



## **Situación de derechos humanos de niñez trans y obstáculos para la filiación en familias LGBT en América Latina**

Comisión Interamericana de Derechos Humanos  
175º período de sesiones

6 de marzo de 2020  
Puerto Príncipe, Haití

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL DERECHO DE LES NIÑES AL RECONOCIMIENTO DE SU IDENTIDAD DE GÉNERO – VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS DE NIÑEZ TRANS
- III. EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD EN TÉRMINOS DE LOS VÍNCULOS FILIATORIOS DE HIJES DE FAMILIAS LGBT
- IV. CONCLUSIONES Y PETITORIO

### **I. INTRODUCCIÓN**

Por lo general, cuando hablamos de derechos de las personas LGBT se tiende a pensar en personas adultas. Esto por varios motivos, siendo quizás uno de los principales el hecho de que movimiento de derechos LGBT está conformado en su amplia mayoría por personas adultas, con poca presencia de las, los y les jóvenes que viven orientaciones sexuales no heteronormativas e identidades de género no cisnormativas, especialmente cuando se trata de llegar a instancias públicas como los medios masivos de comunicación, el activismo de reforma legal o el trabajo en foros internacionales.

Otro de los motivos centrales para que en el imaginario queden tan asociados los derechos de las personas LGTB con la idea de adultez es que en general se tiende a pensar a las personas LGBT de forma estereotipada y ahistórica. Así, se omite que tenemos una biografía que, como la de todxs, incluye un transcurrir de diversas formas atravesando la niñez y la adolescencia y se tiende a asociarnos con ciertas profesiones o modos de ganarnos la vida, a pensarnos de forma hipersexualizada y a ignorar que el deseo sexual y el deseo de maternidad/paternidad son entidades diferentes y que, por lo tanto, así como muchas personas heterosexuales eligen y prefieren no tener hijxs (una opción por cuya validez aún están luchando las mujeres cis heterosexuales), muchas personas LGBT elegimos tenerlx.

El adultocentrismo que gobierna el pensamiento de la mayoría de las personas adultas empeora la situación, quitando voz válida a niñas, niños, niñes y adolescentes para dar cuenta de sus experiencias de vida, de sus necesidades y de sus reclamos.



## Situación en la Región

El 27 de diciembre de 2019, entró en vigencia en Chile la ley de identidad de género<sup>1</sup> que creó nuevos trámites para cambiar el nombre y sexo registral: sin embargo, pese a que la mayoría de los senadores aprobaron los artículos que ampliaban este derecho incluso a menores de 14 años, éstos quedaron excluidos por no alcanzarse el quórum constitucional requerido. Por otro lado, en octubre de 2018, Uruguay aprobó una ley integral para personas trans<sup>2</sup> que contempla derechos registrales, educativos y de salud para personas menores de 18 años pero que por eso mismo se convirtió pronto en objeto de ataque por parte de los sectores antiderechos. Además, el auge de organización, acceso a financiamiento y a espacio en los medios de comunicación de los sectores antiderechos, ligados al conservadurismo religioso y a posiciones fanáticas, en toda la región pone énfasis en atacar la identidad de género de las niñas y los niños trans y en postular un único modelo familiar, con mensajes directamente dirigidos a las hijas y los hijos de las familias LGTB, además de boicotear los programas de educación sexual integral en general, en particular en lo referente a contenidos sobre orientación sexual, identidad de género y familias LGTB y el pleno acceso a derechos sexuales y reproductivos.

Nos reconforta constatar que durante su visita de trabajo a Perú en octubre de 2018, la Comisión se ha preocupado por la situación de hijos e hijas de familias LGTB a quienes se les ha negado el registro civil y el reconocimiento de los vínculos filiatorios, así como de la grave violación de derechos humanos que constituye la falta de reconocimiento de la identidad de género. Saludamos especialmente que la Comisión inste a los Estados, tal como hizo con Perú, a considerar la OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los estándares interamericanos relativos a la definición de familias diversas y la aprobación de leyes de identidad de género.

En la OC-24/17 la Corte IDH se detiene a hacer dos referencias de gran valor sobre el contexto relacionado con los derechos de las personas LGBTI, a las que define como minorías que han sido “históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales”. En este sentido, centra su opinión en la noción de igualdad como no subordinación, la que sin contraponerse a la noción de igualdad como no discriminación –noción que circunscribe a la igualdad de trato para quienes estén en iguales circunstancias y la prohibición de todo trato arbitrario– reconoce que las trayectorias de las personas LGBTI no se inscriben en circunstancias neutrales, sino que existe una matriz de relaciones que las han ubicado, a lo largo de la historia, en la posición de grupo subordinado. Como corolario, leer la situación de las personas LGBTI de esta manera se traduce en la obligación de los Estados de aumentar sus esfuerzos para que las personas LGBTI puedan revertir su posición histórica de desventaja en relación con el acceso y el ejercicio de sus derechos.

Luego, y en relación con el principio de igualdad, formula que mientras que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los

<sup>1</sup> República de Chile Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “Ley 21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género” (2018), <http://bcn.cl/283xn>.

<sup>2</sup> República de Uruguay, “Ley N° 19684 integral para personas trans” (2018), [https://medios.presidencia.gub.uy/legal/2018/leyes/10/mides\\_360.pdf](https://medios.presidencia.gub.uy/legal/2018/leyes/10/mides_360.pdf)



derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. Es decir, el artículo 24 de la CADH prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Para completar la protección frente a las prácticas, legislaciones y aplicaciones discriminatorias, la Corte IDH reafirma la obligación de los Estados de adoptar medidas positivas para poner un freno y revertir situaciones discriminatorias.

Por último, cuando se refiere a las diferencias de trato que resultan discriminatorias, somete a los criterios para determinar si se configura una violación al principio de igualdad y no discriminación, al más exigente de los exámenes sobre la razonabilidad de la justificación frente a un trato desigual, que es el escrutinio estricto. Éste parte de la presunción de la falta de justificación de la discriminación, por lo cual la carga de la argumentación se traslada en cabeza de aquéllos que la alegan, por lo general, el Estado.

Implica, además, una exigencia agravada de justificación: la arbitrariedad sólo puede ser revertida si quien tiene la carga de la argumentación logra alegar y justificar razones más que importantes –por ejemplo, un fin estatal imperioso más que urgente– y que no existía ningún otro medio alternativo que pudiera evitar la clasificación.

El Tribunal realiza dos declaraciones de importancia fundamental. En primer lugar, que protege el proyecto de vida de las personas, es decir, busca salvaguardar el espacio vital que las personas, familias y comunidades requieren para consolidar un proyecto de vida, conforme a la dignidad humana y al abrigo de los derechos humanos fundamentales. Luego, que la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno de los derechos sexuales relacionados con la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de género no es un argumento válido para negar o restringir derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que los grupos y personas LGBTI han sufrido.

Otro instrumento internacional significativo respecto a niñas y niños LGBTI, fue la declaración suscrita por la Comisión, junto al Comité de los Derechos del Niño, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa y un grupo de relatores especiales en derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas haciendo *“un llamado urgente a terminar con la patologización de adultos, niñas y niños lesbianas, gay, bisexuales y trans (LGBT)”* y que *“las categorías médicas patologizantes y estigmatizantes que se relacionan con la identidad y la expresión de género son utilizadas para justificar someter a personas trans, incluyendo jóvenes, a esterilizaciones, tratamientos hormonales, cirugías y evaluaciones psiquiátricas de manera forzada o coercitiva (...): éstos incluyen las llamadas ‘terapias de conversión’ basadas en su orientación sexual o identidad de género con efectos especialmente perjudiciales en niños, niñas y adolescentes”*.

Esta declaración se emitió simbólicamente con ocasión de la celebración del Día Internacional contra la Homofobia, Bifobia y Transfobia, que conmemora el retiro de la homosexualidad del listado de enfermedades mentales de la Organización Mundial de la Salud, ocurrido el 17 de mayo de 1990; más recientemente, en junio de 2018, ocurrió algo similar en relación a las identidades trans, dado que la OMS dejó de considerarlas un trastorno, en su 11ava versión de



la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11), siguiendo los pasos del manual DSM-V.<sup>3</sup>

Sobre este punto, cabe destacar que en distintas legislaciones, se ha avanzado hacia la consagración legal de la despatologización: la ley de identidad de género argentina prohíbe que se exijan certificados psicológicos o médicos,<sup>4</sup> mientras que la chilena prohíbe la realización de exámenes corporales a niños que soliciten cambiar su nombre y sexo, y establece el “Principio de No Patologización” en su artículo 5, letra a, pese a que, en la práctica, los tribunales igual solicitan informes psicológicos.

Por último, el Comité de Derechos del Niño, en su Observación general N° 14,<sup>5</sup> señala que “La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual”, entre otros elementos que deben ser considerados a la hora de evaluar el interés superior de los niños.

## II. EL DERECHO DE LOS NIÑOS AL RECONOCIMIENTO DE SU IDENTIDAD DE GÉNERO – VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS DE NIÑEZ TRANS

El derecho a la identidad se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana; el derecho a la vida privada; y el principio de autonomía e individualidad específica de la persona. El derecho a la identidad es absolutamente fundamental para el goce, ejercicio y disfrute de otros derechos humanos. Por ende, su denegatoria implica un obstáculo al ejercicio pleno de todos los derechos humanos. El derecho a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares son algunos de los derechos que dependen directamente de un efectivo reconocimiento y ejercicio de la propia identidad. Asimismo, de dicho respeto se deriva el goce de derechos sociales básicos tales como la educación, la salud y el trabajo. Ocurre que si no podemos detentar libremente nuestras características definitorias, no podremos entonces construir nuestra subjetividad satisfactoriamente y ello provocará discriminación y exclusión o autoexclusión de distintos ámbitos de la vida social.

Al respecto, la Corte ha indicado que el derecho a la identidad es “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> ILGA, “Ser trans ya no es un trastorno mental: la CIE-11 ha sido publicada”, ILGA (blog), 28 de junio de 2018, <https://ilga.org/es/CIE-11-ser-trans-ya-no-es-un-trastorno-mental>.

<sup>4</sup> República Argentina, “Ley 26.743 de identidad de género”, SAII: LNS0005735 § (2012), <http://www.saii.gov.ar/26743-nacional-ley-identidad-genero-Ins0005735-2012-05-09/123456789-0abc-defg-g53-75000scanyel?q=%28numero-norma%3A26743%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1>.

<sup>5</sup> Naciones Unidas Comité de Derechos del Niño, “Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, 29 de mayo de 2013, <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/14>.

<sup>6</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva 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), solicitada por la República de Costa Rica, de 24 de noviembre de 2017, publicada el 9 de enero de 2018, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf) (en adelante “Corte IDH, Opinión Consultiva 24/17”), párr. 90.



En este sentido, afirma la Corte, los Estados deben garantizar a las personas, incluyendo “a los niños y niñas que deseen presentar solicitudes”,<sup>7</sup> el derecho a la rectificación del género o sexo, nombre, e imagen en los registros y/o en los documentos de identidad de conformidad con su identidad de género, teniendo como fundamento únicamente en el consentimiento libre e informado de la persona solicitante.<sup>8</sup>

De esta manera, la Corte Interamericana es clara al afirmar que:

En lo que respecta a la regulación de los procedimientos de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad de niños y niñas, **esta Corte recuerda en primer término que conforme ha señalado en otros casos, los niños y las niñas son titulares de los mismos derechos que los adultos y de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana**, además de contar con las **medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención**, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. En relación con este punto, la Corte ha sostenido que al aplicarse a niñas y niños, los derechos contenidos en instrumentos generales de derechos humanos deben ser interpretados tomando en consideración el *corpus juris* sobre derechos de infancia.<sup>9</sup>

Las organizaciones peticionarias valoramos el exhaustivo informe de esta Comisión *Violencia contra las personas LGBTI*, publicado en 2015 y que es una referencia en el tema. En él, la Comisión afirma que: “*el respeto por los derechos del niño y de la niña implica ofrecerles cuidado y protección, así como reconocer, respetar y garantizar su personalidad individual y su condición de sujetos titulares de derechos y obligaciones*”.<sup>10</sup> Si bien el informe de la Comisión pone el énfasis en el *bullying* y otras formas de violencia padecidas por lxs niñxs trans en el contexto familiar y escolar, es de nuestro mayor interés llamar su atención por la violencia cometida por los Estados al no reconocer la identidad de género de estxs niñxs aduciendo que son menores de edad o por falta total de leyes de identidad de género, violencia de la cual se derivan otras violencias estatales y que a su vez contribuye a potenciar las violencias perpetradas por particulares.

En la mayoría de los países de la región se vulneran a diario los derechos de niñes trans, y muchas de estas vulneraciones están vinculadas a la falta de reconocimiento por parte del Estado de su derecho a la identidad. Al violar los derechos humanos de la niñez trans en la región, los Estados no solamente están desconociendo la interpretación que hizo la Corte Interamericana de la Convención Americana, sino que contrarían el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre Derechos del Niño y los Principios de Yogyakarta.

En **Argentina**, por ejemplo, a pesar de que desde el 2012 existe la Ley de Identidad de Género, la cual garantiza el cambio registral de nombre y género para les niñes trans menores de 18 años, así como el acceso a intervenciones médicas de reafirmación del género, verificamos

<sup>7</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva 24/17, párr. 154.

<sup>8</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva 24/17.

<sup>9</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva 24/17, párr. 149. Resaltado fuera del original. Notas al pie de página omitidas.

<sup>10</sup> CIDH, Informe de Violencia contra Personas LGBTI en América, 2015, párr. 303.





situaciones recurrentes de incumplimiento de la ley. Cuando hablamos de intervenciones médicas de reafirmación del género, no debe pensarse solamente en cirugías, que de hecho no se practican a personas cuyos cuerpos están todavía en crecimiento, sino que nos referimos también a tratamientos de bloqueo y reemplazo hormonal. Los bloqueadores hormonales se suministran al momento de la pubertad, y por eso es fundamental garantizar el acceso de niñxs trans a la atención médica adecuada para cuidar de su salud transicional.

En cuanto a trámites registrales, en enero de 2018 el Registro Civil de la provincia de Buenos Aires comenzó a obstaculizar diversos trámites de niñes trans menores de 13 años. En marzo de 2018 finalmente fue posible remover los obstáculos que se habían colocado intencionalmente a los trámites de al menos 6 niñxs y sus familias. Sin embargo, durante 2018 y 2019 continuaron siendo obstaculizados distintos trámites sin causa alguna. Por otra parte, no existe una práctica unificada de los registros civiles, autoridad competente para tramitar la rectificación registral por identidad de género, que resulte apegada a la normativa vigente. Por el contrario, los distintos casos que se nos presentaron durante los últimos años, evidencian un notable desconocimiento de la Ley de Identidad Género por los operadores de los registros civiles, lo que deviene en severos obstáculos para el ejercicio del derecho a la identidad de niñes. Acorde a un informe realizado por sociedad civil,<sup>11</sup> el 36% de les niñes que realizaron el trámite de rectificación encontraron obstáculos para concluirlo, principalmente en Gran Buenos Aires. Esto se vincula con lo dicho previamente acerca del funcionamiento de los registros civiles de la provincia de Buenos.

En **Chile**, la Ley de Identidad de Género, aparte de excluir a menores de 14 años, también impone barreras a niñes trans entre 14 y 18 años, al establecer a los tribunales de familia como el órgano competente para conocer de este tipo de solicitudes, y al exigirse la autorización de un representante legal (normalmente la madre o el padre) para poder acceder al cambio. Sobre este punto, es preciso resaltar la condición de les niñes en su calidad de sujetos de derechos humanos. El artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que el Estado respetará “los derechos y deberes de los padres [...] para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”, lo que no debe ser entendido como la concesión de derechos plenos a los padres sobre sus hijos, sino que es un derecho que ejercen los padres ante eventuales abusos del Estado y no en contra de la voluntad de sus hijos, que en el caso de niñes trans, sería la adecuación de sus documentos de identidad emitidos por el Estado.<sup>12</sup>

Así, el requisito de autorización de un representante legal vulnera el Principio de Autonomía Progresiva de les niñes, el cual está consignado en el Artículo 5, letra F de la Ley de Identidad de Género, dejando sin protección estatal a quienes sufren discriminación en sus propias familias, lo que ocurre hasta en el 97% de los casos, según los resultados de la primera encuesta a personas trans en Chile.<sup>13</sup> Aún más alarmante es que en el 68% de los casos, ésta proviene precisamente de los padres: en el 30% esto se traduce en agresiones verbales, y en el 8%, en agresiones físicas. Esta hostilidad familiar y social, el acoso entre pares e institucional en ámbitos educativos y de salud, y por sobre todo la falta de reconocimiento de su identidad,

<sup>11</sup> Asociación Civil Infancias Libres, (2019), Informe sobre la situación actual de las experiencias de niñeces trans.

<sup>12</sup> Nicolás Espejo Yaksic y Fabiola Lathrop Gómez, “Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes: comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género”, *Revista de Derecho (Coquimbo)* 22, n° 2 (30 de octubre de 2014): 393–418, <https://doi.org/10.4067/S0718-97532015000200013>.

<sup>13</sup> OTD-Chile, “Encuesta T. Primera encuesta para personas trans y de género no-conforme en Chile,” 2016 <http://encuesta-t.cl/>.



ha hecho que el 56% de las personas trans de todas las edades hayan intentado suicidarse por lo menos una vez en la vida, y de este grupo, un 84% lo ha intentado antes de los 18 años, y un 57% incluso antes de los 15 años. Por otra parte, también el catastro arrojó que el 96,3% no se adecuaba con el género impuesto antes de los 18 años, y un 80,7% señaló detectar eso antes de los 12 años, por lo que la transfobia se vuelve un asunto ineludible para asegurar el bienestar de la niñez.

En relación a la educación, desde el año 2017 el Ministerio de Educación de Chile tiene la circular N° 0768<sup>14</sup>, la cual indica que los establecimientos educacionales deben reconocer la identidad de género de niños trans y garantizar su expresión de género a través de permitir el uso de uniformes, baños y actividades que consideren propias de su género, esto en concurso a un acuerdo entre la familia y el establecimiento educacional. Pero que no tiene efecto si la familia no lo solicita o no está de acuerdo, ni tampoco obliga a los establecimientos educacionales a capacitarse en relación a la temática. Es imprescindible indicar que en Chile coexisten tres sistemas educativos, los cuales son el privado que no tiene aportes fiscales, los subvencionados que tienen algunos aportes del Estado y los públicos que son cien por ciento con aporte del Estado a través de las municipalidades. Al mismo tiempo coexisten los establecimientos denominados mixtos, porque atienden tanto a mujeres como hombres y los monogénicos que solo atienden a mujeres u hombres. En este contexto es importante destacar que en el 2019 se conoció del caso de Arlén Olimpia Aliaga Muga<sup>15</sup>, adolescente trans femenina que estaba en un establecimiento monogénico de excelencia académica y que derivado de su identidad y expresión de género que pudo manifestar desde los 13 años, comenzó a sufrir persecución y discriminación por parte de los profesores y directivos del Liceo Barros Borgoño de la comuna de Santiago, por lo que solicitó cambiar de establecimiento a uno de similares características académicas de excelencia como es el Liceo Javiera Carrera de la misma comuna, que también es monogénico y solo para mujeres. Después de una fuerte exposición mediática de los argumentos de la Municipalidad de Santiago de no permitir su ingreso, indicando que no era posible, dado que no se tenían las condiciones estructurales para atender a una joven transgénero y que no habían cupos para una estudiante más en el curso que ella solicitaba, y solicitando inicialmente garantías, como que se sometiera a una vaginoplastia o iniciara un juicio de cambio de nombre y sexo registral, las cuales fueron todas desestimadas por ella y su familia, logró, gracias a la fuerte presión mediática que generó su caso, forzar al alcalde de la comuna de Santiago Felipe Alessandri, a abrir un cupo en el Liceo Javiera Carrera, inscribiéndose en la historia como la primera adolescente transgénero en ingresar a un establecimiento monogénico en Chile.

Por otra parte, también fue conocido de manera pública el caso de José Matías Guevara Delafuente, adolescente trans masculino de 15 años, que el 23 de mayo de 2019 se lanzó del piso 11 de un edificio en la ciudad de Calama en el norte de Chile. Su madre intentó en tres oportunidades hacer efectiva la circular 0768, pero el Colegio Sagrado Corazón decidió no acceder a ello, aunque estaba obligado a hacerlo.<sup>16</sup>

En **Ecuador**, por su parte, se conoció el caso de Amada: una niña trans que en ejercicio de sus derechos y con el apoyo de su familia, decidió acudir al Registro Civil en enero de 2018 para la

<sup>14</sup> <https://otdchile.org/biblioteca/mineduc-circular-de-nines-y-adolescentes-trans-en-el-ambito-de-la-educacion/>

<sup>15</sup> [https://www.cnnchile.com/pais/arlen-aliaga-primera-estudiante-trans-liceo-1\\_20190228/](https://www.cnnchile.com/pais/arlen-aliaga-primera-estudiante-trans-liceo-1_20190228/)

<sup>16</sup> <https://www.washingtonblade.com/2020/01/31/una-madre-esta-haciendo-justicia-por-el-suicidio-de-su-hijo-trans-en-chile/>



solicitud del cambio de nombre y sexo en sus documentos de identidad. En febrero de 2018 el Registro Civil contestó que no procedía lo solicitado debido a que no existía Ley secundaria que permitiera lo mencionado, además de señalar que la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles facilita estos cambios solo después de los 18 años. Bajo esta negativa la familia y defensa del caso, organizaron la acción constitucional correspondiente para exigir el ejercicio de los derechos de identidad en concordancia con la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No.133-17-SEP-CC (10 de mayo de 2017), que reconoció a la identidad de género como un derecho fundamental, que además critica la discriminación del artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles y que ordena a la Asamblea Nacional realizar la reforma y creación de normativa que viabilice el cambio del sexo en el documento de identidad en favor de las personas trans dentro del Ecuador, sin especificar edad para acceder al derecho. El caso se ganó en primera instancia, pero el Registro Civil sólo modificó el nombre de la niña, dejando sin cambiar el componente sexo, apartándose de lo recomendado por la OC 24/17 de la Corte IDH. No se han dictado medidas de reparación para Amada. El Registro Civil apeló el caso, por lo que está pendiente la segunda instancia. En octubre de 2018, el Registro Civil emitió un reglamento para regular sus prácticas, manteniendo las condiciones discriminatorias que ya habían sido objetadas por la Corte Constitucional. Si bien la Asamblea Nacional se encuentra modificando la Ley de Registro Civil y el Código de la Niñez, los colectivos LGBTI han pedido ser escuchados, pero no se les concede audiencia.

En **Guatemala**, se presentó en 2017 una iniciativa de ley de identidad de género<sup>17</sup> en el Congreso de la República de Guatemala que buscaba el reconocimiento de la identidad de género de las personas trans, incluidas la de la niñez guatemalteca. Dicha iniciativa de ley fue rechazada por dos comisiones legislativas, arguyendo principalmente: que atenta contra la Constitución y legislación guatemalteca, que promueve el matrimonio igualitario (prohibido en Guatemala), o acceder a derechos laborales designados exclusivamente para las mujeres, entre otros argumentos.<sup>18</sup> La Comisión de asuntos de legislación y puntos constitucionales rechazó la iniciativa apelando a la protección de la familia como estructura básica de la sociedad y a la defensa del matrimonio como una vinculación hombre-mujer.<sup>19</sup>

En tanto, la niñez trans guatemalteca, sigue enfrentando situaciones de violencia sistemática debido a la carencia de dicha legislación. Por ejemplo, a una niña trans por entonces de seis años, se le negó el acceso a la educación primaria. La niña, a quien se llamará X para resguardar su identidad y que actualmente tiene ocho años, había ocultado su identidad de género durante el kindergarden, pero al momento de pasar al primer año de la escuela primaria, la institución educativa a la que asistía decidió expulsarla a ella y a su hermano gemelo debido a la identidad de género de ella. Como lo narra la madre de la niña:

*“El día viernes 6 de septiembre de 2019 fui convocada a una reunión con la directora del colegio de mis hijas, sin especificarme el motivo de la misma. Al llegar se encontraban convocados a tal reunión la directora, la coordinadora de primaria, la coordinadora de secundaria y el maestro de grado de mi hija menor, quien es*

<sup>17</sup> Iniciativa de Ley 5395, Ley de Identidad de Género. [https://www.congreso.gob.gt/detalle\\_pdf/iniciativas/5424](https://www.congreso.gob.gt/detalle_pdf/iniciativas/5424)

<sup>18</sup> Dictamen desfavorable a la iniciativa 5395, Comisión de la Mujer, página 4 y 5. [https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info\\_legislativo/dictamen/1539621334\\_Dictamen%205395%20CM.pdf](https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/dictamen/1539621334_Dictamen%205395%20CM.pdf)

<sup>19</sup> Dictamen desfavorable a la iniciativa 5395, Comisión de Legislación y puntos constitucionales, página 3 y siguientes [https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info\\_legislativo/dictamen/1539621034\\_Dictamen%205395%20CL.pdf](https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/dictamen/1539621034_Dictamen%205395%20CL.pdf)





una niña transgénero. En ese encuentro, después de múltiples rodeos discursivos que apelaban a “la importancia de cerrar ciclos”, el deber reconocer que “hay procesos que tienen un tope”, etc. se me indicó que mi hija menor no podría continuar estudiando en dicho centro educativo en el ciclo 2020 dado que el colegio no contaba con las herramientas, ni con voluntad para acompañar el proceso educativo de mi pequeña como menor transgénero. Se me indicó que el colegio no podía tomar la bandera de defensa de la diversidad sexual y que no contaban con los argumentos para hacerlo: En ese punto se me indicó que existían 20 familias que habían amenazado con retirar a sus hijos del colegio por causa de la presencia mi hija: se me indicó que estas personas habían solicitado reuniones diversas o dirigido comunicaciones a la dirección para manifestar diversas quejas por la presencia de mi hija en el colegio. Las quejas que me refirieron fueron manifestadas por estas personas fueron: indignación por la mochila rosa de mi hija, quejas por su pelo largo siendo “hombre”, comentarios sobre su ropa, cuestionamientos sobre si el colegio estaba promoviendo la homosexualidad, entre otros. Se me indicó que estas familias habían pedido “respeto a sus maneras de pensar” y que no querían exponer a sus hijos pequeños a este tipo de “cosas”. Sobre esto la directora planteó “estar en pañales” respecto al tema de diversidad sexual y de género y dijo no contar con los argumentos para defendernos y defender a mi hija. A su vez, la coordinadora de primaria intervino para manifestar su terror por ver al proyecto educativo en riesgo, reconociendo que no pueden darse el lujo de perder a 20 familias, dado que el colegio no es auto-sostenible y que ojalá algún día pueda hablarse de estos temas con apertura y ser un lugar inclusivo para todos los niños. Se me pidió que siendo yo “tan creativa y teniendo tan buenas ideas”, les ayudará a pensar en actividades para que mi hija pudiera despedirse de su grupo y cerrar el ciclo. Como familia que apoya a nuestra hija transgénero, buscamos este colegio por su fama de abierto e inclusivo, sabiendo que en Guatemala prima un pensamiento conservador y son casi nulas los espacios seguros para niños transgénero. Llegamos a considerar ese colegio como un lugar seguro, sin embargo nos fallaron, “mi colegio me falló”, en palabras de mi hija: las autoridades se retractaron del apoyo que inicialmente nos habían dado y se doblegaron ante el chantaje de un grupo de familias conservadoras ignorando el principio de “interés superior del niño”. Antes que abrirse a un proceso de mediación, de información y sensibilización con las familias detractoras -como se les solicitó- optaron por la vía más fácil que fue pedirnos que nos retiráramos del colegio. En vez de promover la información pertinente, el respeto a la diversidad y el fomento de valores como la solidaridad, la inclusión y el respeto, sin ninguna conciencia sobre aspectos básicos como los derechos de la niñez, discriminaron a nuestra hija por motivos de su identidad de género de la que el colegio tenía conocimiento desde el inicio. Argumentaron no tener los “argumentos” para defenderla cuando, desde un inicio se les compartió materiales diversos e información pertinente sobre desarrollo sexual, identidad de género, respuestas estándar para otros padres, casos exitosos de inclusión en otros países, medidas a implementar, etc. La ignorancia, la negligencia y la falta de voluntad son peligrosas, causan daño y ponen en riesgo el derecho de los niños y niñas a la educación. El daño causado a mi hija ha perdurado en los meses



*posteriores al acto de discriminación. El inicio de año escolar fue particularmente duro al darse cuenta que no podría continuar estudiando con su grupo de amigas: fueron varios los episodios de tristeza y llanto al inicio del año”*

La madre denunció el hecho e interpuso una demanda en contra del colegio, que llegó hasta el pago de tratamiento psicológico. El caso fue denunciado ante el Ministerio Público, específicamente en la Fiscalía de Sección de Derechos Humanos (dentro de ella en la Fiscalía Contra Delitos de Discriminación), bajo el expediente MP0003-2017-710 DDHH. Guatemala carece de marco legal que reconozca la identidad de género como derecho para niñas, niños y niñas. Las normativas propuestas y la estrategia de salud aprobada por el Ministerio de Salud tampoco reconocen a las personas trans por etapas de la vida, sino solamente desde los 18 años en adelante. Tal como concluye la madre de la agraviada:

*“En Guatemala, son inexistentes las condiciones de apertura y comprensión hacia los casos de infancias transgénero. Es deber de los actores privados –incluidas instituciones educativas- y de las instituciones estatales proteger a los niños y niñas de cualquier clase de violencia o discriminación: es parte de la responsabilidad que asumen al constituirse en agentes que trabajan en la formación de personas menores de edad. Pero principalmente, es responsabilidad del Estado guatemalteco y de su Ministerio de Educación el actualizarse en estas condiciones de desarrollo distinto que, antes que corresponderse a una moda, decisión personal o “conspiración ideológica internacional” constituye una expresión más de la diversidad humana y de formas de desarrollo distintas que, sin representar ninguna clase de patología ni desviación (ver los pronunciamientos de la Organización Mundial de la Salud) merecen la atención de las autoridades educativas, directores, profesores y comunidades educativas en general. La condición transgénero ha sido desclasificada ya por la Organización Mundial de la Salud como trastorno mental e instancias como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han publicado sendos manifiestos como la Opinión Consultiva 24-2017 en la que patentizan el compromiso que los Estados deben asumir para garantizar derechos fundamentales como la vida y la identidad en poblaciones vulnerables como la comunidad LGBTI, incluidos niños, niñas y adolescentes. No puede alegarse desconocimiento o falta de información habiendo tantos medios de consulta pertinentes y actualizados: se necesita voluntad política y sensibilidad ante este tema de derechos humanos básicos.”*

En otros países de la región, bien se han adoptado leyes de identidad de género que excluyen a niñez trans (**Bolivia**), o se están discutiendo proyectos de ley de identidad de género (**El Salvador**) que igualmente excluye a niñez trans. México sólo reconoce el derecho a la identidad de género en la Ciudad de México y sólo para personas mayores de 18 años.

### **III. EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD EN TÉRMINOS DE LOS VÍNCULOS FILIATORIOS DE HIJES DE FAMILIAS LGBT**

La Convención de los Derechos del Niño consagra en su artículo 8, el derecho a la identidad de niños y niñas, y explicita los componentes del mismo, a saber, la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares. Asimismo, la Convención deja a salvo el ejercicio del derecho a la



identidad de toda injerencia ilícita e impone a los Estados la obligación de garantizar tal derecho y adoptar las medidas necesarias ante toda privación de los elementos de la identidad de un niño o niña.

En razón del presente punto, merece especial atención la consideración de la filiación de niños emplazados en familias LGBT, en tanto dicha circunstancia en la región les ubica en un vacío jurídico que atenta con el efectivo ejercicio de su derecho a la identidad abstraído de situaciones discriminatorias.

El derecho a la identidad a partir del emplazamiento familiar ha sido mencionado por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N°7, ya que en ésta se sostiene que, a través de las relaciones de familia, niños y niñas construyen su identidad y es a partir de ese vínculo que les niños pueden realizar sus derechos.

Al respecto, debe ser valorado siempre el interés superior del niño, en tanto es la directriz que debe guiar toda medida, acción, normativa que refiera a niños y niñas. Velar por el interés superior de niños y niñas es una obligación de los Estados que se expande de manera transversal en todas sus esferas y jurisdicciones. Vinculado al derecho a no sufrir discriminación, el Comité de los Derechos del Niño, ha interpretado que el derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva, sino que por el contrario exige una actitud proactiva de los Estados que deben adelantarse con medidas que garanticen a todos los niños y niñas la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención. El reconocimiento del emplazamiento filiatorio de niños en familias LGBT requiere de dicha actitud proactiva de los Estados para avanzar hacia el reconocimiento jurídico de dichas familias en todas sus posibles conformaciones para evitar una situación desigual y discriminatoria.

En este sentido, el derecho a la identidad se encuentra asociado intrínsecamente al derecho de los niños a que su filiación sea debidamente registrada. Conforme lo dispone el artículo 24 incs. 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento” En el mismo sentido, el artículo 7.1 de la Convención de los Derechos del Niño dispone que: “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.”

Por su parte, los artículos 9 y 10 de dicho instrumento, respectivamente, instrumentan los derechos a la vida en familia y a la reunificación familiar, siendo otras de las manifestaciones de la centralidad del reconocimiento de la familia en la Convención.

En el ámbito regional, la Convención Americana de Derechos Humanos contiene una cláusula específica de protección de la familia (art. 17) y de la vida familiar de injerencias arbitrarias o abusivas (art. 11).

Distintos órganos de derechos humanos han concluido que la familia protegida por los instrumentos universales y regionales de derechos humanos no responde a un modelo único, sino que se debe reconocer la pluralidad en la conformación de los vínculos familiares que opera en la realidad en la que dichos instrumentos deben resultar operativos.



En 2005 el Comité sobre los Derechos del Niño observó "...que en la práctica los modelos familiares son variables y cambiantes en muchas regiones, al igual que la disponibilidad de redes no estructuradas de apoyo a los padres, y existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños. Estas tendencias son especialmente importantes para los niños pequeños, cuyo desarrollo físico, personal y psicológico está mejor atendido mediante un pequeño número de relaciones estables y afectuosas." Asimismo, reconocía que "...cada una de estas relaciones puede hacer una aportación específica a la realización de los derechos del niño consagrados por la Convención y que diversos modelos familiares pueden ser compatibles con la promoción del bienestar del niño."

En 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -Corte IDH- trató la subsunción del concepto familia a una pareja de lesbianas no casadas y a las hijas de una de ellas. El tribunal señaló: que: "...en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo "tradicional" de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio [ ]".

Queremos resaltar que es clave desacoplar las discusiones sobre modelos familiares y filiación de la discusión sobre matrimonio igualitario (también llamado matrimonio entre personas del mismo sexo, aunque esa expresión tiene limitaciones porque no se ajusta adecuadamente a las parejas donde hay personas trans). En numerosas ocasiones, algunos Estados han argumentado que puesto que no cuentan con una ley de matrimonio igualitario, en esos países no es posible registrar comaternidades o copartenidades. Conviene recordar que el matrimonio regula relaciones entre adultos que toman libremente compromisos mutuos y recíprocos entre sí, mientras que el reconocimiento legal de la filiación regula relaciones entre adultos y personas que al momento de establecerse la filiación son niños y que por lo tanto, además, esas relaciones no son de libre acuerdo ni recíprocamente pares, sino que conllevan una carga de responsabilidades de los adultos para garantizar el bienestar de los niños. Subordinar la posibilidad de filiación de los hijos de familias LGBT a la existencia de leyes de matrimonio igualitario establece una nueva instancia de discriminación y desigualdad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, situación contraria a la igualdad de dignidad humana que reconocen todos los tratados internacionales<sup>20</sup>. Además, esto coloca a los adultos LGBT que son madres o padres en una situación de discriminación en relación a las personas cis heterosexuales madres o padres, que pueden reconocer y registrar a sus hijos aún cuando no están casados entre sí.

La Corte IDH citó también una sentencia coincidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En otras palabras, no existiendo una definición de modelos familiares las normas legales deben interpretarse de manera amplia, de forma tal que todas las familias queden comprendidas y debidamente protegidas.

<sup>20</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2); Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1, 13.5, 17.4 y 24); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 .1, 3, 20.2, 23.4, 24.1, 26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2.2 y 3); Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (artículos 2 y ss.); entre otros.





En la práctica observamos que son múltiples las familias que recurren a las organizaciones aquí presentadas para requerir el auxilio ante la falta de reconocimiento estatal y la situación de fragilidad en que esto las ubica a las familias, pero principalmente a les niñes de estas familias. A saber, algunos casos fueron:

1. Madre, madre e hijo (co-maternidad, técnica de reproducción humana no asistida médicamente)
2. Padre, padre e hijxs (co-paternidad, gestación por sustitución).
3. Madre, padre e hijo (maternidad trans, adopción).
4. Madre, abuelo e hijo (maternidad trans, adopción).
5. Tía, pareja de la tía y sobrino (maternidad trans, régimen de cuidados personales).
6. Madre e hija trans (tutela).
7. Madre, madre, padre e hijo (múltiple parentalidad, triple filiación).

Todas estas familias tienen y tendrán derecho al reconocimiento legal estatal, porque existen y su derecho a formar una familia se encuentran debidamente amparado tal como se ha señalado. El reconocimiento de cada una de ellas implica concomitantemente el reconocimiento de la identidad de les niñes.

Asimismo, en la Opinión Consultiva OC-24/17, la Corte IDH concluyó que “La Convención Americana protege, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo.”

En relación con los mecanismos estatales para la protección de las denominadas “familias diversas”, la Corte IDH consideró que existe una obligación internacional de los Estados de proteger a todas las familias y, como tal, deben garantizar que todas las personas puedan formalizar sus vínculos a partir de las figuras existentes, sin discriminación por su orientación sexual. Esto no solo debe alcanzar a las personas que deciden un proyecto de familia en común sino también y fundamentalmente debe garantizarse el reconocimiento de los vínculos filiatorios que de estos devengan. En este punto es central los derechos de les niñes emplazados en familias LGBT.

Los Principios de Yoyagkarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, nos permiten tomar elementos para sustentar lo que aquí se está exponiendo. En primer lugar, el Principio 1 hace referencia al disfrute universal de los derechos humanos y el Principio 2 menciona la igualdad y no discriminación, y como un desprendimiento de este, se menciona la igual protección ante la ley que merecen todas las personas sin que la orientación sexual o identidad de género operen en detrimento. El Principio 13 reconoce la co-maternidad como parte del reconocimiento a la protección social y de manera primordial, el Principio 24 reconoce el derecho a formar una familia y menciona que ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes. Este principio genera obligaciones correlativas para los Estados, entre ellas, adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el derecho a formar una





familia, que haya un reconocimiento legal de las diversas formas de familias, garantizar que ninguna familia sea sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes, y adoptar todas las medidas necesarias para una consideración primordial sea el interés superior del niño o la niña y que la orientación sexual o identidad de género del niño o la niña o la de cualquier miembro de la familia u otra persona no sea considerada incompatible con ese interés superior.

Cuando nos referimos al derecho a la identidad de niños por el reconocimiento de sus vínculos de filiación con personas LGBT, debemos recuperar el concepto de “voluntad procreacional”. Apelar a la voluntad procreacional como fuente del vínculo filiatorio es innovador en relación con los marcos jurídicos vigentes, ya que determina que la filiación se erige sobre la voluntad de los progenitores de gestar un hijo en el marco de un proyecto parental plena y libremente consentido.

En el único caso que encontramos esto reconocido es en el Código Civil y Comercial argentino (que entró en vigencia en 2015) que prescribe lo siguiente: “ARTICULO 562.- Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos”. No obstante, el Código Civil y Comercial limita el número de filiaciones que puede tener un niño al disponer en su artículo 558 que “Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”.

La voluntad procreacional puede ser entendida como una figura jurídica maleable, aplicable a múltiples situaciones en pos del reconocimiento de relaciones de familia, que involucra la intención de gestar un hijo en el marco de un proyecto parental y de asumir el rol materno/paterno filial que deviene. La voluntad procreacional es producto del dinamismo que caracteriza las relaciones de familia y que conlleva cambios en el derecho, produciendo estructuras familiares que resultan innovadoras en tanto se desplazan de las formas de familia normativas prescriptas por la matriz de inteligibilidad heterosexual, que demandan su reconocimiento a la par de aquellas y son merecedoras de protección jurídica.

Resulta pertinente exponer que las limitaciones que presenta el ordenamiento jurídico vigente frente al dinamismo con el que opera la realidad que éste pretende regular, supone un necesario ejercicio de enriquecimiento de las normas para suplir vacíos o disposiciones legales a fin de evitar que dichas limitaciones se traduzcan en vulneraciones de derechos. En tal sentido, los tratados internacionales de derechos humanos han abonado una perspectiva de derechos humanos, imponiendo la necesidad de reconocer otras formas posibles de entender el parentesco a partir de construcciones socioafectivas, otras maternidades y otras paternidades. Y es aquí donde se inscribe la voluntad procreacional. La voluntad procreacional como fundamento del vínculo filiatorio se aparta de la lógica usual y causal de identidad biológica, genética y volitiva. Como corolario, que una o varias personas decidan plena y libremente conformar una familia que trascienda las formas que pueden ser consideradas tradicionales, no supone que sea de menor valor para el ordenamiento jurídico y para las instituciones que deben reconocerla. Proceder de manera opuesta, supondría una actuación arbitraria, que perpetuaría la discriminación en relación con quien tiene la vocación de ser reconocido como progenitor de un hijo y un menoscabo a los derechos que como tal le



corresponde, pero sobre todo significaría una manifiesta afectación al derecho que tienen los niños de que les sea reconocido su emplazamiento filial en relación con sus progenitores, lo cual es a su vez constitutivo de su identidad.

Resulta imprescindible el reconocimiento y la visibilización jurídica de estas formas familiares que, trascendiendo un parentesco netamente biológico, se orientan a un parentesco social. Debe haber un reconocimiento y protección de las relaciones familiares y los derechos de los niños a ejercer los derechos que como hijo detenta. En sí, la voluntad procreacional constituye un elemento fundamental para que el niño haya nacido, para ser cuidado, criado y protegido por sus progenitores, y es un pilar que consolida ese vínculo jurídico.

Queremos también llamar la atención sobre las violencias perpetradas por particulares y por instituciones contra hijas, hijos e hijas de familias LGTB, a quienes en ocasiones se les ha negado la inscripción en instituciones educativas o se priva del acceso a beneficios sociales, como el seguro de salud, de los cuales es titular una de sus madres o padres con quienes no se les ha reconocido legalmente el vínculo filiatorio.

Es necesario remarcar que la falta de reconocimiento de una de las madres o de uno de los padres deja a sus hijos en situación de mayor precariedad en varios aspectos de la vida cotidiana. En efecto, sólo la madre o el padre cuyo vínculo con su hijo esté legalmente reconocido podrá extenderle la cobertura de su seguro de salud y podrá pedir licencias en su trabajo para ocuparse de tareas de cuidado en caso de enfermedad de su hijo, situación que sólo vendrá a continuar la que acontece al momento mismo del nacimiento, cuando sólo una de las madres o de los padres podrá beneficiarse de una licencia por maternidad o paternidad para cuidar de su bebé. Sólo la madre o padre legalmente reconocida podrá percibir beneficios sociales destinados a su hijo, tales como el salario familiar o las ayudas escolares que proveen algunos estados. Además, sólo la madre o el padre legalmente reconocida podrá interactuar con el sistema de educación en ciertas instancias (como la firma de matrículas de inscripción, autorizaciones, etc.). La situación es aún más delicada frente al sistema de salud: sólo una de las madres o de los padres podrá tomar decisiones médicas sobre este hijo en términos legales, especialmente en situaciones graves como la autorización de cirugías o las internaciones. En cuanto a movilidad humana, sólo la madre o el padre legalmente reconocida puede salir del país con su hijo o autorizar su salida y, en caso de conflicto con la otra madre o padre, podría irse del país por su cuenta con el niño.

Como se ve, todas estas situaciones repercuten directamente en el bienestar de los niños, afectando los recursos económicos disponibles para ellos, su acceso a la salud y a la educación y con un fuerte impacto simbólico y social.

La situación puede tornarse aún más comprometida en caso de conflicto entre los adultos, si las madres o los padres se separan: quien tenga un vínculo legal con la hija o el hijo en común, podría apartar a la otra madre o al otro padre, alegando que es una "extraña legal". En Argentina, previamente a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, se han documentado al menos 16 de tales casos en parejas de lesbianas que habían construido familias comaternales. Por otro lado, la madre o el padre cuyo vínculo no está legalmente reconocido podría simplemente alejarse de su hijo tras la separación de la pareja y en tales casos no hay tampoco salvaguardas para asegurar la percepción de alimentos o manutención para los niños, que deberían canalizarse a través de la madre o el padre que queda a cargo de los hijos en



común. Además, en estos dos escenarios se afecta el derecho de les niñas a conservar todos sus vínculos afectivos, en particular aquellos vínculos con su familia extensa del lado de la madre o el padre que ha sido apartado o que ha decidido apartarse.

El caso extremo sin mediación de conflicto entre les adultos es el de muerte o incapacidad de la madre o el padre cuyo vínculo con su hije sí está legalmente reconocido. La precariedad en que quedan les niñas es total, ya que la otra madre o padre tendría que recurrir a una vía judicial para quedar a cargo de su propio hije, con riesgo de interferencia por parte del Estado o de la familia de origen de la madre o el padre incapacitado o fallecido, una situación que no debe subestimarse teniendo en cuenta la alta prevalencia de la lesbofobia, la homofobia y la bifobia en muchas familias, que intentarían quedar a cargo de le niño.

Presentaremos información sobre violaciones a derechos humanos derivadas de la falta de reconocimiento de la filiación como componente de la identidad de niñas nacidas en familias LGBT en países de la región, como Argentina, Uruguay, Chile, Colombia, Perú y Ecuador.

En Argentina, por ejemplo, cuya legislación sobre familias LGBT es pionera en el mundo, contando con la consagración de la voluntad procreacional como fuente de filiación en su Código Civil y Comercial, y donde el registro de comaternidad se realiza mediante trámite administrativo gratuito y expedito, además de permitir la adopción por parte de parejas o personas solteras LGBT, quedan sin embargo una serie de situaciones por fuera de las previsiones de la ley, lo cual genera situaciones de desigualdad de hecho, que han debido tramitarse a través de organizaciones que lograron darle curso por vía administrativa. Entre otros casos, tenemos los siguientes:

- En julio de 2015 la Ciudad de Buenos Aires brinda administrativamente el reconocimiento a una familia integrada por dos madres y un padre (multiparentalidad).
- En mayo de 2016 la Ciudad de Buenos Aires reconoce administrativamente por primera vez la co-paternidad en el marco de una gestación por sustitución realizada en el extranjero.
- En octubre de 2017 la Ciudad de Buenos Aires reglamentó la inscripción administrativa de nacimientos en el marco de gestaciones por sustitución realizadas en el extranjero.
- En octubre de 2017 -y enmendando la negativa inicial por parte del gobierno de la provincia de Entre Ríos de agosto de ese año-, una pareja de mujeres que había concebido un niño por una técnica de reproducción sin intervención médica, pudo obtener la inscripción comaternal en forma administrativa.
- En noviembre de 2018, se inscribió por primera vez en Ciudad Autónoma de Buenos Aires la comaternidad de una pareja de mujeres que lograron el embarazo utilizando una técnica de reproducción asistida sin intervención médica con donante conocido de espermatozoides. Si bien el registro de comaternidad se logró por la vía de trámite judicial, los considerandos del fallo se apoyan fuertemente en el derecho a la identidad del emplazamiento familiar como constitutivo de la identidad, en el marco de derechos humanos y declara defender los intereses del colectivo de todas las niñas y todos los niños concebidos de esta manera.

Sin embargo, en noviembre de 2018 se negó en la Ciudad de Buenos Aires, la inscripción en el Registro Civil la copaternidad de un niño nacido en 2015 en un caso de paternidad por sustitución, donde la gestante es conocida de los padres comitentes, con quienes habían



realizado un acuerdo de subrogación altruista y a pesar de que ella manifestara explícitamente su falta de voluntad procreacional. En 2017, un fallo de primera instancia había reconocido la copaternidad. Pero recientemente una fiscal planteó una apelación y la Cámara de Apelaciones revocó la filiación del padre sin vínculo genético. En febrero de 2019, en el registro civil de San Miguel, Provincia de Buenos Aires, se negó a una pareja de mujeres casadas, quienes tuvieron un hijo por inseminación artificial casera, inscribirlo como hijo de ambas<sup>21</sup> <sup>22</sup>. Al día de hoy siguen sucediéndose situaciones en diversas partes del país, incluida la provincia de Buenos Aires, en las que estas familias no son reconocidas. Ante la ausencia de una ley que abarque estas situaciones, cada caso expone a les niñas y sus madres a la incertidumbre de cuál será la actuación de la autoridad del registro civil actuante o de la instancia judicial interviniente. Como nota adicional, queremos remarcar que estas situaciones no son infrecuentes y que muchas parejas de lesbianas optan por esta vía para conformar sus familias, incluso cuando los seguros de salud deben cubrir los costos de la fertilización con intervención médica, debido a las pésimas experiencias con el sistema médico que están presentes en casi todas las historias de vida de lesbianas. Por otro lado, las parejas de lesbianas sin trabajo formal dependen del sistema público de salud para su acceso a la fertilización asistida, pero el sistema está saturado por los pocos centros que hacen estas prestaciones y por la alta demanda, en su mayoría parejas heterosexuales que siempre son consideradas prioritarias debido a la lesbofobia institucional y de les profesionales, lo cual perpetúa un ciclo de injusticia reproductiva.

En **Uruguay**, por ejemplo, si bien cuenta con una legislación de avanzada en cuanto a derechos de las personas LGBT y de las familias que forman, algunas situaciones no han sido contempladas en la legislación. Así, si bien las parejas de lesbianas/mujeres bisexuales pueden acceder a las tecnologías reproductivas según lo dispuesto por la Ley N° 19.167 de Reproducción Humana Asistida (2013), en el caso de que no hayan contraído matrimonio antes del parto, sólo la madre gestante será legalmente reconocida mientras que la otra deberá adoptar a su hijo para generar vínculo legal y los derechos que surgen de éste. Esto es así porque si bien la ley uruguaya sobre fertilización asistida no discrimina por orientación sexual, no contempla el concepto de voluntad procreacional como fuente de filiación. Como resultado de todo esto, las niñas y los niños nacidas/os dentro de estas uniones libres no formalizadas a través del matrimonio se verán discriminadas/os en el reconocimiento de su identidad filiatoria tanto en relación a hijas e hijos de parejas de lesbianas/mujeres bisexuales casadas como en relación a las hijas e hijos de parejas heterosexuales casadas y no casadas.

En 2019 se produjo el único caso de reconocimiento de comaternidad para una pareja de mujeres en unión libre (no casadas) que tuvieron mellizos por técnicas de reproducción asistida, ya que en segunda instancia un Tribunal de Apelaciones de Familia avaló la doble maternidad.

En **Chile**, por ejemplo, no existe mecanismo administrativo para registrar a niñas que hayan nacido dentro de familias LGBT, a pesar de la histórica sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo, un hito trascendental en el reconocimiento de las

<sup>21</sup> [http://agenciapresentes.org/2019/02/21/una-pareja-de-lesbianas-lucha-para-que-les-reconozcan-la-comaternidad/?fbclid=IwAR21Cn3qlvIwIplpyvnlVynBra52JY8a6vvMqaMS5Hj\\_IMNqw58fGILqE](http://agenciapresentes.org/2019/02/21/una-pareja-de-lesbianas-lucha-para-que-les-reconozcan-la-comaternidad/?fbclid=IwAR21Cn3qlvIwIplpyvnlVynBra52JY8a6vvMqaMS5Hj_IMNqw58fGILqE)

<sup>22</sup> <https://abosex.com.ar/2019/02/19/thomas-necesita-su-dni-y-abosex-acompana-el-reclamo-de-sus-dos-mamas-a-la-provincia-de-bs-as/>





maternidades y paternidades LGBT. Y por otro lado los certificados de nacimiento de hijos de personas trans, que se han visibilizado posterior a la entrada en vigencia de la ley 21.210, dejan en total desvinculación a sus padres y madres transgénero al establecer el nombre anterior a la rectificación, sin el número de Rol Único Nacional, lo cual no permite establecer la filiación de sus propios hijos, incluso cuando los han gestado. Lo cual es contrario y vulnera el principio de confidencialidad que la misma Ley 21120 establece en el artículo 5 letra c y que está inscrito en la OC 24/17 en el título VII, letra C sobre la confidencialidad.

En **Colombia**, por ejemplo, tampoco existen tales mecanismos y en el caso de niños nacidos dentro de parejas de lesbianas, la madre lesbiana no gestante debe adoptar a su propio hijo o a su propia hija.

En **México**, el trámite administrativo para inscribir comaternidades está disponible únicamente en la Ciudad de México y no está exento de desafíos: si bien en 2011 parecía consolidado del derecho a inscribir hijos en comaternidad, en 2019 el registro civil comenzó a poner requisitos que obstaculizaban el registro de los niños al momento del nacimiento, comprometiendo su derecho a la identidad. De forma discriminatoria, el registro civil comenzó a exigir a las madres estar casadas para inscribir a sus hijos, lo cual les pone en desventaja en relación a los hijos de parejas heterosexuales, que no están obligadas a casarse. Además, se exige un domicilio permanente en la Ciudad de México, otro requisito discriminatorio en relación a lo exigido a heterosexuales, y que apunta directamente contra las parejas LGTB que viajan hacia la Ciudad de México específicamente para registrar o reconocer a sus hijos, lo cual deja a todos estos niños privados del derecho a la identidad.

En **Guatemala** no existe ningún tipo de normativa que permita registrar a una niña hija de dos padres o dos madres. Tampoco existe la potestad del reconocimiento filial de personas trans en relación de sus hijos.

En relación al reconocimiento de la filiación como componente de la identidad de niñez nacida en familias LGBT, en **Ecuador**, no existe ninguna ley que permita el registro de hijos de parejas del mismo sexo. Sin embargo, la Corte Constitucional del Ecuador a través de la Sentencia No. 184-18-SEP-CC (Caso Satya), de 29 de mayo de 2018, además de reconocer la aplicación directa y obligatoria de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, garantizó que parejas del mismo sexo puedan reconocer con sus dos apellidos a sus hijos siempre que hayan sido concebidos a través de mecanismos de reproducción asistida (certificada médicamente). La Corte Constitucional en dicha sentencia ordenó a la Asamblea del Ecuador reformar la legislación para que se garantice adecuadamente el derecho a la identidad familiar de los hijos de las parejas del mismo sexo. Sin embargo, hasta la fecha dichas reformas legales no se han realizado. A la fecha sólo se registran los hijos de parejas del mismo sexo que acrediten algún mecanismo de reproducción asistida. El Registro Civil en cumplimiento de la Sentencia No. 184-18-SEP-CC (Caso Satya) decidió emitir una norma secundaria denominada “Procedimiento Inscripción o Registro de Nacimientos, PRO-GRC-IRN-001, versión 7.0, marzo 2019”, esta permite que las parejas del mismo sexo puedan registrar a los niños, cumplimentando requisitos como el certificado médico emitido por el centro





médico que realizó la reproducción asistida. Cabe decir que, el procedimiento no es accesible en todo el país, únicamente puede ser realizado en cuatro agencias del Registro Civil<sup>23</sup>.

Como contracara, existen varios casos judicializados para el reconocimiento de hijos de madres, parejas del mismo sexo, que recurrieron a mecanismos “caseros” de reproducción para concebir a sus niños. A estas parejas el Registro Civil no les permite el registro de los dos apellidos y los tribunales tampoco fallan a su favor. En el caso de parejas de padres, la situación incluso es más complicada, motivo por el cual estas parejas no solicitan el registro de sus hijos y mucho menos lo hacen por la vía judicial, son casos que se mantienen ocultos.

Entre los puntos a legislar por la Asamblea Nacional, se encuentra una normativa que regule la fertilización asistida. Se tiene conocimiento que se encuentra en debate una reforma integral de la legislación sobre el derecho a la salud, denominado Proyecto de Código Orgánico de Salud, que incluye la regulación de la reproducción asistida. Este proyecto de ley sigue en debate en la función legislativa ecuatoriana.

El Código Civil ecuatoriano desarrolla el concepto de filiación de la siguiente forma: Art. 24.- Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad: a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente; b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y, c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre. A pesar de la norma, la Corte Constitucional en el caso Satya estableció “(...) Finalmente, en relación a la voluntad de la procreación se identifican dos realidades, la primera en la cual se emplea el uso de técnicas de reproducción asistida con material genético homólogo a la pareja o la persona coincidiendo los principios de verdad biológica con el de la voluntad de procreación. El segundo en el cual el material genético usado es heterólogo por lo que la filiación de padres y/o madres se determina en función de la decisión personal o conjunta de tener un hijo<sup>24</sup>. En el caso del acceso y reconocimiento de la filiación a los hijos de personas trans no existe regulación.

En ningún país de Latinoamérica y el Caribe, a excepción de Argentina, se reconoce a la voluntad procreacional como fuente de filiación en los casos de reproducción mediante el uso de tecnologías reproductivas y previendo mecanismos administrativos iguales a los del resto de la población para el registro de niñez nacida en familias LGBT. Y aun en este caso, quedan por fuera del reconocimiento jurídico formas de expresar la voluntad procreacional, que impiden el reconocimiento de co-maternidades.

Queremos hacer notar a la Comisión que la vulneración de derechos de las personas LGBT no las afecta sólo a ellas, sino que afecta también a personas cis heterosexuales. El caso de los hijos de las familias LGBT es paradigmático en ese sentido: la mayoría de esos niños al crecer serán cis heterosexuales y sin embargo su derecho a la identidad y toda una larga serie de derechos económicos, sociales y culturales derivados de ese derecho a la identidad como emplazamiento familiar habrán sido vulnerados durante toda su infancia y lo seguirán siendo

<sup>23</sup> Agencia Iñaquito: Av. Amazonas N37-61 y NNUU, Edificio La Previsora; Agencia Quitumbe: Av. Amaruñan y Liriñan sector Quitumbe; Agencia Cuenca: Av. Alfonso Jervez y Alfonso Malo; Agencia Guayaquil: Av. Pedro Carbo 505 y Av. 9 de Octubre.

<sup>24</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 184-18-SEP-CC, p.89.



durante su edad adulta: ahora serán ellos quienes no puedan pedir licencias en sus trabajos para cuidar a su madre o padre enferme si su vínculo no está legalmente reconocido, ni podrán tomar decisiones médicas sobre su madre o padre incapacitado ni extenderle beneficios en tanto adulto mayor a su cargo; por supuesto, tampoco podrán heredarle. En el caso que hemos expuesto sobre la niña trans de Guatemala, ella fue expulsada de la escuela y lo mismo sucedió con su hermanito, un niño cis.

Por contrapartida, cuando se reconocen los derechos de las personas LGTB, adultes y niños, toda la sociedad se beneficia. Así, el cuestionamiento de las pautas de género rígidas en la infancia y la impugnación de los diagnósticos sobre la identidad de género de los niños trans abren espacio de mayor libertad y exploración tanto de la identidad como del rol y la expresión de género para todos los niños. Lo mismo puede decirse de las configuraciones familiares. Recientemente, una jueza argentina<sup>25</sup> atendió el pedido de una niña de que dos hombres heterosexuales fueran legalmente reconocidos como sus padres, además de su madre que también está legalmente reconocida como tal: uno de esos hombres es el progenitor biológico y el otro es quien figuraba en la partida de nacimiento por haber reconocido a la niña; sin embargo, ambos mantienen una relación parental con la niña, que por eso pidió no tener que elegir entre ellos y que ambos sean reconocidos como sus padres. El fallo atiende al interés superior de la niña y es posible debido a los avances en el reconocimiento de diversidades familiares ya consolidados en Argentina.

Por todo esto, consideramos que queda suficientemente manifiesto que los derechos de los niños y los derechos de las personas LGBT, lejos de estar en oposición como pretenden algunos sectores, se potencian mutuamente, se implican e incluso se superponen. Garantizar el derecho humano básico a la identidad para todos los niños es un deber primordial de todos los Estados.

#### **IV. CONCLUSIONES Y PETITORIO**

Lo previamente manifestado evidencia una consecución de barreras que atentan contra el derecho a la identidad de niños en toda la región. Las distintas aristas expuestas del derecho a la identidad y su falta de realización efectiva generan una situación discriminatoria para los niños, todo lo cual determina que el acceso a los derechos humanos reconocidos en sucesivos instrumentos internacionales, obsten de virtualidad jurídica para ellos.

Los niños son sujetos de derechos y al imperio del derecho internacional de los derechos humanos resulta urgente que los Estados adopten las medidas necesarias que garanticen las condiciones para puedan vivenciar su identidad y sus vínculos familiares sin que los vacíos legales, aún imperantes, o las trabas estatales, atenten contra ello.

Por todo lo antes expuesto, pedimos:

1. Que la CIDH encomiende a los Estados la necesidad de garantizar el derecho a la identidad de género de niños adoptándose todas las medidas necesarias para hacer

<sup>25</sup> [https://www.marcaformativa.com/justicia/juli-tenes-razon-el-increible-fallo-una-jueza-familia-n2646?fbclid=IwAR1\\_1urNWT3htbvKDCokSEJNx27AR0wqOrxfzOmLP1gWjPSwcfki3hkgYTQ](https://www.marcaformativa.com/justicia/juli-tenes-razon-el-increible-fallo-una-jueza-familia-n2646?fbclid=IwAR1_1urNWT3htbvKDCokSEJNx27AR0wqOrxfzOmLP1gWjPSwcfki3hkgYTQ)



- efectivo este derecho, en concordancia con lo desarrollado exhaustivamente por la OC24/17 de la Corte IDH.
2. Que la CIDH formule recomendaciones a los Estados para que estos adopten todas las medidas necesarias para garantizar el reconocimiento de la filiación de niños emplazados en familias LGBTI por vía de procedimientos administrativos, eficaces y expeditos, y con absoluto respeto del derecho a formar una familia, el derecho a la privacidad y el interés superior de le niño, independientemente de que la unión de las madres o los padres tenga o no algún tipo de reconocimiento legal (matrimonio, unión civil, etc).
  3. Que la CIDH instruya al Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes a que produzca materiales de difusión y de orientación a los Estados en cuanto a derechos y necesidades de los niños trans y de los niños hijos de familias LGBT.
  4. Que la CIDH formule recomendaciones a los Estados sobre la necesidad de implementar la educación sexual integral con perspectiva inclusiva de las realidades LGBT en todos los niveles de enseñanza, como una forma de mejorar las condiciones de bienestar en general y de ejercicio del derecho a la educación de los niños trans y de los niños hijos de familias LGBT, contribuyendo a disminuir los casos de acoso escolar y brindando referencias culturales y validación.
  5. Que la CIDH formule recomendaciones a los Estados Miembros para que sus censos nacionales y cualquier otra herramienta de relevamiento poblacional registre los hogares con niños a cargo de familias comaternales y coparentales.
  6. Que la CIDH formule recomendaciones a los Estados para que sus sistemas de salud y de educación respeten la identidad de género de los niños trans, a través del uso del nombre social, como una forma de salvaguardar su salud mental y de avanzar en la garantía de su derecho a la salud y a la educación, independientemente de cuál sea el nombre que conste en el documento de identidad y de la existencia o no de ley de identidad de género en cada país, así como independientemente de que la ley incluya o no a niños y adolescentes.
  7. Que la CIDH formule recomendaciones a los Estados para que sus sistemas de salud brinden información, acompañamiento y cuidado profesional a los niños trans y sus familias en el uso de hormonas, bloqueadores hormonales u otras intervenciones médicas para garantizar el derecho a la salud de los niños trans o al menos como estrategia de reducción de daños, independientemente de que exista o no en cada país una ley de identidad de género y que esta incluya o no a niños y adolescentes, desde una perspectiva despatologizante.
  8. Que la CIDH se pronuncie explícitamente contra toda intervención de tipo psiquiátrica o de cualquier otra forma de intervención que se pretenda “terapéutica” y cuyo propósito sea intentar modificar la identidad de género de los niños trans, incluso cuando su familia de origen rechace su identidad trans, por constituir una violación grave de derechos humanos.
  9. Que la CIDH se pronuncie sobre la mantención de establecimientos educacionales monogénicos que perpetúan las discriminaciones derivadas del género y que alimentan estereotipos patriarcales sobre la identidad y el rol de género que se proyectan sobre todos los niños y adolescentes, tanto cis como trans.
  10. Que la CIDH se pronuncie en específico sobre la patologización de las identidades trans y los efectos que tiene sobre la autoimagen y el estigma que provoca.



11. Que la CIDH recomiende a los Estados a incorporar en sus ordenamientos las figuras de *Curador at Litem* o defensores de la infancia que protejan y garanticen el derecho a la identidad y expresión de género de niñas y adolescentes trans.
12. Que la CIDH exhorte a los Estados Miembros a acercarse al Programa de Universalización de la Identidad Civil de las Américas (PUICA) de la Secretaría General de la OEA para recibir asistencia técnica sobre la mejora de sus procedimientos relacionados con el reconocimiento de la identidad de género ante autoridades de registro civil e identificación y sobre la mejora de los procedimientos relacionados con el registro de la filiación de les niñas nacides dentro de familias LGBT.
13. Que la CIDH exhorte a los Estados Miembros a ajustar sus ordenamientos y procedimientos jurídicos, con base en el fallo *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile* emitido por la Corte IDH en 2012 y la Opinión Consultiva 24/17 de la misma Corte IDH, para que la orientación sexual, identidad de género o expresión de género o estado civil de une o ambes madres o padres no constituyan en sí mismos fundamentos para resolver la remoción de une niña del ámbito de su familia de origen ni para quitar la tenencia o impedir el contacto a une de sus madres o padres cuando la pareja se separa.