

LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LAS PERSONAS TRANS Y LAS PERSONAS NO BINARIAS EN LA JURISPRUDENCIA: DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Y DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Trans people and no binary people's rights in the Colombian Constitutional Court and Inter American Human Rights System case law

GERMÁN LOZANO VILLEGAS

Universidad Externado de Colombia
german.lozano@uexternado.edu.co

ALEXEI JULIO ESTRADA

Universidad Externado de Colombia
alexei.julio@uexternado.edu.co

Cómo citar/Citation

Lozano Villegas, G. y Julio Estrada, A. (2024).
Los derechos políticos de las personas trans y las personas no binarias
en la jurisprudencia: de la Corte Constitucional colombiana
y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
Revista Española de Derecho Constitucional, 130, 315-330.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.130.10>

Resumen

Esta contribución presenta un balance de la forma en la que se perfila la garantía y protección de los derechos políticos de las personas trans y las personas no binarias en la jurisprudencia constitucional colombiana y en la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta manera, a partir de una revisión general de las principales sentencias proferidas por ambos tribunales en las que abordan de alguna manera la situación de las personas trans y las personas no binarias, se concluye que aún es grande el camino por recorrer en la medida en la que aún no se cuenta con una protección propiamente dicha a sus derechos políticos, sino que apenas se ha

logrado la protección de los elementos preliminares necesarios para el ejercicio de estos.

Palabras clave

Derechos políticos; personas trans; personas no binarias; Colombia; Corte Constitucional; Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract

This contribution presents a balance of the way in which the guarantee and protection of the political rights of trans and non-binary persons is outlined in the Colombian constitutional jurisprudence and in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. Thus, based on a general review of the main judgments handed down by both courts in which the situation of trans and non-binary persons is addressed in some way, it is concluded that there is still a long way to go insofar as there is still no protection of their political rights, but only the protection of the preliminary elements necessary for the exercise of such rights has been achieved.

Keywords

Political rights; trans persons; non-binary persons; Colombia; Constitutional Court; Inter-American Court of Human Rights.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LAS PERSONAS TRANS Y LAS PERSONAS NO BINARIAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. III. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LAS PERSONAS TRANS Y LAS PERSONAS NO BINARIAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. IV. A MODO DE CONCLUSIÓN. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

Si bien en Colombia, y en general en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, existe un principio general de igualdad, que se materializa también a través de una prohibición general de discriminación por criterios de raza, sexo, género, y nacionalidad, entre otros (Castro Franco, 2018: 63), lo cierto es que en la práctica ello no necesariamente ocurre así. De hecho, pese a que los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales han hecho un esfuerzo por reparar y avanzar en el reconocimiento y protección de los derechos de aquellos grupos que tradicionalmente han sido discriminados, aún falta mucho camino por recorrer para que ello suceda en el día a día (Ospina Ramírez, 2018: 39).

Dentro de estos grupos se encuentra la comunidad LGTBI(Q++), la cual ha sido víctima de una marcada discriminación estructural, en particular en contextos como el iberoamericano. En especial, como consecuencia del tinte machista, patriarcal y católico que caracteriza a nuestras instituciones y a nuestros ordenamientos jurídicos (Acuña Rodríguez, 2017: 137). Y es que, si bien durante las últimas dos décadas se han empezado a experimentar cambios importantes en algunas áreas específicas, como lo son el matrimonio igualitario y, en algunos casos, la adopción homoparental, tanto la discriminación social y cotidiana como la institucional siguen siendo palpables en nuestro contexto. De allí que los miembros de la comunidad LGTBI(Q++) sigan viendo anulada su dignidad como personas a través de situaciones que mantienen su invisibilización y su negación a lo público (Garza, 2019).

Y es que el caso particular de las personas trans y las personas no binarias puede ser aún más difícil. En especial si tenemos en cuenta que existen, por un lado, un diseño institucional del Estado a partir de las lógicas patriarcales binarias que redundan en la invisibilización de las identidades de género diversas, y, por el otro, una especie de exclusión (e inclusive discriminación) dentro de

los movimientos sociales y luchas tradicionales por los derechos de las mujeres y la comunidad LGTBI(Q++) (Moreno Pabón, 2014: 123; Corte Constitucional, T-314 de 2011).

En este artículo, nos enfocamos en estudiar cómo se ha avanzado en el reconocimiento y la protección de los derechos políticos de las personas trans y las personas no binarias en el escenario colombiano, gracias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Para tales efectos, empezaremos por hacer un recuento de las principales decisiones del juez constitucional colombiano que tienen un impacto en los derechos políticos de estas personas. Después, haremos una revisión de los informes de la CIDH y las providencias de la Corte IDH relacionadas con los derechos de la población LGTBI, para finalmente concluir con algunos elementos de análisis.

Al respecto es importante precisar que la metodología empleada para la elaboración de este artículo estuvo enfocada en el análisis jurisprudencial, tanto de la Corte Constitucional colombiana como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido, si bien se hace uso de algunas referencias bibliográficas complementarias, el objeto de este estudio se circunscribe al desarrollo jurisprudencial y los desafíos que de él se desprenden en materia del reconocimiento y protección de los derechos políticos de las personas trans y no binarias en Colombia. En consecuencia, el artículo no entra a analizar ni a discutir los planteamientos dogmáticos ni las construcciones teóricas que hay respecto a los conceptos que giran en torno a estos dos grupos de personas.

II. EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LAS PERSONAS TRANS Y LAS PERSONAS NO BINARIAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en cuanto a la protección de los derechos de las personas trans y de las personas no binarias, en general, es una buena muestra de que ha sido lenta, y poco a poco ha empezado a progresar nuestra consciencia jurídica, pero también social, sobre las identidades de género diversas y la importancia que tienen su reconocimiento y protección. De allí que, de cara a revisar la cuestión en materia de los derechos políticos de estos segmentos de la población, valga la pena empezar por una aproximación desde la perspectiva de los cambios en los documentos de identificación personal.

La Corte Constitucional entró en funcionamiento en 1992. Ya en la sentencia T-594 de 1993, este tribunal se enfrentó a un primer caso sobre la

protección de los derechos de una mujer trans. En concreto, la persona, que había nacido del sexo masculino, solicitó la protección de sus derechos, al querer cambiar su nombre por uno femenino. Sin embargo, para este momento, la Corte asumió una posición bien restrictiva, al considerar que no era posible autorizar dicho cambio, toda vez que el nombre implicaba un elemento que distinguía su identidad de manera autónoma y personas, y, por tanto, no era posible que un hombre asumiera el nombre de una mujer. En síntesis, este razonamiento conducía a que el cambio de nombre para las personas trans solo pudiese preverse eventualmente, cuando existiese efectivamente una reasignación del sexo.

Al año siguiente, la Corte conoció sobre otra acción de tutela en la que una persona trans solicitaba la protección de sus derechos a la personería jurídica y al libre desarrollo de la personalidad en el entendido de que no se le había permitido realizar el cambio de sexo en su registro civil de nacimiento a través del procedimiento notarial. En esta oportunidad, en la Sentencia T-504 de 1994, el juez constitucional adoptó una posición restrictiva, en la que negó el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, al considerar que el único medio legítimo para realizar dicha modificación era a través de la vía de jurisdicción voluntaria.

Pero solo pasaría hasta el año 2012 para la Corte volviera a pronunciarse respecto al cambio de sexo en la documentación oficial del Estado¹. Así, con

¹ Es importante aclarar que, si bien entre 1994 y 2012 la Corte no se pronunció respecto a los cambios en el registro civil de personas trans, sí lo hizo respecto a otros derechos y situaciones como la reasignación sexual. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-477 de 1995, la Corte conoció sobre un caso en el que se había realizado una operación de reasignación sexual a un menor de edad, sin el consentimiento expreso e informado. En dicha ocasión, aclaró que el derecho a la identidad personal englobaba otros derechos. En ese sentido, abarcaba una serie de atributos y calidades, no solo biológicos, sino también personales, que permiten la individualización de un sujeto en la sociedad. En consecuencia, desde este momento se puede inferir que se sentaron las bases para el reconocimiento del derecho a identificarse con un género que no necesariamente coincidiera con el sexo biológico. Más adelante, en el marco de la Sentencia SU-337 de 1999, unificó la jurisprudencia en materia de intervenciones quirúrgicas y consentimiento informado en situaciones de ambigüedad sexual. Allí, al conocer sobre un caso en el que era la madre la que pretendía autorizar la readecuación de sexo de su hijo, la Corte fue clara en reconocer que la decisión correspondía al menor, al tratarse de un elemento de su identidad sexual. De allí que las autoridades tuviesen que ofrecer las condiciones necesarias para que él pudiese adoptar una decisión con base en sus convicciones y autonomía propias (Lozano Villegas, 2004: 619).

la Sentencia T-918 de 2012, en la que amparó los derechos de una persona trans, autorizando la modificación del componente «sexo» en el registro civil, siempre y cuando se hiciese de manera reservada. En todo caso, en esta oportunidad señaló que solicitar dicho cambio era admisible vía acción de tutela en aquellos casos en los que la identidad de la persona se viese comprometida.

En la Sentencia T-231 de 2013, en un caso análogo, la Corte precisó que el mecanismo notarial era exclusivo para la corrección de errores que se hubiesen cometido en el momento de diligenciar el registro o el documento de identidad. En ese sentido, los cambios que fueran necesarios a raíz de las alteraciones en las condiciones de existencia, como la reasignación de sexo, debían realizarse a través de la vía de jurisdicción voluntaria.

Y no fue sino hasta 2015 cuando, en otro caso en el que una notaría había negado la modificación de los registros y documentos oficiales de una persona trans, aclaró la regla establecida en la T-231 de 2013. Así, la Sentencia T-063 de 2015 señaló que, en el caso de las personas trans, los cambios del componente «sexo» en el registro civil y en la cédula no atendían a modificaciones en las condiciones de existencia, sino a correcciones de errores que se habían cometido en el diligenciamiento a raíz de la asignación del sexo realizada por terceros. En ese sentido, empezó a ser posible tramitar los cambios del componente o marcador «sexo» en el registro civil, a través de una escritura pública en notaría.

En buena medida, y como reconoce la Corte en la Sentencia T-033 de 2022, fue gracias a la decisión adoptada en la T-063 de 2015 que se promulgó el Decreto 1227 de ese mismo año, en el que se establecieron como únicos requisitos exigibles para la modificación del componente de sexo, los siguientes:

1. Copia simple del Registro Civil de Nacimiento.
2. Copia simple de la cédula de ciudadanía.
3. Declaración realizada bajo la gravedad de juramento. En esta declaración, la persona deberá indicar su voluntad de realizar la corrección de la casilla del componente sexo en el Registro del Estado Civil de Nacimiento (Decreto 1227 de 2015, art. 1).

Ahora bien, como resultado del progreso paulatino que ha habido en parte de la sociedad, después de 2015 empezaron a surgir casos en los que padres de familia, en apoyo a sus hijos, hijas e hijes, promovieron acciones de tutela orientadas a lograr el reconocimiento y protección de sus derechos como personas, que, a pesar de ser menores de edad, ya tenían y se autorreconocían con una identidad sexual o de género diversa. Pero que, a la vez, a raíz de la regulación del Decreto 1227 de 2015, empezaron a experimentar aún más barreras para la garantía de sus derechos.

En ese sentido, por ejemplo, en la Sentencia T-498 de 2017, el juez constitucional conoció de un caso en el que una madre y su hijo interpusieron una acción de tutela en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil y de una notaría, al haberles impedido acceder al cambio de nombre y de sexo en el Registro Civil de Nacimiento y en la tarjeta de identidad del menor. Esto, debido a que la regulación establecía como requisito para el trámite la presentación de la cédula de ciudadanía; cosa que, al tratarse de un menor de edad, era evidentemente imposible de cumplir. De ahí que la Corte declarara una excepción de inconstitucionalidad en el caso concreto, para que se realizara el cambio en la documentación sin la necesidad del cumplimiento del requisito de la cédula y, en esa medida, el joven pudiera lograr la concordancia entre su identidad y su documentación oficial.

Asimismo, en el año 2019, la Corte resolvió otro caso en el que, si bien no trata en estricto sentido de una persona trans, tiene efectos importantes en la protección de este grupo cuando son menores de edad. Así las cosas, la Sentencia T-447 de 2019 versa sobre los derechos de un menor de edad cuyo sexo no había sido biológicamente determinado al nacer y había sido registrado como mujer; pero que, sin embargo, a los 10 años ya manifestaba su identidad masculina, así como también evidencia médica de que tenía desarrollo biológico masculino con «feminización» de genitales. En concreto, la madre y el niño solicitaron por vía notarial la modificación del registro civil y el documento de identidad, pero la notaría lo negó acreditando que no se cumplía con el requisito de la presentación de la cédula. Por su parte, el juez de tutela, recordando los precedentes establecidos en las sentencias T-498 de 2017 y T-765 de 2017, protegió los derechos del menor ordenando la inaplicación de dicho requisito por su inconstitucionalidad en el caso concreto. No obstante, lo que resulta un avance en esta sentencia es que el mismo juez constitucional señaló que, con independencia de la edad, era necesario ver caso a caso para determinar la capacidad que tenían los menores para la toma de decisiones sobre su identidad sexual y de género. De allí que no fuese admisible *prima facie* la limitación de los derechos del menor en cuestión.

Por último, vale la pena llamar la atención sobre la sentencia T-033 de 2022, en la que la Corte conoció sobre una demanda en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil por haber negado el cambio, por segunda vez, del sexo de una persona que figuraba como mujer pero que no se identificaba bajo ninguna de las categorías binarias de «hombre» o «mujer». Un caso en el que, además, la persona accionante revelaba que en un principio había cambiado su nombre y su sexo (a mujer) en los documentos de identificación en búsqueda de cierta aceptación social, aun cuando no se identificaba integralmente como una. De allí que, años más tarde y al continuar siendo víctima de la discriminación

social e institucional, pretendiera un nuevo cambio de sexo y de nombre, para no quedar enmarcada en ninguna de esas dos categorías. No obstante, tanto la notaría a la que acudió como la Registraduría Nacional del Estado Civil rechazaron la solicitud al considerar que no habían pasado aún los diez años necesarios para autorizar un segundo cambio de sexo, así como que tampoco existía un marcador diferente al de «hombre» o «mujer» en el registro civil o en la cédula.

Por su parte, la Corte Constitucional, haciendo uso de los precedentes constitucionales en materia de registro y cambio de sexo de las personas trans, y reconociendo la tendencia que en el derecho comparado se presenta en materia de reconocimiento de un tercer marcador en los registros oficiales, resolvió tutelar los derechos de esta persona y ordenó tanto a la notaría como a la Registraduría Nacional la creación del marcador «no binario» en los registros oficiales del Estado. Asimismo, exhortó a las autoridades competentes para adecuar la regulación relevante para incluir dicho marcador, y al Congreso de la República para legislar sobre todos los «derechos, obligaciones y servicios que encuentran en el sexo o en el género, un criterio de asignación».

Ahora bien, la Corte también se ha pronunciado ya en varias oportunidades sobre el alcance y la protección de los derechos de las personas trans en el contexto del derecho a las pensiones y el servicio militar obligatorio, entre otras materias. Sin embargo, aún no lo ha hecho de manera concreta o específica en un caso que verse explícita o exclusivamente sobre los derechos políticos de este grupo de la población; así como tampoco de las personas no binarias. No obstante, esto no es óbice para que la jurisprudencia constitucional existente no tenga efectos en la protección de dichos derechos.

Para ello, es importante entender que, en la medida en la que se garantiza a la población trans y a las personas no binarias el derecho a que su documentación oficial sea acorde con su identidad, se avanza en la eliminación de barreras de acceso y ejercicio de su derechos políticos. En ese sentido, cobra especial relevancia lo que la Corte Constitucional ha señalado en cuanto al papel que cumplen los documentos de identificación nacional como la cédula de ciudadanía. En concreto, ha señalado que «la cédula de ciudadanía constituye un documento indispensable para el ejercicio de los derechos civiles y políticos, en tanto esta “(..) garantiza el derecho a la personalidad jurídica, pues es un documento que permite identificar a las personas, y asimismo establecer el cumplimiento de los requisitos para ejercer la ciudadanía y con ello el derecho al sufragio como derecho político de rango fundamental en un Estado social democrático de derecho (Corte Constitucional, Sentencia T-062, de 2015).

De hecho, al respecto, la doctrina ha reconocido ampliamente que la cuestión de la documentación de las personas de identidad sexual y de género

diversa suele constituir una limitación grave y efectiva al ejercicio de sus derechos. Esto, en el entendido de que al vulnerar sus derechos a la personalidad jurídica y al libre desarrollo de la personalidad terminan en algunos casos convirtiéndose en una forma de muerte civil (Moreno Pabón). Con el ingrediente adicional que, en el contexto del ejercicio de los derechos políticos, puede redundar en limitaciones importantes como el derecho al voto, el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido.

Pese a que la Corte aún no se ha pronunciado de manera concreta respecto a estos derechos políticos, es importante llamar la atención respecto a la Sentencia C-089 de 2022, en la que se analizó la constitucionalidad del Acto Legislativo 02 de 2021, por medio del cual se crearon las Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz (CITREP), con las que se cumplía parte de lo pactado en el Acuerdo Final de Paz celebrado con las FARC-EP en el 2016, y se garantizaban y protegían los derechos de las víctimas (Robledo Silva y Rivas-Ramírez, 2023; Robledo Silva, 2022; Padrón Pardo y Glen Plaz, 2022). En ella, revisando en concreto la exequibilidad del art. 6 transitorio que establecía dentro de la forma de elección que las listas para las CITREP debían tener un candidato de cada género, el juez constitucional se detuvo a reflexionar de manera breve acerca del alcance de esta disposición de cara a la población trans.

Al respecto, la Corte consideró que, si bien la disposición señalaba como requisito mínimo que en cada lista hubiese al menos un candidato de cada género, esto no constituía una limitación para los derechos de las personas trans, en particular de las mujeres trans. Por el contrario, al suponer una interpretación acorde a la jurisprudencia constitucional sobre el reconocimiento de identidades de género diversas, para la disposición en cuestión «no resulta relevante el sexo biológico de quienes conforman las listas» (Corte Constitucional, Sentencia C-089, 2022). En ese sentido, a juicio de la Corte, el art. 6 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2021, lejos de suponer una afronta a los derechos de la población trans, «maximiza los [...] ejes identitarios de la Constitución de 1991».

Asimismo, refiriéndose a las personas no binarias, el juez constitucional se limitó a señalar que una interpretación basada en la distinción biológica del género, fundada en una confusión entre sexo y género, «podría conducir a escenarios de desprotección y discriminación de las personas con identidad de género diversa o ancestral, incluso, de quienes se consideran *no binarios*». No obstante, al final, la interpretación constitucional adoptada por el juez, en la que el sexo biológico de la persona es irrelevante, podría también conducir a una discriminación de las personas no binarias; en especial si se tienen en cuenta las consideraciones que el mismo juez constitucional ha hecho en otros casos, como la Sentencia T-033 de 2022.

En ese sentido, vale señalar que, si bien la Corte procuró una interpretación constitucional maximalista, omitió reconocer que, para los efectos prácticos, la inscripción de candidatos tiene una serie de requisitos dentro de los que se encuentran la indicación del sexo de los candidatos y el aporte de la copia de la cédula de ciudadanía, entre otros. Teniendo en cuenta que apenas a principios del año 2022 la Corte ordenó la inclusión en el registro civil del estado civil, en las cédulas y en la demás documentación de un tercer marcador, denominado «no binario», la disposición en cuestión en efecto podría constituir una limitación a los derechos políticos de las personas no binarias que quisieran participar dentro de las CITREP, tanto a la hora de la inscripción de la candidatura como en el momento de la conformación de las listas.

Así las cosas, vemos que, si bien la Corte ha avanzado en cierta medida en el reconocimiento y protección de los derechos de las personas trans, lo cual redundaría en la disminución de las barreras jurídicas para el ejercicio de sus derechos políticos, aún se trata de avances preliminares que no representan una protección sustancial o integral. En ese mismo sentido, en materia de la protección de los derechos políticos de las personas no binarias, el camino es aún más largo; con desafíos importantes de transversalización que se aprecian incluso en el interior de la misma Corte Constitucional.

III. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LAS PERSONAS TRANS Y LAS PERSONAS NO BINARIAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Por su parte, la jurisprudencia interamericana tampoco se ha pronunciado expresamente respecto a la protección de los derechos políticos de las personas trans y las personas no binaria; probablemente por las mismas razones que en la jurisdicción interna, la protección judicial de este tipo de derechos ha sido raramente pretendida. No obstante, ello no quiere decir que algunas de las providencias del juez interamericano tengan relevancia de cara al reconocimiento y protección de los derechos políticos de estos grupos (Delgado Rojas, 2023; Ruiz Urrea y Guerrero Andrade, 2021). En ese sentido, vale la pena llamar la atención sobre al menos dos providencias de la Corte IDH.

La primera de ellas es la Opinión Consultiva n.º 24, sobre identidad de género, de igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, publicada en noviembre de 2017, tras una consulta elevada por parte de la República de Costa Rica. Al respecto, es importante recordar que la función consultiva de la Corte corresponde a la autorización que le otorga la Convención

Americana para interpretarla, así como también todos los tratados de derechos humanos que tengan al menos un Estado parte de la Convención, los tratados que tengan referencias a la protección de derechos humanos y la compatibilidad del derecho interno con dichos instrumentos internacionales (Roa Roa, 2011: 33). No obstante, al tratarse de una función consultiva, sus efectos no son vinculantes para los Estados, por lo que apenas constituye un mecanismo para ilustrar a los Estados en cuanto al alcance de sus obligaciones convencionales.

Ahora bien, en estricto sentido, la Opinión Consultiva n.º 24 tenía por objeto tres cuestiones: i) la protección convencional al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una; ii) la compatibilidad con la Convención Americana de una disposición legal de Costa Rica sobre el procedimiento para el cambio de nombre a raíz de la identidad de género de una persona, y iii) la protección de la Convención a los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas de un mismo sexo. Como se puede apreciar, siguiendo el razonamiento empleado en el acápite anterior, las primeras dos preguntas de la República de Costa Rica resultan sumamente relevantes de cara a la garantía de los derechos políticos de las personas con identidades de género diversas. De allí que valga la pena detenernos brevemente sobre algunas de las consideraciones del juez interamericano en esta oportunidad.

Lo primero es que la Corte es clara en señalar la relación que existe entre la dignidad humana y el derecho a la identidad de género. En ese sentido, aclara que la dignidad supone la autodeterminación y la libre escogencia que una persona pueda hacer sobre las opciones y circunstancias que dan sentido a su vida (Corte IDH, 2017, párr. 88). Y de allí que esté protegida, por un lado, por el derecho a la libertad personal, contemplado en el art. 7 de la Convención.

En ese mismo orden, la Corte IDH reconoce que la protección del derecho a la identidad de género se materializa, entre otras cosas, en acciones como el cambio de nombre y la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad (párr. 116). Y esto guarda una relación directa con los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida privada y a la igualdad y no discriminación; lo que, a su vez, supone el deber u obligación que tienen todos los Estados de adecuar su ordenamiento interno para que se cumplan los derechos protegidos en la Convención.

Pero a su vez, la opinión consultiva trae algunos elementos importantes e interesantes en relación con los procedimientos para los cambios de sexo y género en los registros y documentación oficiales. Pero antes de mencionarlos es pertinente destacar algunas precisiones que hace el juez interamericano respecto a la identidad de género en el contexto de este tipo de procedimientos.

En esa línea vale señalar que la Corte aclara que la identidad de género y la identidad sexual son diferentes. La primera tiene que ver con la autopercepción en clave social, mientras que la segunda se relaciona con la parte biológica y la orientación sexual. De allí que al hablar de la identidad de género sea posible conocer de supuestos en los que esta coincida o no, con el sexo asignado al momento de nacer de una persona.

Así mismo, el juez interamericano precisa que el sexo y la identidad, pese a que son elementos de lo que se conoce en el interior de los Estados como el estado civil, no son elementos inmutables. En ese sentido, no es posible que un Estado establezca limitaciones *prima facie* objetivas a ellos. Por tanto, es apenas lógico que estos puedan ser modificados conforme la persona va construyendo su identidad y definiendo cómo ha de autopercebirse (párrs. 93-95). Por eso, también prevé que el derecho a la libertad de expresión tenga alcance en la materia.

Y es a raíz de lo anterior que la Corte identifica al menos cuatro elementos que deben ser tenidos en cuenta por los Estados al definir los procedimientos domésticos para el cambio del sexo y género en la documentación oficial. Estos son los siguientes:

1. Que el procedimiento esté enfocado en la adecuación de la documentación de forma integral.
2. Que no se exija en él ningún requisito que resulte irrazonable o patologizante, como son los casos de las certificaciones médicas, los dictámenes psicológicos o las modificaciones corporales.
3. Que el procedimiento sea confidencial, y, en esa medida, los documentos no revelen en ningún sentido los cambios que han sufrido.
4. Que el procedimiento sea expedito y gratuito.

Sumado a la Opinión Consultiva n.º 24, encontramos que la Corte IDH también se ha pronunciado de manera específica respecto a los derechos de las personas trans en el marco de sus competencias contenciosas. Y es que, si bien también se trata de un caso que no versa estrictamente sobre los derechos políticos de esta población, contiene estándares importantes que redundan en términos amplios, en el reconocimiento y protección de estos derechos. Este es lo que sucede en el caso de *Vicky Hernández y otras vs. Honduras*.

Dicho caso versa sobre los hechos alrededor de la muerte de la señora Vicky Hernández, quien era una mujer trans que se dedicaba a la defensa de los derechos humanos. Un suceso que ocurrió en el marco de un contexto de violencia y discriminación contra las personas LGTBI en Honduras, en el que tenía una fuerte incidencia la fuerza pública de dicho país; en particular

en el contexto del golpe de Estado que sucedió en el año 2009. Más concretamente, el procedimiento internacional estuvo orientado en cuanto a las violaciones que el Estado había cometido a los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la vida privada, a la libertad de expresión, al nombre, a la igualdad y no discriminación, a la protección judicial y a una vida libre de violencia (este último, en particular, en virtud de los derechos consagrados en la Convención de Belén do Pará).

En este contexto, la Corte IDH reconoce nuevamente que el derecho a la identidad y la manifestación de este se encuentra protegido por el derecho a la libertad de expresión. En ese sentido, «interferir arbitrariamente en la expresión de los distintos atributos de la identidad puede implicar una vulneración a ese derecho. Es por ello que, para alcanzar ese fin, es ineludible que el Estado y la sociedad, respeten y garanticen la individualidad de cada una de las personas, así como el derecho a ser tratado de conformidad con los aspectos esenciales de su personalidad, y la facultad legítima de establecer la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus más íntimas convicciones» (Corte IDH, 2021, párr. 117).

Esto se traduce en que los Estados deben garantizar que las personas trans cuenten con los medios y las herramientas para adecuar su vida exterior con su autopercepción, dentro de lo que se incluye, por supuesto, la forma en la que figuran dentro de los registros y documentos oficiales. De manera más concreta, la Corte IDH señaló que tiene derecho «cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos» (párr. 124).

Con respecto a esto último, es especialmente importante la siguiente conclusión a la que llega la sentencia, toda vez que deja en claro el alcance de la obligación de los Estados en materia de identidad de género y documentación oficial:

Lo anterior significa que 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. Además, el 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.

En síntesis, a través del caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras*, se refrendó en cierta medida el alcance de la obligación de protección y, más concretamente, lo que ello implica en el contexto de la documentación oficial del Estado, que ya había sido identificado con anterioridad en la Opinión Consultiva No. 24 de 2017. En este sentido, pese a que en el caso contencioso no se abordaron los elementos específicos sobre los procedimientos de cambio de sexo, nombre y género, sí se dejó en claridad la obligación que tienen los Estados de garantizar los medios para que las personas trans puedan exteriorizar su identidad; incluyendo lo relativo con el registro, el cambio, la rectificación y adecuación de los componentes esenciales de su identidad, dentro de los que se encuentran estos tres. De esta manera, el estándar general pasó a tener, en buena medida, efectos vinculantes para los Estados.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como hemos visto, ni la jurisprudencia constitucional colombiana ni la del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se han pronunciado aún sobre los derechos políticos propiamente dichos de las personas trans, y mucho menos sobre los de las personas no binarias. En realidad, el alcance de las decisiones que han adoptado ha estado limitado a cuestiones relacionadas con otros derechos y libertades civiles, sociales, económicas y culturales.

No obstante, a partir de los casos que han llegado a ambas jurisdicciones es posible evidenciar que la cuestión relacionada con la identidad de género y sus exteriorizaciones a través de los registros y documentaciones oficiales ha sido relevante. En ese sentido, tanto en el contexto nacional como en el escenario interamericano, ha sido reconocido el derecho que tienen tanto las personas trans como las personas no binarias, como parte de la categoría de personas con identidades de género diversas, a solicitar cambios en sus registros de nacimiento y en sus documentos de identificación (tanto nacional como internacional).

En ese contexto, vemos que desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se han establecido algunas reglas en cuanto a cómo debe ser el procedimiento para que las personas puedan solicitar dichos cambios. No obstante, debido a que esto ha sido reconocido de manera puntual en una opinión consultiva, su naturaleza vinculante es aún cuestionable y, por tanto, no hay

claridad de que el Estado colombiano tenga que aplicar, al menos de manera inmediata dichas reglas. De hecho, el reconocimiento explícito del alcance de la obligación de protección del derecho a la identidad de género en el caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras* es lo único que en principio constituiría un estándar interamericano vinculante para Colombia. No sin antes señalar que, en todo caso, para algunos aún resulta debatible si una sentencia respecto de otro Estado genera efectos vinculantes también para Colombia (Rivas-Ramírez, 2017).

Sin embargo, al menos la jurisprudencia constitucional colombiana se ha mostrado bien encaminada hacia aceptar y respetar el estándar interamericano. Otra historia diferente es la que tiene que ver con la concreción material y efectiva de los derechos por parte de las otras autoridades del Estado, para las que es, en todo caso, menos claro el alcance que tienen las obligaciones convencionales del Estado (Lozada Gómez y Acosta Alvarado, 2018).

Bibliografía

- Acuña Rodríguez, M. C. (2017). Machismo y religiosidad: Elementos culturales que enmarcan la LGTBIfobia en la Universidad de Costa Rica. *Revista Herencia*, 30 (2), 137-150. Disponible en: <https://doi.org/10.15517/h.v30i2.31710>.
- Castro Franco, A. (2018). La prohibición de la discriminación en el derecho internacional. En M. Ospina (ed.). *Debates sobre la prohibición de la discriminación: de la fundamentación teórica al derecho colombiano* (pp. 63-97). Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://doi.org/10.23071/j.ctv1ddcvzk.6>.
- Delgado Rojas, J. I. (2023). El reconocimiento de derechos de las personas LGTBI en el sistema interamericano de derechos humanos. En D. Montalván y M. I. Wences (coords.). *La justicia detrás de la justicia: Ideas y valores políticos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (pp. 101-122). Madrid: Marcial Pons.
- Garza, R. (2019). *Trans: entre lo personal y lo político. Violencias de género y participación político-electoral de las personas trans en México 1990-2016 dentro del sistema electoral mexicano*. México: Instituto Nacional Electoral.
- Lozada Gómez, M. y Acosta Alvarado, P. (2018). Interpretation of international law by national judges: opportunities and challenges. The case of International Investment Law in Latin America. *Groningen Journal of International Law*, 6 (1), 128-145. Disponible en: <https://doi.org/10.21827/5b51d54f19da9>.
- Lozano Villegas, G. (2004). El libre desarrollo de la personalidad y cambio de sexo: el transexualismo. En M. Carbonell Sánchez (coord.). *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados* (pp. 619-638). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Moreno Pabón, D. C. (2014). Derecho, persona e identidad sexual. El debate jurídico de la documentación de las personas trans. *Vniversitas Estudiantes*, 11, 123-143.

- Ospina Ramírez, M. (2018). La cláusula de prohibición en la discriminación en el marco del principio general de igualdad. En M. Ospina Ramírez (ed.). *Debates sobre la prohibición de la discriminación: de la fundamentación teórica al derecho colombiano* (pp. 39-61). Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv1ddcvzk.5>.
- Padrón Pardo, F. y Paz Glen, M. M. (2022). SU-150 de 2021 (Curules de Paz). En H. Sierra Porto, P. Robledo Silva y D. González Medina (eds.). *Justicia constitucional a debate. Vol. 1 Crónicas jurisprudenciales del 2021* (pp. 205-226). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rivas-Ramírez, D. (2017). El (des)control de convencionalidad en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana. En J. Acosta López, P. Acosta Alvarado y D. Rivas Ramírez (eds.). *De anacronismos y vaticinios: diagnóstico sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en Latinoamérica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv18msn8p.27>.
- Roa, J. E. (2011). *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Robledo Silva, P. y Rivas-Ramírez, D. (2023). Colombia. En R. Albert y L. R. Barroso (eds.). *The 2022 International Review of Constitutional Reform*. Austin: University of Texas at Austin.
- Ruiz Urrea, L. A. y Guerrero Andrade, I. (2021). Los alcances de la orientación sexual y la identidad de género en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 162, 91-114. Disponible en: <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2021.162.17070>.

Jurisprudencia referenciada

- Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 2022.
- Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2015.
- Corte Constitucional. Sentencia T-314 de 2011.
- Corte IDH. Caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras*. Sentencia de 26 de marzo de 2021 (fondo, reparaciones y costas).
- Corte IDH. Opinión Consultiva n.º 24/17.