

**REQUISITOS PREVIOS PARA EL CAMBIO DE SEXO EN
DOCUMENTOS DE IDENTIDAD DE POBLACIÓN INFANTIL
TRANSGÉNERO COMO FORMA DE VICTIMIZACIÓN
INSTITUCIONAL**

Juliana S. Díaz Pantoja⁶²

...Transgender people come from all walks of life. We are dads and moms, brothers and sisters, sons and daughters. We are your coworkers, and your neighbors. While visibility is increasing, we still face discrimination, stigma and inequality.

Fecha de recepción: 7 de junio de 2016

Fecha de aceptación: 7 de junio de 2016

Referencia: DIAZ PANTOJA, Juliana S. *Requisitos previos para el cambio de sexo en documentos de identidad de población infantil transgénero como forma de victimización institucional*. Universidad de Nariño: Revista Científica CODEX. Vol. 2. Núm. 2. Págs. 115 a 129. Disponible en: revistas.udenar.edu.co/index.php/codex

RESUMEN

La población transgénero es un colectivo social que históricamente ha afrontado condiciones de discriminación y marginalidad, la cual ha sido fundada en la turbación que genera la divergencia respecto de los parámetros de normalidad construidos culturalmente, hecho que genera de manera sistemática un desconocimiento de derechos no solo desde la sociedad en general, sino también desde las entidades estatales y el derecho que los regula.

A través de un breve análisis comparado del tratamiento dispensado desde varios ordenamientos jurídicos, se analizará si la exigencia de requisitos previos tales como, informes periciales, procedimientos quirúrgicos u hormonales y procesos judiciales, para reconocer el derecho a la rectificación de sexo en los documentos de identificación, se instituyen o no como una perpetración de

⁶² Abogada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño (Col). Estudiante becaria de la Organización de Estados Americanos (OEA) en el Magíster en Derecho mención Derecho Familia de la Universidad de Talca (Chile).

la violencia institucional. La elección de estos sistemas normativos tiene por objeto precisar de la manera más amplia las distintas perspectivas jurídicas que las legislaciones de los cinco continentes han producido respecto de los derechos de cambio de sexo en documentos de identificación de la comunidad transgénero, siendo la escogencia de los países referencia en función a la mejor descripción de las cuatro experiencias jurídico-técnicas existentes alrededor de la tesis de este trabajo.

Finalmente, bajo un enfoque diferencial, etario y de género, se abordará el tema del cambio de sexo en los documentos registrales a partir del consentimiento y capacidad progresiva de los derechos de libertad sexual, identidad de género y dignidad humana de las personas menores de edad transgénero.

PALABRAS CLAVE: población transgenero, requisitos previos de reconocimiento, revictimización.

ABSTRACT

Transgender people is a social group that has historically faced conditions of discrimination and marginalization, which was founded in the confusion generated by the divergence from the normal parameters culturally constructed, fact that generates systematically ignorance of rights not only from society in general, but also from state agencies and the law that regulates them.

Through a brief comparative analysis of treatment provided several legal systems, will examine whether the requirement of prerequisites such as expert reports, surgical or hormonal procedures and judicial proceedings, to recognize the right to rectification Sex documents identification, are instituted or not a commission of institutional violence. The choice of these regulatory systems is to specify the most widely different legal perspectives that the laws of the five continents have produced regarding the rights of sex change in identification documents of the transgender community, being the choice of the reference countries according to the best description of the four existing legal and technical experiences around the thesis of this work.

Finally, under a differentiated approach, age and gender, the issue of sex change in the registration documents will be addressed from the consent and progressive capacity for the rights of sexual freedom, gender identity and human dignity of minors transgender.

KEYWORDS: *Transgender people, previous requirements recognition, revictimization.*

CONTENIDO

CONTROL PARLAMENTARIO EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA.....	61
3. LA CENSURA PARLAMENTARIA; ALEMANIA, ESPAÑA,	
FRANCIA, ITALIA E INGLATERRA.....	64

En relación con Italia, con posterioridad a la experiencia del fascismo italiano y la segunda guerra mundial la Asamblea Constituyente elegida por sufragio universal en junio de 1946 dictó una Constitución que fue promulgada el 27 de diciembre de 1947. La Constitución estableció una República Parlamentaria con un Presidente elegido por el Parlamento, un gobierno conformado por el Presidente del Consejo y de los Ministros, y un Parlamento compuesto por la Cámara de Diputados y el Senado de la República. 64

4. LA CENSURA EN LOS PRESIDENCIALISMOS LATINOAMERICANOS 68

Cuadro VI. Casos de procesos de juicio político* 76

6. CONCLUSIONES..... 76

1. ESTADO DEL ARTE DE LA COMUNIDAD TRANSGÉNERO 77

2. REQUISITOS PREVIOS AL CAMBIO DE SEXO 118

2.1. Dictamen Pericial 119

2.2. Terapia hormonal 120

2.3. Reafirmación Quirúrgica de Sexo 120

2.4. Procesos Judiciales 121

3. EXPERIENCIAS DE PAÍSES 121

3.1. Países Tipo 1 121

3.2. Países Tipo 2 122

España por ejemplo reconoce el derecho de identidad de género y la modificación de documentos sin la necesidad de realización de procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo. Sin embargo se requiere el diagnóstico de disforia de género, que de conformidad a lo establecido por el Art 4 de la Ley 3 de 15 de marzo de 2007, dicha condición debe ser acreditada mediante informe de médico o psicólogo clínico. 122

3.3. Países Tipo 3 122

3.4. Países tipo 4 123

4. PROCESOS INTEGRALES DE FORMACIÓN DE LA CAPACIDAD 124

5. COMENTARIOS FINALES 125

Referencias Bibliográficas 128

1. ESTADO DEL ARTE DE LA COMUNIDAD TRANSGÉNERO

“Los derechos son importantes porque quienes carecen de derechos son como esclavos, medios para los fines de otros, y nunca soberanos de su propio bien”

MICHAEL D.A. Freeman

El termino Transgénero esta íntimamente relacionado con la identidad de género, definida en los principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, como:

“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.” (Yogyakarta, 2006, P 6)

Encontramos como una forma de expresión de género a la población Transgénero, cuyo término genérico e incluyente hace referencia a los individuos en los que la expresión de género y orientación sexual difiere de la que les fue asignada naturalmente al nacer y comprende entre otros a transexuales, travestidos, intergénero y transformistas. Es de esta manera que una de las más integrales construcciones sociológicas frente al significado de una persona transgénero es la adoptada por Susan Stryker al decir que:

“transgénero como un término paraguas que refiere a todas las identidades o prácticas que se entrecruzan, atraviesan, se mueven entre los límites de sexo o género de un modo extraño al construido socialmente. El término incluye, pero no se limita a, la transexualidad, travestismo heterosexual, gay drag, lesbianismo, y las identidades no europeos tales como los nativos americanos berdaches o los Hijra de India.” (Stryker, Susan. 1994, p 251.)

Históricamente la comunidad Transgénero ha afrontado condiciones de rechazo, marginalidad y desconocimiento de sus derechos producto de un proceso de invisibilización social, en el cual, o no se reconoce su existencia o bien se reconoce desde una visión patológica, esto es, como una enfermedad mental que se trata a partir de ciencias de la medicina, psicología o psiquiatría, mas no como una realidad que debe ser reivindicada por el derecho.

A partir de esta realidad de invisibilización y carga histórica de creación de patologías hacia el transgenerismo, se han consolidado barreras sociales e institucionales al acceso equitativo de oportunidades laborales, educativas y

sociales, manifestadas entre otras en deserción estudiantil, expulsión de los hogares y pérdida de vínculos afectivos, exclusión laboral y falta de acceso a la prestación de los servicios de salud, entre otros, que vislumbran los diferentes escenarios en los cuales se genera la violencia precisados en tres principales esferas, la familiar, la institucional y la laboral.

El espacio originario donde se ejerce violencia es en el contexto familiar, el cual históricamente ha sido concebido bajo paradigmas patriarcales, considerado un espacio que corresponde a la intimidad de sus integrantes, de tal forma que los actos, comportamientos y las distintas relaciones de poder que allí convergen, deben blindarse de intervenciones externas⁶⁴, tanto sociales como estatales. Es por ello que la visibilización de la violencia perpetrada al interior de la familia, y más concretamente en la que refiere a los integrantes con identidad de género diversa, es un fenómeno relativamente reciente, en el que se empieza a entender la necesidad de la intervención de las autoridades nacionales e internacionales, pero que encuentra su mayor limitación en la ausencia de denuncias y estadísticas estatales⁶⁵, como lo establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha señalado que “muchos casos de violencia contra personas LGBT no se denuncian ya que muchas personas, temiendo represalias, no quieren identificarse como LGBT o no confían en la policía o en el sistema judicial.” (CIDH, 17 de diciembre de 2014).

En un segundo contexto encontramos la violencia institucional ejercida desde los funcionarios o servidores públicos de cualquier ente estatal, lo cual implica una limitación del individuo transgénero al acceso a las políticas públicas y ejercicio material de sus derechos, así como el sometimiento por parte de funcionarios a violencia directa manifestada entre otras en ejecuciones extrajudiciales, uso excesivo de fuerza, extorsión y demanda de favores sexuales.

Por último para este tipo de clasificación encontramos la violencia laboral como aquella que se ejerce en los ámbitos de trabajo tanto público como privado, en los que se limita la contratación de personal transgénero, reduciendo las posibilidades laborales a actividades informales, principalmente la prostitución.

2. REQUISITOS PREVIOS AL CAMBIO DE SEXO

Los requisitos previos al cambio de sexo se refieren a aquellas exigencias que las legislaciones imponen al individuo a fin de reconocer el derecho de identidad de género, especialmente a la identidad exteriorizada en los

64 Reminiscencia de patrones culturales que encuentran su origen en la institución del derecho romano del pater familia, quien tenía potestad sobre los bienes y la vida misma de hijos y esposa y en general todo miembro de la familia.

65 Según la Ficha de datos de Violencia homofóbica y transfóbica de las Naciones Unidas “Los datos oficiales sobre la violencia homofóbica y transfóbica son incompletos y las estadísticas oficiales escasas. Un número relativamente reducido de países cuentan con sistemas adecuados para vigilar, registrar y reportar los delitos motivados por el odio homofóbico y transgénero. Y en los países donde sí existen, las víctimas tal vez no confían lo suficiente en la policía como para denunciarlos, mientras que la propia policía tal vez no esté suficientemente sensibilizada acerca de esos delitos para reconocer y registrar debidamente el motivo. No obstante, analizando las estadísticas nacionales que sí existen y complementándolas con la información que aportan otras fuentes, se observa una clara tendencia a la violencia generalizada y brutal, a menudo perpetrada con impunidad.” Información obtenida del Sitio Web oficial de Violencia homofóbica y transfóbica de las Naciones Unidas, https://www.unfe.org/system/unfe-22-UN_Fact_Sheets_-_Spanish_v1d.pdf.

documentos de identificación, los cuales son entre otros, dictámenes periciales, terapias hormonales, reafirmación quirúrgica de sexo y procesos judiciales o administrativos. Procedemos acto seguido a desarrollar cada una de estas posibles exigencias:

2.1. Dictamen Pericial

El dictamen pericial se refiere al informe rendido por psicólogos o especialistas en psiquiatría que, previo un estudio riguroso de la condición del individuo objeto de análisis, establece la condición de disforia sexual entendida por el DMS V (Manual diagnóstico IV.) como *“la aflicción o angustia producida por la incongruencia entre el género que se vive o expresa y el género asignado”*. En países como España, el informe debe ser realizado por un médico o psicólogo clínico, haciendo referencia por una parte a la incongruencia entre el sexo morfológico asignado al nacer y la identidad de género sentida por el solicitante -que se debe presentar de manera estable y persistente- y por otra, a la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir en la disonancia ya expresada.

Este diagnóstico ha sido altamente cuestionado por los grupos de reivindicación de derechos de la comunidad LGTBI, ya que supone la persistencia de una carga patologizante hacia el transgenerismo al incluirlo en un Manual de Diagnóstico de Trastornos. En este sentido la Asociación de Transexuales de Andalucía (ATA) manifestó que *“si la transexualidad no es ninguna enfermedad mental, no tiene que ser diagnosticada por ningún psiquiatra. La necesidad de atención médica, sin embargo, está sobradamente demostrada. La atención a personas transexuales es necesaria para adecuar el cuerpo a su sexo subconsciente (poniendo fin al sufrimiento que supone vivir con un cuerpo que no se corresponde con su identidad sexual) y paliar el efecto perjudicial de la transfobia social (la negación de la verdadera identidad sexual)”*.

Adicionalmente, la definición de disforia de género es ampliamente cuestionada por cuanto exige la presencia de sentimientos de angustia y aflicción en las personas transgénero, desconociendo que los mismos pueden no estar presentes en todos los miembros de esta comunidad, y en aquellos que si se presentan, pueden ser producto de la presión social y las constantes practicas violentas a las que son sometidos. Así lo revela el estudio del proyecto de investigación psicosocial *“TransYouth Project”*, promovido desde la Universidad de Washington, en el que se analizó la salud mental de 73 niños y niñas transexuales, de entre 3 y 12 años, que contaban con apoyo social y familiar, comparándola con un grupo formado por otros 73 niños y niñas no transexuales de su misma edad, en la que los resultados no mostraron diferencias marcadas respecto de los índices de depresión o angustia.

2.2. Terapia hormonal

Tratamiento que generalmente es llevado a cabo por un especialista en endocrinología y que consiste en el suministro de hormonas vía oral, en gel y/o fórmulas inyectables que buscan transformar las características sexuales

biológicamente asignadas a las que representan el género con el cual el individuo se identifica. La terapia hormonal va acompañada de tratamiento psicosocial y es generalmente un paso previo a la cirugía de reafirmación de sexo.

2.3. Reafirmación Quirúrgica de Sexo

La cirugía de reafirmación de sexo se refiere al procedimiento médico por el cual se modifica los órganos sexuales asignados biológicamente a fin de que coincidan con los órganos del género con el cual el individuo se identifica. A pesar de que la intervención quirúrgica es la última fase en el proceso físico de transición de un género a otro, países como Italia y Alemania exigen este procedimiento a fin de proceder a realizar cambios en los documentos de identificación.

2.4. Procesos Judiciales

Son los mecanismos jurídico-técnicos por los cuales ciertos países imponen a los individuos transgénero el sometimiento a etapas procesales (presentación de la demanda, admisión, notificación, decreto de pruebas y sentencia judicial) y la carga probatoria de la ecuanimidad y necesidad del cambio de sexo en sus documentos, a fin de que un tercero-administrador de justicia reconozca el derecho de identidad de género.

3. EXPERIENCIAS DE PAÍSES

El fenómeno del derecho se genera como una respuesta a las transformaciones sociales, pues como bien lo señala Díez Picazo *“el estudio del Derecho como fenómeno social o sociológico se impone hoy sin restricción alguna, se trata de averiguar cómo suceden las cosas en la realidad y de estudiar al mismo tiempo las causas profundas de la realización entre sociedad y orden jurídico”* (Díez, Picasso. 1973, p. 24.). Consecuencialmente el derecho no es un proceso homogéneo y depende de aspectos culturales, sociales, económicos, políticos y religiosos de cada sociedad, por lo que el reconocimiento de derechos a los grupos sociales minoritarios, como la comunidad transgénero, es también un proceso que genera multiplicidad de experiencias jurídicas, y que para efectos del presente estudio podemos agrupar en cuatro categorías de países.

3.1. Países Tipo 1

Países como Chile, Puerto Rico y Finlandia en los que no se reconoce de forma expresa el derecho de las personas transgénero a la corrección del sexo en sus documentos de identidad.

Es así que Chile establece en el Artículo 31° de la Ley 4.808 sobre Registro Civil, modificada por el artículo 6 de la Ley 17.344, la autorización del cambio

de nombres y apellidos en tres circunstancias, (1) cuando el nombre sea ridículo y menoscabe la moral del individuo, (2) cuando durante un lapso de cinco años el solicitante haya sido conocido con nombre diferente al propio, o (3) en casos de filiación no matrimonial. Sin embargo esta legislación no contempla en ningún momento la posibilidad del cambio de nombre en personas transgénero, mucho menos el cambio de sexo en el registro civil, aunque de manera jurisprudencial se ha logrado el cambio de nombre en la persona transgénero en virtud de la causal segunda, esto es, cuando el individuo ha sido conocido por más de 5 años con un nombre diferente al legalmente registrado. Por otro lado, como un caso jurisprudencial aislado y actual del año 2015 la sala de la Corte de Apelaciones de Santiago (Santiago, 9 de marzo de 2015) reconoció el cambio de nombre y sexo del solicitante en la partida de nacimiento, sin que se haya practicado intervención quirúrgica de reafirmación quirúrgica, como parte del derecho de identidad de género.

3.2. Países Tipo 2

Otros países en cambio, imponen ciertas cargas a los individuos transexuales a fin de que puedan modificar el sexo en los documentos registrales. Los requisitos pueden ser más exigentes o laxos dependiendo del país, y van desde informes diagnósticos de disforia hasta la cirugía de reasignación genital previa a la modificación del estado civil.

España por ejemplo reconoce el derecho de identidad de género y la modificación de documentos sin la necesidad de realización de procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo. Sin embargo se requiere el diagnóstico de disforia de género, que de conformidad a lo establecido por el Art 4 de la Ley 3 de 15 de marzo de 2007⁶⁶, dicha condición debe ser acreditada mediante informe de médico o psicólogo clínico.

Por su parte países como Suecia y el Reino Unido no exigen el cambio quirúrgico de sexo para lograr la modificación registral del mismo, aunque si precisan de ciertos requisitos referentes a la mayoría de edad y la nacionalidad en lo que respecta a Suecia y de la aprobación por parte de peritos en leyes y medicina en el caso de Reino Unido.

Por último (Italia Ley 164, 1982, 14 de abril), está entre las regulaciones más severas, por cuanto a fin de lograr el cambio de los datos registrales exigen entre otras, el sometimiento del interesado a una intervención quirúrgica de reafirmación de sexo.

3.3. Países Tipo 3

Australia e India constituyen el tercer grupo de países, donde se habilita la identificación de la comunidad transgénero por medio de un tercer género, abriendo la posibilidad de reconocimiento de identidades distintas a los géneros

⁶⁶ Ley que regula lo concerniente a la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

convencionales femenino y masculino, aceptando a la sexualidad como un fenómeno que no es dable de categorizaciones absolutas y totalitarias como lo expresa Cieza Mora:

“(...) no existe una manera unívoca de enfocar la sexualidad, no hay clasificaciones incontestables ni verdades absolutas que puedan explicar el fenómeno de la sexualidad, asaz tan complejo y variopinto como la vida misma, por lo que sería absurdo tratar de encasillar la clasificación de la sexualidad en herméticas definiciones que a la postre van a confrontarse con la realidad que es cambiante y modificable de la mano de los avances científicos y tecnológicos en el campo de la salud.” (Cieza, 2007).

En el caso específico de India, el tercer género fue reconocido por la Suprema Corte de India como categoría E de Eunuco (Reconoce India el tercer género, 16 de abril, 2014), como una necesidad imperiosa de brindar equidad de oportunidades educativas y laborales a la comunidad milenaria de los ‘hijra’⁶⁷, que es el término usado para referirse a las mujeres transgénero. A pesar de que el reconocimiento del tercer género en India constituyó una reivindicación frente a las discriminaciones sufridas por la comunidad Hijra, esta solo se reconoció frente a las mujeres transgénero y no así para los hombres transgénero, lo cual nos remite a pensar en una discriminación transversalizada.

Igualmente la Corte Suprema de Australia reconoció en el año 2014 el tercer género bajo la premisa de que *“una persona puede no ser ni de sexo masculino ni de sexo femenino, por lo que permite el registro de una persona de género ‘no específico’* (Ni hombre ni mujer: tercer sexo. Periódico El Clarín. Clarín., 03 de abril de 2014), legitimando a algunas personas para describirse como parte de un género neutral. Esta sentencia puso fin a una batalla legal por la equidad sexual en el caso *Norrie May-Welby* que había luchado desde el año 2010 por el reconocimiento del cambio de sexo en sus documentos registrales, diferente al de masculino o femenino.

3.4. Países tipo 4

En último lugar se encuentra el grupo de países que reconocen el derecho de rectificación de sexo en documentos de identidad como la extensión de los derechos de *expresión autonomía personal, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana*, en la medida que no imponen requisitos adicionales a la simple manifestación de la voluntad del individuo de modificar su sexo.

Entre estos países encontramos la legislación Argentina, que fue la primera en Sur América en reconocer el derecho de identidad de género a través de la Ley 26.743 de 2012, (Argentina, 9, mayo, 2012), en la cual se eliminó toda carga tradicionalmente impuesta a las personas transgénero a fin de

⁶⁷ Los Hijras han estado presentes incluso en los escritos sagrados de la religión hinduista en la que muchos de sus Dioses presentan características sexuales ambiguas.

realizar la rectificación registral del sexo y cambio de nombre, reduciéndolo a la mera manifestación de la voluntad expresada ante el Registro Nacional de las Personas, sin necesidad de acudir a procesos administrativos o judiciales que dilaten el goze efectivo del derecho de identidad. Es también de suma importancia el reconocimiento material que hace a la capacidad progresiva del derecho de identidad de género a las personas menores de 18 años, en cuanto establece que si bien la solicitud de rectificación de sexo debe ser adelantada por sus representantes legales, la decisión del niño y/o adolescente es vinculante.

A su vez Colombia mediante el Decreto 1227 de 2015 modificó las disposiciones anteriores que posibilitaban el cambio de nombre por una sola vez mediante escritura pública, pero no así de sexo, el cual debía realizarse mediante un proceso de jurisdicción voluntaria en el que era necesario la acreditación de la cirugía de reafirmación de sexo a fin de obtener el cambio del estado civil (Decreto 999 de 1988). Actualmente el cambio de sexo se puede llevar a cabo mediante escritura pública eliminando la carga probatoria y cualquier exigencia adicional a la mera manifestación de la voluntad del individuo transgénero.

4. PROCESOS INTEGRALES DE FORMACIÓN DE LA CAPACIDAD

Es necesario precisar que cuando hablamos de personas mayores de edad respecto de los cuales la capacidad de ejercicio de derechos no es cuestionable⁶⁸, la imposición de requisitos previos a fin de obtener un cambio de sexo en el estado civil es en cualquier sentido una medida gravosa y desproporcionada, porque supone el sometimiento a procedimientos que implican altos costos en términos de tiempo y recursos. Es en esta medida que la autodeterminación del individuo se ve limitada a la decisión de terceros -bien sea por un equipo médico en el caso de acreditación de disforia de género o por el aparato judicial en caso de exigir el sometimiento a procesos jurídicos, quienes se facultan para emitir valoraciones de la condición sexual de la persona transgénero y sus razones para cambiar sus documentos de identidad, lo que concluye a la postre en una re-victimización de esta población.

Ahora bien, cuando nos referimos a población infantil es necesario asumir un trato diferencial etario, atendiendo a las condiciones de madurez como un aspecto relevante del ejercicio de capacidad progresiva del derecho de identidad de género. En este entendido el debate se centra en la problemática de cuándo debe reconocerse la autonomía de la población infantil respecto de este derecho en particular, y si al igual que sucede con los adultos la imposición de requisitos previos constituye o no una vulneración a sus derechos.

Es preciso partir con el hito que significó la Convención de Derechos del Niño de 1989 en el cambio de paradigma de los menores a quienes anteriormente *“No se les –había- otorgado ni dignidad ni respeto (...) –siendo- cosificados, tratados como objetos de intervención en lugar de como sujetos de derechos, etiquetados como un problema de población, reducidos a ser vistos como*

⁶⁸ Teniendo en cuenta que es una presunción legal viable de ser desvirtuada a través de procesos de interdicción por discapacidad física o mental, los que generalmente se tramitan ante la jurisdicción de familia a través de procesos de jurisdicción voluntaria.

propiedad” (Freeman, 2004, p. 147). La mencionada Convención otorgó a la infancia la calidad de sujetos titulares de derechos con capacidad limitada y progresiva para ejercerlos, así como la correlativa exigencia de implementación hacia los Estados.

A pesar que la Convención permitió la visibilización de los niños⁶⁹, evidenció a su vez en el plano jurídico un problema urgente de materialización de los derechos en consideración a la capacidad limitada de sus titulares. Si bien la misma Convención solventa de alguna manera este asunto al establecer en su Artículo 12 la obligación de los Estados partes de garantizar a los niños el derecho a la libertad de expresión en atención a su edad y condiciones de madurez, la problemática persiste respecto de la dificultad interpretativa que deviene del concepto de madurez, la cual desborda el ámbito netamente jurídico precisando de un análisis interdisciplinario.

Debido a lo anterior y a pesar de que la mayoría de las legislaciones concuerdan al consignar la edad como un factor preponderante a la hora de determinar la capacidad, en la actualidad y en atención a la realidad social de empoderamiento de derechos de la población infantil, se ha evidenciado la necesidad de considerar este hecho como un factor meramente presuntivo que en muchas ocasiones no refleja las condiciones específicas de madurez de muchos niños, niñas y adolescentes. En este entendido Barcia Rodrigo (2013) nos plantea un análisis más amplio frente a la capacidad progresiva que incluye tres criterios: (1) la edad, (2) la madurez y (3) la entidad del derecho afectado, criterios que son de gran utilidad a la hora de analizar el derecho de identidad de género de las personas menores de edad Transgénero.

El primer criterio a tener en cuenta es la edad, considerada como el mero transcurso del tiempo a partir del nacimiento, hecho natural utilizado por el derecho para categorizar y otorgar capacidades. Este factor -a pesar de tener variaciones en el límite de edades entre diversos ordenamientos jurídicos-, ha consagrado dos grandes grupos: el primero que considera a los *impúberes* como aquellas personas menores de 14 años y respecto de los cuales se presume la incapacidad, y los *púberes* o *menores adultos* que generalmente considera a las personas entre 14 y 18 años a quienes se les reconoce cada vez un mayor margen de capacidad, principalmente en lo que refiere a derechos extrapatrimoniales. Por lo tanto, para esta autora, a pesar que en el derecho de identidad de género la edad se constituye como un factor meramente presuntivo, este puede también ser aplicado en sentido estricto por cuanto es posible predicar el ejercicio independiente del derecho de rectificación de documentos registrales frente a adolescentes o menores adultos sin la necesidad de la autorización de sus representantes legales.

Continuando con el análisis, el segundo criterio de referencia son las condiciones de madurez, la que es definida por la Real Academia de la Lengua como “*el buen juicio o prudencia o sensatez*” (Real Academia Española,

⁶⁹ No obstante sus derechos habían sido recogidos con anterioridad a la Convención, esta significó un avance importante en el reconocimiento de los niños como sujetos de derechos, a la par que unifico las prerrogativas que hasta la fecha se encontraban dispersas en más de 80 tratados internacionales.

2016) y que está íntimamente ligada a la edad y el desarrollo emocional y psicológico particular del sujeto. Este criterio reviste de vital importancia a la hora de determinar el ejercicio progresivo de los derechos de los impúberes frente a quienes recae la presunción de incapacidad, la cual es susceptible de ser desvirtuada siempre que se logre demostrar que el sujeto reúne las condiciones de madurez necesarias para ejercer su derecho de identidad de género, cuestión que desborda la institución meramente judicial y hace obligatorio el estudio interdisciplinario en la valoración probatoria, lo que hace justificados los requisitos previos para proceder a la rectificación de documentos registrales en caso de impúberes transgéneros.

Finalmente la entidad del derecho afectado, considerado como la jerarquía del derecho sobre el cual recae la decisión del sujeto -y que respecto del derecho de identidad de género se exige mayores condiciones de madurez-, solo debe a mi juicio analizarse respecto de los impúberes en contra de quienes se manifiesta la presunción de incapacidad. Lo anterior no implica per-se cercenar totalmente el derecho de los infantes exigiéndoles el alcance de la mayoría de edad o de la pubertad a efectos de reconocer el derecho a la rectificación de los documentos registrales, pero la imposición de requisitos previos, específicamente los referidos al sometimiento a proceso judiciales e informes periciales, se constituye en este caso en la forma más adecuada de salvaguardar sus propios intereses.

Corolario a lo anterior, si bien se debe reconocer el derecho de los niños a la identidad de género, este no puede ser visto en un plano totalitario, desconociendo que los procesos de formación de capacidad se generan paulatinamente, lo que a su vez significaría dejar en una “liberación absoluta” que más allá de reivindicar los derechos, significaría a la postre una vulneración a su dignidad presente y futura. Así lo expresa MICHAEL D.A. Freeman:

Si hemos de lograr un progreso, tenemos que reconocer la integridad moral de los niños. Tenemos que tratarlos como personas con derechos a una consideración y a un respeto igual, y con derecho tanto a ser reconocida su autonomía actual como protegida su capacidad para una autonomía futura. Y esto es reconocer que los niños, particularmente los niños más jóvenes, necesitan crianza, cuidado y protección. Como lo ha planteado B. Hefen, los niños no deben ser abandonados a sus derechos. (Freeman, 2004, p. 170).

5. COMENTARIOS FINALES

I. La discordancia entre el sexo asignado en los documentos de identidad y la apariencia de los individuos, genera entre otras, una barrera de acceso a oportunidades laborales y una limitación de las fuentes de recursos económicos, que aunado a la falta de vínculos de apoyo familiar y social, genera un ambiente propicio para la perpetración de violencia sexual y el desarrollo de actividades marginales como la prostitución.

II. Esta fatídica realidad generada -entre otras- por la intolerancia a la diversidad sexual, se instituye como una forma de perpetración de violencia auspiciada por los agentes estatales, que en lugar de asumir el rol de veedores del desarrollo pleno de sus individuos, independientemente de sus expresiones de identidad de género y su correspondiente exteriorización, condenan a las personas transgénero a una vida marginal.

III. El someter la decisión de cambio de sexo en documentos de identidad a requisitos previos de procedimientos judiciales y las formalidades que se exige en la mayoría de países para activar el aparato judicial en busca de la protección del derecho de identidad de género, presupone el sometimiento de la decisión autónoma del individuo a las ritualidades propias de un conjunto complejo de procedimientos jurídicos y cargas probatorias a fin de obtener el reconocimiento de esa autonomía exteriorizada -para este caso- en la definición de la identidad de género que reposa en los documentos de identificación.

De similar manera sucede con los requisitos previos que exigen el sometimiento del individuo a procedimientos médicos -bien sea hormonales, quirúrgicos o psicológicos- que desconocen abiertamente la autonomía de los individuos transgénero de definir su sexualidad y el género con el cual se identifican, sometiéndolos a cargas desproporcionadas e injustificadas.

IV. Es necesario hacer un llamado especial a concebir a la identidad de género como algo que trasciende a un mero hecho natural, en el que se proteja la diversidad brindando mecanismos idóneos y eficaces para modificar el sexo consignado en los documentos registrales de las personas transgénero y consolidando mecanismos de garantía real y material del ejercicio de los derechos de autonomía, dignidad humana, identidad y libertad sexual.

V. No obstante el reconocimiento de derechos para la población transgenerista sigue y seguirá su curso como un proceso social y cultural legitimado por la necesidad de lograr un derecho que reconozca y proteja la diversidad, es necesario hacer énfasis en el reconocimiento de los derechos de los menores de edad transgénero como algo más que una simple abstracción jurídica, en el cual a partir de la Convención de los Derechos del Niño las distintas legislaciones están llamadas a reconocer no solo los derechos a la identidad de género y libertad sexual, sino también la capacidad progresiva para ejercerlos y los mecanismos institucionales que permitan su materialización efectiva.

VI. Los requisitos previos a fin de cambiar los documentos registrales son, al igual que lo que sucede con los mayores de edad, un desconocimiento y forma de revictimización de los menores adultos transgénero, distinto a lo que se predica respecto de los impúberes quienes por tener la presunción de incapacidad en contra deben someterse a procesos judiciales y valoraciones interdisciplinarias, a fin de proceder con las modificaciones registrales por ellos solicitadas.

Referencias Bibliográficas

ARGENTINA. SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN DE ARGENTINA.

Ley 26.743 (9, mayo, 2012). Por la cual se estableció el derecho a la identidad de género de las personas.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo. (2013): “La capacidad extrapatrimonial de los niños y adolescentes conforme a sus condiciones de madurez”, en: Revista Ius et Praxis (Año 19, N° 2), pp. 2-52.

CIEZA, Jairo (2007): “El cambio de sexo y el derecho a propósito de la reciente sentencia del tribunal constitucional peruano”. En derecho y cambio social (N°10) Disponible en: http://www.derechocambiosocial.com/revista010/transexualidad.htm#_ftnref5.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2015): “Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América” Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>

DÍEZ PICAZO, Luis. Experiencias jurídicas y teoría del Derecho. Editorial Ariel, Madrid, 1973.

ESCANDON ORELLANA, Pedro. Del cambio de nombres y apellidos y de las rectificaciones de las partidas del registro civil, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1988.

FANLO, Isabel. Derechos de los niños. Una contribución teórica. (Compilación teórica). México, 2004.
Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales IV’ versión en español.

OLSON, Kristina (2015): “Mental Health of Transgender Children Who Are Supported in Their Identities”, en *pediatrics* (N°3). Disponible en: <http://pediatrics.aappublications.org/content/pediatrics/early/2016/02/24/peds.2015-3223.full.pdf>.

Principios de Yogyakarta (2006). “Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género”, Disponible en: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf.

STRYKER, Susan. My Words to Victor Frankenstein above the Village of Chamounix: Performing Gender,’ *GLQ* 1, no. 3 (1994): 251n2.

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1227 (4, junio, 2015) Por el cual se adiciona una sección al Decreto 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. Bogotá.

Ni hombre ni mujer: tercer sexo. Periódico El Clarín. Recuperado de http://www.clarin.com/sociedad/hombre-mujer-tercer-sexo-sexo-neutro_0_1112888999.html. (03, abril, 2014).

Reconoce India el tercer género. Periódico La Jornada. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2014/04/16/sociedad/038n3soc>. (16, abril, 2014).