violencia contra las mujeres, sino que incluso aumenta su vulnerabilidad en estos espacios. Por ello, consideramos que ha quedado evidenciado que la segregación por género no resulta una medida adecuada para prevenir la violencia. De hecho, los espacios segregados por género también hacen que las personas LGBTIQ+ sean más vulnerables a sufrir violencia y discriminación en tanto las normas de género se vigilan con mayor ímpetu (Spade, 2008, p. 812; Needham, 2010, pp. 96-97; Lee, 2003, p. 11; Chess et. al, 2004; CIDH, 12 de noviembre 2015, párr. 148). Al respecto, la CIDH ha mostrado su preocupación sobre los recurrentes y graves actos de violencia que viven las personas LGBTIQ+ o las personas percibidas como tal que se encuentran privadas de su libertad (12 de noviembre de 2015, párr. 145). De hecho, la CIDH ha sido enfática en señalar que ellos viven “un riesgo mayor de violencia sexual –incluido un riesgo más alto de múltiples agresiones sexuales – y otros actos de violencia y discriminación”, incluyendo tratos inhumanos o degradantes e inclusive tortura (párr. 148).

Además de no ser idóneos para prevenir la violencia, los espacios segregados por género no son adecuados para acomodar a todas las personas porque no toma en cuenta la existencia de identidades no binarias. Por lo tanto, la política de segregación se encuentra impedida de ubicar a muchas personas trans y de género diverso en un modelo arquitectónico pensado por y para el binario. Frente a estas dificultades, ¿qué alternativas han sido pensadas para superar esta situación?

---

<sup>499</sup> Traducción propia: “men will start to see their sisters-in-arms in less objectifying and dehumanizing ways because of their constant interaction with them”.

Con respecto a los centros penitenciarios, algunos países suelen albergar a las personas trans e incluso LGB en pabellones o módulos separados del resto de la población carcelaria para “velar por su protección”. Sin embargo, la CIDH ha alertado que quienes son separadas sufren “maltrato físico, verbal, psicológico e incluso sexual” por parte de los operadores y las autoridades carcelarias, e incluso mayor impunidad frente estos hechos (2015, párr. 156). La CIDH también ha mostrado su preocupación en torno al aislamiento solitario de personas LGBTQ+ como un mecanismo supuestamente de protección ya que sostiene que esta medida y formas similares de privación del contacto humano durante períodos de tiempo prolongados constituyen tratos inhumanos y degradantes que no deberían ser utilizadas en virtud de la orientación sexual o identidad de género de las personas (2015, párr. 160). En concreto, la separación de personas trans y de género diverso (o LGB) en espacios separados (o, peor aún, en aislamiento solitario) no son medidas razonables para solucionar las dificultades que trae la segregación de espacios estrictamente binarios.

En relación con los baños, algunos han señalado que la solución sería agregar un tercer baño (“neutral”) disponible para todes (pensada, particularmente, en personas trans y de género diverso o, incluso, también LGB). Consideramos que la solución no es crear un “tercer espacio” para quienes no encajen en el binario hombre-mujer cisgénero (Da Silva, 2019). Y es que “dado que los baños exclusivamente para hombres y mujeres seguirían existiendo, la creación de un tercer baño [...] perpetúa la idea de que hay algo así como categorías estrictas donde puede encasillarse la sexualidad humana –incluso en una tercera categoría”, lo cual no refleja las posibilidades de identidad fuera de esas divisiones arquitectónicas (Saldivia, 2007, p. 153). Davis lo pone de la siguiente manera:

Peor aún, la creación de una tercera opción de baño que es puesto físicamente separado de los baños de hombres y mujeres fortalece el principio de la segregación sexual como normal. La designación de un baño separado estigmatiza las identidades transgénero al decirles a las personas transgénero que somos excepcionales. Y, al hacerlo, sanciona y refuerza el prejuicio de muchas personas que ven a las personas transgénero como demasiado "estéticamente impactantes" como para compartir un baño público.<sup>500</sup> (Davis, 2017, p. 78)

---

<sup>500</sup> Traducción propia: “*Even worse, the creation of a third restroom option that is set physically apart from the men’s and women’s restrooms fortifies the principle of sex segregation as normal. The designation of a separate restroom stigmatizes transgender identities by telling transgender people that we are exceptional. And, in doing so, it sanctions and reinforces the prejudice of many people who view transgender people as too “aesthetically shocking” to share a public restroom with.*”



Como explica Preciado, los espacios segregados por género funcionan como poderosas tecnologías de género que, al igual que el dato en nuestros documentos, normalizan nuestras identidades: “[a]llí donde la arquitectura parece simplemente ponerse al servicio de las necesidades naturales más básicas (dormir, comer, cagar, mear..) [...] operan silenciosamente como la más discreta y efectiva de las ‘tecnologías de género’” (2009a, p. 15). Sobre los baños, el autor señala que se han convertido en “cabinas de vigilancia de género”, es decir, “células públicas de inspección en las que se evalúa la adecuación de cada cuerpo con los códigos vigentes de la masculinidad y la feminidad” (2009a, p. 15). Además, Saldivia resalta el tremendo “impacto que tienen los baños públicos segregados por el sexo en la configuración de la mentalidad binaria del sexo/género del ser humano” (2007, p. 150). Por ello Preciado señala, de una forma tan propia, que:

No vamos a los baños a evacuar sino a hacer nuestras necesidades de género. No vamos a mear sino a reafirmar los códigos de la masculinidad y la feminidad en el espacio público. [...] Una arquitectura que fabrica los géneros mientras, bajo pretexto de higiene pública, dice ocuparse simplemente de la gestión de nuestras basuras orgánicas. [...] Infalible economía productiva que transforma la basura en género. No nos engañemos: en la máquina capital-heterosexual no se desperdicia nada. Al contrario, cada momento de expulsión de un desecho orgánico sirve como ocasión para reproducir el género. Las inofensivas máquinas que comen nuestra mierda son en realidad normativas prótesis de género.<sup>501</sup> (Preciado, 2009a, p. 17)

Por ello es que una crítica *queer* de los espacios segregados por género apunta necesariamente a la desaparición de esta división arquitectónica que no tiene ninguna función más allá de separar con cemento y vigas las diferencias sexo-genéricas entre hombres y mujeres para, de esta forma, normalizar nuestra identidad y expresión de género. La creación de un “tercer” espacio no hace más que reforzar la naturalidad del binario. Por ello, si bien la creación de espacios adicionales a los binarios puede ser una medida adecuada en el corto plazo, debemos transitar hacia baños que no tenga ningún tipo de referencia al género (Saldivia, 2007, p. 155; Davis, 2017, pp. 80-81; Colker, 2017, pp. 177-178)<sup>502</sup>. En tanto la segregación por género no cumple su objetivo de brindar seguridad a las mujeres, debemos estudiar alternativas arquitectónicas sin distinción de

---

<sup>501</sup> Ver también: Colker (2017, pp. 164-165).

<sup>502</sup> La habilitación de un baño alternativo -“neutro”, “inclusivo” o “sin género”- adicional a los baños segregados, aunque pueden ser útiles en el corto plazo para las personas LGBTQ+, siguen separando lo “distinto”, haciendo diferencias por género y naturalizando el binario. Esto se puede apreciar, por ejemplo, en la loable acción de la OEA en 2016 al implementar un (solo) baño sin género, pero, al mismo tiempo, manteniendo los baños segregados por género como política general.

género que sí garanticen la seguridad de todes les usuaries y que poco tienen que ver con la separación física por género (Davis, 2017, p. 72).

Además de las dificultades para las identidades trans y no binarias, la segregación de los baños públicos también impone restricciones logísticas a otras personas como, por ejemplo, a les niñes, personas con discapacidad y personas mayores que necesitan asistencia al utilizar los baños (Davis, 2017, pp. 69-70; Chess et al., 2004). En ese sentido, resulta necesario pensar en baños funcionales para todes. Davis, por ejemplo, habla de un “diseño universal” que implica “tomar en cuenta las necesidades de aquellas personas que han sido más obstaculizadas y excluidas por el diseño tradicional” y, en ese sentido, tener una arquitectura más democrática (2017, p. 82)<sup>503</sup>. Por eso, la propuesta *queer* de tener baños sin referencia al género no sólo garantiza el acceso de las personas trans y no binarias, sino también de otras personas que se ven afectadas por la segregación como les cuidadores de niñes, personas mayores o personas con discapacidad.

Asimismo, es interesante resaltar que la segregación de los baños por género produce en sí misma una desventaja para las mujeres (Davis, 2017, pp. 66-70). Para nadie resulta sorprendente las largas colas de espera que se forman fuera de los baños de mujeres y no de hombres (Colker, 2017, p. 178). Dicho escenario no es casual. En primer lugar, en caso no haya un baño disponible, es más fácil para los hombres cis orinar en un lugar público. En segundo lugar, las mujeres suelen ocupar mayor tiempo el baño debido a las diferencias entre orinar sentade o parade, la rapidez en el uso de urinarios y el tiempo que destinan para su higiene menstrual. Finalmente, debido a los estándares de belleza exigidos a las mujeres, ellas suelen invertir más tiempo en rituales de belleza (como, por ejemplo, aplicarse maquillaje). El sistema de segregación evidencia, entonces, que se crean usos deficientes del espacio y se incrementan los costos.

De esta manera, el cambio de paradigma sobre estos espacios debe transitar de la segregación de género hacia el acceso y la seguridad de todes y, especialmente, las mujeres y personas LGBTIQ+ quienes son más propensas a sufrir violencia (Ezie, 2011, pp. 190-191; Saldivia, 2007, p. 157; Davis, 2017, p. 72). De acuerdo con Davis (2017, pp. 80-81), se pueden convertir los baños actuales en baños sin género sin mucho costo (como, por ejemplo, quitando los urinarios y poniendo más separaciones), y los baños nuevos podrían diseñarse bajo un nuevo paradigma desde su origen. Es más, ya se han propuesto un conjunto de medidas concretas que podrían ser útiles en este sentido. Davis (2017, p. 81) relata algunos ejemplos en ciudades de Estados Unidos donde se han diseñado baños sin indicación de género que consisten en cubículos privados

---

<sup>503</sup> Traducción propia: “*universal design*”, “*taking into account the needs of the people who are most hindered and excluded by traditional design*”.

(cerrados del suelo al techo) que rodean un área común donde los lavatorios y el espejo están disponibles para todes. Ezie lo explica de la siguiente manera:

Dadas las fallas arquitectónicas de los baños de un solo sexo--su inconveniente para las personas transgénero y las familias, y su incapacidad para acomodar a las personas con discapacidad, particularmente cuando requieren la ayuda de otras personas--y las alternativas arquitectónicas que podrían diseñarse fácilmente, el diseño y la adecuación de los baños separados por sexos parecen cuestionables. En lugar de una estricta segregación por sexos, los gobiernos podrían construir más baños unisex y solicitar propuestas para nuevos diseños de baños que se adapten mejor a una amplia gama de cuerpos. Una pequeña innovación de diseño que podría servir para el fin de la prevención de violaciones es dar más espacio público a los baños, por ejemplo, colocar puestos en los pasillos en lugar de una habitación cerrada y garantizar que haya buena iluminación, pasillos grandes y salidas despejadas.<sup>504</sup> (Ezie, 2011, pp. 190-191)

Como hemos advertido, la segregación de baños viene siendo interpelada e, incluso, ya se pueden observar algunas (excepcionales) iniciativas para que los baños y dormitorios de estudiantes no diferencien por género en algunas partes del mundo, especialmente en el Norte global (Spade, 2008, p. 813; Colker, 2017, p. 178). Sin embargo, es necesario profundizar este debate, aterrizarlo a los contextos locales y extenderlo también a otros espacios segregados por género como los establecimientos penitenciarios, los centros de detención migratoria, los centros refugio temporal, o las casas de cuidado (Spade, 2008, p. 813).

En conclusión, la segregación de espacios --además de ser inadecuada para la finalidad de garantizar la seguridad de las mujeres (menos aún de las personas LGBTIQ+)- también resulta en una serie de dificultades de acceso para ciertas personas (como las personas no binarias pero, además, otras como les cuidadores acompañades de niños o las personas con discapacidad) y en un uso ineficiente del espacio. Además, los espacios segregados por género, al igual que el dato sexo/género, funcionan como poderosos dispositivos de normalización de nuestra identidad y expresión de género. Por ello, planteamos que resulta necesario que se reemplace el paradigma

---

<sup>504</sup> Traducción propia: “Given the architectural flaws of single-sex toilets--their inconvenience to transgender persons and to families, and their inability to accommodate the disabled, particularly when they require the assistance of other persons--and the architectural alternatives that could be readily designed, the tailoring and fit of sex-segregated bathrooms seem questionable. In lieu of strict sexsegregation, governments could build more unisex bathrooms and solicit proposals for new restroom designs that better accommodate a wide range of bodies. One small design innovation that could serve the end of rape prevention is giving restrooms more public space--for instance, placing stalls in corridors instead of an enclosed room, and ensuring that good lighting, large aisles, and clear exits are present”.

de la segregación por uno que ponga su atención en el acceso y la seguridad de todos que, como hemos advertido, poco o nada tiene que ver con la segregación por género.

**2.3.2.4. Finalidad No. 4:** Producir estadística desagregada por género para diseñar políticas públicas

Seguramente la propuesta de eliminar el dato sexo/género despierta en aquellas personas dedicadas a la gestión pública legítimas dudas sobre la recolección de datos para producir estadística desagregada por género que resulta indispensable para la elaboración de políticas públicas destinadas a corregir las desigualdades estructurales basadas en el género. Al igual que otros autores (Davis, 2017, p. 50; Spade, 2008, pp. 814-818), nuestra propuesta no pretende acabar o entorpecer la recolección o producción de datos poblacionales desagregados por género. Recordemos que, como advertimos desde el inicio de este capítulo, la eliminación del dato legal sexo/género no pretende, en lo absoluto, crear un Estado “ciego al género”. Por el contrario, consideramos que resulta indispensable que el Estado produzca datos desagregados por variables de género en aspectos sociales, económicos y políticos -como, por ejemplo, la empleabilidad, el acceso a vivienda y a servicios de saneamiento, el acceso a la educación, la desnutrición, la violencia o la participación política- para conocer las brechas que existen basadas en el género: una práctica que en muchos Estados resulta limitada o inexistente<sup>505</sup>.

Por ello, consideramos que la recolección de datos desagregados por género no es sólo una finalidad legítima, sino que en realidad es una obligación de los Estados para hacer frente a las desigualdades de género. Esto implica evidentemente recolectar datos sobre las mujeres pero, además, sobre las personas trans y de género diverso que va más allá de la diferencia tradicional entre hombres y mujeres (cis).

Sin embargo, argumentamos que el registro del dato sexo/género no resulta idóneo para alcanzar el objetivo trazado: producir estadística que refleje las complejidades de las opresiones de género. Es decir, no sólo para conocer las brechas que viven las mujeres (cis) sino también las personas trans y de género diverso. Como hemos señalado desde el Capítulo I y II, el dato sexo/género es un indicador limitado e impreciso que no logra reflejar la complejidad de los sistemas de opresión relacionados con el género (Cannoot y Decoster, 2020, p. 47). Y es que la recolección de datos sobre el género para medir desigualdades estructurales debería “emprenderse con el

---

<sup>505</sup> De hecho, observamos que, entre los instrumentos internacionales que buscan proteger el derecho a la autodeterminación informativa, existen un consenso en torno a la legitimidad del tratamiento de datos personales para fines archivísticos, de investigación científica e histórica o con fines estadísticos (RIPD, 2017, art. 17.3; UE, 2016, art. 5.1.b; CdE, 2018, art. 5.4.b). Ello no supone, por supuesto, que dichas finalidades no puedan ser evaluadas. De hecho, en esta sección serán sujetas a escrutinio.

entendimiento de que lo que se está midiendo es el impacto de los procesos sociales de producción de género que resultan en discriminación y exclusión en contextos donde existen sexismo sistémico y transfobia”<sup>506</sup> (Spade, 2008, p. 816). Sin embargo, como hemos advertido previamente, los Estados operan el dato sexo/género (asignado desde una lectura genital pero sujeto a modificaciones en virtud de la identidad de género) a partir de un conjunto de presunciones (cis-binarias) de “sentido común”. Dicha práctica genera que el dato sexo/género sea entendido y utilizado erróneamente como un *proxy* de información más específica como la identidad de género actual de una persona, el género asignado al nacer, la genitalidad o alguna característica física o sexual en particular.

De hecho, lo que vemos actualmente es que el dato sexo/género es, en principio, adecuado para recopilar y producir información sobre la situación de desigualdad estructural de las mujeres cisgénero, pero no para medir la situación particular de las personas trans y de género diverso.

Se advierte, entonces, que la recolección de estadística basada en el dato sexo/género tiene una falla estructural o de origen en tanto no se tiene certeza qué representa o refleja el dato registrado para los Estados. Esto, como señala Davis, impide que el dato sexo/género sea utilizado de forma “consistente” o “racional” (Davis, 2014, p. 46; Cannooy y Decoster, 2020, p. 47). Al respecto, Spade explica que:

Cuando se utiliza el género con base en suposiciones incorrectas de que indica algo más específico, como los genitales, la consideración de estas preguntas podría conducir a un sistema de registro más preciso que sería más útil para los fines institucionales. Por ejemplo, preguntar si los datos de género son realmente un buen indicador de los genitales en la forma en que se recopilan actualmente, si el objetivo de recopilar datos sobre los genitales es útil e importante para los objetivos administrativos articulados, y qué suposiciones sobre el género y los genitales subyacen la recopilación de estos datos puede conducir a mejores políticas.<sup>507</sup> (Spade, 2008, p. 814)

Esta falla estructural tampoco permite diferenciar entre las identidades cis y trans-binarias. Es decir, el dato (por ejemplo, “hombre” o “mujer”) como tal no refleja si se trata de una persona cis

---

<sup>506</sup> Traducción propia: “Such data collection could be undertaken with an understanding that what is being measured is the impact of social processes of gender production that result in discrimination and exclusion in contexts where systemic sexism and transphobia exist”.

<sup>507</sup> Traducción propia: “Where gender is being used based on incorrect assumptions that it indicates something more specific, such as genitalia, examining these questions could lead to more accurate recordkeeping that would be more useful for institutional purposes. For example, asking whether gender data is actually a good proxy for genitalia in the way the data is currently being gathered, whether the goal of gathering data about genitalia is useful and important to the articulated administrative aims, and what assumptions about gender and genitalia underlie the collection of this data may lead to better policies”.

o trans. Así, cuando la información es recopilada en términos del dato sexo/género se invisibiliza la situación específica de las personas trans y de género diverso y, por lo tanto, el Estado no puede generar data sobre las brechas que viven en comparación con hombres y mujeres cisgénero.

Sin duda, este problema está presente tanto en un modelo de reconocimiento binario de la identidad (los países que, en el Capítulo II, superan la primera frontera) como también en la propuesta de la OC-24/17 que busca reconocer todas las identidades. Por supuesto, mantener sólo dos categorías resulta mucho más peligroso. En palabras de Smith, “si solo tienes dos categorías, solo vas a obtener data para esas dos categorías. Y si no preguntas quién no es hombre o mujer, quién es *genderqueer*, quién es intersexual, nunca vas a obtener una respuesta para esas categorías”<sup>508</sup> (Neuman, 2016, p. 539).

De esta manera, si bien el dato sexo/género puede ser hasta cierto punto adecuado para la recolección de data de personas cis, este resulta inadecuado e insuficiente para recolectar información precisa sobre las dinámicas de género en la población (Spade, 2008, p. 816). Por ejemplo, la violencia hacia las mujeres trans puede ser invisibilizada en el conjunto de la violencia hacia las mujeres. Ello en vista de que el Estado procesaría la violencia contra una mujer trans de forma idéntica a la de una mujer cis en virtud del dato “mujer” registrado en su documento. Como reconoció el informe “Violencia contra personas LGBTI” de la CIDH (12 de noviembre 2015, párrs. 97-101), uno de los principales obstáculos para abordar la situación de las personas trans es la ausencia de estadísticas oficiales desagregadas por identidad de género. De hecho, en la sentencia del Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú la Corte IDH ordenó al Estado peruano diseñar e implementar un sistema de recopilación de datos sobre la violencia contra las personas LGBTQ+ (2020, párr. 252). La recopilación de información por medio de otros mecanismos, y no el registro del dato sexo/género, permitirá al Estado obtener datos específicos sobre las personas trans y de género diverso que, a su vez, le permitirá elaborar políticas públicas dirigidas a corregir estas desigualdades.

El enfoque de recolección de data desagregada por género debe ser, entonces, matizado y específico respecto de la variable que se pretender medir para no arrastrar las presunciones (cis-binarias) asociadas al dato sexo/género y así medir la situación diferenciada las mujeres, las personas trans y de género diverso (Needham, 2010, p. 102; Spade, 2008, p. 816; Davis, 2017, pp. 50-51).

---

<sup>508</sup> Traducción propia: “if you only have two categories, you're only going to get data for those two categories. And if you don't ask who's not male or female, who's *genderqueer*, who's *intersex*, you're never going to get an answer for those categories”

La recolección de datos sobre nuestra identidad de género o de ciertas características anatómicas también puede resultar importante para estudiar ciertas cuestiones de la salud poblacional (Spade, 2008, p. 814; Davis, 2017, p. 50). Sin embargo, en tanto el dato sexo/género asignado al nacer no es más que una generalización (genital) sobre nuestra composición anatómica que, además, presume una determinada identidad de género, no resulta adecuado utilizarlo como indicador de un atributo específico (como, por ejemplo, una característica sexual) pues puede impedir al Estado identificar y medir ciertos aspectos relevantes en materia de salud (Spade, 2008, p. 815). Por el contrario, el Estado tiene que saber específicamente cuál es la variable relevante que debe ser medida para fines médicos. Usar el dato sexo/género es un despropósito pues representa una generalización de nuestros cuerpos que incluso está vinculada con una determinada identidad de género.

Por un lado, si el Estado requiere información específica sobre nuestros cuerpos debe saber cuál es la característica sexual de relevancia médica<sup>509</sup>. Por ejemplo, si la opinión médica considera que la variable relevante resulta ser la genitalidad interna, el Estado puede recolectar información sobre las “personas con útero” y las “personas con glándulas prostáticas” (Davis, 2017, p. 50)<sup>510</sup>. Por otro lado, si al Estado le interesa conocer sobre el impacto de las dinámicas del género en la salud pública -como, por ejemplo, la salud sexual- resulta adecuado recolectar información sobre la identidad de género actual. Spade lo explica de forma muy gráfica:

Por ejemplo, si un programa del gobierno está interesado en rastrear las tasas de cáncer de útero, tal vez se obtenga información más precisa al rastrear las tasas de este cáncer en las personas con útero que en las personas que se clasifican socialmente como “mujeres”, ya que esas dos categorías no son coincidentes de forma idéntica. O, al rastrear las tasas de VIH, tal vez “masculino” y “femenino” no sean las categorías de género que darán como resultado los mejores datos sobre la vulnerabilidad de ciertas poblaciones.<sup>511</sup> (Spade, 2008, p. 814)

En ese mismo sentido, si el Estado está interesado en recolectar información sobre el uso de productos de higiene menstrual o de acceso a servicios de salud ginecológica u obstétrica, el

---

<sup>509</sup> Es importante advertir que las personas trans y de género diverso utilizan distintas formas de nombrar sus genitales (Davis, 2017, p. 50).

<sup>510</sup> Traducción propia: “*Instead of using “female” or “male” as a proxy for particular body parts, the agency may find that the more targeted language of “people with uteruses” or “people with prostate glands” is more statistically inclusive*”.

<sup>511</sup> Traducción propia: “*For example, if a government program is interested in tracking uterine cancer rates, perhaps more accurate information will result from tracking the rates of this cancer in people with uteruses than in people who are socially classified as “female,” since those two categories are not identically matched. Or, in tracking HIV rates, perhaps “male” and “female” are not the gender categories that will result in the best data about the vulnerability of certain populations*”.

Estado necesita identificar aquellos cuerpos con capacidad de gestar. Es decir, aquellos con útero. Si bien la mayoría de personas con capacidad de gestar son mujeres (cis), hay mujeres (trans) que no tienen útero, no menstrúan ni gestan mientras que hay otras personas, como las transmasculinas y no binarias, que sí reúnen todas esas características. Ni qué decir de las personas intersexuales, cuya combinación de características sexuales no cumple la presunción endosexual de cuerpos idealizados masculinos o femeninos. Por ello, al igual que la información de género para elaborar políticas públicas para corregir desigualdades estructurales, la recolección de data para fines de salud pública debe apartarse del conjunto de presunciones cisnormativas para transitar hacia un paradigma donde no se presuma el dato sexo/género como un indicador de algo más específico como, por ejemplo, la genitalidad. Entonces, este no sólo es más inclusivo, sino que es estadísticamente más preciso (Davis, 2017, p. 50).

Asimismo, en caso resulte necesario registrar las características anatómicas de las personas al momento de nacer por motivos de salud pública, se podría recolectar información no individualizada relativa a las características físicas o sexuales de les recién nacides sin que esta información sea incluida como parte de su identidad legal. Eso sí: la generalización de nuestro cuerpo que implica el dato sexo/género, por el contrario, resulta inadecuada para medir algún criterio anatómico/biológico en particular. En ese sentido, la ausencia del dato en los registros y documentos personales no afectaría la función de recolectar y producir información de salud pública (Neuman, 2016, p. 539).

Teniendo en cuenta todos estos cuestionamientos, consideramos que la relación de idoneidad entre el registro del dato sexo/género y la producción de estadística para diseñar políticas públicas destinadas a la reducción de las brechas de género no ha sido demostrada. Es más, sostenemos que existen otros mecanismos alternativos a un dato legal y permanente para recoger este tipo de información (que, además, resultan ser más adecuados). Por supuesto, algunas de estas iniciativas no sólo nos obligarían a (re)pensar las dinámicas de género en la sociedad, sino que además supondrían una serie de reformas y costos de adaptación para los Estados. Los costos de una determinada propuesta, aunque deben ser tomados en cuenta, no pueden suponer la desestimación de la misma. Así, en las siguientes líneas ilustraremos algunas de las medidas menos lesivas que se proponen desde la academia o ya se instauran en algunos Estados.

Actualmente, mucha de la información que se produce sobre el género no se respalda sólo en el dato legal sexo/género sino en censos o formularios administrativos en los cuales cada persona declara su identidad de género. Esta resulta ser, además, una forma más precisa para capturar la data demográfica sobre el género pues recoge la identidad de género de la persona en ese momento, la cual, como hemos advertido, puede cambiar en el tiempo y por ello el dato



sexo/género no sería el indicador más preciso (Davis, 2017, p. 50; Spade, 2008, p. 815). Recordemos que los Estados ya generan data desagregada en variables como raza/etnia sin tener un dato legal, individual y permanente. Por ejemplo, si bien la forma en la que se recopila información asociada con la raza o etnia de las personas ha variado a lo largo del tiempo y no ha estado libre de cuestionamientos, evidencia que no se requiere de un dato legal permanente -como el dato sexo/género- para recolectar información sobre esta variable (Spade, 2008, p. 816; Davis, 2017, p. 51).

De esta manera, se ha podido evidenciar que el dato sexo/género no sólo es impreciso e insuficiente para producir información estadística sobre las diferentes situaciones de opresión que viven las personas en relación con el género, sino que existen otras alternativas que convierten al dato sexo/género en innecesario para recolectar y producir información. Consideramos entonces que la recolección de data, como finalidad, no puede justificar la preservación de todo el *cis*-tema de registro del dato sexo/género (Neuman, 2016, p. 539).

Finalmente, queremos resaltar que, aunque no se utilice un dato permanente de sexo/género, estas medidas alternativas para recolectar información sobre el género también suponen un rol del Estado sobre nuestros datos personales. Por ello, lejos de poder realizar un uso indiscriminado de ellos, los Estados deben cumplir con un conjunto de principios que, como advertimos desde el inicio de la sección, resultan aplicables a todo tipo de tratamiento de datos personales<sup>512</sup>.

Por un lado, el dato recolectado debe tener siempre una relación “sustancial” con los objetivos de la institución que los utiliza (Davis, 2017, p. 50). El dato requerido debe ser “pertinente”, es decir, debe “guardar una relación razonable con los fines para los cuales hayan sido recopilados y se tenga la intención de usarlos” (CJI, 26 de marzo de 2015, p. 9). En palabras de Spade, la información sobre la identidad sexual o de género recolectada debe realizarse en virtud de un “*need-to-know basis*” que identifica con precisión cuál es la información que le interesa al Estado y sólo en la medida que resulta relevante para sus objetivos (Spade, 2008, p. 814). Por otro lado, estos no deben ser almacenados de forma indefinida, sino que, por el contrario, los “datos personales pueden mantenerse solo el tiempo que sea necesario para el fin para el cual se hayan recopilado” (CJI, 26 de marzo de 2015, p. 10), a menos que existan razones legítimas para preservarlos. Además, al momento de recolectar la información, la pregunta debe estar claramente definida para saber qué información se está recolectando en particular (y evitar así caer en las generalizaciones del sexo/género) (Davis, 2017, pp. 50-51).

---

<sup>512</sup> Además de los principios previamente mencionados, la CJI establece otros principios relevantes como: Uso limitado y retención (Principio Cuatro), Deber de confidencialidad (Principio Cinco), Protección y Seguridad (Principio Seis), Fidelidad de los datos (Principio Siete) y Acceso y corrección (Principio Ocho).

La información sobre el género debe estar, además, desvinculada de nuestras identidades personales (Davis, 2017, p. 51). Respecto a este tema, el Relator sobre el derecho a la privacidad comparte un concepto clave como el de “anonimización” que es “un proceso irreversible aplicado a los datos personales para que no pueda identificarse a la persona a la que se refieren los datos en ninguna circunstancia o por medio alguno, ya sea de carácter directo o indirecto, ni siquiera mediante el uso de otros datos o la vinculación con estos” (5 de agosto de 2019, p. 5). Si se tratan de datos vinculados a la salud el relator también ha señalado que:

Cuando sea técnicamente viable y practicable, los datos relacionados con la salud deben anonimizarse. Cuando la anonimización no sea técnicamente viable ni practicable, deberá procederse a la pseudonimización de los datos relacionados con la salud y a la intervención de un tercero de confianza en la fase de separación de los datos de identificación a fin de salvaguardar los derechos y las libertades fundamentales de la persona a la que se refieren los datos. (5 de agosto de 2019, párr. 15.10)

Por ello, el registro del dato sexo/género no resulta adecuado ni necesario tanto para producir información estadística sobre las mujeres, las personas trans y de género diverso.

#### **2.3.2.5. Finalidad No. 5: Aplicar políticas públicas sobre género y normas que sancionan la discriminación y/o violencia**

Finalmente, también se ha argumentado que el dato sexo/género resulta indispensable para aplicar (i) políticas públicas, como las medidas de acción afirmativa, y (ii) las normas que sancionan actos de discriminación o violencia en contra de las mujeres o personas trans. Sin embargo, a continuación, mostramos que en realidad el dato no resulta ni adecuado ni necesario para ejecutar políticas públicas ni para sancionar la discriminación y/o violencia basada en el género. En cambio, el criterio que resulta más idóneo para probar la identidad de género es la declaración que hace la propia persona de su identidad de género actual.

En primer lugar, la implementación de políticas públicas como programas de acción afirmativa para remediar la discriminación estructural hacia las mujeres o personas LGTBIQ+ (por ejemplo, en términos laborales, educativos o políticos) no necesita de un dato legal permanente pues la identidad de género actual resulta el criterio relevante y ésta puede ser manifestada por cada persona (Shrage, 2012, p. 2; Davis, 2017, p. 49; Cannoot y Decoster, 2020, p. 47, Decoster, 2019, p. 61). De hecho, sujetar el acceso a estos programas al dato sexo/género no resulta del todo adecuado tomando en cuenta las barreras y limitaciones de reflejar nuestra identidad de género

actual y la incapacidad del dato de reflejar los diversos sistemas de opresión estructural sobre el género (Cannoot y Decoster, 2020, p. 47). La declaración de cada una sobre su identidad de género, en cambio, supera todas estas dificultades.

Por ejemplo, si el Estado quisiera contratar a más mujeres en instituciones públicas, debería limitarse a conocer la identidad de género actualmente vivida por las personas que aplican a dichos puestos de trabajo y que sería manifestada por los postulantes<sup>513</sup>. Lo mismo se puede decir sobre otros tipos de acción afirmativa como, por ejemplo, las cuotas de representación política femenina.

Las medidas de acción afirmativa específicas para personas trans o de género diverso también se deben guiar por la declaración personal sobre el género. Por ejemplo, en 2020 el presidente de Argentina expidió un decreto que creaba el cupo laboral travesti/trans de por lo menos 1% de los cargos en el sector público<sup>514</sup>. La norma señala que este beneficio aplica a las personas travestis/trans que “hayan o no efectuado la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de pila e imagen” (artículo 2). El formulario solicita declarar una identidad de género con la única finalidad de acceder a este programa que no necesariamente tiene que estar en sus documentos de identidad<sup>515</sup>. En ese sentido, incluso cuando en Argentina existe una de las legislaciones más garantistas del mundo que permite adecuar el dato sexo/género, no sujeta la aplicación de este tipo de políticas públicas al dato. Esta experiencia muestra que utilizar el dato sexo/género para aplicar este tipo de políticas no es adecuado incluso cuando la posibilidad de modificarlo resulta accesible, como propone la OC-24/17.

Algunas personas podrán protestar y señalar que la declaración libre de la identidad de género - es decir, en ausencia de un dato sexo/género fijo que se vincula a la biología o la genitalidad- permitirá que hombres declaren fraudulentamente que son mujeres (o personas cis declaren que son trans) para beneficiarse de esta medida de acción afirmativa. Este argumento, sin embargo, tiene más de mito que de amenaza real. En primer lugar, la declaración que hace una persona sobre su identidad de género para acceder a estas medidas de acción afirmativa o políticas públicas tienen la calidad de declaración jurada y, por lo tanto, está sujeta a las responsabilidades administrativas, civiles y penales que genere el actuar de forma fraudulenta. Aunque la

---

<sup>513</sup> Davis (2017, p. 49) reconoce que hay quienes señalan que, en tanto la acción afirmativa pretende remediar el sexismo asociado al ser criada y socializada como mujer, las mujeres trans no deberían beneficiarse de ella. Sin embargo, Davis propone entender este tipo de políticas desde una perspectiva actual y futura, atendiendo a la representación actual de las mujeres y disidencias. Y es que el autor señala, por ejemplo, que aunque él como hombre trans fue socializado como mujer, no debería verse beneficiado y sí las mujeres trans (2017, p. 49). Además, aunque de distintas formas, nadie puede negar que las mujeres trans sufren sexismo (e, inclusive, uno intensificado, por ser mujer y por ser trans).

<sup>514</sup> Argentina. Decreto 721/2020.

<sup>515</sup> Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad (s/f).

experiencia de otros Estados que reconocen la identidad de género basado en la autodeterminación sugiere que este no es un problema frecuente, en caso se advierta dicho problema éste puede ser identificado, investigado y sancionado de forma oportuna. Sin embargo, el sólo riesgo de fraude no puede servir para imponer un régimen de registro y publicidad del dato sexo/género. Esto sería caer en una falacia anecdótica o de generalización indebida de casos sumamente excepcionales no significan un riesgo mayor al que ya enfrentan las autoridades estatales. Pensemos además en aquellas medidas de acción afirmativa que funcionan actualmente en favor de otras poblaciones vulnerables -como personas LGB o racializadas- y no requieren de ninguna constancia para ser beneficiaras de esta propuesta.

Es importante advertir que la ejecución de ciertas políticas públicas (como las medidas de acción afirmativa) destinadas remediar la discriminación estructural hacia las mujeres o personas trans y de género diverso sí pueden requerir en ocasiones que el Estado solicite y almacene información sobre el género de las personas que, a diferencia de la recolección de data estadística, sí está vinculada con cada individuo (Davis, 2017, p. 51). Esta debe ser, sin embargo, una situación excepcional de estricta necesidad y, evidentemente, protegida por los estándares más altos de protección de datos personales.

Finalmente, también se ha argumentado que la eliminación del registro del dato sexo/género impediría aplicar las leyes que sancionan la discriminación o violencia ejercida hacia las mujeres, las personas trans o de género diverso ante la ausencia de una “prueba” legal que acredite la identidad de género de la víctima (McClain, 20 de octubre de 2014). La aplicación de estas normas, tomando en cuenta los índices de actos discriminatorios y violencia en contra de las mujeres y diversidades de género, resulta claramente una finalidad legítima. Estas, incluso, son parte de las obligaciones internacionales que se desprenden de la Convención Americana y de otros tratados como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención de Belém do Pará. Sin embargo, sostenemos que el registro del dato sexo/género no resulta adecuado para aplicar este tipo de normativas.

Condicionar la prueba del hecho discriminatorio o de violencia al dato sexo/género registrado en un documento de identidad resulta sumamente problemático debido a que es poco confiable e impreciso. En realidad, no existe una relación idónea entre la medida y la finalidad que se persigue. Sobre todo, considerando que actualmente muchas personas trans y de género diverso no cuentan con documentos que reflejen su identidad de género. Por ello, bajo un escenario como el mencionado, las autoridades estatales no deben basarse en dicho dato para evaluar la discriminación hacia una persona.

Por el contrario, en lugar de remitirse al dato sexo/género, los juzgadores deberían identificar el verdadero motivo de la discriminación: ¿fue por su condición de mujer? ¿por no cumplir las expectativas de género de hombres y mujeres? ¿por su expresión de género? ¿por su condición de persona trans o de género diversa? Y es que, si bien tanto mujeres cis como trans pueden tener un mismo dato “femenino” en sus documentos, las experiencias de discriminación que viven ambos grupos de mujeres son distintas y, por tanto, estas deben ser valoradas de manera diferenciada por los juzgadores. El dato sexo/género, en cambio, no permite a la autoridad judicial valorar estos matices.

De esta manera, el indicador que debe ser valorado en casos de discriminación o violencia es la identidad de género que la persona denunciante declara o, en caso de la víctima fallezca, del género vivido (Cooper y Renz, 2016, p. 484; Neuman, 2016, p. 540; Reilly, 2005, p. 31; Shrage, 2012, p. 9; Decoster, 2019, p. 61). Por ello, “si es que no hay un documento de identificación legal por medio del cual definir el género de le demandante”, “el estándar de autocertificación resolvería el problema porque la simple declaración de le demandante de su identidad de género sería suficiente”<sup>516</sup> (Neuman, 2016, p. 540). Al igual que en el caso de discriminación racial, la importancia jurídica está en la identificación personal de la víctima (Reilly, 2005, p. 31).

De hecho, hay algunos autores que proponen que la categoría de discriminación a ser evaluada debería ser simplemente la expresión de género (Neuman, 2016, p. 540) y, de esa forma, proteger todo acto discriminatorio basada en el incumplimiento de normas sociales sobre el género que resulte más coherente con la idea de la identidad de género performativa (Decoster, 2019, p. 61).

Por ello, como bien advierten diversos autores, las disposiciones legales que prohíben y sancionan la discriminación no necesitan de un dato legal para que sean efectivamente aplicadas (Braunschweig, 2020, p. 93; Cooper y Renz, 2016, p. 488; Tomchin, 2013, p. 861). De hecho, ninguna de las categorías sospechosas de discriminación (como la raza/etnia, religión, discapacidad, orientación sexual) utiliza un dato legal permanente para ello. En ese sentido, los juzgadores tampoco necesitan un dato legal de sexo/género para sancionar la discriminación hacia las mujeres o personas trans.

De igual manera, el dato sexo/género tampoco resulta adecuado para probar la identidad de género de la víctima en la aplicación de los delitos que sancionan la violencia contra las mujeres

---

<sup>516</sup> Traducción propia: “(i)f there is no legal identification document by which to define a complainant's gender”, “self-attestation standard would solve this problem because a plaintiff's simple statement of their gender identity would be sufficient”.

y la violencia por prejuicio contra personas LGBTQ+<sup>517</sup>. Además de ser inadecuado, los jueces penales tampoco necesitan de un dato legal para calificar un crimen de violencia cometido contra una mujer por su condición de tal (que, cuando se trata de un homicidio, el tipo penal suele llamarse “feminicidio”) o, en todo caso, un crimen por prejuicio basado en la orientación sexual, la identidad o expresión de género de la víctima.

Por ejemplo, el Ministerio Público argentino ha elaborado un protocolo de investigación y litigio de los delitos de feminicidio donde señala de forma clara y directa que la definición del “género de la víctima” en la investigación y el proceso penal se dará “a partir de su expresión de género, independientemente de sus documentos identificatorios” (p. 16). Este caso demuestra que el dato sexo/género no es un medio adecuado para probar de la identidad de género de la víctima en la calificación del tipo penal.

Claramente, que la víctima de un delito sea mujer o LGBTQ+ no convierte automáticamente dicho crimen en violencia de género o violencia por prejuicio. Por el contrario, en cada caso los juzgadores deben evaluar un conjunto de factores que evidencien que el crimen fue cometido por motivos de género o por prejuicios sobre la orientación sexual y/o la identidad de género real o percibida de la víctima: recursos que poco tienen que ver con el dato legal registrado en sus documentos de identidad. Por ejemplo, el protocolo del Ministerio Público de Argentina señala que para calificar un delito como feminicidio les jueces deben atender a un conjunto de elementos que den cuenta de los motivos de género del crimen: la relación víctima-victimario (pareja, ex pareja, acosador, familiar), el grado de violencia o ensañamiento de la muerte, signos de violencia sexual en el cuerpo, el estado de la vestimenta (manchas, desgarros, prendas desabrochadas, cierres abiertos), sujeciones y ataduras, mutilación del cadáver o la forma en que este es desechado por el victimario (arrojado en la vía pública, en basurales, incinerado o en bolsas de residuos) (p. 17).

Asimismo, en relación con los crímenes por prejuicio hacia personas LGBTQ+, la CIDH ha propuesto una serie de criterios que permitirían advertir si nos encontramos ante este tipo de delito. Alerta de *spoiler*, ninguna se relaciona con el dato registrado en el documento de identidad:

- (i) Declaraciones de la víctima o del alegado responsable de que el crimen estuvo motivado por prejuicio.

---

<sup>517</sup> El término de violencia por prejuicio fue acuñado por María Mercedes Gómez en reemplazo del concepto de “crímenes de odio” en tanto este término no resulta recomendable porque privilegia el sentimiento individual del autor perdiendo de vista la dimensión colectiva que caracteriza a estos actos (2008, p. 91).

- (ii) La brutalidad del crimen y signos de ensañamiento (incluyendo los casos de homicidio en los que la naturaleza y el nivel de violencia parecen ir más allá de la mera intención de matar y estar dirigidos a castigar o “borrar” la identidad de la víctima).
- (iii) Insultos o comentarios que hacen referencia a la orientación sexual y/o identidad de género de la/s víctima/s por parte de la persona cuya responsabilidad es alegada.
- (iv) El estatus de la víctima como activista en temas LGBT o como defensora de las personas LGBT y sus derechos, o la participación de la víctima en un evento especial para celebrar la diversidad de personas LGBT.
- (v) La presencia de un prejuicio conocido contra personas LGBT en la persona cuya responsabilidad es alegada, o si forma parte de un grupo que tiene prejuicios contra personas LGBT.
- (vi) La naturaleza o significado del lugar donde se desarrolló la violencia, o desde donde las víctimas fueron atraídas (por ejemplo, un lugar conocido por ser frecuentado por personas LGBT, o un área frecuentada por personas trans que ejercen el trabajo sexual).
- (vii) La víctima o víctimas habían estado con una pareja del mismo sexo o con un grupo de personas LGBT cuando la violencia ocurrió (CIDH, 12 de noviembre 2015, párr. 504)<sup>518</sup>.

Por lo tanto, el dato sexo/género tampoco es adecuado o necesario para implementar políticas públicas ni para aplicar las normas penales que sancionan la discriminación o violencia hacia las mujeres o personas LGBTQ+. Por el contrario, la aplicación tanto políticas públicas como de otro tipo de normas debe atender a la identidad de género actual declarada por cada una o en todo caso, por el género vivido y expresado.

### 2.3.3. La configuración del dato sexo/género como dato sensible

Teniendo en consideración que ninguna de las finalidades previamente señaladas supera el *test* de proporcionalidad utilizado por la Corte IDH que, además condensa los principios de protección de datos personales, hemos demostrado que -más allá de los miedos y mitos creados en torno al registro del dato sexo/género- no existen razones lo suficientemente de peso para sustentar su conservación.

---

<sup>518</sup> En la audiencia pública del caso de Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú en 2019, la perita María Mercedes Gómez planteó un conjunto similar de criterios que podrían indicar la existencia de un crimen por prejuicio, pero la Corte IDH no les prestó mayor atención en su sentencia. Tras la audiencia del caso Vicky Hernández Vs. Honduras en 2021, esperamos que la Corte IDH esta vez sí pueda fijar un conjunto de criterios que sean útiles para las autoridades nacionales para calificar un delito de violencia por prejuicio.

Sumado a ello, consideramos que el dato sexo/género constituye un dato sensible y, por tanto, con mayor razón este no debe ser registrado ni mostrado en un documento de identidad público. Para ello, en primer lugar, debemos responder a la siguiente interrogante: ¿qué es un dato sensible?

Como anunciamos en el Capítulo III, en la OC-24/17 la Corte IDH –aunque refiriéndose a los cambios del dato sexo/género y no al dato en sí mismo- desarrolló la protección que merecen los datos sensibles:

[...] el Comité Jurídico Interamericano, indicó en su Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales, que “[a]lgunos tipos de datos personales, teniendo en cuenta su sensibilidad en contextos particulares, son especialmente susceptibles de causar daños considerables a las personas si se hace mal uso de ellos. Los controladores de datos deberían adoptar medidas de privacidad y de seguridad que sean acordes con la sensibilidad de los datos y su capacidad de hacer daño a los individuos sujetos de la información”. Sobre los tipos de datos sensibles, el Comité sugiere que “merecen protección especial porque, si se manejan o se divulgan de manera indebida, darían lugar a una intrusión profunda en la dignidad personal y el honor de la persona afectada y podrían desencadenar una discriminación ilícita o arbitraria contra la persona o causar un riesgo de graves perjuicios para la persona”. Como consecuencia de lo anterior, los Estados “deben establecerse garantías apropiadas en el contexto de la legislación y la normativa nacionales, que reflejen las circunstancias imperantes en la jurisdicción pertinente, a fin de proteger en medida suficiente los intereses de las personas en materia de privacidad” siendo que el “consentimiento explícito de la persona a la cual se refieran los datos debe ser la regla que rijan la recopilación, la divulgación y el uso de datos personales sensibles”. (párr. 136)

En el informe del CJI, que cita la Corte IDH, el Principio No. 9 protege los “datos personales sensibles” que son entendidos como aquellos “datos que afectan a los aspectos más íntimos de las personas”<sup>519</sup>. Sin embargo, su aplicación no es universal, sino que “según el contexto cultural, social o político, podría incluir los datos relacionados con su salud personal, preferencias sexuales, creencias religiosas u origen racial o étnico”<sup>520</sup> (26 de marzo de 2015, p. 15). Es decir, la sensibilidad de un dato varía de un contexto (tanto temporal como espacial) a otro. La CJI ilustra los perjuicios asociados a un dato sensible:

---

<sup>519</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>520</sup> El resaltado es nuestro.



En algunos entornos y culturas, por ejemplo, es enteramente previsible que la divulgación de ciertos tipos de datos personales conduzca a perjuicios para la reputación personal, a discriminación con respecto al empleo o la libertad de circulación, a la persecución política o incluso a la violencia física, mientras que la divulgación de los mismos datos en otras circunstancias no ocasionaría ninguna dificultad. (27 de marzo de 2015, pp. 17-18)

Frente a dichos riesgos contra la persona, señala que:

En ciertas circunstancias, podría considerarse que estos datos merecen protección especial porque, si se manejan o se divulgan de manera indebida, darían lugar a una intrusión profunda en la dignidad personal y el honor de la persona afectada y podrían desencadenar una discriminación ilícita o arbitraria contra la persona o causar un riesgo de graves perjuicios para la persona.<sup>521</sup> (27 de marzo de 2015, p. 17)

A comparación del CJI, en Europa el Convenio 108+ y el Reglamento de la UE establecen una lista de datos sensibles. En el primer instrumento, el CdE incluye en su artículo 6.1 como dato sensible la información genética; información relacionada con delitos, procedimientos penales o sentencias; información biométrica; el origen racial o étnico; las opiniones políticas; afiliación sindical; las convicciones religiosas u otras convicciones; así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual. Por su lado, la UE establece en su artículo 9 que:

Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física.<sup>522</sup>

A pesar de que los instrumentos europeos no han incluido el dato sexo/género en sus listados de ejemplos de datos sensibles, sostenemos que el dato sexo/género calza en la definición de datos sensibles propuestos por diferentes instrumentos internacionales y, específicamente, con los

---

<sup>521</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>522</sup> El resaltado es nuestro.

Cabe resaltar que, aunque la UE es la única organización internacional que señala de antemano la prohibición del tratamiento de este tipo de datos, dicho impedimento puede ser exonerado bajo diferentes circunstancias como, por ejemplo, si se otorga el consentimiento explícito (2016, art. 9.2.a-9.2.j). El CdE, por su lado, señala que el tratamiento de los datos sensibles sólo podrá ser permitido cuando las garantías para su protección estén establecidas en la normativa doméstica (2018, art. 6.2).

diferentes criterios propuestos en el sistema interamericano por el CJI. Así, no es que sólo los cambios del dato sexo/género sean datos sensibles como insinúa la Corte Interamericana, sino que, en cambio, el dato sexo/género es en sí mismo un dato sensible.

Por un lado, el dato sexo/género es asignado en el nacimiento en virtud de nuestra genitalidad. Entonces, el dato refleja en primera instancia información sobre nuestros genitales externos. Esta información sobre nuestra anatomía, evidentemente, es un aspecto sumamente íntimo y, por tanto, su publicidad resulta invasiva. De hecho, consideramos que todo dato referente a nuestras características sexuales (genitales externos o internos, cromosomas, gónadas, hormonas, entre otros) constituye un dato sensible y, por lo tanto, nunca debería inscribirse en un registro o reflejado en un documento público. No es por nada que los instrumentos internacionales consideran la información genética o de salud como un dato sensible. ¿Por qué, entonces, tendríamos que revelar que tenemos una vulva, un pene, una vagina, unos testículos o cualquier otra característica sexual?

En ese sentido, no sólo es sensible el dato sexo/género como es actualmente registrado (como una generalización de nuestras características sexuales), sino también en caso se quisiera registrar cualquier característica sexual en particular. Con respecto a este último supuesto, un dato que revele las características sexuales puede resultar sumamente estigmatizante y peligroso para las personas intersexuales que no cumple con la presunción endosexual. Por ejemplo, en caso un Estado decida registrar los cromosomas, una persona que nace con una variación cromosómica distinta a la tradicional XX-XY (como XXY) tendrá un documento de identidad con esta información que será continuamente revelada a terceras personas.

Dejando de lado que el dato sexo/género asignado registra y comunica desde el nacimiento datos íntimos sobre nuestra genitalidad u otras características sexuales, también refleja la identidad de género. Y es que la identidad de género también constituye un dato sensible, inclusive si esta puede ser libremente modificada como propone la OC-24/17. La identidad de género también resulta en un aspecto tan íntimo que consideramos que no tiene lugar en un registro estatal o en un documento de identidad. Como señala Dembroff, “yo no quiero que uno de mis entendimientos más personales de mi sea registrado y fijado en mi licencia de conducir más de lo que me gustaría que se registraran mis genitales”<sup>523</sup> (30 de enero de 2018). Además, aunque para las personas cisgénero puede resultar irrelevante, la presencia de un dato en los documentos de identidad – como desarrollamos en el Argumento No. 3- puede significar poner en riesgo de discriminación y/o violencia a las personas de género diverso que no complacen las expectativas de género. En

---

<sup>523</sup> Traducción propia: “*I do not want one of my most personal understandings of myself recorded and fixed on my driver’s license any more than I would like my genitalia recorded on it*”.

ese sentido, el dato sensible no sólo constituye los cambios del dato/sexo género como señala la Corte IDH sino, en cambio, el dato en sí mismo (sea que se refiera a información de nuestra genitalidad o a nuestra identidad de género).

Sin duda, celebramos que la OC-24/17 haya desarrollado el estándar más garantista de la identidad de género en el DIDH y las luchas que se vienen ganando alrededor del mundo para que las personas trans puedan adecuar libremente el dato sexo/género. Sin embargo, consideramos que la categoría sexo/género –tanto como un dato que refleje alguna característica sexual, como la genitalidad externa, o nuestra identidad de género- representa una información sumamente personal que incluso puede exponer a ciertas personas a situaciones de discriminación o violencia. Por lo tanto, el dato sexo/género constituye un dato sensible.

De esta manera, a la falta de idoneidad de las medidas se suma también el carácter sensible del dato sexo/género y, con ello, los potenciales riesgos a situaciones de discriminación y violencia por parte de quienes no se identifican con el binario.

## CONCLUSIONES

### Capítulo I: Teoría *queer*, la identidad y la aplicación de la teoría *queer* en el Derecho

El Capítulo I realiza una primera aproximación a la teoría *queer*. Para ello, explicamos que los movimientos y políticas *queer* surgieron como un rechazo a los movimientos gays y lesbianos (y hasta LGBT) que buscaban asimilarse al paradigma heterosexual para así acceder a los privilegios del cis-tema. Lo que conocemos como la teoría *queer* aparece recién años más tarde en las universidades norteamericanas como un marco epistemológico –heterogéneo e interdisciplinario– que busca deconstruir los discursos hegemónicos sobre la sexualidad y el género para desestabilizar sus categorías y relaciones supuestamente estables. La teoría *queer*, entonces, pone en evidencia que el régimen heterosexual compuesto de hombres masculinos y mujeres femeninas, lejos de ser “natural” o “neutral”, es una construcción social construida históricamente desde el poder. La teoría *queer*, sin embargo, no es un marco teórico unitario o cerrado, ni la teoría de algo en particular, sino un conocimiento siempre incompleto que tiene un punto de partida, pero nunca uno de llegada: es un cuestionamiento inacabable de la normalidad hetero-cis-binaria.

En ese sentido, la teoría *queer* nos presenta un conjunto de rupturas teóricas o epistemológicas sobre la sexualidad y el género (y el sexo) que tradicionalmente han sido entendidas como productos de la naturaleza. Para mostrar ese proceso de desnaturalización, trazamos una genealogía *queer*. En cuanto a la sexualidad, desde el psicoanálisis se empezó a advertir que la heterosexualidad no era una regla natural. Sin embargo, fue recién durante la segunda mitad del siglo XX que el filósofo Michel Foucault argumentó que, lejos de responder a la naturaleza, la (hetero)sexualidad es una construcción histórica de discursos normativos. El autor propone entender la sexualidad como un sistema de “verdades” (hetero)normativas históricamente sostenidas por los discursos médicos y científicos que, en realidad, estaban cargados de un componente moral. Foucault argumenta que la sexualidad funciona como una tecnología de poder que disciplina nuestros cuerpos hacia las formas válidas de existir y, por lo tanto, producen realidades y sujetos adecuados a dichas normas (“normalización”).

En cuanto al sexo y género, la teoría feminista y la teoría *queer* nos permiten comprender que las diferencias entre hombres y mujeres no responden a un orden natural o biológico, sino que tanto el género como el sexo son construcciones sociales que parten de la lógica de la heterosexualidad. Primero, la distinción entre los conceptos de sexo y género fue marcada por los feminismos para mostrar que los roles, conductas y normas sociales (el género) atribuidas a las mujeres no estaban determinadas por las diferencias físicas (el sexo). Aunque desnaturalizaron la opresión histórica

de las mujeres, continuaron reafirmando el paradigma sexo-naturaleza y género-cultura. Por su lado, la teoría *queer* (y, específicamente, los aportes de Judith Butler) plantea que el sexo tampoco tiene una base biológica concreta, sino que es un producto normativo más del género. Al respecto, la literatura que ha estudiado el discurso médico y científico advierte que denominar un cuerpo de sexo masculino o femenino es una decisión estrictamente social y no tiene una base biológica objetiva. La teoría *queer* propone, entonces, una lectura del sexo y el género como construcciones sociales y apela a la necesidad de romper con los mitos de la naturaleza sobre la sexualidad y el género.

La teoría *queer*, de esta manera, entiende a la identidad fuera de los marcos de la naturalidad. Judith Butler propone comprender la identidad (de género) como performativa, es decir, como la repetición o imitación de los códigos de género que, en su reiteración compulsiva, generan la ilusión de tener un origen natural y producen subjetividades masculinas y femeninas. La performatividad, entonces, nos permite pensar en nuestra identidad de género a partir de esa repetición de normas sociales y culturales de género.

Finalmente, este capítulo evidencia que la teoría *queer* nos proporciona un conjunto de herramientas que nos permite analizar críticamente el Derecho y, por extensión, complejizar los efectos del cis-tema de registro del sexo/género en el derecho a la identidad. Aunque lo *queer* puede ser aplicado al Derecho de múltiples e infinitas maneras, en este trabajo proponemos que un enfoque jurídico *queer* sobre el registro y documentación estatal del sexo/género debe estar caracterizado por dos elementos: uno conceptual que entienda la identidad de género desde una visión desnaturalizada que reproduce las normas culturales y uno pragmático que articule una propuesta crítica de las estructuras hetero-cis-binarias que legitiman la práctica del Estado de documentar nuestra identidad de género.

## **Capítulo II: La queerización del dato sexo/género**

En el Capítulo II advertimos que el registro del dato sexo/género aún constituye una práctica común en todo el mundo que se activa cuando nacemos y que perdura hasta el final de nuestros días. A pesar de ser una práctica universal, a la fecha no existe consenso sobre qué es lo que refleja este dato, sino que, por el contrario, existen tantas definiciones como jurisdicciones en el mundo. No obstante, lo cierto es que este dato es registrado a partir de la lectura genital que realizan los médicos o técnicos que asisten el parto bajo una presunción endosexual que presume una identidad cis que es registrada en todos los documentos de identidad.

Sin embargo, observamos que en las últimas décadas esta práctica de registro ha comenzado a experimentar una serie de transformaciones jurídicas a partir de las demandas de personas trans y de género diverso que han buscado el reconocimiento de su identidad de género: lo que ha evidenciado la fragilidad de la supuesta inmutabilidad del dato que predicaba el paradigma cis-binario. Tras analizar tanto las experiencias comparadas de los Estados y jurisdicciones al interior de ellos como los instrumentos de DIDH, observamos que se han transgredido tres fronteras simbólicas de la visión tradicional del dato sexo/género: (i) el cambio dentro del binario, (ii) el cambio fuera del binario y (iii) la eliminación de dicho dato en registros y documentos estatales.

De esta manera, actualmente en la primera frontera se ubican la mayoría de países. Esta es, además, la frontera que ha recibido un mayor respaldo desde el DIDH. Al respecto, observamos que el reconocimiento de la identidad de género dentro del binario ha dependido de cinco enfoques diferentes: (i) desde la capacidad reproductiva y la genitalización (ii) desde la exigencia de modificaciones corporales, (iii) desde la patologización de la identidad, (iv) desde la protección del matrimonio heterocisnormativo, (v) desde la confirmación de la identidad por parte de terceras personas y otras pruebas y (vi) desde la autodeterminación binaria (y, en ocasiones, condicionada) de les solicitantes. Aunque notamos una disminución en la cantidad de países que -motivados por el desarrollo de estándares internacionales- demandan la infertilidad para el reconocimiento de la identidad de género, la mayoría continúa solicitando requisitos desde los enfoques de modificaciones corporales y certificados patologizantes. No obstante, también observamos un lento pero progresivo aumento de países con normativas que garantizan la autodeterminación (binaria) de les solicitantes.

Por su lado, el DIDH ha mostrado constantes avances en algunos organismos del sistema europeo y universal de los derechos humanos que exhortan a la eliminación de los requisitos abusivos en procedimientos de reconocimiento de la identidad de género para así garantizar la autodeterminación de las personas. No obstante, la jurisprudencia del TEDH –aunque ha prohibido la exigencia de infertilidad y cirugías genitales- aún admite la solicitud de divorcio y los diagnósticos psiquiátricos/psicológicos.

En la segunda frontera hemos identificado 15 países (y muchas otras jurisdicciones internas en Estados federales) que han implementado (o están en proceso de implementar) de forma explícita una opción adicional al binomio femenino-masculino en uno o varios documentos de identidad. Esta práctica de registro surge inicialmente en el Sur (asiático) del mundo (cuyas culturas, previamente a la colonización, concebían al género más allá del paradigma binario) y luego se traslada principalmente al Norte global. Asimismo, esta frontera ha demostrado que el reconocimiento de las identidades no binarias no es sinónimo de autodeterminación ni tampoco

una garantía de contar con documentos adecuados con su género. Finalmente, en la tercera frontera encontramos que, si bien ningún Estado ha eliminado el registro del dato sexo/género por completo, ya existen dos países (Costa Rica y Países Bajos) que han decidido retirar aquel dato de los documentos de identidad principales. Además, existen pronunciamientos de algunos procedimientos especiales de Naciones Unidas (el Experto Independiente y el Relator sobre el derecho a la privacidad) que han cuestionado la existencia del dato e, inclusive, recomendado eliminarlo.

### **Capítulo III: Una mirada al desarrollo jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

En el Capítulo III analizamos el desarrollo del derecho a la identidad en el sistema interamericano: un derecho que, si bien no se encuentra recogido en la Convención Americana, ha sido desarrollado progresivamente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana principalmente a partir de los casos sobre vulneraciones a los derechos de (i) las comunidades indígenas y (ii) la niñez. Estas dos líneas jurisprudenciales permitieron vincular el derecho a la identidad con diversos derechos de la Convención Americana y mostrar la versatilidad del derecho desde los diferentes contextos en los que ha sido analizado.

A partir de este análisis observamos que previamente a la OC-24/17 la Corte IDH ya había desarrollado una serie de estándares y obligaciones internacionales para que los Estados garantizaran el derecho a la identidad de las niñas y a la identidad cultural de las comunidades indígenas como (i) aplicar un enfoque diferenciado para poblaciones vulnerables y marginalizadas, (ii) garantizar el acceso al registro civil, (iii) reconocer la autonomía para gobernar nuestros datos personales y (iv) reconocer que la identidad es dinámica. Todos ellos estándares que también podían ser aplicados al análisis jurídico del derecho a la identidad de género de las personas trans y de género diverso.

En torno a la OC-24/17, observamos que esta decisión es a la vez parte y resultado de un proceso en el cual tanto la CIDH como la Corte IDH han venido reconociendo los derechos de las personas LGBTQ+. En particular, se ha consolidado un estándar que reconoce a la orientación sexual, la identidad y la expresión de género como categorías protegidas por la cláusula de no discriminación de la Convención Americana.

Así, en la OC-24/17, la Corte Interamericana consideró el derecho a la identidad (y el derecho a la identidad de género) es un derecho autónomo que se encuentra protegido en la Convención Americana a partir de los derechos a la vida privada (artículo 11) y el derecho al libre desarrollo

de la personalidad (artículo 7) que, además, se fundamentan en el concepto de autonomía. Adicionalmente, estaría vinculado con otros derechos como el reconocimiento a la personalidad jurídica, el derecho al nombre y la libertad de expresión. A partir de lo anterior, la Corte Interamericana propone garantizar la autonomía de la identidad de género de las personas trans y de género diverso por medio de la adecuación del dato sexo/género en los documentos de identidad únicamente a partir de la voluntad personal.

Tras analizar a detalle la OC-24/17, evaluamos si la propuesta de mantener el dato sexo/género en los documentos de identidad (aunque acorde con la autodeterminación) resulta compatible con el enfoque jurídico *queer*. Consideramos que, a pesar de que la OC-24/17 es el estándar más garantista que existe en el DIDH para proteger las identidades trans y de género diverso, el razonamiento de la Corte IDH no satisface las exigencias conceptuales y pragmáticas que el enfoque jurídico *queer* demanda. Por el contrario, consideramos que la OC-24/17 perdió la oportunidad de reflexionar sobre los efectos del cis-tema de registro y documentación del dato sexo/género en nuestro derecho a la identidad. Y es que una verdadera aplicación del enfoque jurídico *queer*, e incluso de los estándares interamericanos, requería la eliminación (o, por lo menos, una profunda interpelación) del dato sexo/género de los registros y documentos estatales.

#### **Capítulo IV: Hacia la eliminación del dato sexo/género: la protección de la identidad desde el derecho a la vida privada**

En el último capítulo sostenemos que la propuesta más coherente con el derecho a la identidad de género desarrollado por la Corte Interamericana en la OC-24/17 hubiese sido, como proponen los Principios de Yogyakarta +10 (2017), eliminar el dato sexo/género de todos los registros y documentos de identidad. Y es que, si bien la OC-24/17 reconoce derechos muy importantes y urgentes para las personas trans y no binarias, también reproduce la fuente de opresión y discriminación de dicho cis-tema basado en la asignación de un dato en el nacimiento a partir de la lectura genital que presume una identidad de género (cis-binaria).

En este trabajo hemos analizado las vulneraciones al derecho a la identidad (de género) desde el derecho a la vida privada. Y es que, como advertimos en el Capítulo III, la Corte Interamericana en la OC-24/17 consolida una nueva lectura del derecho a la identidad basada en el concepto de autonomía y, por tanto, íntimamente vinculado con los derechos a la vida privada (artículo 11) y al libre desarrollo de la personalidad (artículo 7). Además, la afectación del derecho a la vida privada, en tanto derecho instrumental, también resulta en la vulneración de otros derechos como la libertad de expresión (artículo 13) y el derecho a vivir una vida libre de discriminación y violencia.



De esta manera, hemos planteado los siguientes tres argumentos. El primero sostiene que el registro y la publicidad del dato sexo/género restringe la autonomía sobre nuestra identidad de género. Para ello, sostenemos que el cis-tema del dato sexo/género legitima el paradigma cis-binario como la forma “natural” de ser (asignando un dato legal inclusive antes de tener una identidad de género) y, por otro, que nos obliga a performar constantemente las expectativas de género asociadas al dato que figura en nuestros documentos de identidad. Así, el dato sexo/género resulta ser un mecanismo efectivo del cis-tema de disciplina de nuestros cuerpos y de nuestras vidas por el que se producen y reproducen las normas de género que nos adecuan a las formas socialmente permitidas. Y es que justamente en ese ejercicio repetitivo, normalizado y casi inconsciente que refuerza la presencia del dato sexo/género en nuestros documentos las reglas de género se inscriben en nuestra subjetividad bajo una apariencia de naturalidad.

Por su lado, el segundo argumento plantea que la presencia del dato sexo/género en nuestros documentos de identidad (aunque se adecúe a la identidad de género de la persona, como propone la OC-24/17) representa una exposición a la discriminación y/o violencia para las personas trans y de género diverso y, en general, para toda persona que no cumpla con las expectativas de género del dato consignado en sus documentos. Por ello, en un inicio mostramos algunas experiencias históricas del registro de categorías como la raza que han servido para institucionalizar políticas discriminatorias (y hasta genocidas). Asimismo, evidenciamos que existen pronunciamientos en el DIDH (como el TEDH y órganos del sistema universal) que han advertido sobre los peligros de registrar cierta información en los documentos de identidad (como la religión) porque expone a situaciones de riesgo a ciertas personas que, por ejemplo, pertenecen a grupos minoritarios u oprimidos. Finalmente, ponemos en evidencia que en la OC-24/17 la Corte Interamericana no toma en cuenta una serie de estándares de su propia jurisprudencia que le hubiesen servido para advertir el peligro de la publicidad del dato sexo/género: (i) los contextos de discriminación y violencia que afectan a las personas trans o de género diverso, (ii) la discriminación por percepción, y (iii) el uso de estereotipos de género por funcionarios estatales.

Por último, el tercer argumento sostiene que el cis-tema del dato sexo/género vulnera el derecho a la autodeterminación informativa, es decir, el derecho de controlar el uso y la difusión de nuestros datos personales. Para ello, mostramos que este no pasa el *test* de proporcionalidad que, por un lado, contiene los principios en la regulación internacional sobre la protección de datos personales y, por otro lado, es la herramienta utilizada por la Corte IDH para evaluar posibles vulneraciones al derecho a la vida privada. Para ello, analizamos cinco finalidades que han sido propuestas para conservar el dato sexo/género: (i) preservar el modelo de familia heterosexual y cisgénero, (ii) verificar la identidad de las personas, (iii) proteger a las mujeres de la violencia de

género por medio de espacios segregados, (iv) producir estadística desagregada por género para diseñar políticas públicas para reducir las brechas de género y (v) aplicar políticas públicas y normas que sancionan la discriminación y/o violencia. Mientras que la primera de ellas resulta una finalidad evidentemente ilegítima en el sistema interamericano, las demás fracasan en el principio de idoneidad. Ello ilustra con claridad que el registro del dato sexo/género ni siquiera sirve para los propósitos que los Estados legítimamente buscan proteger. Finalmente, argumentamos que el dato sexo/género –sea que refleje una lectura de nuestras características sexuales o nuestra identidad de género- es un dato sensible y, por lo tanto, con mayor razón no debe ser registrado, manipulado ni publicitado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### *Libros, artículos académicos, informes y otros documentos*

Aboim, Sofia (2020). Gender in a Box? The Paradoxes of Recognition beyond the Gender Binary. *Politics and Governance*, 8(3), 231–241. <http://dx.doi.org/10.17645/pag.v8i3.2820>

Abrams, Kathryn (2012). Performing Interdependence: Judith Butler and Sunaura Taylor in The Examined Life. *Columbia Journal of Gender and Law*, 21(2), 72-89. <https://doi.org/10.7916/cjgl.v21i2.2635>

ACNUDH (2019). *Background Note on Human Rights Violations against Intersex People*. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/BackgroundViolationsIntersexPeople.aspx>

Adler, Libby (2018). *Gay Priori: A Queer Critical Legal Studies Approach to Law Reform*. Duke University Press Books.

Agencia de Derechos Fundamentales de la UE (2015). *The Fundamental Rights Situation of Intersex People*. <https://fra.europa.eu/en/publication/2015/fundamental-rights-situation-intersex-people>

Althoff, Nina; Schabram, Greta & Follmar-Otto, Petra (2017). *Gutachten. Geschlechtervielfalt Im Recht. Status Quo Und Entwicklung von Regelungsmodellen Zur Anerkennung Und Zum Schutz von Geschlechtervielfalt. Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe Inter- & Transsexualität*. Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Ministerio Federal de Familia, Tercera Edad, Mujeres y Juventud). Recuperado de <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/114066/8a02a557eab695bf7179ff2e92d0ab28/imag-band-8-geschlechtervielfalt-im-recht-data.pdf>

Althusser, Louis (1970). Ideología y aparatos ideológicos de Estado (notas para una investigación). En Louis Althusser, *Posiciones* (pp. 69-125). Anagrama, 1977.

Appell, Annette R. (2014). Certifying Identity. *Capital University Law Review*, 42, 361-405.

Appiah, Kwame Anthony (2000). Stereotypes and the Shaping of Identity. *California Law Review*, 88(1), The Brennan Center Symposium on Constitutional Law (Jan. 2000), 41-53.

Arondekar, Anjali (2009). *For the Record: On Sexuality and the Colonial Archive in India*. Duke University Press.

Ashford, Chris (2015). Bareback Sex, Queer Legal Theory, and Evolving Socio-Legal Contexts. *Sexualities*, 18(1-2), 195-209.

Australian Government (2013). *Australian Government Guidelines on the Recognition of Sex and Gender*. <https://www.ag.gov.au/rights-and-protections/human-rights-and-anti-discrimination/australian-government-guidelines-recognition-sex-and-gender>

Australian Human Rights and Equal Opportunity Commission (2009). *Sex Files: the legal recognition of sex in documents and government records*. [https://humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/SFR\\_2009\\_Web.pdf](https://humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/SFR_2009_Web.pdf)

Bennett, Theodore (2014). 'No man's land': Non-binary sex identification in Australian law and policy. *The University of New South Wales Law Journal*, 37(3), 847-873.

Berlant, Lauren & Warner, Michael (1995). What Does Queer Theory Teach Us About X? *PMLA*, 110(3), 343-349.

Billard, Thomas J. & Nesfield, Sam (2020). (Re)making 'Transgender' Identities in Global Media and Popular Culture. En J. Michael Ryan (Ed.), *Trans Lives in a Global(izing) World: Rights, Identities, and Politics*. Routledge.

Blackless, Melanie; Charuvastra, Anthony; Derryck, Amanda; Fausto-Sterling, Anne; Lauzanne, Karl & Lee, Ellen (2000). How sexually dimorphic are we? Review and synthesis. *American Journal of Human Biology*, 12(2), 151–166. [https://doi.org/10.1002/\(SICI\)1520-6300\(200003/04\)12:2<151::AID-AJHB1>3.0.CO;2-F](https://doi.org/10.1002/(SICI)1520-6300(200003/04)12:2<151::AID-AJHB1>3.0.CO;2-F)

Bochenek, Michael & Knight, Kyle (2012). Establishing a Third Gender Category in Nepal: Process and Prognosis. *Emory International Law Review*, 26(1), 11- 41.

Boellstorff, Tom (2007). When Marriage Falls: Queer Coincidences in Straight Time. *GLQ, Journal of Lesbian and Gay Studies*, 13(2-3), 227-248.

Boellstorff, Tom; Cabral, Mauro; cárdenas, micha; Cotten, Trystan; Stanley, Eric A.; Young, Kalaniopua & Aizura, Aren Z. (2014). Decolonizing Transgender: A Roundtable Discussion. *TSQ*, 1(3), 419–439.

Borrillo, Daniel (2009). *Le droit des sexualités*. Presses Universitaires de France.

Borrillo, Daniel (2011). Por una Teoría Queer del Derecho de las personas y las familias. *Direito, Estado e Sociedade*, (39), 27-51. <https://doi.org/10.17808/des.39.176>

Bourdieu, Pierre (1982). *¿Qué significa hablar? Economía de los intercambios lingüísticos*. Akal, 2001.

Bowker, Geoffrey C. & Star, Susan Leigh (1999). *Sorting Things out: Classification and Its Consequences*. MIT Press.

Brooks, Kim & Parkes, Debra (2004). Queering Legal Education: A Project of Theoretical Discovery. *Harvard Women's Law Journal*, 27, 89-136.

Braunschweig, Lila (2020). Abolishing gender registration: A feminist defense. *International Journal of Gender, Sexuality and Law*, 1(1), 76-97. <https://doi.org/10.19164/ijgsl.v1i1.987>

Brown, Wendy (2000). Suffering rights as paradoxes. *Constellations*, 7(2), 208–229. <https://doi.org/10.1111/1467-8675.00183>

Buolamwini, Joy & Gebru, Timnit (2018). Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification. *Proceedings of Machine Learning Research, Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, 81, 1-15.

Butler, Judith (1990). *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Paidós, 2001.

Butler, Judith (1993a). *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*. Paidós, 2002.

Butler, Judith (1993b). *Bodies That Matter: On the Discursive Limits of "Sex"*. Routledge.

Butler, Judith (1993c). Críticamente subversiva. En Rafael Mérida Jiménez (Ed.), *Sexualidades Transgresoras. Una antología de estudios queer* (2002, pp. 55-80). Icaria.

Butler, Judith (2004). *Deshacer el género*. Paidós, 2006.

Cabral, Mauro (2012) *Los rumores de las despatologización*. Centro Latinoamericano en sexualidad y derechos humanos. <http://www.clam.org.br/es/destaque/conteudo.asp?cod=10109>

Cabral, Mauro & Benzur, Gabriel (2005). Cuando digo intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad. *Cadernos Pagu*, (24), 283-304. <https://doi.org/10.1590/S0104-83332005000100013>

Cannoot, Pieter (2018). New Belgian Gender Recognition Act: shouldn't self-determination also include non-binary people? Recuperado de <https://blog-iacl-aidec.org/the-third-gender/2018/6/3/new-belgian-gender-recognition-act-shouldnt-self-determination-also-include-non-binary-people-gwh56>

Cannoot, Pieter & Decoster, Mattias (2020). The Abolition of Sex/Gender Registration in the Age of Gender SelfDetermination: An Interdisciplinary, Queer, Feminist and Human Rights Analysis. *International Journal of Gender, Sexuality and Law*, 1(1), 26-55. <https://doi.org/10.19164/ijgsl.v1i1.998>

Carpenter, Morgan (2018). Intersex Variations, Human Rights, and the International Classification of Diseases. *Health and Human Rights Journal*, 20(2), pp. 205-214

Case, Mary Anne (1995). Disaggregating Gender from Sex and Sexual Orientation: The Effeminate Man in the Law and Feminist Jurisprudence. *The Yale Law Journal*, 105, 1-105.

Castro, Karin (2008). El derecho fundamental a la protección de datos personales: aportes para su desarrollo en el Perú. *Ius et Veritas*, 18(37), 260-276.

Ceballos, Alfonso (2009). Teoría rarita. En David Córdoba; Javier Sáez & Paco Vidarte (Eds.), *Teoría Queer. Políticas Bolleras, Maricas, Trans, Mestizas* (2ª ed., pp. 165-178). Egales.

Chauncey, George (1994). *Gay New York: Gender, Urban Culture, and the Making of the Gay Male World: 1890-1940*. Basic Books.

Cheng, Philip J.; Pastuszak Alexander W.; Myers, Jeremy B.; Goodwin, Isak A. & Hotaling, James M. (2019). Fertility concerns of the transgender patient. *Translational Andrology and Urology*, 8(3), 209-218. <https://doi.org/10.21037/tau.2019.05.09>

Chess, Simone; Kafer, Alison; Quizar, Jessi; Richardson, Mattie Udora (2004). En Mattilda Sycamore (Ed.), *Calling All Restroom Revolutionaries! That's Revolting!: Queer Strategies for Resisting Assimilation* (2008, 2<sup>a</sup> ed., pp. 216-236). Soft Skull Press.

Chiang, Howard; Henry, Todd A. & Leung, Helen Hok-Sze (2018). Trans-in-Asia, Asia-in-Trans: An Introduction. *TSQ*, 5(3), 298–310. <https://doi.org/10.1215/23289252-6900682>

Clark, Nancy L. & Worger, William H. (2011). *South Africa. The rise and fall of Apartheid* (2<sup>a</sup> ed.). Routledge.

Clarke, Jessica A. (2019). They, Them, and Theirs. *Harvard Law Review*, 132(3), 895-991.

Clucas, Rob & Whittle, Stephen (2017). Law. En Christina Richards; Walter Pierre Bouman & Meg-John Barker (Eds.), *Critical and Applied Approaches in Sexuality, Gender and Identity: Genderqueer and Non-Binary Genders* (pp. 73-99). Palgrave-Macmillan.

Colker, Ruth (2017). Public Restrooms: Flipping the Default Rules. *Ohio State Law Journal*, 78(1), 145-179.

Coll-Planas, Gerard (2010). *La voluntad y el deseo. La construcción social del género y la sexualidad: el caso de lesbianas, gays y trans*. Egales.

Comisión Europea (2020). Legal gender recognition in the EU: the journeys of trans people towards full equality. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7341d588-ddd8-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en>

Comisario de Derechos Humanos del CdE (2015). *Issue paper. Human rights and intersex people*. <https://rm.coe.int/16806da5d4>

Conaghan, Joanne (2013). *Law and Gender*. Oxford University Press.

Cooper, Davina & Renz, Flora (2016). If the State Decertified Gender, What Might Happen to its Meaning and Value? *Journal of Law and Society*, 43(4), 483-505.  
<https://doi.org/10.1111/jols.12000>

Córdoba, David (2009). Teoría queer: reflexiones sobre sexo, sexualidad e identidad. Hacia una politización de la sexualidad. En David Córdoba; Javier Sáez & Paco Vidarte (Eds.), *Teoría Queer. Políticas Bolleras, Maricas, Trans, Mestizas* (2ª ed., pp. 21-66). Egales.

Cornejo, Giancarlo (2015). (Des)encuentros anales con la identidad: explorando los límites de la representación en el movimiento TLGB peruano. *Nomadías*, (19), pp. 131-146.

Cornejo, Giancarlo (2018). *Travesti Memory and Politics: Toward a Peruvian Transgender Imaginary*. [Disertación para optar por el Grado de PhD en Retórica, University de California, Berkeley].

[https://digitalassets.lib.berkeley.edu/etd/ucb/text/CornejoSalinas\\_berkeley\\_0028E\\_17929.pdf](https://digitalassets.lib.berkeley.edu/etd/ucb/text/CornejoSalinas_berkeley_0028E_17929.pdf)

Cosman, Brenda (2019). Queering Queer Legal Studies: An Unreconstructed Ode to Eve Sedgwick (and Others). *Critical Analysis of Law*, 6(1), 23-38.

Council of Europe Commissioner for Human Rights (2015). *Human Rights and Intersex People*.  
<https://rm.coe.int/16806da5d4>

Cowan, Sharon (2005). "Gender Is No Substitute for Sex": A Comparative Human Rights Analysis of the Legal Regulation of Sexual Identity. *Feminist Legal Studies*, 13(1), 67-96.

Crennan, Jonathan K. (2010). *Preface*. En Jonathan K. Crennan (Ed.), *Race and Ethnicity: Cultural Roles, Spiritual Practices and Social Challenges* (pp. vii-xvi). Nova Science Publishers Inc.

Currah, Paisley & Minter, Shannon (2000). *Transgender Equality. A Handbook for Activists and Policymakers*. National Gay and Lesbian Task Force.

Currah, Paisley & Mulqueen, Tara (2011). Securitizing Gender: Identity, Biometrics, and Transgender Bodies at the Airport. *Social Research*, 78(2), 557-582.

Da Silva, Lucila (2019). Subjetivación, arquitectura y poder: claves para un debate acerca de los sanitarios escolares sin género. *Espacios en Blanco. Revista de Educación*, 1(29), 133-143.



Davis, Georgiann (2015). *Contesting Intersex. The Dubious Diagnosis*. New York University Press.

Davis, Heath Fogg (2014). Sex-Classification Policies as Transgender Discrimination: An Intersectional Critique. *Perspectives on Politics*, 12(1), 45-60.  
<https://doi.org/10.1017/S1537592713003708>

Davis, Heath Fogg (2017). *Beyond Trans: Does Gender Matter?* NYU Press.

Dean, Tim (2003). Lacan and queer theory. En J. Rabaté (Ed.), *The Cambridge Companion to Lacan* (pp. 238-252). Cambridge University Press.

Decoster, Mattias (2019). *Toward a performative understanding of sex/gender in law: Considering genderless identity documents*. [Master Project – Dissertation, Module Human Rights and Sustainable Development, University of Antwerp].  
<https://scriptiebank.be/sites/default/files/thesis/2019-06/Thesis%20Mattias%20Decoster.pdf>

de Beauvoir, Simone (1949). *El segundo sexo*. Debolsillo, 2007.

de Lauretis, Teresa (1991). Queer Theory and Gay Sexualities. *Differences: A Journal of Feminist and Cultural Studies*, 3(2), iii-xviii.

de Miguel, Ana (1995). Feminismos. En Celia Amorós Puente (Dir.), *10 palabras clave sobre mujer* (pp. 217-256). Verbo Divino.

Deleuze, Gilles (1986). *Foucault*. University of Minnesota Press, 2006.

Derrida, Jacques (1997). *La disseminación*. Fundamentos.

Dreger, Alice Domurat (1998). *Hermaphrodites and the Medical Invention of Sex*. Harvard University Press.

Dunne, Peter (2017). Transgender sterilisation requirements in Europe. *Medical Law Review*, 25(4), 554–581. <https://doi.org/10.1093/medlaw/fwx028>

- Dutta, Aniruddha (2014). Contradictory Tendencies. The Supreme Court's NALSA Judgment on Transgender Recognition and Rights. *Journal of Indian Law and Society*, 5(2), 225-236.
- Dutta, Aniruddha & Roy, Raina (2014). Decolonizing Transgender in India: Some Reflections. *TSQ: Transgender Studies Quarterly*, 1(3), 320-336. <https://doi.org/10.1215/23289252-2685615>
- Duval, Eizabeth (2021). *Después de lo trans. Sexo y género entre la izquierda y lo identitario*. La Caja Books.
- Eckert, Penelope & McConnell-Ginet, Sally (2003). *Language and Gender*. Cambridge University Press.
- Eng, David L.; Halberstam, Judith & Muñoz, José Esteban (2005). Introduction: What's Queer about Queer Studies Now? *Social Text*, 23(84-85), 1-17.
- Eribon, Didier (1999). *Reflexiones sobre la cuestión gay*. Anagrama.
- Ezie, Cinyere (2011). Deconstructing the Body: Transgender and Intersex Identities and Sex Discrimination - The Need for Strict Scrutiny. *Columbia Journal Gender and Law*, 20(1), 141-199. <https://doi.org/10.7916/cjgl.v20i1.2617>
- Falconí Trávez, Diego (2016). *De las cenizas al texto. Literaturas andinas de las disidencias sexuales en el siglo XX*. Casa de las Américas.
- Falconí Trávez, Diego; Castellanos, Santiago; Viteri, María Amelia (2013). En Diego Falconí Trávez; Santiago Castellanos & María Amelia Viteri (Eds.), *Resentir lo queer en América Latina: diálogos desde/con el Sur* (pp. 9-18). Egales.
- Fausto-Sterling, Anne (2000). *Cuerpos sexuados: La política de género y la construcción de la sexualidad*. Editorial Melusina, 2006.
- Fausto-Sterling, Anne (1993). The Five Sexes. Why Male and Female Are Not Enough. *The Sciences*, 33(2). <https://doi.org/10.1002/j.2326-1951.1993.tb03081.x>
- Fee, Elizabeth (1979). Nineteenth-Century Craniology: The Study of the Female Skull. *Bulletin of the History of Medicine*, 53(3), 415-433.

Figari, Carlos (2013). Fagocitando lo queer en el Cono Sur. En Diego Falconí Trávez; Santiago Castellanos & María Ameia Viteri (Eds.), *Resentir lo queer en América Latina: diálogos desde/con el sur* (pp. 63-79). Egales.

Foucault, Michel (1975). *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. Siglo XXI editores, 2005.

Foucault, Michel (1976). *Historia de la sexualidad 1. La voluntad del saber*. Siglo XXI editores, 2009.

Fraser, Nancy (1995). From redistribution to recognition? Dilemmas of justice in a “postsocialist” age. *New Left Review*, (212), 68–93.

Freud, Sigmund (1905). *Tres ensayos sobre teoría sexual*. Alianza, 1968.

García López, Daniel J. (2016). ¿Teoría jurídica queer?. Materiales para una lectura queer del derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho*, (32), 323-348.

Garland, Jameson (2015). Sweden. En Jens M. Scherpe (Ed.), *The legal status of transsexual and transgender persons* (pp. 281-312). Intersentia.

Gimeno, Beatriz & Barrientos, Violeta (2009). La institución matrimonial después del matrimonio homosexual. *Íconos, Revista de Ciencias Sociales*, (35), 19-30.  
<https://doi.org/10.17141/iconos.35.2009.379>

Gómez, María Mercedes (2008). Capítulo 2. Violencia por Prejuicio. En Cristina Motta y Macarena Sáez (Eds.), *La mirada de los jueces: Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana* (Tomo 2, pp. 90-190). Siglo del Hombre editores y Red Alas.

Goosen, Benjamin W. (2016). Measuring Mennonitism: Racial Categorization in Nazi Germany and Beyond. *Journal of Menonite Studies*, 34, 225-246.

Government of the Netherlands (2018). *LGBTI equality in the Netherlands. Orange is always part of the rainbow*. <https://www.government.nl/documents/leaflets/2018/06/01/lgbti-equality-in-the-netherlands>

Greenberg, Julie (1999). Defining Male and Female: Intersexuality and the Collision between Law and Biology. *Arizona Law Review*, 41(2), 265-328.

Greenberg, Julie (2012). *Intersexuality and the Law: Why Sex Matters*. New York University Press.

Grossthal, Kelly; Laanpere, Liina & Meiorg, Marianne (2018). *Compliance Report on the implementation of Committee of Ministers' Recommendation CM/Rec(2010)5 on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity in Estonia*. <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2018/10/COE-Report-Oct18-estonia.pdf>

Guzmán, Héctor (2016). Datos personas en Latinoamérica: ¿dónde estamos? *SeguriLatam. Revista de Seguridad Integral*, (1), pp. 88-91.

Halley, Ian (2004). Queer Theory by Men. *Duke Journal of Gender Law & Policy*, 11(7), 7-53.

Halley, Janet (2006). *Split Decisions: How and Why to Take a Break from Feminism*. Princeton University Press.

Halley, Janet (2017). Paranoia, Feminism, Law. En Elizabeth S. Anker & Bernadette Meyler (Eds.), *New Directions in Law and Literature*. Oxford University Press.

Halley, Janet & Parker, Andrew (2007). Introduction. *The South Atlantic Quarterly*, 106(3), After Sex: On Writing Since Queer Theory, 421-432. <https://doi.org/10.1215/00382876-2007-001>

Halperin, David M. (2003). The Normalization of Queer Theory. *Journal of Homosexuality*, 45(2-4), 339-343. [https://doi.org/10.1300/J082v45n02\\_17](https://doi.org/10.1300/J082v45n02_17)

Haraway, Donna J. (1997). *Modest Witness@Second\_Millennium.FemaleMan©\_Meets\_OncoMouse™. Feminism and Technoscience*. Routledge.

Harris, Angela P. (2006). From Stonewall to the Suburbs? Toward a Political Economy of Sexuality. *William and Mary Bill of Rights Journal*, 14(4), 1539–1582.

Hegarty, Benjamin (2017). The Value of Transgender: Waria Affective Labor for Transnational Media Markets in Indonesia. *TSQ*, 4(1), 78–95. <https://doi.org/10.1215/23289252-3711553>

Heideman, Richard D. (2017). Legalizing Hate: The Significance of the Nuremberg Laws and The Post-War Nuremberg Trials. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 39(5), 5-24.

Herbert, Rosemary (1985). Women's Prisons: An Equal Protection Evaluation. *The Yale Law Journal*, 94, 1182-1206.

Hintjens, Helen M. (2001). When identity becomes a knife Reflecting on the genocide in Rwanda. *Ethnicities*, 1(1), 25-55.

Holzer, Lena (2018). *Non-Binary Gender Registration Models in Europe*. ILGA Europe. [https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/non-binary\\_gender\\_registration\\_models\\_in\\_europe\\_0.pdf](https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/non-binary_gender_registration_models_in_europe_0.pdf)

Hossain, Adnan (2017). The paradox of recognition: hijra, third gender and sexual rights in Bangladesh. *Culture, Health & Sexuality*, 19(12), 1418-1431. <https://doi.org/10.1080/13691058.2017.1317831>

Human Rights Space, Governance and Public Administration Reform & Independent Human Rights Advisors (2019). *Civil Society Report on the Implementation of the ICCPR. Replies to the List of Issues CCPR/C/VNM/Q/3*. [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/VNM/INT\\_CCPR\\_CSS\\_VN\\_M\\_34096\\_E.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/VNM/INT_CCPR_CSS_VN_M_34096_E.pdf)

Hutton, Christopher (2017). Legal sex, self-classification and gender self-determination. *Law and Humanities*, 11(1), 64-81. <https://doi.org/10.1080/17521483.2017.1320037>

IGLYO (2019). *Only Adults? Good Practices in Legal Gender Recognition for Youth*. [https://www.iglyo.com/wp-content/uploads/2019/11/IGLYO\\_v3-1.pdf](https://www.iglyo.com/wp-content/uploads/2019/11/IGLYO_v3-1.pdf)

ILGA (2017). *Informe de Mapeo Legal Trans 2017: Reconocimiento ante la ley*. Zhan Chiam, Sandra Duffy y Matilda González Gil (autores). [https://ilga.org/downloads/ILGA\\_Informe\\_de\\_Mapeo\\_Legal\\_Trans\\_2017.pdf](https://ilga.org/downloads/ILGA_Informe_de_Mapeo_Legal_Trans_2017.pdf)

ILGA Mundo (2019). *Homofobia de Estado 2019: Actualización del Panorama Global de la Legislación*. Lucas Ramón Mendos (autor).

[https://ilga.org/downloads/ILGA\\_World\\_Homofobia\\_de\\_Estado\\_Actualizacion\\_Panorama\\_global\\_Legislacion\\_diciembre\\_2019.pdf](https://ilga.org/downloads/ILGA_World_Homofobia_de_Estado_Actualizacion_Panorama_global_Legislacion_diciembre_2019.pdf)

Izquierdo, María Jesús (2000). *Visibilidad y legitimidad de las mujeres como colectivo social* [Presentación de paper]. Jornadas Transmitir, valorar y reconocer la experiencia de las mujeres, Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria, España.

Jagose, Annamarie (1996). *Queer theory. An introduction*. New York University Press.

Katri, Ido (2019). Sex Reclassification for Trans and Gender Nonconforming People: From the Medicalized Body to the Privatized Self. *Oxford Research Encyclopedias*. <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190228637.013.1229>

Katyal, Sonya K. (2017). The Numerus Clausus of Sex. *University of Chicago Law Review*, 84(1), 389-494.

Kepros, Laurie Rose (1999). Queer Theory: Weed or Seed in the Garden of Legal Theory? *Tulane Journal of Law and Sexuality*, 9, 279-310.

Kessler, Suzanne J. (1998). *Lessons from the Intersexed*. Rutgers University Press.

Kessler, Suzanne J. & McKenna, Wendy (1978). *Gender: An Ethnomethodological Approach*. Wiley.

Koestenbaum, Wayne (1991). *Double Talk: The Erotics of Male Literary Collaboration*. Routledge.

Korman, Rémi (2014). *The Tutsi body in the 1994 genocide: ideology, physical destruction, and memory*. Manchester University Press.

Kotz, Liz (1992). The Body You Want. Liz Kotz interviews Judith Butler. *Artforum*, 31(3), 82-89.

Krüger, Karen (2010). The destruction of faces in Rwanda 1994. Mutilation as a Mirror of Racial Ideologies. *L'Europe en Formation*, 375(3), 91-105. <https://doi.org/10.3917/eufor.357.0091>

Lamm, Eleonora (2018). Identidad de género. Sobre la incoherencia legal de exigir el sexo como categoría jurídica. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (8), 230-278.

Laqueur, Thomas (1990). *Making Sex: Body and Gender from the Greeks to Freud*. Harvard University Press.

Laplanche, Jean & Pontalis, Jean-Bertrand (1968). *Diccionario de psicoanálisis*. Labor, 1971.

Lear, Jonathan (2005). *Freud*. Routledge.

Leckey, Robert & Brookes, Kim (2011). Introduction. En Robert Lecky & Kim Brookes (Ed.), *Queer Theory: Law, Culture, Empire* (pp. 12-31). Routledge-Cavendish.

Lee, Alexander L. (2003). *Nowhere to Go but Out: The Collision Between Transgender and Gender-Variant Prisoners and the Gender Binary in America's Prisons* (unpublished note, University of Berkeley School of Law).

Lee, Tiffany (2016). Biometrics and disability rights: Legal compliance in biometric identification programs. *Journal of Law, Technology & Policy*, 2016(2), 209-244.

Legal Assistance Centre (2015). *Namibian Law on LGTB Issues*. [https://www.lac.org.na/projects/grap/Pdf/LGBT\\_mono.pdf](https://www.lac.org.na/projects/grap/Pdf/LGBT_mono.pdf)

Legal Resources Centre & Gender Dynamix (s. f.). *Briefing Paper. Alteration of Sex Description and Sex Status Act, No. 49 of 2003*. <https://www.transgendermap.com/wp-content/uploads/sites/7/2019/05/LRC-act49-2015-web.pdf>

Lennon, Erica & Mistler, Brian J. (2004). Cisgenderism. Postposttranssexual: Key Concepts for a Twenty-First-Century Transgender Studies, *TSQ. Transgender Studies Quarterly*, 1, pp. 63-64.

Litardo, Emiliano (2018). El derecho a la identidad de género. Interpretación y desafío de la Ley 26743. *Revista de actualidad en Derecho de Familia*, 7, 19-63.

Llamas, Ricardo (1998). *Teoría torcida. Prejuicios y discursos en torno a "la homosexualidad"*. Siglo XXI.

Loveman, Mara (2014). *National Colors: Racial Classification and the State in Latin America*. Oxford University Press.

Lucero, Gabrielle (2018). From Sex Objects to Sisters-In-Arms: Reducing Military Sexual Assault through Integrated Basic Training and Housing. *Duke Journal of Gender Law & Policy*, 26(1), 1-21.

Lyon, David (2009). *Identifying Citizens: ID Cards as Surveillance*. Polity Press.

M'Baye, Babacar (2013). The Origins of Senegalese Homophobia: Discourses on Homosexuals and Transgender People in Colonial and Postcolonial Senegal. *African Studies Review*, 56(2), 109–128. <https://doi.org/10.1017/asr.2013.44>

Marshall, Jim (2009). *Personal Freedom through Human Rights Law? Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers.

Matambanadzo, Saru M. (2006). Engendering Sex: Birth Certificates, Biology and the Body in Anglo American Law. *Cardozo Women's Law Journal*, 13, 101-133.

McGill, Jena & Salyzyn, Amy (2014). Queer Insights on Women in the Legal Profession. *Legal Ethics*, 17(2), 231-260. <https://doi.org/10.5235/1460728X.17.2.231>

McGrath, James (2009). Are You a Boy or a Girl? Show Me Your REAL ID. *Nevada Law Journal*, 9(2), 368-406.

Meerkamper, Shawn Thomas (2013). Note, Contesting Sex Classification: The Need for Genderqueers as a Cognizable Class. *Dukeminier Awards Journal*, 12, 1–23.

Menstrual, Naty (2016). *Poesía recuperada*. Zindo & Gafari.

Milton, Sybil (1997). Registering Civilians and Aliens in the Second World War. *Jewish History*, 11(2), 79-87.

Ministerio Público Fiscal. Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres de Argentina (2019). *Instrumento para la medición de femicidios, transfemicidios y travesticidios. Una propuesta para la construcción de información criminal con perspectiva de género*.



<https://www.mpf.gov.ar/ufem/files/2018/10/Instrumento-de-medici%C3%B3n-Versi%C3%B3n-FINAL.pdf>

Minow, Martha (1990). *Making all the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*. Cornell University Press.

Mira Nouselles, Alberto (1999). *Para entendernos. Diccionario de cultura homosexual, gay y lesbica*. Ediciones de la Tempestad.

Mobasher, M. Bashir (2018). Identity cards and identity conflicts: a crossnational analysis of national ID cards and the lessons for Afghanistan. *Indian Law Review*, 2(2), 159-177. <https://doi.org/10.1080/24730580.2018.1547078>

Money, John (1994). *Sex Errors of the Body and Related Syndromes: A Guide to Counseling Children, Adolescents and Their Families* (2<sup>a</sup> ed.). Paul H Brookes Publishing.

Mordini, Emilio & Massaria, Sonia (2008). Body, Biometrics and Identity. *Bioethics*, 22(9), 488-498. <https://doi.org/10.1111/j.1467-8519.2008.00700.x>

Moscucci, Ornella (1990). *The Science of Woman: Gynaecology and Gender in England, 1800-1929*. Cambridge University Press.

National Center for Transgender Equality (2015). *The Report of the 2015 U.S Transgender Survey*. <https://transequality.org/sites/default/files/docs/usts/USTS-Full-Report-Dec17.pdf>

Needham, Dorian (2010). A Categorical Imperative? Questioning the Need for Sexual Classification in Québec. *Les Cahiers de droit*, 52(1), 71–106. <https://doi.org/10.7202/1005512ar>

Neuman Wipfler, AnnaJames (2016). Identity Crisis: The Limitations of Expanding Government Recognition of Gender Identity and the Possibility of Genderless Identity Documents. *Harvard Journal of Law & Gender*, 39(2), 491-543.

Nisar, Muhammad Azfar (2017). (Un)Becoming a Man: Legal Consciousness of the Third Gender Category in Pakistan. *Gender and Society*, 32(1), 59-81. <https://doi.org/10.1177%2F0891243217740097>

Nixon, Rob (1993). Of Balkans and Bantustans. *Transition*, (60), 4-26.

Nussbaum, Martha C. (1999). *Sex and Social Justice*. Oxford University Press.

Nye, Robert A. (1989). Sex Difference and Male Homosexuality in French Medical Discourse, 1830-1930. *Bulletin of the History of Medicine*, 63(1), 32-51.

Nye, Robert A. (1993). *Masculinity and Male Codes of Honor in Modern France*. Oxford University Press.

Ochoa, Marcia (2011). Diáspora queer: La mirada hemisférica y los estudios queer latinoamericanos. En Daniel Balderston & Arturo Matute Castro (Ed.), *Catografías queer: Sexualidades y activismo LGBT en América Latina* (pp. 251-257). Universidad de Pittsburgh.

OEA & Synergía – Initiatives for Human Rights (2020). Panorama del reconocimiento legal de la identidad de género en las Américas. OEA/Ser.D/XXVII.5. <http://clarci-ev.com/identidaddegenero/public/files/PANORAMA%20DEL%20RECONOCIMIENTO%20LEGAL%20DE%20LA%20IDENTIDAD%20DE%20GENERO%20EN%20LAS%20AMERICAS.pdf>

OMS (2021). *Violence against women prevalence estimates, 2018. Global, regional and national prevalence estimates for intimate partner violence against women and global and regional prevalence estimates for non-partner sexual violence against women*. [https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/violence-prevention/vaw\\_report\\_web\\_09032021\\_oleksandr.pdf?sfvrsn=a82ef89c\\_5&download=true](https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/violence-prevention/vaw_report_web_09032021_oleksandr.pdf?sfvrsn=a82ef89c_5&download=true)

Open Society Foundation (s. f.). *A legal gender recognition issue brief. License to be yourself: Forced sterilization*. <https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/3ed723b7-3d6b-42f9-b1a4-896ed8188a3f/lgr-forced-sterilization-20151120.pdf>

Organización de Aviación Civil Internacional (2016). Documentos de viaje de lectura mecánica. Parte 4 - Especificaciones para los pasaportes de lectura mecánica (MRP) y otros MRTD de tamaño D3. Doc 9303. [https://www.icao.int/publications/Documents/9303\\_p4\\_cons\\_es.pdf](https://www.icao.int/publications/Documents/9303_p4_cons_es.pdf)

Orrego, Augusto (2013). Una aproximación al contenido constitucional del derecho de autodeterminación informativa en el ordenamiento jurídico peruano. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, XIX, 311-330.

Otárola Guevara, Marcela (2019). Los servicios sanitarios públicos: escenario de una subversión cotidiana de la política heterosexual. *Revista ABRA*, 39(59), 55-72. <https://doi.org/10.15359/abra.39-59.3>

Otto, Dianne (2017). Introduction. En Dianne Otto (Ed.), *Queering International Law: Possibilities, Alliances, Complicities, Risks* (pp. 1-12). Routledge.

Pearlman, Leslie (1995). Transsexualism as Metaphor: The Collision of Sex and Gender. *Buffalo Law Review*, 43(3), 835-872.

Pérez Navarro, Pablo (2009). Cuerpo y discurso en la obra de Judith Butler: Políticas de lo abyecto. En David Córdoba; Javier Sáez & Paco Vidarte (Eds.), *Teoría Queer. Políticas Bolleras, Maricas, Trans, Mestizas* (2ª ed., pp. 133-148). Egales.

Polsky, Allyson D. (2002). Blood, Race, and National Identity: Scientific and Popular Discourses. *Journal of Medical Humanities*, 23(3/4), 171-186. <https://doi.org/10.1023/A:1016890117447>

Posel, Deborah (2001). Race as Common Sense: Racial Classification in Twentieth-Century South Africa. *African Studies Review*. 44(2), 87-113. <https://doi.org/10.2307/525576>

Preciado, Paul B. (2002). *Manifiesto contra-sexual*. Opera Prima.

Preciado, Paul B. (2009a). Basura y género. Mear/cagar. Maculino/femenino. *Revista Parole de Queer*, 14-17.

Preciado, Paul B. (2009b). Devenir bollo-lobo o cómo hacerse un cuerpo queer a partir de *El pensamiento heterosexual*. En David Córdoba; Javier Sáez & Paco Vidarte (Eds.), *Teoría Queer. Políticas Bolleras, Maricas, Trans, Mestizas* (2ª ed.) (pp. 111-132). Egales.

Preciado, Paul B. (2019). *Un apartamento en Urano. Crónicas del cruce*. Anagrama.

Preciado, Paul B. & Bourcier, Marie Hélène (2001). Contrabandos queer. En: Aliaga, Juan Vicente; Haderbache, Amhed; Monleón Domínguez, Ana; Pujante González, Domingo (Coord.), *Miradas sobre la sexualidad en el arte y la literatura del siglo XX en Francia y España* (pp. 23-46). Universidad de Valencia.

Privacy International (2005). *UK Identity Cards and Social Exclusion*.  
<https://privacyinternational.org/sites/default/files/2017-12/UK%20Identity%20Cards.pdf>

Privacy International (2013). *Briefing. Biometrics: Friend or foe of privacy?*  
[https://privacyinternational.org/sites/default/files/2017-11/Biometrics\\_Friend\\_or\\_foe.pdf](https://privacyinternational.org/sites/default/files/2017-11/Biometrics_Friend_or_foe.pdf)

Radi, Blas (2013). *Algunas consideraciones sobre “el binario” y la Ley de Identidad de Género en Argentina*. [Exposición oral en evento de divulgación].

Radi, Blas (2018). Caro Gero y su nuevo DNI. Un mundo sin sexo legal. *Anfibia*.  
<http://revistaanfibia.com/ensayo/mundo-sin-sexo-legal/>

Rainbow, Paul (1984). *The Foucault Reader*. Pantheon Books.

Rao, Rahul (2018). A tale of two atonements. En Dianne Otto (Ed.), *Queering International Law. Possibilities, Alliances, Complicities, Risks* (pp.15-35). Routledge.

Redding, Jeffrey A. (2018). Transgender Rights in Pakistan?: Global, Colonial, and Islamic Perspectives. En Michal Jan Rozbicki (Ed.), *Human Rights in Translation. Intercultural Pathways* (pp. 49-76). Lexington.

Redding, Jeffrey A. (2019). The Pakistan Transgender Persons (Protection of Rights) Act of 2018 and its Impact on the Law of Gender in Pakistan. *Australian Journal of Asian Law*. 20(1), 103-113.

Reilly, Elizabeth A. (2005). Radical Tweak: Relocating the Power to Assign Sex. From Enforcer of Differentiation to Facilitator of Inclusiveness: Revising the Legal Response to Intersexuality. *Cardozo Women's Law Journal*. 12. University of Akron School of Law, Public Law & Legal Theory Working Paper Series No. 05-20.

Reis, Elizabeth (2009). *Bodies In Doubt. An American History of Intersex*. The John Hopkins University Press.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH (2010). *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II.  
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTER>

[AMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf](#)

RIPD (2017). Estándares de protección de datos personales para los Estados Iberoamericanos. [https://www.redipd.org/sites/default/files/inline-files/Estandares\\_Esp\\_Con\\_logo\\_RIPD.pdf](https://www.redipd.org/sites/default/files/inline-files/Estandares_Esp_Con_logo_RIPD.pdf)

Rivas, Felipe (2011). Diga “queer” con la lengua afuera: Sobre las confusiones del debate latinoamericano. En Coordinadora Universitaria por la Diferencia Sexual (Ed.), *Por un Feminismo sin Mujeres* (pp. 59-75). <https://www.bibliotecafragmentada.org/wp-content/uploads/2012/09/Por-un-Feminismo-sin-Mujeres-CUDS.pdf>

Romero, Adam P. (2009). Methodological Descriptions: “Feminist” and “Queer” Legal Theories. En Martha Albertson Fineman; Jack E. Jackson & Adam P. Romero (Eds.), *Feminist and Queer Legal Theory. Intimate Encounters, Uncomfortable Conversations* (pp. 179-198). Routledge.

Romero Bachiller, Carmen (2009). Poscolonialismo y teoría queer. En David Córdoba; Javier Sáez & Paco Vidarte (Eds.), *Teoría Queer. Políticas Bolleras, Maricas, Trans, Mestizas* (2ª ed.), (pp. 149-164). Egales.

Rouvroy, Antoinette. & Poulet, Yves (2009). The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy. En: Serge Gutwirth; Yves Poulet; Paul De Hert; Cécile de Terwangne & Sjaak Nouwt (Eds.), *Reinventig Data Protection* (pp. 45-76). Springer. [https://doi.org/10.1007/978-1-4020-9498-9\\_2](https://doi.org/10.1007/978-1-4020-9498-9_2)

Rubin, Gayle (1975). The traffic in women: notes on the ‘political economy’ of sex. En Rayna R. Reiter (ed.), *Toward an anthropology of women* (pp. 157-2010). Monthly Review Press.

Rubio, Marcial (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo 2*. PUCP.

Ruskola, Teemu (2010). Raping Like a State. *UCLA Law Review*, 57(1), 1477-1536. <https://www.uclalawreview.org/raping-like-a-state/>

Russett, Cynthia Eagle (1989). *Sexual Science: The Victorian Construction of Womanhood*. Harvard University Press.

Sabsay, Leticia (2016). *The Political Imaginary of Sexual Freedom: Subjectivity and Power in the New Sexual Democratic Turn*. Palgrave.

Sáez, Javier (2004). *Teoría Queer y psicoanálisis*. Síntesis.

Sáez, Javier (2009). El contexto sociopolítico de surgimiento de la teoría queer. De la crisis del sida a Foucault. En David Córdoba; Javier Sáez & Paco Vidarte (Eds.), *Teoría Queer. Políticas Bolleras, Maricas, Trans, Mestizas* (2ª ed.) (pp. 67-76). Egales.

Saldivia, Laura (2007). Sin etiquetas. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 8(1), 133-160. [https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista\\_juridica/n8N1-Sept2007/081Jurica10.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n8N1-Sept2007/081Jurica10.pdf)

Saldivia, Laura (2017). *Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género*. Universidad Nacional de General Sarmiento.

Samar, Vincent J. (2016). The Right to Privacy and the Right to Use the Bathroom Consistent with One's Gender Identity. *Duke Journal of Gender Law & Policy*, 24(33), 33-59.

Scott, Joan W. (1988a). Deconstructing Equality-versus-Difference: Or, the Uses of Poststructuralist Theory for Feminism. *Feminist Studies*, 14(1), 32-50.

Scott, Joan W. (1988b). *Gender and the Politics of History*. Columbia University Press.

Sedgwick, Eve Kosofsky (1996). *Between Men. English Literature and Male Homosocial Desire*. Columbia University Press.

Sedgwick, Eve Kosofsky (2003). *Touching Feeling: Affect, Pedagogy, Performativity*. Duke University Press.

SEPD (s.f). *The EDPS quick-guide to necessity and proportionality*. [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/20-01-28\\_edps\\_quickguide\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/20-01-28_edps_quickguide_en.pdf)

SEPD (2017). *Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: A Toolkit*. [https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/17-06-01\\_necessity\\_toolkit\\_final\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/17-06-01_necessity_toolkit_final_en.pdf)

SEPD (2019). *EDPS Guidelines on assessing the proportionality of measures that limit the fundamental rights to privacy and to the protection of personal data*. [https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/19-02-25\\_proportionality\\_guidelines\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/19-02-25_proportionality_guidelines_en.pdf)

Serrano, Silvia (2019). El principio de igualdad y no discriminación: concepciones, tipos de casos y metodologías de análisis a la luz de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2019*, 369-407.

Shahani, Nishant (2009). Section 377 and the “Trouble with Statism”: Legal Intervention and Queer Performativity in Contemporary India. *Genders*. <https://www.colorado.edu/gendersarchive1998-2013/2009/11/01/section-377-and-trouble-statism-legal-intervention-and-queer-performativity-contemporary>

Shahani, Nishant (2017). Patently Queer: Late Effects and the Sexual Economics of India. *Journal of Lesbian and Gay Studies (GLQ)*, 23(2), 195-220. <https://doi.org/10.1215/10642684-3750425>

Shock, Susy (2011). *Poemario Trans Pirado*. Nuevos Tiempos.

Shock, Susy (2019). *Hojarascas*. Muchas Nueces.

Shock, Susy (2020). Milonga queer. En *Traviarca*.

Shrage, Laurie (2012). Does the Government Need to Know Your Sex?. *The Journal of Political Philosophy*, 20(2), 1-23. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9760.2010.00379.x>

Siegel, Reva (1997). Why Equal Protection No Longer Protects: The Evolving Forms of Status-Enforcing State Action. *Stanford Law Review*, 49, 1111–1148.

Simonetto, Patricio (2017). Fronteras del deseo. Homosexualidad, sociabilidad y afecto en la ciudad de Buenos Aires (1950-1983). *Cuadernos Pagu*, 49. <https://doi.org/10.1590/18094449201700470014>

Simpliciano, Mark Angelo (2018). Recognizing “X”: A Comparative Analysis of the California Gender Recognition Act--Identifying the Limitations and Conceptualizing Possible Solutions. *California Western Law Review*, 55(1), 315-339.

Smykla, John Ortiz (1981). *Cocorrections: A Case Study of a Coed Federal Prison*. Rowman & Littlefield.

Solove, Daniel J. (2002). Conceptualizing Privacy. *California Law Review*, 90, 1087-1155.

Spade, Dean (2008). Documenting Gender. *Hastings Law Journal*, 59(1), 731-841.

Spade, Dean (2011). *Normal Life. Administrative Violence, Critical Trans Politics, and the Limits of Law*. Duke University Press.

Spade, Dean & Rohlf, Rori (2016). Legal Equality, Gay Numbers and the (After?) Math of Eugenics. *The Scholar & Feminist Online*, 13. <https://sfonline.barnard.edu/navigating-neoliberalism-in-the-academy-nonprofits-and-beyond/dean-spade-rori-rohlf-legal-equality-gay-numbers-and-the-aftermath-of-eugenics/>

Spargo, Tamsin (1999). *Foucault and Queer Theory*. Icon.

Statistics New Zealand (2014). *Gender identity: Developing a statistical standard*. <http://m.stats.govt.nz/~media/Statistics/about-us/currently%20consulting%20on/gender-identity/gender-identity-standard-bkrnd.pdf>

Stychin, Carl F. (1995). *Law's Desire: Sexuality and the Limits of Justice*. Routledge.

Stychin, Carl F. (2005). Couplings: Civil Partnership in the United Kingdom. *New York City Law Review*, 8(2), 543-572.

Suess, Amets (2020). Trans health care from a depathologization and human rights perspective. *Public Health Reviews*, 41(3), 1-17. <https://publichealthreviews.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40985-020-0118-y>

TGEU (2020a). *Forced sterilisation requirement*. *Trans Rights Europe & Central Asia Map 2020*. [https://tgeu.org/wp-content/uploads/2020/05/MapB\\_TGEU2020\\_PRINT-1.pdf](https://tgeu.org/wp-content/uploads/2020/05/MapB_TGEU2020_PRINT-1.pdf)

TGEU (2020b). *Mental Health Diagnosis Requirement*. *Trans Rights Europe & Central Asia Map 2020*. [https://tgeu.org/wp-content/uploads/2020/05/MapA\\_TGEU2020-ENG.png](https://tgeu.org/wp-content/uploads/2020/05/MapA_TGEU2020-ENG.png)



TGEU (2020c). *Facts. Trans Rights Europe & Central Asia Map 2020*. [https://tgeu.org/wp-content/uploads/2020/05/Facts\\_TGEU2020.png](https://tgeu.org/wp-content/uploads/2020/05/Facts_TGEU2020.png)

The Korean Society of Law and Policy on Sexual Orientation and Gender Identity (SOGI LAW) (2015). *Annual Review 2015. Human Rights Situation of LGBTI in South Korea*.

Theilen, Jens T. (2014) Depathologisation of Transgenderism and International Human Rights Law. *Human Rights Law Review*, 14(2), 327-342. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu010>

The Yogyakarta Principles plus 10 (2017). *Additional principles and state obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta Principles*. [http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5\\_yogyakartaWEB-2.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf)

Thomas, Kendall (1993). Corpus Juris (Hetero)Sexualis: Doctrine, Discourse and Desire in *Bowers v. Hardwick*. *GLQ*, 1(1), 33-52.

Thomas, Queer J. (2017). Constructing Queer Theory in Political Science and Public Law: Sexual Citizenship, Outspeech and Queer Narrative. *New Political Science*, 39(4), 568-587. <https://doi.org/10.1080/07393148.2017.1379756>

Tomchin, Olga (2013). Bodies and Bureaucracy: Legal Sex Classification and Marriage-Based Immigration for Trans\* People. *California Law Review*, 101(3), 813-862.

Tompkins, Avery (2004). Asterisk. Postposttranssexual: Key Concepts for a Twenty-First-Century Transgender Studies, *TSQ. Transgender Studies Quarterly*, 1, pp. 26-27.

Turner, William B. (2000). *A Genealogy of Queer Theory*. Temple University Press.

UNCTAD (s.f). *Data protection and Privacy Legislation Worldwide*. <https://unctad.org/page/data-protection-and-privacy-legislation-worldwide>

UNDP & APTN (2017). *Legal Gender Recognition: A Multi-Country Legal and Policy Review in Asia*. [https://www.asia-pacific.undp.org/content/rbap/en/home/library/democratic\\_governance/hiv\\_aids/legal-gender-recognition--a-multi-country-legal-and-policy-revie.html](https://www.asia-pacific.undp.org/content/rbap/en/home/library/democratic_governance/hiv_aids/legal-gender-recognition--a-multi-country-legal-and-policy-revie.html)

UNDP & China Women's University (2018). *Legal Gender Recognition in China: A Legal and Policy Review*.

[https://www.cn.undp.org/content/china/en/home/library/democratic\\_governance/legal-gender-recognition-in-china--a-legal-and-policy-review-.html#:~:text=The%20Legal%20Gender%20Recognition%20in,gender%20recognition%20for%20transgender%20people](https://www.cn.undp.org/content/china/en/home/library/democratic_governance/legal-gender-recognition-in-china--a-legal-and-policy-review-.html#:~:text=The%20Legal%20Gender%20Recognition%20in,gender%20recognition%20for%20transgender%20people)

United States Holocaust Memorial Museum (2007). Nazi ideology and the Holocaust. *Nazi ideology and the Holocaust* (pp. II-72).

Uvin, Peter (1997). Prejudice, crisis, and genocide in Rwanda. *African Studies Review*, 40(2), 91-115.

Vade, Dylan (2005). Expanding Gender and Expanding the Law: Toward a Social and Legal Conceptualization of Gender that is More Inclusive of Transgender People. *Michigan Journal of Gender & Law*, 11(2), 253-316.

Valdes, Francisco (1995a). Afterward and Prologue: Queer Legal Theory. *California Law Review*, 83(1), 344-347.

Valdes, Francisco (1995b). Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys: Deconstructing the Conflation of "Sex," "Gender," and "Sexual Orientation" in Euro-American Law and Society. *California Law Review*, 83(1), 1-377.

Van Brakel, Rosamunde & Van Kerckhoven, Xavier (2014). The emergence of the identity card in Belgium and its colonies En Kees Boersma; Rosamunde Van Brakel; Chiara Fonio & Pieter Wagenaar (Eds.), *Histories of State Surveillance in Europe and Beyond* (pp. 170-185). Routledge.

Van der Sloot, Bart (2014). Privacy as human flourishing Could a shift towards virtue ethics strengthen privacy protection in the age of Big Data? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 5(3), 230-244.  
<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-5-3-2014/4097/sloot.pdf>

Vidal-Ortiz, Salvador; Viteri, María Amelia & Serrano Amaya, José Fernando (2014). Resignificaciones, prácticas y políticas queer en América Latina: Otra agenda de cambio social. *Revista Nómadas*, (41), 185-201.

Vidarte, Paco (2009). El banquete univeersitario: disquisiciones sobre el s(ab)er queer. En David Córdoba; Javier Sáez & Paco Vidarte (Eds.), *Teoría Queer. Políticas Bolleras, Maricas, Trans, Mestizas* (2ª ed.) (pp. 77-110). Egales.

Vila Núñez, Fefa (2009). La fuga de las bestias. En David Córdoba; Javier Sáez & Paco Vidarte (Eds.), *Teoría Queer. Políticas Bolleras, Maricas, Trans, Mestizas* (2ª ed.) (pp. 181-186). Egales.

Viteri, María Amelia; Serrano, José Fernando & Vidal-Ortiz, Salvador (2011). ¿Cómo se piensa lo “queer” en América Latina? Presentación del Dossier. *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, (39), 47-60.

WPATH (2012). *Normas de atención para la salud de personas trans y con variabilidad de género*. [https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7\\_Spanish.pdf](https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_Spanish.pdf)

Warner, Michael (1993). Introduction. En Michael Warner (Ed.), *Fear of a Queer Planet: Queer Politics and Social Theory* (pp. vii-xxxi). University of Minnesota Press.

Warren, Samuel D. & Brandeis, Louis (1890). The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, IV(5). 193-220.

Wayar, Marlene (2019). *Travesti: una teoría lo suficientemente buena*. Muchas Nueces.

Weeks, Jeffrey (1985). *El malestar de la sexualidad. Significados, mitos y sexualidades modernas*. Talasa, 1993.

Weiss, Jillian Todd (2001). The Gender Caste System: Identity, Privacy, and Heteronormativity. *Tulane Journal of Law & Sexuality*, 10, 123-186.

Westin, Alan F. (1967). *Privacy and Freedom*. Bodley Head.

Westlund, Martin (2018). *The development of the right to privacy under the ECHR. A study on the effects of Article 8 on third parties*. [Tesis para optar por el grado de Magíster en Derecho Internacional Público]. Uppsala University.

Wittig, Monique (1981). *El pensamiento heterosexual*. Egales, 2006.

Yeng, Sokthan (2010). Foucault's Critique of the Science of Sexuality. The Function of Science within Bio-power. *Journal of French and Francophone Philosophy*, 18(1), 9-26. <https://doi.org/10.5195/jffp.2010.169>

Zanghellini, Alcardo (2009). Queer, Antinormativity, Counter-Normativity and Abjection. *Griffith Law Review*, 18(1), 1-16. <https://doi.org/10.1080/10383441.2009.10854627>

Zelada, Carlos J. (2017). *Los estándares internacionales para el reconocimiento de las identidades trans\**. DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer.

Zelada, Carlos J. (2018). Cuerpxs indisciplinadx. Hacia una mirada cuir (*queer*) (cuy-r) de la regulación jurídica de las sexualidades disidentes". En Ronnie Farfán, Santiago Mariani y Cecilia O'Neill (Eds.). *Repensando las reglas de juego. Caminos para evitar el colapso institucional y social* (pp. 153-190). Fondo editorial de la Universidad del Pacífico.

Zelada, Carlos J. (2019). Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad. En Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (Eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Konrad Adenauer Stiftung* (2ª ed.) (pp. 349-372).

Zelada, Carlos J. & Neyra Sevilla, Carolina (2017). Trans\*legalidades: Estudio preliminar de expedientes sobre reconocimiento de las identidades trans\* en el Perú. *IUS ET VERITAS*, (55), 90-111. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201703.006>

Zelada, Carlos J. & Quesada Nicoli, Diego (2020). Lxs otrxs invisibles: narrativas jurídicas sobre las cirugías de normalización intersexual. *IUS ET VERITAS*, (59), 124-144. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201902.009>

Zimman, Lal (2019). Trans self-identification and the language of neoliberal selfhood: Agency, power, and the limits of monologic discourse. *International Journal of the Sociology of Language*. (256), 147-175. <https://doi.org/10.1515/ijsl-2018-2016>

#### ***Noticias, blogs, columnas periodísticas***

Baars, Grietje (24 de agosto de 2018). *New German Intersex Law: Third Gender but not as we want it*. Verfassungsblog. On constitutional Matters. <https://verfassungsblog.de/new-german-intersex-law-third-gender-but-not-as-we-want-it/>

Borraz, Marta (27 de junio de 2020). Las personas trans reclaman no ser tratadas como enfermas: “Todavía tenemos que pedir permiso para ser reconocidas”. *El Diario*. [https://www.eldiario.es/sociedad/personas-trans-enfermas-permiso-reconocidas\\_1\\_6052870.html](https://www.eldiario.es/sociedad/personas-trans-enfermas-permiso-reconocidas_1_6052870.html)

Buchara, Arlen (22 de enero de 2020). Santa Fe: reconocen identidad autopercebida a persona no binaria. *El Ciudadano*. <https://www.elciudadanoweb.com/santa-fe-reconocen-identidad-autopercebida-a-persona-no-binaria/>

Buchara, Arlen (8 de febrero de 2020). Por otro nombre y género. No binarias: pidieron cambio de identidad hace más de un año y aún esperan. *El Ciudadano*. <https://www.elciudadanoweb.com/no-binarias-pidieron-cambio-de-identidad-hace-mas-de-un-ano-y-aun-esperan/>

Clarín (2 de noviembre de 2018). Resolución inédita. Por primera vez en el país, reconocieron a dos personas con sexo indefinido. *Clarín*. [https://www.clarin.com/sociedad/primera-vez-pais-personas-dni-sexo-indefinido\\_0\\_KopGK0Iuq.html](https://www.clarin.com/sociedad/primera-vez-pais-personas-dni-sexo-indefinido_0_KopGK0Iuq.html)

Casali, María Delfina (22 de julio de 2020). Vive en el exterior y necesita que el Estado argentino le de un DNI con su identidad no binarie. *TN Todo Noticias*. [https://tn.com.ar/sociedad/vive-en-el-exterior-y-necesita-que-el-estado-argentino-le-de-un-dni-con-su-identidad-no-binarie\\_1097010](https://tn.com.ar/sociedad/vive-en-el-exterior-y-necesita-que-el-estado-argentino-le-de-un-dni-con-su-identidad-no-binarie_1097010)

Currah, Paisley (31 de marzo de 2016). *The new transgender panic: men in women's bathrooms*. <https://paisleycurrah.com/2016/03/31/the-new-transgender-panic-men-in-womens-bathrooms/>

Dembroff, Robin (30 de enero de 2018). The Nonbinary Gender Trap. *The New York Review*. <https://www.nybooks.com/daily/2018/01/30/the-nonbinary-gender-trap/>

*Diario UNO de Entre Ríos* (9 de julio de 2020). Presentan proyecto para una nueva opción de género para el DNI. <https://www.unoentrerios.com.ar/el-pais/presentan-proyecto-una-nueva-opcion-genero-el-dni-n2596125.html>

*Forbes* (29 de agosto de 2019). En nueva credencial del INE podrías elegir no mostrar tu género. <https://www.forbes.com.mx/en-nueva-credencial-del-ine-podrias-elegir-no-mostrar-tu-genero/>

Gender-Free ID Coalition (5 de noviembre de 2018). *The Province has f'X' it Up Completely: Cases To Continue in the Courts*. <http://gender-freeidcoalition.ca/Resources/GFID-Press-Release-November2018.pdf>

Gender-Free ID Coalition (25 de enero de 2017). *Trans Activists Settles Human Rights Case About Gender Collection*. <http://gender-freeidcoalition.ca/Resources/GFID-Press-Release-Jan2017.pdf>

Ghoshal, Neela & Knight, Kyle (8 de julio de 2020). *Netherlands Sees No Role for Gender Marker on ID Documents Move Raises Questions of When Gender Markers Are Necessary*. *Human Rights Watch*. <https://www.hrw.org/news/2020/07/08/netherlands-sees-no-role-gender-marker-id-documents>

Gutiérrez, Lucas (5 de noviembre de 2018). *Inédito en América Latina: personas no binarias lograron documentos sin sexo*. *Agencia Presentes*. <https://agenciapresentes.org/2018/11/05/inedito-en-america-latina-personas-no-binarias-lograron-documentos-sin-sexo/>

ILGA-Europe (19 de mayo de 2020). *Hungary rolls back legal protections, puts trans and intersex people at risk*. <https://ilga-europe.org/resources/news/latest-news/hungary-rolls-back-legal-protections-puts-trans-and-intersex-people-risk>

*Infobae* (10 de mayo de 2019). *Por primera vez en la provincia de Buenos Aires se tramitó un DNI sin distinción de género*. <https://www.infobae.com/sociedad/2019/05/10/por-primera-vez-en-la-provincia-de-buenos-aires-se-tramito-un-dni-sin-distincion-de-genero/>

Knight, Kyle (24 de abril de 2012). *Nepal's Third Gender and the Recognition of Gender Identity*. *Huffpost*. [https://www.huffpost.com/entry/nepal-third-gender\\_b\\_1447982](https://www.huffpost.com/entry/nepal-third-gender_b_1447982)

Knight, Kyle (26 de octubre de 2015). *Nepal's Third Gender Passport Blazes Trails*. *Human Rights Watch*. <https://www.hrw.org/news/2015/10/26/nepals-third-gender-passport-blazes-trails>

Knight, Kyle (5 de diciembre de 2019). *India's Transgender Rights Law isn't worth celebrating*. *Human Rights Watch*. <https://www.hrw.org/news/2019/12/05/indias-transgender-rights-law-isnt-worth-celebrating>

Knight, Kyle & Gall, Lydia (21 de mayo de 2020). Hungary Ends Legal Recognition for Transgender and Intersex People. President Ader Should Not Sign Problematic New Law. *Human Rights Watch*. <https://www.hrw.org/news/2020/05/21/hungary-ends-legal-recognition-transgender-and-intersex-people>

Lang, Nico & Sosin, Kate (18 de marzo de 2019). Utah among growing number of states issuing gender-neutral IDs. *NBC News*. <https://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/utah-among-growing-number-states-issuing-gender-neutral-ids-n984326>

Lotto Persio, Sofia (14 de mayo de 2019). Austria recognises third gender option in official documents. *Pink News*. <https://www.pinknews.co.uk/2019/05/14/austria-third-gender-option-documents/>

Maki (24 de diciembre de 2017). Turkey removed compulsory sterilization for legal gender change in a landmark ruling. *Transgenderfeed*. <https://transgenderfeed.com/2017/12/24/turkey-court-removed-compulsory-sterilization-legal-gender-change-landmark-ruling/>

McClain, Linda C. (20 de octubre de 2014). Categorizing By Sex Is a Remedy for Discrimination. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/roomfordebate/2014/10/19/is-checking-the-sex-box-necessary/for-starters-unsex-the-birth-certificate>

Najibi, Alex (24 de octubre de 2020). *Racial Discrimination in Face Recognition Technology*. Science in the News is a Graduate Student Group at the Harvard Graduate School of the Arts and Sciences. <https://sitn.hms.harvard.edu/flash/2020/racial-discrimination-in-face-recognition-technology/>

National Center for Transgender Equality (NCTE) (21 de noviembre de 2016). *VICTORY: Nevada passes the most progressive birth certificate gender change policy in the nation!* <https://transequality.org/blog/victory-nevada-passes-the-most-progressive-birth-certificate-gender-change-policy-in-the-nation>

*Nos Digital* (8 de junio de 2012). La extinción de Adán y Eva. <http://www.nosdigital.com.ar/2012/06/la-extincion-de-adan-y-eva/>

O'Hara, Mary Emily (26 de septiembre de 2016). Californian Becomes Second US Citizen Granted 'Non-Binary' Gender Status. *NBC*. <https://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/californian-becomes-second-us-citizen-granted-non-binary-gender-status-n654611>

O'Hara, Mary Emily (16 de febrero de 2017). Court Rulings Raise Number of Legally Non-Binary Californians to Seven. *NBC*. <https://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/court-ruling-raises-number-legally-nonbinary-californians-seven-n721676>

O'Hara, Mary Emily (4 de octubre de 2019). Minnesota Quietly Began Issuing Nonbinary Driver's Licenses This Week. *Them*. <https://www.them.us/story/minnesota-nonbinary-id>

Ojeda, Cintia (26 de febrero de 2020). Es no binarie, cambió su partida y lucha por su DNI. *Agencia Presentes*. <https://agenciapresentes.org/2020/02/26/es-no-binarie-cambio-su-partida-y-lucha-por-su-dni/>

Organisation Intersex International Europe (9 de enero de 2019). *Austria tops Germany's bad practice example – no self-determination for the Austrian 3rd gender marker*. <https://oiieurope.org/austria-3rd-gender-marker/>

Paletta, Daniele (28 de junio de 2018). Ser trans ya no es un trastorno mental: La Cie-11 ha sido publicada. *ILGA Mundo*. <https://ilga.org/es/CIE-11-ser-trans-ya-no-es-un-trastorno-mental>

Pathak, Sushmita (4 de diciembre de 2019). India just passed a trans rights bill. Why are trans activists protesting it? *National Public Radio (NPR)*. <https://www.npr.org/sections/goatsandsoda/2019/12/04/784398783/india-just-passed-a-trans-rights-bill-why-are-trans-activists-protesting-it>

Peiró, Claudia (24 de octubre de 2019). El Renaper todavía no ha denegado el DNI sin género pese al dictamen contrario de su área jurídica. *Infobae*. <https://www.infobae.com/sociedad/2019/10/24/el-renaper-todavia-no-ha-denegado-el-dni-sin-genero-pese-al-dictamen-contrario-de-su-area-juridica-y-del-ministerio-del-interior/>

Rahim, Zamira (5 de julio de 2017). Canadian baby given health card without sex designation. *CNN*. <https://edition.cnn.com/2017/07/04/health/canadian-baby-gender-designation/index.html>

Rena Murray, Laura (2 de junio de 2016). India's trans community loth to embrace third-gender status. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/global-development/2016/jun/02/identity-crisis-india-transgender-community-loath-embrace-third-gender-status-hijra>



Rosenblum, Darren (3 de noviembre de 2015). For Starters, ‘Unsex’ the Birth Certificate. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/roomfordebate/2014/10/19/is-checking-the-sex-box-necessary/for-starters-unsex-the-birth-certificate>

Savage, Rachel (15 de mayo de 2019). Intersex Austrian becomes first to get third-sex identity documents. *Reuters*. <https://www.reuters.com/article/us-austria-lgbt-regulations/intersex-austrian-becomes-first-to-get-third-sex-identity-documents-idUSKCN1SL26T>

Savage, Rachel (9 de julio de 2020). M, F, nothing? Netherlands mulls erasing gender from ID cards. *Reuters*. <https://www.reuters.com/article/us-netherlands-lgbt-lawmaking/m-f-nothing-netherlands-mulls-erasing-gender-from-id-cards-idUSKBN24A1UN>

Semmlar, Gee Iman (19 de abril de 2014). Gender Outlawed: The Supreme Court judgment on third gender and its implications. *Round Table India*. [https://roundtableindia.co.in/index.php?option=com\\_content&view=article&id=7377:because-we-have-a-voice-too-the-supreme-court-judgment-on-third-gender-and-its-implications&catid=120:gender&Itemid=133](https://roundtableindia.co.in/index.php?option=com_content&view=article&id=7377:because-we-have-a-voice-too-the-supreme-court-judgment-on-third-gender-and-its-implications&catid=120:gender&Itemid=133)

Sepúlveda, Paulina & Yáñez, Cecilia. (14 de marzo 2018). 269 niños han sido inscritos con sexo indefinido en el Registro Civil en los últimos 12 años. *La Tercera*. <https://www.latercera.com/tendencias/noticia/269-ninos-inscritos-sexo-indefinido-registro-civil-los-ultimos-12-anos/98520/>

Shah Singh, Harmeet (12 de noviembre de 2009). India's third gender gets own identity in voter rolls. *CNN*. <https://edition.cnn.com/2009/WORLD/asiapcf/11/12/india.gender.voting/>

Stevens, Taylor (8 de octubre de 2018). Utah becomes one of the first in the state to receive nonbinary ‘X’ markers on birth certificate and driver license. *The Salt Lake Tribune*. <https://www.sltrib.com/news/politics/2018/10/08/male-female-x-utah/>

Suárez, Alejandro (19 de diciembre de 2018). INE incluyente, modifica credencial para votar y elimina dato de “Sexo”. *El Sol de Puebla*. [https://www.elsoldepuebla.com.mx/mexico/sociedad/nueva-credencial-para-votar-ine-codigo-qr-2824704.html?fbclid=IwAR3rMbQgPo1-AumJYnuU1O5fqeS\\_9NEVVB9okJ4IQwWhsyrLDUc902-tWFM](https://www.elsoldepuebla.com.mx/mexico/sociedad/nueva-credencial-para-votar-ine-codigo-qr-2824704.html?fbclid=IwAR3rMbQgPo1-AumJYnuU1O5fqeS_9NEVVB9okJ4IQwWhsyrLDUc902-tWFM)

*The Hindu* (10 de abril de 2018). Transgenders to be recognised as independent gender category in PAN form. <https://www.thehindu.com/news/national/transgenders-to-be-recognised-as-independent-gender-category-in-pan-form/article23489950.ece>

*The Murmur* (13 de agosto de 2015). I am more than a number. <http://murmur.dk/i-am-more-than-a-number/>

*The Telegraph* (13 de noviembre de 2009). India's eunuchs recognised as 'others'. <https://www.telegraph.co.uk/expat/expatnews/6560733/Indias-eunuchs-recognised-as-others.html>

TGEU (15 de julio de 2015). *Ireland adopts progressive Gender Recognition Law*. <https://tgeu.org/ireland-adopts-progressive-gender-recognition-law/>

Walker, Shaun (19 de mayo de 2020). Hungary votes to end legal recognition of trans people. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/world/2020/may/19/hungary-votes-to-end-legal-recognition-of-trans-people>

Wallen, Joe (29 de abril de 2019). Transgender community in Bangladesh finally granted full voting rights. *The Telegraph*. <https://www.telegraph.co.uk/global-health/climate-and-people/transgender-community-bangladesh-finally-granted-full-voting/>

Wareham, Jamie (7 de julio de 2020). Dutch ID Cards To Become Gender Free – Could More Of Europe Follow? *Forbes*. <https://www.forbes.com/sites/jamiewareham/2020/07/07/dutch-id-cards-to-become-gender-free--could-more-of-europe-follow/#67a92c083207>

Wayar, Marlene (11 de mayo de 2012). ¿Qué pasó con la T?. *Página 12*. <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-2436-2012-05-11.html>

Wong, Curtis M. (17 de octubre de 2018). Arkansas Has Been Offering A Nonbinary Gender Option On State IDs For Years. *Huffpost*. [https://www.huffpost.com/entry/arkansas-gender-neutral-state-id-option\\_n\\_5bc79f75e4b0d38b5874a669](https://www.huffpost.com/entry/arkansas-gender-neutral-state-id-option_n_5bc79f75e4b0d38b5874a669)

### ***Sitios web oficiales de entidades públicas***

City of New York (15 de enero de 2019). *On Its Fourth Birthday, Mayor de Blasio and First Lady McCray Announce IDNYC Adds Third Gender Designation*. <https://www1.nyc.gov/office->

[of-the-mayor/news/032-19/on-its-fourth-birthday-mayor-de-blasio-first-lady-mccray-idnyc-adds-third-gender](#)

Commonwealth of Massachusetts (19 de noviembre de 2019). *Massachusetts Allows Nonbinary Marker on Licenses, IDs*. <https://www.mass.gov/news/massachusetts-allows-nonbinary-marker-on-licenses-ids>

Department of Foreign Affairs and Trade of Australia (s. f.). *Sex and gender diverse passport applicants*. <https://www.passports.gov.au/passports-explained/how-apply/eligibility-citizenship-and-identity/sex-and-gender-diverse-passport>

Department of Health of the State of Rhode Island (1 de octubre de 2019). *Changes to the Sex Field on a Rhode Island Birth Certificate*. <https://health.ri.gov/records/about/changes/sex/>

Department of Internal Affairs of New Zealand (s. f.). *Changing your gender identity on your passport*. <https://www.passports.govt.nz/what-you-need-to-renew-or-apply-for-a-passport/information/>

Department of Motor Vehicles of the District of Columbia (23 de junio de 2017). *Mayor Bowser Announces Addition of Gender Neutral Identifier to Drivers Licenses and Identification Cards*. <https://dmv.dc.gov/release/mayor-bowser-announces-addition-gender-neutral-identifier-drivers-licenses-and>

Department of Motor Vehicles of the State of Nevada (22 de abril de 2019). *Nevada Implements Gender-Neutral IDs. Nonbinary Gender X is now an option*. <https://dmvnev.com/news/19001-gender-x-available.htm>

Department of Motor Vehicles of Vermont (s. f.). *Application for License/Permit*. [https://dmv.vermont.gov/sites/dmv/files/documents/VL-021-License%20\\_Application\\_0.pdf](https://dmv.vermont.gov/sites/dmv/files/documents/VL-021-License%20_Application_0.pdf)

Department of Revenue's Division of Motor Vehicles of the State of Colorado (s. f.). *Change Your Sex*. <https://www.colorado.gov/pacific/dmv/change-your-sex>

Employment and Social Development Canada (25 de enero de 2017). *Employment and Social Development Canada settlement agreement on gender information collection*. <https://www.canada.ca/en/employment-social-development/news/2017/01/employment-social-development-canada-settlement-agreement-gender-information-collection.html>

Bundesminister für Inneres (Ministerio Federal del Interior de Austria) (20 de diciembre de 2018). *Verwaltungsangelegenheiten – Sonstige; Personenstandswesen Erkenntnis des VfGH vom 15. Juni 2018, G77/2017-9, zu §2 Abs 2 Z3 PStG 2013 – Umsetzung zu Varianten der Geschlechtsentwicklung (“3. Geschlecht”)*. [https://gemeindebund.at/website2016/wp-content/uploads/2019/01/drittes\\_geschlecht\\_empfehlungsschreiben\\_bmi.pdf](https://gemeindebund.at/website2016/wp-content/uploads/2019/01/drittes_geschlecht_empfehlungsschreiben_bmi.pdf)

Government of Alberta (s. f.). *Update driving documents*. <https://www.alberta.ca/update-driving-documents.aspx>

Government of Australian Capital Territory (s. f.). *Forms 204-ACS. Application to Alter Birth Register to Record Change of Sex*. <https://www.accesscanberra.act.gov.au/ci/fattach/get/108022/1476308821/redirect/1/filename/A>

Government of British Columbia (s. f.). *Change of Gender Designation on Birth Certificates*. <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/life-events/birth-adoption/births/birth-certificates/change-of-gender-designation-on-birth-certificates>

Government of Ireland (30 de octubre de 2019). *Apply for a Gender Recognition Certificate*. <https://www.gov.ie/en/service/b55abf-gender-recognition-certificate/#how-to-qualify>

Government of New Brunswick (17 de mayo de 2019). *Province adopts third gender marker (X) for use by individuals*. [https://www2.gnb.ca/content/gnb/en/news/news\\_release.2019.05.0323.html](https://www2.gnb.ca/content/gnb/en/news/news_release.2019.05.0323.html)

Government of Newfoundland and Labrador (14 de diciembre de 2017). *Gender Neutral Birth Certificate Application Forms Now Available Online*. <https://www.releases.gov.nl.ca/releases/2017/servicenl/1214n05.aspx>

Government of Northwest Territories (28 de julio de 2017). *News Release: GNWT Introduces Changes to the Vital Statistics Act*. <https://www.gov.nt.ca/newsroom/news/news-release-gnwt-introduces-changes-vital-statistics-act>

Government of Northwest Territories (11 de diciembre de 2017). *New 'X' Gender Option Now Available on NWT Driver's Licences*. <https://www.gov.nt.ca/en/newsroom/news/new-x-gender-option-now-available-nwt-driver%E2%80%99s-licences>

Government of Nova Scotia (9 de julio de 2019). *Gender Options Expanded for Identity Documents*. <https://novascotia.ca/news/release/?id=20190709002>

Government of Ontario (29 de junio de 2019). *Gender on Health Cards and Driver's Licences*. <https://news.ontario.ca/mgs/en/2016/06/gender-on-health-cards-and-drivers-licences.html>

Government of Ontario (s. f.). *Changing your sex designation on your birth registration and birth certificate*. <https://www.ontario.ca/page/changing-your-sex-designation-your-birth-registration-and-birth-certificate>

Government of Prince Edward Island (30 de noviembre de 2018). *Improving diversity and inclusion on driver's licences*. <https://www.princeedwardisland.ca/en/news/improving-diversity-and-inclusion-drivers-licences>

Government of South Australia (24 de mayo de 2017). *Changes to birth and sex/gender change registration*. <https://www.cbs.sa.gov.au/news/changes-birth-and-sexgender-change-registration>

Government Offices of Sweden (12 de julio de 2018). *Chronological overview of LGBT persons rights in Sweden*. <https://www.government.se/articles/2018/07/chronological-overview-of-lgbt-persons-rights-in-sweden/>

Immigration, Refugees and Citizenship Canada (31 de agosto de 2017). *New "X" gender designation coming to IRCC documents*. [https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/news/2017/08/new\\_x\\_gender\\_designationcomingtoirccddocuments.html](https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/news/2017/08/new_x_gender_designationcomingtoirccddocuments.html)

Immigration, Refugees and Citizenship Canada (4 de junio de 2019). *Canadians can now identify as gender "X" on their passports. Government of Canada*. <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/news/notices/gender-x-documents.html>

Maine Bureau of Motor Vehicles of the State of Maine (11 de junio de 2018). *Maine BMV to offer non-binary gender designation on driver's licenses, ID cards*. <https://www.maine.gov/sos/news/2018/genderdesignationlid.html>

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (3 de julio de 2020). *Voortgangsbrief aanpak onnodige seksregistratie* (Carta sobre el progreso para abordar el registro innecesario de sexo).

<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/07/03/eerste-kamer-voortgangsbrief-aanpak-onnodige-sekseregistratie>

Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad (s.f.). *Formulario de inscripción al Registro del cupo laboral travesti – trans*. <https://www.argentina.gob.ar/generos/formulario-inscripcion-registro-cupo-laboral-travesti-trans>

Ministry of External Affairs of the Government of India (s. f.). *Instructions for Filling a Passport Application Form and Supplementary Form*. <https://portal2.passportindia.gov.in/AppOnlineProject/pdf/ApplicationformInstructionBooklet-V3.0.pdf>

Ministry of Government and Consumer Services of Ontario (29 de junio de 2016). *Gender on Health Cards and Driver's Licences*. <https://news.ontario.ca/mgs/en/2016/06/gender-on-health-cards-and-drivers-licences.html>

Ministry of Government and Consumer Services of Ontario (s. f.). *Changing your sex designation on your birth registration and birth certificate*. <https://www.ontario.ca/page/changing-your-sex-designation-your-birth-registration-and-birth-certificate#section-3>

Ministry of Justice and Security of the Netherlands (23 de diciembre de 2016). *Government opts for less registration of gender*. <https://www.government.nl/latest/news/2016/12/23/government-opts-for-less-registration-of-gender>

Minnesota Department of Health (s. f.). *Documents for Amending a Birth Record*. <https://www.health.state.mn.us/people/vitalrecords/reqdocs.html#gender>

New Jersey Department of Health (4 de febrero de 2019). *Amendment to Sex Designation on a Birth Certificate to Reflect Gender Identity Frequently Asked Questions (FAQs)*. [https://www.nj.gov/health/vital/documents/Vital\\_Records\\_FAQ\\_transgender.pdf](https://www.nj.gov/health/vital/documents/Vital_Records_FAQ_transgender.pdf)

New South Wales Government (s. f.). *Change of sex*. <https://www.nsw.gov.au/topics/name-changes-and-corrections/change-of-sex>

New Zealand Government (11 de febrero de 2020). *Change the gender on your birth certificate*. <https://www.justice.govt.nz/family/change-sex-on-your-birth-certificate/>

Office of the Attorney General of the State of Indiana (9 de marzo de 2020). *Official Opinion 2020-3: Senate Bill 74 and Definition of gender under the Indiana Code*. <https://www.in.gov/attorneygeneral/files/Official%20Opinion%202020-3.pdf>

Oregon Driver & Motor Vehicle Services of the State of Oregon (s. f.). *Changing Your Sex Identifier on Your Driver License or ID Card*. [https://www.oregon.gov/odot/DMV/Pages/driverid/chg\\_gender\\_designation.aspx](https://www.oregon.gov/odot/DMV/Pages/driverid/chg_gender_designation.aspx)

San Francisco Office of the County Clerk (s. f.). *SF City ID Card*. <https://sfgov.org/countyclerk/sf-city-id-card>

Saskatchewan driver's licensing and vehicle registration (SGI) (25 de marzo de 2019). *F, M or X: SGI offers third option for designating sex on driver's licence*. <https://www.sgi.sk.ca/news?title=f--m-or-x--sgi-offers-third-option-for-designating-sex-on-driver-s-licence>

State of Connecticut (27 de enero de 2020). *Governor Lamont Announces DMV Now Including 'Non-Binary' as Gender Option for Driver's Licenses and ID Cards*. <https://portal.ct.gov/Office-of-the-Governor/News/Press-Releases/2020/01-2020/Governor-Lamont-Announces-DMV-Now-Including-Non-Binary-as-Gender-Option>

Supremo Tribunal Federal de Brasil (1 de marzo de 2018). *STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo*. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>

The Constitutional Court of the Republic of Turkey (20 de marzo de 2018). *Press Release No: Plenary Assembly 10/18. Press Release concerning the decisions on the rules regarding gender reassignment*. <https://www.constitutionalcourt.gov.tr/inlinepages/press/PressReleasesofJudgments/ConstitutionalityReview/46.html>

### ***Normas***

*A decree of the Ministry of Social Affairs and Health on the organisation of the examination and treatment aiming at the change of gender as well as on the medical statement for the confirmation of gender of a transsexual (1053/2002), 3 de diciembre de 2002 (Finlandia).*

*Act (SFS 2013: 405), 30 de mayo de 2013 (Suecia).*

*Act 148 Relating to Gender Identification (House Bill 1165 HD2 SD2), 1 de julio de 2019 (Hawaii, Estados Unidos).*

*Act concerning Vehicle Laws – Licenses, Identification Cards, and Moped Operator’s Permits – Indication of Applicant’s Sex (House Bill 421, Senate Bill 196), 25 de mayo de 2019 (Maryland, Estados Unidos).*

*Act No. 30: To make provision for the compilation of a Register of the Population of the Union; for the issue of Identity Cards to persons whose names are included in the Register; and for matters incidental thereto, 7 de julio de 1950 (Sudáfrica).*

*Act No. XI of 2015, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act, 14 de abril de 2015 (Malta).*

*Act on legal recognition of the gender of transsexuals (563/2002), 28 de junio de 2002 (Finlandia).*

*Act on Special Cases in Handling Gender for People with Gender Identity Disorder, Law No. 111 of 2003, 16 de julio de 2003 (Japón).*

*Act relating to processes required to change information by which a person may be identified; and prescribing an effective date (House Bill 2673), 18 de mayo de 2017 (Oregon, Estados Unidos).*

*Act relative to gender identity information included on drivers' licenses and nondrivers' identification cards (House Bill 669-FN), 11 de julio de 2019 (Nuevo Hampshire, Estados Unidos).*

*Adopted Regulation R066-16 (Board of Health of the Department of Public and Behavioral Health), 2 de noviembre de 2016 (Nueva York, Estados Unidos).*  
[https://www.leg.state.nv.us/Register/RegsReviewed/\\$R066-16A.pdf](https://www.leg.state.nv.us/Register/RegsReviewed/$R066-16A.pdf)

*Alteration of Sex Description and Sex Status, Act 49 of 2003, 15 de marzo de 2004 (Sudáfrica).*



*Assembly Bill A3457B: Gender Recognition Act*, 29 de enero de 2019 (Nueva York, Estados Unidos).

*“Babs Siperstein Law”*; revises procedure for issuance of amended birth certificate for person who has undergone change in gender (*Senate Bill 478*), 23 de julio de 2018 (Nueva Jersey, Estados Unidos).

*Bangladesh Gazette No. sokom/work-Isha/Hijra-15/2013-40*, 26 de enero de 2014 (Bangladesh).

*BEK No. 1337, Bekendtgørelse om pas m.v. (Justitsministeriet)*, 28 de noviembre de 2013 (Dinamarca).

*Births, Deaths and Marriages Registration (Gender Identity) Amendment Act 2016*, 15 de diciembre de 2016 (Australia Meridional, Australia).

*Births, Deaths and Marriages Registration Amendment Act 2014*, 27 de marzo de 2014 (Territorio de la Capital Australiana, Australia).

*Births, Deaths and Marriages Registration Amendment Act 2019*, 3 de septiembre de 2019 (Victoria, Australia).

*Births, Deaths and Marriages Registration and Other Legislation Amendment Act 2018. Act. No. 30 of 2018*, 5 de diciembre de 2018 (Territorio del Norte, Australia).

*Births, Deaths and Marriages Registration Regulation 1998*. Actualizada al 27 de febrero de 2019 (Territorio de la Capital Australiana, Australia).

*Births, Deaths and Marriages Registration Regulations 2011*. Actualizada al 1 de julio de 2019 (Australia Meridional, Australia).

*Births, Deaths, Marriages, and Relationships Registration Act 1995*, 31 de marzo de 1995 (Nueva Zelanda).

*Births, Marriages and Deaths Registration Act 81 of 1963 (RSA)*, 16 de octubre de 1974 (Namibia).

*Burgerlijk Wetboek*, 1992 (Países Bajos). <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm>

Decreto 1227 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, 4 de junio de 2015 (Colombia).

Decreto 721/2020, 4 de septiembre de 2020 (Argentina).

*Gender Designations Act (House Bill 3534)*, 23 de agosto de 2019 (Illinois, Estados Unidos).

*Gender Recognition Act (Senate Bill 179)*, 15 de octubre de 2017 (California, Estados Unidos).

*Gender Recognition Act*, 22 de julio de 2015 (Irlanda).

*Gender Recognition Act*, 1 de julio de 2004 (Reino Unido).

*Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben*, 22 de diciembre de 2018 (Alemania).

*Health and Safety Code (HSC)*, 2016 (California, Estados Unidos).

*House Bill 2289: Gender; driver licenses; nonoperating identification*, 2 de mayo de 2019 (Arizona, Estados Unidos).

*House Bill 3070: Act relative to gender identity on Massachusetts identification*, 15 de enero de 2019 (Massachusetts, Estados Unidos).

*House Bill 3664: Act providing for a gender neutral designation on state documents and identifications*, 17 de enero de 2019 (Massachusetts, Estados Unidos).

*House Bill 5505: Act concerning the updating of state forms and applications to include a nonbinary gender option*, 16 de enero de 2019 (Connecticut, Estados Unidos).

*House of Representatives Bill 5962: Gender Inclusive Passport Act*, 25 de febrero de 2020 (Estados Unidos)

*Identity Documents For Transgender Persons Act (House Bill 19-1039)*, 31 de mayo de 2019 (Colorado, Estados Unidos).

*Justice and Related Legislation (Marriage and Gender Amendments) Act 2019*, 8 de mayo de 2019 (Tasmania, Australia).

*La loi sur la justice au XXIeme siècle*, 1 de enero de 2017 (Francia).

*Law 20-37, JaParker Deoni Jones Birth Certificate Equality Amendment Act of 2013*, 6 de agosto de 2013 (Distrito de Columbia, Estados Unidos).

*Legge 14 aprile 1982, n. 164, Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*, 19 de abril de 1982 (Italia).

*Lei No. 38/2018, Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa*, 7 de agosto de 2018 (Portugal).

Ley 14772, Prohibiendo en las reparticiones del Estado, se exija los datos de identificación relativos a raza o filiación legítima o ilegítima de las personas, 20 de diciembre de 1963 (Perú).

Ley 19.585, Ley que modifica el código civil y otros cuerpos legales en materia de filiación), 26 de octubre de 1998 (Chile).

Ley No. 19.684, Ley Integral para Personas Trans, 7 de noviembre de 2018 (Uruguay).

Ley 21.120, Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, 10 de diciembre de 2018 (Chile).

Ley 23.264, Ley sobre la igualdad ante la ley de hijos extramatrimoniales y ejercicio conjunto de la patria potestad (Argentina).

Ley No. 26.743, Identidad de género, 23 de mayo de 2012 (Argentina).

Ley 3/2007 de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, 16 de marzo de 2007 (España).

Ley No. 807, Ley de identidad de género, 21 de mayo de 2016 (Bolivia).

Ley No. 18.620, Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios, 17 de noviembre de 2009 (Uruguay).

Ley orgánica de gestión de la identidad y datos civiles, 4 de febrero de 2016 (Ecuador).

*Local Law 2018/163, Amending sex designation on birth records and the issuance of birth records*, 9 de octubre de 2018 (Ciudad de Nueva York, Estados Unidos).

*Lög um kynrænt sjálfræði, Lög nr. 80-2019*, 1 de julio de 2019 (Islandia).

*Loi du 10 août 2018 relative à la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil (Doc. Parl. 7146)*, 16 de septiembre de 2018 (Luxemburgo).

*Loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets*, 10 de julio de 2017 (Bélgica).

*Lov nr 752, Lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister*, 11 de junio de 2014 (Dinamarca).

*Lov om endring av juridisk kjønn*, 17 de junio de 2016 (Noruega).

*Νόμος 4491/2017, Νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου Εθνικός Μηχανισμός Εκπόνησης, Παρακολούθησης και Αξιολόγησης των Σχεδίων Δράσης για τα Δικαιώματα του Παιδιού και άλλες διατάξεις*, 13 de octubre de 2017 (Grecia).

*Personalausweisgesetz, PAuswG*, 18 de junio de 2009 (Alemania).

*Personenstandsgesetz*, 1 de noviembre de 2013 (Austria).

*Personenstandsgesetz* (modificada en 2013), 16 de febrero de 2007 (Alemania).

Proposición de Ley para la reforma de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, para permitir la rectificación registral de la mención relativa al sexo y nombre de los menores transexuales y/o trans, para modificar exigencias establecidas en el artículo 4 respecto al registro del cambio de sexo, y para posibilitar medidas para mejorar la integración de las personas extranjeras residentes en España (122/000072), 3 de marzo de 2017 (España).

Proyecto 3395-D-2020 de la Cámara de Diputados, Documento Nacional de Identidad. Incorporación de nueva opción en la categoría sexo/género, 8 de julio de 2020 (Argentina).

Proyecto 7037-D-2018 de la Cámara de Diputados, Ley contra la asignación sexual compulsiva: eliminación de la categoría sexo en documentos y protección de la diversidad corporal, 8 de noviembre de 2018 (Argentina).

*Rule WAC 246-490-075, Changing sex designation on a birth certificate (Department of Health)*, 4 de enero de 2018 (Washington, Estados Unidos).  
<https://app.leg.wa.gov/WAC/default.aspx?cite=246-490-075>

*Senate Bill 1454: Driver licenses, gender selection*, 2 de mayo de 2019 (Arizona, Estados Unidos).

*Senate Bill 2213: An Act relative to gender identity on Massachusetts identification*, 25 de abril de 2019 (Massachusetts, Estados Unidos).

*Senate Bill 388: Act Concerning Intersex Persons*, 22 de enero de 2019 (Connecticut, Estados Unidos).

*Senate Bill S56B: Gender Recognition Act*, 9 de enero de 2019 (Nueva York, Estados Unidos).

*Sex Designation On Vital Records Act (Senate Bill 20)*, 28 de marzo de 2019 (Nuevo México, Estados Unidos).

*SFS 1972:119: Lag om fastställande om könstillhörighet i vissa fall*, 21 de abril de 1972 (Suecia).

*SFS 2013:405: Lag om ändring i lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall*, 30 de mayo de 2013 (Suecia).

*Soovahetuse arstlike toimingute ühtsed nõuded*, 7 de mayo 1999 (Estonia).

*Transgender Persons (Protection of Rights) Act, Act No. 40 of 2019*, 5 de diciembre de 2019 (India).

*Transgender Persons (Protection of Rights) Act, Act No. XIII of 2018*, 24 de mayo de 2018 (Pakistán).

*Transsexuellengesetz*, 10 de septiembre de 1980 (Alemania).

*Vital Statistics Rule 5 CCR 1006-1 (Department of Public Health and Environment)*, 19 de diciembre de 2018 (Colorado, Estados Unidos).  
<https://www.sos.state.co.us/CCR/GenerateRulePdf.do?ruleVersionId=7960&fileName=5%20CCR%201006-1>

### ***Sentencias domésticas e internacionales***

*British Columbia Human Rights Tribunal. Cunningham and others v. B.C. (Ministry of Health)*, 2017 BCHRT 92, 21 de abril de 2017.

*Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal de Alemania). Sentencia 1BvL 10/05 de 27 de mayo de 2008.

*Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal de Alemania). Sentencia 1 BvR 209/83, 15 de diciembre de 1983.

*Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal de Alemania). Sentencia 1 BVR 3295/07, 11 de enero de 2011.

*Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal de Alemania). Sentencia 1 BvR 2019/16, 10 de octubre de 2017.

*Cour constitutionnelle* (Tribunal Constitucional de Bélgica). *Arrêt No. 99/2019*, 19 junio 2019.

*Corte costituzionale* (Corte Constitucional de Italia). *Sentenza No. 221/2015*, 21 de octubre de 2015.

*Corte costituzionale* (Corte Constitucional de Italia). *Sentenza No. 170/2014*, 11 de junio de 2014.

Corte Constitucional Supranacional de Bolivia. Sentencia 0076/2017, 9 de noviembre de 2017.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86. La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, 9 de mayo de 1986.

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

Corte IDH. Medio Ambiente y Derechos Humanos (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.

Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

Corte IDH. Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116.

Corte IDH. Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

Corte IDH. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No.193.

Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio 2009. Serie C No. 200.

Corte IDH. Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 211.

Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.

Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.



Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C. No. 238, párr. 48.

Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.

Corte IDH. Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.

Corte IDH. Caso Rocha Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de octubre de 2014. Serie C No. 285.

Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304.

Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305.

Corte IDH. Caso Velásquez Paiz Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2015. Serie C No. 307,

Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309.

Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310.

Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315.

Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328.

Corte IDH. Caso Gutierrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339,

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346.

Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351.

Corte IDH. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391.

Corte IDH. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.

Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402.

Corte Penal Internacional. *Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu (Trial Chamber I)*, 2 de setiembre de 1998.

*Cour de cassation* (Corte de Casación de Francia). *Arrêt No. 16-17189. MD c. PG près la cour d'appel d'Orléans*, 4 de mayo de 2017.

*Court of Appeal* (Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales). *The Queen (on the application of Elan-Cane) v. The Secretary of State for the Home Department, Case No: C4/2018/2086*, 10 de marzo de 2020.

*High Court of Australia* (Corte Suprema de Australia). *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie*, HCA 11, 2 de abril de 2014.

*High Court of Justice* (Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales). *R (on the application of Christie Elan-Cane) v. The Secretary of State for the Home Department*, Case No: CO/2704/2017, 22 de junio de 2018.

Juzgado Civil 7 de la Ciudad de Buenos Aires. Lara María Bertolini, 48756/2018, 1 de marzo de 2019.

Juzgado de Familia y Minoridad 1 de Ushuaia (Tierra del Fuego). Shanik Lucián Sosa Battisti, 16 de diciembre de 2019.

*Manitoba Human Rights Commission* (Comisión de Derechos Humanos de Manitoba). *T.A. v. Government of Manitoba, Manitoba Justice, Vital Statistics Agency*, 4 de noviembre de 2019.

*Queen's Bench for Saskatchewan* (Corte Superior de Saskatchewan). *Saskatchewan Human Rights and Others v. Government of Saskatchewan and Other*, 2018 SKQB 159, 24 de mayo de 2018.

*Rechtbank Midden-Nederland* (Corte Distrital de Holanda Central). Caso No. C/16/489876/FORK19-1562, 10 de febrero de 2020.

*Rechtbank Noord-Nederland* (Corte Distrital de Holanda del Norte). Caso No. C/19/126841/FARK19/966, 24 de julio de 2019.

*Rechtbank Limburg* (Corte Distrital de Limburg). Caso No. C/03/232248/FARK17-687, 28 de mayo de 2018.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia N° 2018-016787, 5 de octubre de 2018.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia N° 2019-003479, 26 de febrero de 2019.

*Superior Court of Quebec* (Corte Superior de Quebec). *Center for Gender Advocacy c. Attorney General of Quebec*, 2021 QCCS 191, 28 de enero de 2021.

*Supreme Court of India* (Corte Suprema de India). *National Legal Services Authority v. Union of India and others*. Written petition No. 604 of 2013, 15 de abril de 2014.

*Supreme Court of Nepal* (Corte Suprema de Nepal). *Sunil Babu Pant and Others v. Government of Nepal and Others*. Witten Petition No. 917 of 2007, 21 de diciembre de 2007. Traducción al inglés recuperada de <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/07/Sunil-Babu-Pant-and-Others-v.-Nepal-Government-and-Others-Supreme-Court-of-Nepal.pdf>

*Supreme Court of Pakistan* (Corte Suprema de Pakistán). *Muhammad Asiam Khaki & another v. SSP (Operations) Rawalpindi & others, Constitution Petition No. 43/2009*, 23 de diciembre de 2009.

*Supremo Tribunal Federal* (Supremo Tribunal Federal de Brasil). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275 Distrito Federal*, 1 de marzo de 2018.

TEDH. *Dudgeon v. the United Kingdom* (7525/76), 22 de octubre de 1981.

TEDH. *X and Y v. the Netherlands* (8978/80), 26 de marzo de 1985.

TEDH. *Rees v. the United Kingdom* (9532/81), 17 de octubre de 1986.

TEDH. *Cossey v. the United Kingdom* (10843/84), 27 de septiembre de 1990.

TEDH. *B. v. France* (13343/87), 15 de marzo de 1992.

TEDH. *Niemietz v. Germany* (13710/88), 16 de diciembre de 1992.

TEDH. *Burghartz v. Switzerland* (16213/90), 22 de febrero de 1994.

TEDH. *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom* (31–32/1997/815–816/1018–1019), 30 de julio de 1998.

TEDH. *P.G. and J.H. v. the United Kingdom* (44787/98), 25 de diciembre de 2001.

TEDH. *Pretty v. the United Kingdom* (2346/02), 29 de abril de 2002.

TEDH. *Christine Goodwin v. the United Kingdom* (28957/95), 11 de julio de 2002.

TEDH. *I. v. the United Kingdom* (25680/94), 11 de julio de 2002.

TEDH. *Sofianopoulos and Others v. Greece* (1977/02), 12 de diciembre de 2002.

TEDH. *Peck v. the United Kingdom* (44647/98), 28 de abril de 2003.

TEDH. *Grant v. the United Kingdom* (32570/03), 23 de agosto de 2006.

TEDH. *L. v. Lithuania* (27527/03), 11 de septiembre de 2007.

TEDH. *Sinan Işik v. Turkey* (21924/05), 2 de mayo de 2010.

TEDH. *Schalk and Kopf v. Austria* (30141/04), 22 de noviembre de 2010.

TEDH. *Hämäläinen v. Finland* (37359/09), 16 de julio de 2014.

TEDH. *Y.Y. v. Turkey* (14793/08), 24 de agosto de 2016.

TEDH. *A.P., Garçon and Nicot v. France* (79885/12, 52471/13 y 52596/13), 6 abril de 2017.

TEDH. *S.V. v. Italy* (55216/08), 11 de octubre de 2018.

TEDH. *X v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* (29683/16), 17 de abril de 2019.

TEDH. *Y.T. c. Bulgarie* (41701/16), 9 de julio de 2020.

TEDH. *Rana v. Hungary* (40888/17), 16 de julio de 2020.

TEDH. *X. and Y. v. Romania* (2145/16 y 20607/16), 19 de enero de 2021.

Tercer Juzgado Constitucional de Lima. S.Y.H.M, 30 de julio de 2020.

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente No. 00139-20 I 3-PA/TC, 18 de marzo de 2014.

*United States Circuit Court of the State of Oregon for the County of Multnomah* (Corte de los Estados Unidos del circuito del estado de Oregon para el condado de Multnomah). *Jamie Shupe. General Judgment of Sex Change. Case No. 16CV13991*, 10 de junio de 2016.

*United States District Court for the District of Colorado* (Corte Distrital de los Estados Unidos para el distrito de Colorado). *Zzyym v. Kerry. 220 F. Supp. 3d 1106 (D. Colo. 2016)*, 22 de noviembre de 2016.

*United States District Court for the District of Colorado* (Corte Distrital de los Estados Unidos para el distrito de Colorado). *Zzyym v. Pompeo. 341 F. Supp. 3d 1248 (D. Colo. 2018)*, 19 de septiembre de 2018.

*Verfassungsgerichtshof* (Tribunal Constitucional de Austria). Sentencia B 1973/08-13, 3 de diciembre de 2009.

*Verfassungsgerichtshof* (Tribunal Constitucional de Austria). Sentencia G77/2018-9, 15 de junio de 2018.

### ***Instrumentos internacionales***

ACNUDH (17 de noviembre de 2011). Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. A/HRC/19/41.

ACNUDH (4 de mayo de 2015). Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. A/HRC/29/23.

Asamblea General de la OEA (5 de junio de 2007). Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y “Derecho a la Identidad”. AG/RES. 2286 (XXXVII-O/07).

Asamblea General de la ONU (18 de diciembre de 1992). Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Resolución 47/135.

Asamblea General de la ONU (25 de enero 2017). Resolución aprobada por la Asamblea General el 19 de diciembre de 2016. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/71/199.

Asamblea Parlamentaria del CdE (29 de septiembre de 1989). Condition of transsexuals. Recommendation 1117 (1989).

Asamblea Parlamentaria del CdE (29 de abril de 2010). Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity. Resolution 1728 (2010).

Asamblea Parlamentaria del CdE (22 de abril de 2015). Discrimination against transgender people in Europe. Resolution 2048 (2015).

Asamblea Parlamentaria del CdE (12 de octubre de 2017). Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people. Resolution 2191 (2017).

Asamblea Parlamentaria del CdE (10 de octubre de 2018). Private and family life: achieving equality regardless of sexual orientation. Resolution 2239 (2018).

CIDH (10 de octubre de 2001). Informe No. 96/01. Petición 19/99. José Alberto Pérez Meza. Paraguay.

CIDH (18 de diciembre de 2009). Informe No. 139/09. Caso 12.502. Karen Atala e hijas. Chile.

CIDH (4 de noviembre de 2013). Informe No. 81/13. Caso 12.743. Fondo. Homero Flor Freire. Ecuador.

CIDH (2 de abril de 2014). Informe No. 5/14. Caso 12.841. Fondo. Ángel Alberto Duque. Colombia.

CIDH (24 de febrero de 2018). Informe No. 24/18. Caso 12.982. Fondo. Azul Rojas Marín y otra. Perú.

CIDH (5 de octubre de 2018). Informe No. 122/18. Caso 11.656. Fondo. Marta Lucía Álvarez Giraldo. Colombia.

CIDH (7 de diciembre de 2018). Informe No. 157/18. Caso 13.051. Fondo. Vicky Hernández y Familia. Honduras.

CIDH (7 de diciembre de 2018). Informe No. 148/18. Caso 12.997. Fondo. Sandra Cecilia Pavez Pavez. Chile.

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

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

CIDH (7 de agosto de 2020). Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239.

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PersonasTransDESCA-es.pdf>

CDH (7 de abril de 2017). Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 23 de marzo de 2017. El derecho a la privacidad en la era digital. A/HRC/RES/34/7.

CDH (4 de enero de 2010). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Costa Rica. A/HRC/13/15.

CDH (14 de julio de 2011). Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. A/HRC/RES/17/19.

CDH (9 de julio de 2012). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Polonia. A/HRC/21/14.

CDH (2 de octubre de 2014). Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. A/HRC/RES/27/32.

CDH (17 de diciembre de 2014). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: El Salvador. A/HRC/28/5.

CDH (22 de diciembre de 2014). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: República Islámica de Irán. A/HRC/28/12.

CDH (13 de abril de 2015). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Kuwait. A/HRC/29/17.

CDH (15 de julio de 2015). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Honduras. A/HRC/30/11.



CDH (11 de abril de 2016). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Bélgica. A/HRC/32/8.

CDH (15 de julio de 2016). Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. A/HRC/RES/32/2.

CDH (27 de diciembre de 2016). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: República Bolivariana de Venezuela. A/HRC/34/6.

CDH (14 de julio de 2017). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Finlandia. A/HRC/36/8.

CDH (27 de diciembre de 2017). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Perú. A/HRC/37/8.

CDH (11 de julio de 2018). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Alemania. A/HRC/39/9.

CJI (26 de marzo de 2015). Informe del Comité Jurídico Interamericano. Privacidad y Protección de Datos Personales. CJI/doc. 474/15 rev.2.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (21 de octubre de 2016). Observaciones Finales sobre Costa Rica. E/C.12/CRI/CO/5.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de octubre de 2017). Observaciones Finales sobre la Federación Rusa. E/C.12/RUS/CO/6.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (27 de noviembre de 2018). Observaciones Finales sobre el sexto informe periódico de Alemania. E/C.12/DEU/CO/6.

Comité de Derechos Humanos (22 de noviembre de 2016). Observaciones Finales sobre Eslovaquia. CCPR/C/SVK/CO/4.

Comité de Derechos Humanos (10 de abril de 2017) Observaciones Finales sobre Serbia. CCPR/C/SRB/CO/3.

Comité de Derechos Humanos (12 de mayo de 2017). Comunicación No. 2593/2015. CCPR/C/119/D/2593/2015.

Comité de Derechos Humanos (28 de junio de 2017). Comunicación No. 2172/2012. CCPR/C/119/D/2172/2012.

Comité de Derechos Humanos (7 de mayo de 2018). Observaciones Finales sobre Guatemala. CCPR/C/GTM/CO/4.

Comité de Derechos Humanos (15 de noviembre de 2018). Observaciones Finales sobre Bulgaria. CCPR/C/BGR/CO/4.

Comité de Derechos Humanos (29 de agosto de 2019). Observaciones Finales sobre Vietnam. CCPR/C/VNM/CO/3.

Comité de Derechos Humanos (6 de diciembre de 2019). Observaciones Finales sobre Chequia. CCPR/C/CZE/CO/4.

Comité de los Derechos del Niño (30 de junio de 2004). Observaciones Finales a Myanmar. CRC/C/15/Add.237.

Comité de los Derechos del Niño (8 de julio de 2016). Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero a quinto combinados de Nepal. CRC/C/NPL/CO/3-5.

Comité de Ministros del CdE (31 de marzo de 2010). 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.

Comité de Ministros del Consejo de Europa (12 de junio de 2013). Steering Committee for Human Rights (CDDH). Report on the implementation of Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Minister to member States on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity. CM(2013)36-add2.

Comité Europeo de Derechos Sociales. Complaint No. 117/2015, 15 de mayo de 2018.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (24 de julio de 2017). Observaciones Finales sobre Montenegro. CEDAW/C/MNE/CO/2.

Experto Independiente (19 de abril de 2017). Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/HRC/35/36.

Experto Independiente (19 de julio de 2017). Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. A/72/172.

Experto Independiente (11 de mayo de 2018). Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/HRC/38/43.

Experto Independiente (12 de julio de 2018). Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/73/152.

Experto Independiente (14 de mayo de 2019). Recopilación y gestión de datos como medio para fomentar la sensibilización acerca de la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/HRC/41/45.

Experto Independiente (17 de julio de 2019). Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/74/181.

OCDE (23 de setiembre de 1980). Directrices de la OCDE sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales.  
[http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/directrices\\_ocde\\_privacidad.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/directrices_ocde_privacidad.pdf)

OCDE (11 de julio de 2013). Guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data. <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/2013-oecd-privacy-guidelines.pdf>

Parlamento Europeo de la Unión Europea (12 de setiembre de 1989). European Parliament Resolution of 12 September 1989 on discrimination against Transsexuals.

Parlamento Europeo de la UE (28 de setiembre de 2011). Orientación sexual e identidad de género en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. P7\_TA(2011)0427.

Parlamento Europeo de la UE (13 de diciembre de 2016). Situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea en 2015. P8\_TA(2016)0485.

Parlamento Europeo de la UE (1 de marzo de 2018). Situación de los derechos fundamentales en la UE en 2016. P8\_TA(2018)0056.

Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (24 de noviembre de 2016). Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad al Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/31/64.

Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (19 de octubre de 2017). Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho a la privacidad a la Asamblea General. A/72/540.

Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (25 de octubre de 2018). Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad al Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/37/62.

Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (5 de agosto de 2019). El derecho a la privacidad. A/74/277.

Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (16 de octubre de 2019). Derecho a la privacidad. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad al Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/40/63.

Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (24 de marzo de 2020). Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad al Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/43/52.

Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (28 de marzo de 2017). Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. A/HRC/35/21.

Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias (2 de enero de 1996). Aplicación de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. E/CN.4/1996/95/Add.1.

Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias (16 de enero de 2004). Los Derechos Civiles y Políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la intolerancia religiosa. E/CN.4/2004/63.

Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias (22 de julio de 2008). Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa. Informe provisional de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias. A/63/161.

Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1 de febrero de 2013). Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez. A/HRC/22/53.

Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (15 de enero de 2016). Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/HRC/31/57.