

VOLVER A LA TABLA DE CONTENIDO

Francisco J. Menin* (Argentina)

La identidad de género como derecho humano: la legislación argentina

RESUMEN

La concepción de la sexualidad en la humanidad estuvo dominada durante milenios por la distinción binaria entre sexos masculino y femenino. La diferenciación entre sexo y género, producida desde mediados del siglo pasado, ha puesto de presente otras realidades sexuales como el travestismo o la intersexualidad, que interpelan al derecho y obligan a revisar las instituciones y categorías tradicionales. Frente a esta realidad surge la necesidad de avanzar en la identidad de género como un derecho humano, proceso que poco a poco se inserta en las organizaciones internacionales. La Argentina ha elaborado una normativa sobre identidad de género de vanguardia que merece ser analizada, puesto que representa un cambio concreto y simbólico de grandes dimensiones para los derechos humanos, que promueve un entendimiento social inclusivo de la sexualidad humana.

Palabras clave: identidad de género, Principios de Yogyakarta, heteronormatividad, derechos LGBTI.

ZUSAMMENFASSUNG

Über Jahrtausende wurde das menschliche Verständnis der Sexualität von der binären Unterscheidung zwischen männlichem und weiblichem Geschlecht bestimmt. Die Differenzierung zwischen Geschlecht und Gender seit der Mitte des vergangenen Jahrhunderts ließ andere sexuelle Realitäten in Erscheinung treten wie den Transvestitismus oder die Intersexualität, die das bestehende Recht hinterfragen und Anlass zur Überprüfung der traditionellen Institutionen und Kategorien geben. Angesichts

* Abogado, especialista en Gestión e Innovación y maestrando en Derecho Privado. Docente adscrito de la Universidad Nacional de Rosario. Secretario de Presidencia del Concejo Municipal de Rosario. franciscomenin@toledomenin.com.ar.

dieser Realität sind Fortschritte bei der Definition der Gender-Identität als Menschenrecht erforderlich. Dabei handelt es sich um einen Prozess, der sich allmählich in den internationalen Organisationen durchsetzt. Zur Gender-Identität hat Argentinien eine richtungsweisende Gesetzgebung entwickelt, die es wert ist, analysiert zu werden, da sie für einen konkreten und symbolischen Wandel großen Ausmaßes auf dem Gebiet der Menschenrechte steht, und mit dem ein sozial inklusives Verständnis der menschlichen Sexualität gefördert wird.

Schlagwörter: Gender-Identität; Yogyakarta-Prinzipien; Heteronormativität; LGT-BI-Rechte.

ABSTRACT

For thousands of years, the notion of human sexuality was dominated by the binary distinction between the male and female sexes. The difference between sex and gender, developed in the mid-20th century, has revealed other sexual realities such as transvestism or intersex, which challenge the law and call for a revision of traditional institutions and classifications. This reality also requires a recognition of gender identity as a human right, a process which is slowly gaining ground in international organizations. Argentina has developed pioneering rules on gender identity which deserve to be analyzed since they represent a huge specific and symbolic change for human rights and the promotion of a socially inclusive understanding of human sexuality.

Keywords: Gender identity, Yogyakarta principles, heteronormativity, LGBTI rights.

1. Las transformaciones en torno a los dogmas de la sexualidad y el derecho

La concepción de la sexualidad en la humanidad estuvo dominada durante milenios por una distinción binaria entre sexos masculino y femenino. La rígida división llevó a la creación del paradigma de la heteronormatividad, conforme el cual todo se regula y establece entendiendo la heterosexualidad como el parámetro adecuado, y lo que no se adecue, como algo negativo.¹

El devenir sociocultural ha permitido que se pongan de relieve realidades que escapan a la heteronormatividad y que presentan múltiples variables en la forma de vivir la sexualidad de las personas. Hacia mediados del siglo pasado, las teorías feministas y *queer* comienzan a realizar una distinción entre sexo y género, basada en el entendimiento de que no existen papeles sexuales esenciales o biológicamente

¹ Samuel Chambers, "Telepistemology of the Closet; or, the Queer Politics of Six Feet Under", *Journal of American Culture*, núm. 26.1, 2003, pp. 24-41.

inscritos en la naturaleza humana, sino formas socialmente variables de desempeñar uno o varios roles sexuales.²

Se empieza a pensar al sexo como aquello que biológicamente se porta por el nacimiento, mientras que el género es la construcción social de lo que la persona es en términos de su plan de vida o autobiografía.³ Se torna visible para la sociedad que en muchos casos no existe una relación simétrica entre sexo y construcción social del género que la persona habita por elección autorreferencial.⁴ Y en virtud de esta disociación se comienza a dar entidad a múltiples vivencias sexuales, como el travestismo, el transgénero, la intersexualidad, etc.

Las nuevas perspectivas de pensamiento y realidades sociales interpelan al derecho, cuestionando sus dogmas y obligando a revisitar la mirada sobre las instituciones y categorías establecidas. Se hace patente que existe entonces una identidad rígida, estática, formada por el genoma humano, las huellas digitales, la edad, etc., pero paralelamente se despliega una identidad dinámica, que fluye y se desenvuelve, constituida por los atributos y las características de cada persona, que hace prevalecer la construcción desde lo humano, el deseo y las necesidades. Una identidad que radica en la percepción que el sujeto tiene de sí mismo, en la búsqueda voluntaria y deseada de su sexualidad, y en la forma que desea desplegarla en su vida social e íntima.⁵

Ante la realidad presentada, la identidad de género comienza a transitar sus primeros pasos hacia su consagración como un derecho humano. Ha logrado una escasa manifestación en ámbitos internacionales, pero a nivel nacional algunas sociedades han avanzado y la legislación argentina constituye un importante ejemplo de vanguardia.

2. El marco internacional

2.1. Los Principios de Yogyakarta

La sensibilización sobre la situación de discriminación y exclusión que vive el colectivo lésbico, gay, bisexual, transgénero e intersex (LGTBI) generó un proceso en las organizaciones internacionales que se consagró con la adopción de los Principios de Yogyakarta⁶ en 2006. El documento fue elaborado a petición de

² Sergio Barocelli, “El derecho a la salud de las personas trans en la Ley de Identidad de Género”, en Graciela Medina (comp.), *Suplemento especial identidad de Género*, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 4.

³ Victoria Carrera Fernández et ál., “Heteronormatividad, cultura y educación”, *Intersexiones*, núm. 4, 2013, pp. 46-48.

⁴ Andrés Gil Domínguez, “Derecho a la no discriminación y Ley de Identidad de Género”, en Medina, *op. cit.*, p. 32.

⁵ *Idem.*

⁶ *Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, marzo de

Louise Arbour, exalto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004-2008) y redactado en la ciudad indonesia de Yogyakarta por un grupo de 29 expertos en derechos humanos y derecho internacional. Los Principios conceptúan la identidad de género como:

La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

En su tercer principio se establece el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, y se declara que la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad.

Y posteriormente se establecen en los literales B a D del principio que los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí, mediante procedimientos eficientes, justos y que respeten la dignidad y privacidad de la persona.

Si bien los Principios no poseen una adopción oficial por parte de las Naciones Unidas, iniciaron un proceso que derivó en la adopción de la Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas,⁷ adoptada en 2008, que a pesar de no hacer referencia al derecho a la identidad de género, da un marco de contención al colectivo.

2.2. La situación en el ámbito interamericano

La Organización de Estados Americanos adoptó en 2008 la Resolución Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género,⁸ donde se introduce el análisis de la institución, y va ampliando su mandato en sucesivas resoluciones⁹ y estudios.¹⁰ Si bien la Organización no ha dado consagración definitiva al derecho

2007. Disponible en: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp_principles.htm.

⁷ Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/63/635>.

⁸ Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-o8.pdf.

⁹ Resoluciones AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09); AG/RES. 2600 (XL-O/10); AG/RES. 2653 (XLI-O/11); AG/RES. 2721 (XLII-O/12); AG/RES. 2807 (XLIII-O/13); y el Proyecto AG/CG/doc.12/14 rev.1.

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género*, CP/CAJP/INF, 166/12, 2012. Disponible en: <http://www.oas.org/>

a la identidad de género, las normas van modificando su terminología hacia expresiones que permiten inferir una tendencia ampliatoria de derechos.

Por su parte, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos se desarrolló el *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, cuya sentencia de 2012 estableció que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por ello está proscrita toda norma que pueda disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.¹¹

En el ámbito del MERCOSUR se dio un tratamiento expreso en el marco del Seminario sobre Diversidad Sexual, Identidad y Género de las Altas Autoridades en Derechos Humanos, donde se adoptaron en 2007 las Recomendaciones sobre los Derechos de las Minorías Sexuales, que establecen la necesidad de sancionar leyes que posibiliten a las personas trans los cambios registrales de nombre y sexo sin requisitos quirúrgicos o médicos de ningún tipo, y que garanticen el acceso público y gratuito a los tratamientos y cirugías de reasignación de sexo para aquellas/aquellos que lo deseen.¹²

3. El proceso político en la Argentina

Desde el retorno de la democracia en 1982, el movimiento LGTBI llevó a cabo un activismo intenso que logró reivindicaciones paulatinas pero sustanciales, que se han manifestado en múltiples planos, desde los derechos humanos hasta el lenguaje. En gran medida, el proceso de desenvolvimiento de los derechos humanos en la Argentina, producto de las atrocidades de la dictadura militar, dio un marco propicio para el avance en los derechos LGTBI. En particular el desarrollo del derecho a la identidad de los bebés apropiados por los militares¹³ ha contribuido también como bagaje conceptual para la construcción del derecho a la identidad de género, al delinear la existencia de una identidad biológica y otra identidad construida por el sujeto.¹⁴

dil/esp/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf.

¹¹ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

¹² Disponible en: http://www.observatoriomercosur.org.uy/UserFiles/File/IX_RADD-HH_AnexoVIII.pdf.

¹³ Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad, *El trabajo del Estado en la recuperación de la identidad de jóvenes apropiados en la última dictadura militar*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia de la Nación, 2007, pp. 33-105.

¹⁴ Laura Saldivia Menajovsky, *Contexto y originalidad del derecho a la identidad de género en Argentina*, s. f., p. 2. Disponible en: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/SELA14_Saldivia_Sp_final.pdf.

Hacia principios de la década de los noventa se inician las primeras organizaciones de derechos de personas travestis y trans¹⁵ como reacción a las sistemáticas privaciones de derechos de las que eran objeto, en especial por el sistema de represión policial, y para trabajar por la visibilización. El debate generado en torno a la derogación de los edictos policiales que reprimían la oferta sexual y el travestismo, y la posterior elaboración del Código de Convivencia Urbana de la ciudad de Buenos Aires, fue un momento de especial importancia en el proceso de avance en los derechos, puesto que logró poner en debate los mecanismos normativos que regulan el vínculo entre sexualidad y ciudadanía.¹⁶

Los profundos cambios sociales de la posmodernidad también coadyuvaron a que la sociedad se viera interpelada constantemente en sus concepciones tradicionales sobre la sexualidad. El surgimiento del HIV sida puso en debate la salud sexual, el aborto llevó a la escena la decisión sobre el propio cuerpo, la violencia contra la mujer visibilizó la violencia que puede subyacer tras los estereotipos sexuales y de género. Y en el plano normativo, la incorporación constitucional de múltiples tratados internacionales¹⁷ brindó todo un plexo jurídico donde fundar férreamente nuevas demandas sobre derechos.

Los avances se vieron manifestados en la modificación del criterio de la Corte Suprema de Justicia para debatir la constitución de organizaciones LGTBI. En el año 1991 se dictó un polémico fallo que negó la personería jurídica a la organización no gubernamental Comunidad Homosexual Argentina,¹⁸ aduciendo que la defensa pública de la homosexualidad no era un fin que tendiera hacia el “bien común”. Luego de más de una década de activismo, en 2006, con motivo de analizar la personería jurídica de la Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual,¹⁹ el máximo tribunal manifestó que el bien común debía ser entendido de modo pluralista e inclusivo de los intereses de las minorías, y, fundamentalmente, reconoció la realidad de exclusión, marginalidad y opresión que vive el colectivo.

¹⁵ Por ejemplo, la Asociación de Travestis Argentinas (ATA), Organización de Travestis y Transexuales de la República Argentina, Asociación por la Lucha por la Identidad Travesti y Transexual.

¹⁶ Saldivia Menajovsky, *op. cit.*, p. 15.

¹⁷ Constitución Nacional Argentina, artículo 75, inciso 22, “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

¹⁸ CSJN, Fallos 314:1531.

¹⁹ CSJN, Fallos 329:5266.

En los primeros años del nuevo siglo, las luchas del colectivo se centraron en los tribunales, elaborando estrategias jurídicas que pusieran el sistema judicial en situación de tener que declarar los derechos que sistemáticamente se le estaban negando en la normativa. El Estado nacional aceptó rápidamente esas demandas y estableció directrices como la Resolución 671/2008²⁰ de la Administración Nacional de la Seguridad Social que estableció el derecho a pensión para concubinos homosexuales, modificando el marco político que finalmente permitió la sanción de las leyes de Matrimonio Igualitario²¹ en 2010 y de Identidad de Género en 2012.

3. 1. La regulación de la identidad antes de la Ley de Identidad de Género

El sistema legal previo a la sanción de la Ley de Identidad de Género tenía un fuerte componente médico, con una idea subyacente de patología en torno a los cambios de género, disponiendo desde el nacimiento la diferenciación sexual. El Registro Nacional de las Personas, y su organización provincial, realizaba una inscripción registral del nacimiento en torno al certificado nacional de nacimiento, donde se establecía el sexo del bebé. Con base en estos datos, se emitía el documento nacional de identidad de carácter fijo, exclusivo e inmutable, y la Ley 18.248²² de Nombre de las Personas Naturales exigía que los nombres no suscitara equívocos respecto del sexo de la persona a quien se imponían.

Quien pretendiera alterar el sistema debía necesariamente recurrir a un proceso judicial de contenido probatorio incierto, usualmente exhaustivo e invasivo.²³ La posibilidad de modificación del nombre exigía, conforme el artículo 15 de la citada ley, que se dictara una resolución judicial y que mediaran justos motivos. Y, complementariamente, el artículo 19 de la Ley 17.132,²⁴ que regula el ejercicio de la medicina, prohibía a los profesionales llevar a cabo intervenciones que modificaran el “sexo del enfermo”, exceptuando una previa autorización judicial.

Los fundamentos para tal estructura jurídica eran más que entendibles en torno a la necesidad del Estado de establecer políticas públicas, y garantizar la certidumbre de la individualización, pero, como hemos analizado, quedaba fuera del esquema la dinámica que el género despliega en la sociedad actual y especialmente los derechos de las personas involucradas.

²⁰ Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/ane-xos/140000-144999/143820/norma.htm>.

²¹ Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/ane-xos/165000-169999/169608/norma.htm>.

²² Disponible en: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/ane-xos/120000-124999/120325/texact.htm>.

²³ Saldivia Menajovsky, *op. cit.*, p. 30.

²⁴ Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/19429/texact.htm>.

4. La Ley de Identidad de Género de Argentina

En el mes de mayo de 2012, el Congreso Nacional por voto unánime sancionó la Ley 26.743 sobre Identidad de Género,²⁵ que modificó sustancialmente la dinámica jurídica en torno a la identidad de las personas. La centralidad de la ley se encuentra establecida en su artículo primero, al reconocer a las personas cuatro derechos vinculados al género: que se reconozca su identidad de género, que pueda desarrollarse libremente conforme a esta, a ser tratada conforme dicha identidad y a ser identificada oficialmente con el nombre de pila e imagen que desee. Se trata de cuatro nuevos derechos autónomos, puesto que no requieren autorización judicial para su ejercicio.²⁶

4.1. El concepto de identidad de género

La ley continúa el sendero conceptual previamente analizado en los Principios de Yogyakarta, y establece en su artículo segundo que la identidad de género es la vivencia interna e individual tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado en el momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Y complementa expresando que el género puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido; y también incluye expresiones de género como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

La ley se abstrae en un primer nivel de toda consideración respecto de la morfología y genética, y se circunscribe en torno al concepto de género. Pero, en un segundo análisis, podemos observar que también aísla el concepto de toda consideración social o cultural, reservándolo exclusivamente para la vivencia que la persona experimente.

4.2. La rectificación registral

La ley, en su artículo tercero, establece que toda persona puede solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio del nombre de pila y la imagen, cuando estas no coincidan con su género autopercebido; pero debe ser mantenido el número del documento nacional de identidad, conforme al inciso 2 del artículo cuarto.

Es cierto que el sistema de la ley mantiene la lógica binaria, pudiendo modificarse de un sexo a otro, sin receptar otras sexualidades. Sin embargo, es destacable que

²⁵ Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/ane-xos/195000-199999/197860/norma.htm>.

²⁶ Silvia Fernández, “La realización del proyecto de vida autorreferencial”, en Medina, *op. cit.*, p. 13.

se realiza una desestabilización cultural de lo que se entiende por hombre o mujer, a pesar de no modificar la rigidez jurídica.²⁷

Para la rectificación registral, el artículo cuarto establece tres requisitos sencillos: ser mayor de 18 años, presentar nota ante el Registro Nacional de las Personas y expresar el nuevo nombre de pila elegido. Y asimismo reafirma su paradigma de identidad de género, excluyendo específicamente del trámite la necesidad de acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, terapias hormonales, u otro tratamiento psicológico y médico. La ley está aquí reconociendo un derecho universal de adecuar el nombre de pila, la imagen y el sexo a todos los ciudadanos sin distinción.²⁸

El hecho de que no se requiera análisis médico alguno es un cambio paradigmático en la legislación internacional. Puesto que pasa de un modelo médico patológico del derecho a la identidad de género, a un modelo centrado en la autopercepción genérica;²⁹ y es destacada por organismos internacionales como la ley de reconocimiento de género más avanzada en el mundo,³⁰ y se alienta a que sea tomada como modelo por otros países.³¹

El procedimiento administrativo, receptado en el artículo sexto, establece que presentados los requisitos, el oficial público procederá a notificar de oficio la rectificación de sexo y cambio de nombre de pila al Registro Civil donde está asentada la partida de nacimiento, para que emita una nueva, ajustada al cambio solicitado; y, luego, debe expedir un nuevo documento nacional de identidad. Asimismo, se prohíbe cualquier referencia a la ley en la partida o el documento nuevo, y la normativa aclara que los trámites son gratuitos, personales y no necesitan intermediación de gestor o abogado.

Por su parte, en el artículo décimo se establece la obligación del Registro Nacional de las Personas de informar el cambio al Registro Nacional de Reincidencia, al Registro Nacional Electoral para corrección del padrón electoral y a los organismos que pudieran tener información sobre medidas precautorias existentes a nombre del interesado. Y en el artículo decimosegundo se establece que, a solo requerimiento de la persona, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privados.

²⁷ Saldivia Menajovsky, *op. cit.*, p. 38.

²⁸ Graciela Medina, "Comentario exegético a la Ley de Identidad de Género", en Medina, *op. cit.*, p. 48.

²⁹ Saldivia Menajovsky, *op. cit.*, p. 3.

³⁰ United Nations Development Programme, *Transgender Health and Human Rights*, New York, UNDP, 2013, p. 17. Disponible en: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/HIV-AIDS/Governance%20of%20HIV%20Responses/Trans%20Health%20&%20Human%20Rights.pdf>.

³¹ Silvan Agius *et ál.*, *Human Rights and Gender Identity*, ILGA Europe, 2013, p. 18. Disponible en: http://www.coe.int/t/dg4/lgbt/Source/HumanRightsandgenderidentity_EN.pdf.

Corresponde destacar que la ley posee una regulación muy dinámica para la tramitación de la primera rectificación registral, pero en su artículo octavo establece que si se desea modificar nuevamente, solo podrá hacerse con autorización judicial. La ley no especifica qué procedimiento se debe aplicar, o qué extremos deberá analizar el magistrado, pero se entiende que la limitación se basa en la preocupación de que se utilice para realizar un fraude a la ley y en protección de terceros.³²

4.3. La excepción a la mayoría de edad

En el artículo quinto de la ley se recepta una excepción al requisito de la mayoría de edad. En el caso de que un menor sea contenido en los supuestos de la normativa, la solicitud debe ser efectuada por sus representantes legales con expresa conformidad del menor. Asimismo, el artículo establece que se deben tener en cuenta los principios de capacidad progresiva y de interés superior del niño de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre Derechos del Niño, y la Ley 26.061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes,³³ incluida la asistencia del abogado del niño, prevista en el artículo 27 de la citada ley. Calificada doctrina entiende que la solicitud de rectificación es un acto personalísimo y, por ello, el solicitante debe ser exclusivamente el menor, y los padres meramente lo representan en el marco del ejercicio de la patria potestad.³⁴

Si un representante legal se opone, la ley establece que se podrá pedir por vía sumarísima que los jueces resuelvan. La legislación no estipula cómo se procede en caso de oposición de ambos padres, y si el niño o la niña tiene derecho a recurrir por su propio medio ante el juez. En esta situación, podrá resultar de capital importancia la asistencia letrada que se establece en la Ley 26.061 y todos los derechos establecidos en el marco de un proceso judicial o administrativo.³⁵

³² Saldivia Menajovsky, *op. cit.*, p. 41.

³³ Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/ane-xos/110000-114999/110778/norma.htm>.

³⁴ Medina, *op. cit.*, p. 50.

³⁵ Ley 26.061, artículo 27: "Garantías Mínimas de Procedimiento. Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

- a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;
- b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;
- c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;

4.4. Efectos y derechos

La modificación registral de aspectos de la identidad de una persona implica un quiebre en sus relaciones jurídicas, que la ley salva de una manera práctica. En el artículo séptimo se indica que la rectificación es oponible a terceros desde el momento de su inscripción en el registro, y que no alterará la titularidad de los derechos, ni las obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral, ni las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, las que se mantendrán inmodificables, incluida la adopción. En este sentido, el mantenimiento del número de documento nacional de identidad funciona como hilo conductor de la continuidad de la vida jurídica de la persona, y se impone por sobre el nombre de pila o la apariencia morfológica.

Dentro del cúmulo de derechos que la ley otorga se encuentra la confidencialidad sobre la rectificación registral, indicando en su artículo noveno que solo tendrán acceso al acta de nacimiento original quienes cuenten con autorización del titular de la misma o con orden judicial por escrito y fundada; y que asimismo no se dará publicidad a la rectificación registral de sexo y cambio de nombre de pila en ningún caso, salvo autorización de la persona titular de los datos. Y destacando un caso práctico, especifica que se omitirá la publicación en los diarios a que se refiere el artículo 17 de la Ley 18.248 de Nombre de las Personas.³⁶

En un sentido conducente, la ley establece que la identidad de género adoptada deberá ser respetada tanto en ámbitos privados como públicos, y que en aquellas ocasiones donde la persona deba ser nombrada en público, solo se deberá utilizar el nombre de pila de elección que respete la identidad de género adoptada. Y refuerza la noción en su artículo trece, donde indica que toda la normativa, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho a la identidad de género, y en ningún caso se podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo. Se trata de una norma genérica de cierre del sistema de la ley, estableciendo un principio *pro homine*.³⁷

d) A participar activamente en todo el procedimiento;

e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”.

³⁶ Ley 18.248, artículo 17: “La modificación, cambio o adición de nombre o apellido, tramitará por el proceso sumarisimo, con intervención del Ministerio Público. *El pedido se publicará en un diario oficial una vez por mes, en el lapso de dos meses.* Podrá formularse oposición dentro de los quince días hábiles computados desde la última publicación. Deberá requerirse información sobre medidas precautorias existentes en nombre del interesado. La sentencia es oponible a terceros y se comunicará al Registro del Estado Civil”.

³⁷ Gil Domínguez, *op. cit.*, p. 32.

4.5. El derecho a la salud

La ley en su dinámica ampliatoria de derechos establece una norma sustancial respecto del derecho a la salud de las personas. En su artículo decimoprimer establece que toda persona mayor de 18 años podrá acceder a intervenciones quirúrgicas y tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa. Para su ejercicio solo se requerirá el consentimiento informado, y deberá ser garantizado por los efectores del sistema de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales, puesto que se las incluye en el plan médico obligatorio.

Se establece de esta forma un marco de salud protector de la identidad de género desjudicializada, protectora del derecho a la intimidad, y que prioriza la voluntad de las personas por sobre toda otra clasificación y pretensión del sistema médico,³⁸ y constituye un significativo aporte al necesario abordaje interdisciplinario de la situación de las personas travestis y trans.

5. Conclusiones

Como la Corte Suprema de la Nación argentina ha expresado, el colectivo social que la ley protege es un grupo que no solo sufre de discriminación social, sino que también ha sido victimizado de modo gravísimo a través de malos tratos, apremios, violaciones, homicidios, etc. Y es asimismo cierto que se le priva de fuentes de trabajo, y se encuentra prácticamente condenado a condiciones de marginación, y registra altas tasas de mortalidad.³⁹ En este marco, la Ley de Identidad de Género se presenta como una garantía primaria y general que instrumentaliza un derecho fundamental y humano que debe titularizar cualquier persona por el solo hecho de ser persona. Eso implica que el plan de vida de cada persona no sea motivo de un tratamiento desigualitario por su elección de género.⁴⁰

Mientras la ley analizada da un marco protector del derecho a la intimidad y a la integridad de las personas en la Argentina, en el resto del mundo el parámetro es muy diferente. La mayoría de los países exigen una modificación genital, y en otros países como España el Decreto 3/2007 exige un diagnóstico psiquiátrico de disforia de género y que la persona haya sido tratada medicamente durante dos años.⁴¹

³⁸ Saldivia Menajovsky, *op. cit.*, p. 47.

³⁹ CSJN, Fallos 329:5266.

⁴⁰ Gil Domínguez, *op. cit.*, p. 32.

⁴¹ Reino de España, Ley 3/2007, artículo 4: "Requisitos para acordar la rectificación

1. La rectificación registral de la mención del sexo se acordará una vez que la persona solicitante acredite:

Tratamiento que en la práctica se manifiesta en una medicación hormonal, con un consiguiente riesgo de esterilización,⁴² sistema que ciertamente se entromete en el cuerpo de las personas para que puedan acceder a un derecho. Vale la pena preguntarse qué otro derecho para ser ejercido requiere tratamientos médicos tan invasivos.

La Ley de Identidad de Género argentina se trata de una normativa con una amplia legitimidad puesto que fue producto de la lucha de las organizaciones LGTBI. Significa un cambio concreto y simbólico de grandes dimensiones para los derechos humanos, que promueve un entendimiento social inclusivo de la sexualidad humana.

Bibliografía

- AGIUS, Silvan, *Human Rights and Gender Identity*, ILGA Europe, 2013. Disponible en: http://www.coe.int/t/dg4/lgbt/Source/HumanRightsandgenderidentity_EN.pdf.
- ATIENZA, Elena, “La transexualidad: aspectos jurídico-sanitarios en el ordenamiento español”, *Salud Colectiva*, núm. 10.3, 2014. Disponible en: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-82652014000300007&script=sci_arttext.
- BAROCELLI, Sergio, “El derecho a la salud de las personas trans en la Ley de Identidad de Género”, en Graciela MEDINA (comp.), *Suplemento Especial Identidad de Género*, Buenos Aires, La Ley, 2012.
- CARRERA FERNÁNDEZ, Victoria, María LAMEIRAS FERNÁNDEZ y Yolanda RODRÍGUEZ CASTRO, “Heteronormatividad, cultura y educación”, *Intersexiones*, núm. 4, 2013.

a) Que le ha sido diagnosticada disforia de género.

La acreditación del cumplimiento de este requisito se realizará mediante informe de médico o psicólogo clínico, colegiados en España o cuyos títulos hayan sido reconocidos u homologados en España, y que deberá hacer referencia:

1. A la existencia de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante o sexo psicosocial, así como la estabilidad y persistencia de esta disonancia.

2. A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada en el punto anterior.

b) Que ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. La acreditación del cumplimiento de este requisito se efectuará mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, mediante informe de un médico forense especializado.

2. No será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual. Los tratamientos médicos a los que se refiere la letra b) del apartado anterior no serán un requisito necesario para la concesión de la rectificación registral cuando concurren razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia”.

⁴² Elena Atienza, “La transexualidad: aspectos jurídico-sanitarios en el ordenamiento español”, *Salud Colectiva*, núm. 10.3, 2014. Disponible en: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-82652014000300007&script=sci_arttext.

- CHAMBERS, Samuel, "Telepistemology of the Closet; or, the Queer Politics of Six Feet Under", *Journal of American Culture*, núm. 26.1, 2003.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género*, CP/CAJP/INF. 166/12, 2012.
- COMISIÓN NACIONAL POR EL DERECHO A LA IDENTIDAD, *El trabajo del Estado en la recuperación de la identidad de jóvenes apropiados en la última dictadura militar*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia de la Nación, 2007.
- CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA, Ley 17.132 - Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas, Buenos Aires, 24 de enero de 1967.
- _____, Ley 18248 - Registro de Estado Civil: Nombre de las Personas, Buenos Aires, 10 de junio de 1969.
- _____, Ley 26.061 - Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Buenos Aires, 28 de septiembre de 2005.
- _____, Ley 26.618 - Ley de Matrimonio Igualitario, Buenos Aires, 12 de diciembre de 2002.
- _____, Ley 26.743 - Identidad de Género, Buenos Aires, 9 de mayo de 2012.
- _____, Resolución 671/2008 de la Administración Nacional de la Seguridad Social, Buenos Aires, 20 de septiembre de 2003.
- CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, Santa Fe, 22 de agosto de 1994.
- CORTE IDH, *Caso Atala Rizzo y Niñas vs. Chile*, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Comunidad Homosexual Argentina c. Inspección General de Justicia*. Fallos 314:1531.
- _____, *Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c. Inspección General de Justicia*, Fallos 329:5266.
- FERNÁNDEZ, Silvia, "La realización del proyecto de vida autorreferencial", en Graciela MEDINA (comp.), *Suplemento Especial Identidad de Género*, Buenos Aires, La Ley, 2012.
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "Derecho a la no discriminación y Ley de Identidad de Género", en Graciela MEDINA (comp.), *Suplemento Especial Identidad de Género*, Buenos Aires, La Ley, 2012.
- MEDINA, Graciela, "Comentario exegético a la Ley de Identidad de Género", en Graciela MEDINA (comp.), *Suplemento Especial Identidad de Género*, Buenos Aires, La Ley, 2012.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Declaración sobre orientación sexual e identidad de género, A/63/635.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Resolución AG/RES/2435 (XXXVIII-O/08), 3 de junio de 2008.
- _____, Resolución AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), 4 de junio de 2009.
- _____, Resolución AG/RES. 2600 (XL-O/10), 8 de junio de 2010.
- _____, Resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11), 7 de junio de 2011.

_____, Resolución AG/RES. 2721 (XLII-O/12), 4 de junio de 2012.

_____, Resolución AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), 6 de junio de 2013.

_____, Proyecto de Resolución AG/CG/doc.12/14 rev.1, Asunción, Paraguay, 5 de junio de 2014.

PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA. *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, marzo de 2007. Disponible en: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp_principles.htm.

REINO DE ESPAÑA, Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, BOE-A-2007-5585.

SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura, *Contexto y originalidad del derecho a la identidad de género en Argentina*. Disponible en: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/SELA14_Saldivia_Sp_final.pdf.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, *Transgender Health and Human Rights*, New York, UNDP, 2013. Disponible en: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/HIV-AIDS/Governance%20of%20HIV%20Responses/Trans%20Health%20&%20Human%20Rights.pdf>.