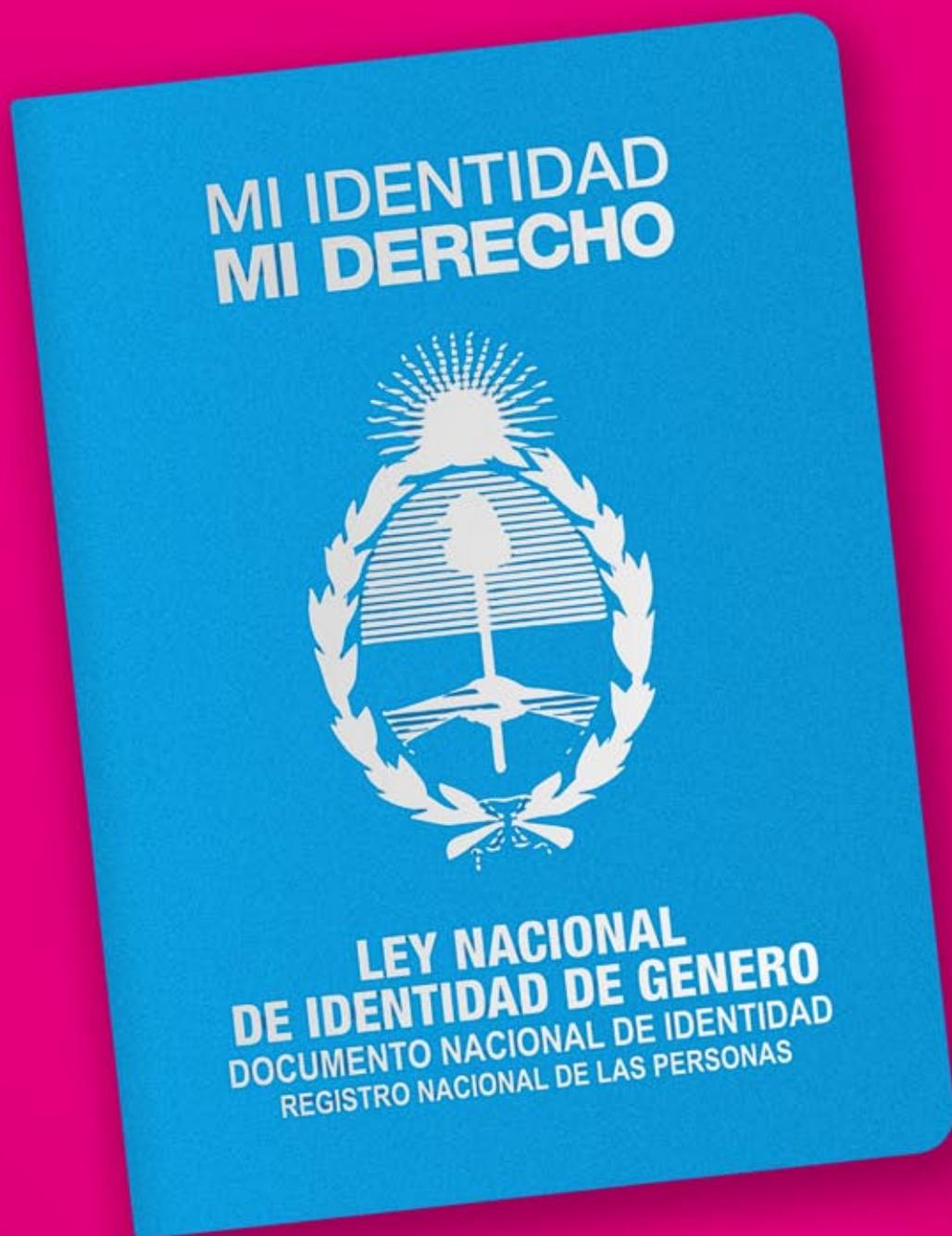


Ley de Identidad de Género

Por el derecho a ser quien cada uno y cada una es.
Por el derecho a todos los derechos.



Índice

Índice

Derecho a la identidad. Un derecho, todos los derechos. Por Esteban Paulón.	5
Derecho e Igualdad para la comunidad trans se llama Ley de Identidad de Género. Por Marcela Romero y Claudia Pía Baudracco.....	6
Visibilidad e identidad de los varones trans. Por Francisco "Pancho" Berrizbeitia y Benjamín "Tatú" Podestá.....	7
Violaciones al derecho a la identidad de género propia Por Asociación por los Derechos Civiles (ADC).....	8
Estado constitucional de derecho, identidad de género, performatividad del discurso jurídico y extimidad del sujeto. Por Andrés Gil Domínguez.	10
El derecho a la identidad. De qué se trata. Por María Rachid	14
Un paso gigante. Por Silvia Augsburguer.....	15
Identidad y expresión de género: cuestión de derechos humanos. Por Flavio Rapisardi, Silvia Delfino, Juan Pablo Parchuc, Fabrizio Forrastelli.	17
Avances en materia de identidad de género en instituciones públicas. Por Pablo Fracchia	18
Anexos Proyectos de ley, fallos y legislación comparada	25

Derecho a la identidad. Un derecho, todos los derechos.

Por Esteban Paulón. Presidente de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans

Tras la aprobación de la Ley de Matrimonio Igualitario en julio de 2010, las familias y parejas de la diversidad sexual alcanzaron por primera vez la igualdad jurídica en nuestro país.

De esta manera, el Parlamento argentino clausuró décadas de exclusión, marginación y negación de derechos de que fuimos objetos las personas LGBT.

Sin lugar a dudas la sanción de la Ley de Matrimonio Igualitario significó una notable mejora en la calidad de vida y acceso a la ciudadanía para lesbianas, gays y bisexuales, al tiempo que permitió brindar plena protección y reconocimiento por parte del Estado a nuestras parejas y nuestros hijos.

Sin embargo, dentro del colectivo de la diversidad sexual, o colectivo LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y trans) queda aún una materia pendiente de singular importancia y que es preciso que el Congreso de la Nación aborde urgentemente.

Esta materia se llama Ley de identidad de Género, o reconocimiento de la identidad a las personas trans (travestis, transexuales y transgéneros).

Este sector del colectivo LGBT es sin lugar a dudas el que mayores situaciones de exclusión y discriminación sufre a nivel social y estatal.

Uno de los hechos por los cuales esta discriminación es sufrida tiene que ver con una serie de mitos, prejuicios y preconceptos que existen socialmente sobre las personas trans.

Otro de los elementos que sin dudas tiene incidencia es el hecho que las personas trans no tienen "armario" (expresión utilizada popularmente para nominar a lesbianas, gays y bisexuales que no expresan abiertamente su orientación sexual).

Las personas trans no tienen "armario" simplemente porque llevan la expresión de su sexualidad disidente a flor de piel, a la vista de toda la sociedad. Y esta alta exposición del colectivo trans – en un contexto de discriminación y marginación – se potencia configurando realidades sin lugar a dudas muy graves.

Una de las expresiones de esa grave realidad tiene que ver con la edad promedio en la población trans, que apenas supera la mitad de la expectativa de vida en el resto de la población.

Otra de esas expresiones tiene que ver con la temprana expulsión que sufren las personas trans de sus propios entornos familiares y sociales, expulsión que luego trasciende a diversos ámbitos como la escuela, el sistema de salud, el sistema de la seguridad social y el mercado laboral entre otros.

Y muchas de estas situaciones de exclusión y violencia tienen su origen en la negación sistemática del Estado en reconocer la identidad de las personas trans, negándose a emitir certificados de nacimiento y documentos de identidad que se correspondan con la expresión del género que cada quien vivencie.

Creemos que para comprender de qué trata la reivindicación por el de-

recho al nombre debemos indagar acerca del significado de algunas palabras.

Cuando hablamos del "derecho a la identidad", de qué estamos hablando?

La identidad es entendida, ni más ni menos, que como "ser quien uno/a es y no otro/a". Tan simple como eso. Tan difícil de comprender para muchas y muchos en el caso de las personas trans.

Y cuando hablamos del "derecho a la salud integral" para las personas trans entendemos aquí a la salud como el completo bienestar físico, psíquico y social de cada persona, en conformidad con la identidad y expresión de género asumidas en forma autónoma y de acuerdo con el propio proyecto de vida.

Y de eso se trata esta lucha. De la reivindicación del derecho personalísimo a que cada quien pueda decidir quien uno/a es, y no otra persona. Y en consecuencia, que el Estado reconozca esas identidades a fin de garantizar protección y derechos, en especial el de la salud.

Hoy las personas trans no tienen existencia jurídica. Muchas de ellas, por rechazo a la discriminación que sufren cotidianamente, siquiera ejercen dos derechos básicos tales como obtener el DNI o votar en las elecciones.

Y difícilmente el Estado pueda pensar políticas públicas inclusivas, de reparación de derechos, para un colectivo invisible, del cual no tiene registro.

Es por eso que desde la Federación Argentina LGBT y la Asociación de travestis, transexuales y transgéneros de Argentina (ATTTA) creemos fundamental avanzar en el reconocimiento de este primer y constitutivo derecho a la identidad ya que puede ser la llave para acceder a todos los otros derechos negados; y en un mismo plano la garantía del acceso a la salud, tratamientos hormonales e intervenciones de acuerdo al profundo deseo y proyecto de vida de cada quien.

En los próximos meses seguramente el Congreso Nacional comenzará a debatir las iniciativas parlamentarias que impulsamos desde 2007 pero que sin dudas hoy es posible abordar por la visibilización de la agenda de la diversidad sexual lograda a partir de la sanción de la Ley de Matrimonio en julio de 2010.

Argentina podrá optar nuevamente – como lo hiciera un frío 15 de julio de 2010 – por dar un paso adelante en la historia, colocándose entre los países que respetan y reconocen a todas sus ciudadanas y ciudadanos, o dejar pasar la oportunidad histórica de ser un país mucho mejor.

Del trabajo de todas y todos depende alcanzar este enorme objetivo que va a redundar – sin lugar a dudas – en una mayor dignidad, autonomía e igualdad para el colectivo de travestis, transexuales y transgéneros en todo el país.

Derecho e Igualdad para la comunidad trans se llama Ley de Identidad de Género.

Por **Marcela Romero** ⁽¹⁾ y **Claudia Pía Baudracco** ⁽²⁾.

(1) Secretaria General de la FALGBT y Presidenta de ATTTA.

(2) Coordinadora de Enlace Nacional, ATTTA.

La ley de Identidad de Género que impulsamos desde la Federación Argentina de lesbianas, gays, bisexuales y trans (FALGBT), y la Asociación de Travestis Transexuales y Transgéneros de Argentina (ATTTA), surge de la necesidad de poner fin a tanto atropello de los derechos humanos hacia las personas trans en el país. Hasta el día de hoy, las y los trans argentinas no gozamos del derecho a la identidad y esto trae graves consecuencias en nuestras vidas.

En materia de educación, por ejemplo, las personas trans no logramos concluir nuestros estudios debido al estigma y la discriminación que sufrimos por parte de las autoridades educativas. Muchas de nosotras ni siquiera finalizamos los estudios primarios. Ocurre que es muy doloroso escuchar la burla de los compañeros y menosprecio de los docentes.

En lo que a salud se refiere, la falta de respeto de la identidad implica que muchas de nuestras compañeras no acceden a los hospitales para no escuchar el nombre del documento, que no se identifica con nuestro género. Si bien se han aprobado resoluciones de respeto en los servicios de salud, en muchos lugares esto no se respeta. La buena atención queda, entonces, a "merced" de la buena voluntad de algunos médicos o medicas.

En un hecho tan cotidiano como alquilar un lugar para vivir. Tras preguntar, y recorrer el lugar muchas veces te toman una seña, pero cuando hay que presentar el DNI comienza la odisea. Rápidamente esa seña tomada por compromiso es solo el paso previo a que al día siguiente te la devuelvan, te digan que ya había otra persona antes y que fue alquilado. Y sin embargo cuando pasas en semanas siguientes el lugar sigue con el cartel y el aviso en los clasificados de oferta de alquileres.

También si una/uno tiene la posibilidad de viajar, al momento de pasar los controles aeroportuarios, en primer momento te solicita la documentación el personal femenino, pero al constatar otro nombre diferente a la expresión de género en el DNI o Pasaporte al instante le dice al personal masculino que te revise lo que hace que todas las personas se dan vuelta a mirarte porque no es normal que a una mujer la revise un hombre.

Cuando vas al médico y en el consultorio te llaman por tu nombre del DNI y ese momento se transforma en una situación difícil ya que provoca mucha vergüenza la mirada condenatoria de las otras personas que están en la sala de espera.

En el proceso electoral, cuando llega el día de la votación, nos sentimos con vergüenza, ya que debemos hacer las filas junto con los hombres. Esto genera tal malestar que muchas de nosotras decidimos no hacer uso de nuestro derecho que es el de elegir a nuestras autoridades.

Y cómo explicar las caras de las personas cuando entregas un currículum para aplicar a un empleo para el cual quizá solicitan una mujer. Y una se presenta con DNI masculino y las puertas se cierran, a pesar de tener la capacidad para ese cargo.

La mayoría de nosotras hemos sido expulsadas de nuestros hogares a edad temprana. Esto ha provocado angustia y mucho dolor ya que tuvimos que abandonar nuestros lugares de origen para emigrar a las grandes urbes en busca de un lugar de pertenencia.

Evidentemente el derecho a la identidad va más allá de todas estas experiencias personales; es ser quién realmente una/uno es, independientemente de cómo nos ven las/os otros ni de quien te obligaron a ser por no tener la posibilidad de rectificar los datos en tu partida y DNI.

Por tal motivo, la Ley de identidad de Género, si bien no resolverá todos los problemas que sufre la comunidad a corto plazo, permitirá el acceso al trabajo, a la educación, a la justicia, a la vivienda y a la salud y servirá para iniciar el proceso de reparación histórica de la comunidad trans en Argentina y dar un piso de igualdad en términos de ciudadanía. Las personas trans queremos finalizar nuestros estudios, queremos no ser discriminadas en los hospitales, queremos trabajar dignamente como lo hace el resto de la sociedad. La ley de Identidad de Género es una necesidad vital para nosotras para tener una mejor calidad de vida.

Visibilidad e identidad de los varones trans.

Por Francisco "Pancho" Berrizbeitia y Benjamín "tatú" Po-destá. Integrantes de la Secretaría de Trans masculinos FALGBT

Hay muchas maneras y muchos puntos con lo que tiene que ver Identidad de Género y Personas Trans. Por ese motivo es difícil encontrar la manera por la cual empezar.

Por un lado podríamos explicar lo importante que es para nosotros la posibilidad de obtener un DNI con nuestro nombre, nuestro verdadero nombre, ese nombre con el cual nos identificamos, el cual elegimos tener día a día y lo defendemos con orgullo.

Nuestra comunidad desde hace muchísimos años ha sufrido la estigmatización social e institucional, dado que para ellxs nosotros no somos un ejemplo social a seguir. Sufrimos y seguimos sufriendo la discriminación por no ser igual a toda la sociedad; eso es un claro ejemplo de la invisibilización del colectivo Trans masculino.

Es muy doloroso contarles lo que es para muchos de nosotros tener que ir a una institución médica a tener que pasar el papelón de nuestras vidas constantemente al llamarnos a los gritos con nuestro nombre registral, lo cual es algo que no podemos evitar si no tenemos nuestro DNI con el nombre elegido.

Muchos de nosotros, hablando en general, nos negamos constantemente a asistir a profesionales de salud por esa misma razón, nos cuesta mucho sobrellevar esta situación tan complicada y dolorosa porque no podemos ejercer una vida digna, por evitar la discriminación social, y la presión que conlleva que te designen y te traten como alguien que no sos, así como también pasa en el ámbito laboral, en donde por desconocimiento no nos toman, por considerarnos extraños e incapaces para realizar labores, en los colegios e universidades en donde se nos dificulta el ingreso dado el alto grado de aislamiento social y discriminación institucional, en donde sufrimos la no aceptación de nuestro nombre de género, así como también la expulsión injustificada, en la calle los insultos y miradas constantes, la necesidad irracional de la población en indagar el género de una persona, las agresiones físicas y verbales, inclusive los crímenes de odio.

Hasta la entrada a los boliches se dificulta desde el hecho de presentar el DNI, la imposibilidad del ingreso al boliche y la utilización de los baños sin conflicto en donde vivimos episodios complejos que nos provocan una carga insostenible de vulnerabilidad.

Constantemente en todos los ámbitos la misma historia, el no poder enfrentarnos por miedo y por ese rechazo constante.

Muchos de nosotros no tenemos la suerte de ser aceptados en nuestras familias, tenemos que padecer desde pequeños la violencia familiar por intentar de alguna manera, "corregirnos", tener que enfrentarnos a nuestros padres a temprana edad y contarles como nos sentimos no nos resulta algo fácil.

Es por eso que decimos que no todos tenemos la misma suerte, no todos somos aceptados en nuestros hogares y nos expulsan de ellos, dificultándonos la existencia y la manera en la que podemos salir adelante y manejar nuestras vidas.

Aun en el momento en el que decidimos expresar nuestra identidad en el DNI, debemos irnos de nuestras casas, morir para nuestros padres y/o madres, abuelxs, hermanxs, vecinxs, algunxs conocidxs, simplemente por un prejuicio que nos mata lentamente, esperando quizá que nuestros padres y/o madres lo entiendan algún día, pero a veces están mucho más preocupadxs en "el qué dirán".

El estereotipo social de masculinidad de nuestra sociedad en algunas ocasiones nos obliga a encasillarnos a ejercer este rol de una manera estereotipada, fomentando la obligatoriedad de los tratamientos hormonales y las operaciones de reasignación a pesar de que nuestro deseo difiera de ello.

Los trans masculinos estamos atravesados por el mismo prejuicio social sobre la orientación sexual, incluso dentro de nuestra propia comunidad, queremos apegarnos tanto al rol social de la masculinidad que para camuflarnos aceptamos acceder a roles vinculados con una familia nuclear y reproduciendo los vínculos heteronormativos.

Somos tan diversos en el deseo como cualquier otro ser humano, no por definirnos hombre/varón/masculino tenemos que adecuarnos a la norma ni a la heterosexualidad obligatoria, esto genera prejuicios dentro de nuestra misma comunidad, la exclusión a la persona que desea fuera de la norma, como a sucedido históricamente con los "homosexuales" en décadas anteriores patologizando la orientación sexual, actualmente patologizan a las personas trans por la identidad de género como si estos estuvieran separados.

Incluso nuestra propia comunidad en la que algunos casos nos excluye por tener una identidad de género diferente a la norma social y una orientación sexual que no siempre se adecua a la misma, reproduciendo así la discriminación institucional, social, estatal.

Estamos cansados de tener que pedir permiso a todo, y es por eso que hoy luchamos para que la sociedad nos reconozca, para que se nos den los espacios como lo que verdaderamente somos, y no como lo que la sociedad espera de nosotros.

Estamos cansados de tener que explicar lo que somos constantemente, eso se nos plantea como una dificultad a la hora de establecer relaciones o vínculos sociales, afectivos y amorosos, el tener que plantar a las personas frente a nosotros, decirles nací así, ahora soy así, y quiero esto o lo otro.

Es muy duro ver y sentir que la gente nos encasilla en algo que no somos pero nosotros queremos hacer saber que somos personas comunes con sentimientos, preocupaciones y sufrimientos como todos.

Luchamos por la aprobación de una ley, que nos ampare, que nos identifique, que nos ayude a poder llevar una vida digna, como sujetos de derechos y no solo de obligaciones, así como también exigimos que se deje de hablar en nuestro nombre, que se nos deje de tratar como personas enfermas o incapaces, porque no lo somos.

Luchamos constantemente por el reconocimiento social y político de nuestras identidades, , solo somos personas y queremos ser reconocidos como tales.

SOMOS VISIBLES, SOMOS UNA COMUNIDAD, SOMOS ACTIVISTAS POR NUESTROS DERECHOS, Y QUEREMOS SER CIUDADANOS ARGENTINOS!

Violaciones al derecho a la identidad de género propia ¹

Por Asociación por los Derechos Civiles (ADC)

La Asociación por los Derechos Civiles (ADC) considera necesaria la reforma de las normas vigentes para asegurar el derecho a identificarse según el género propio de las personas, garantizando la autonomía, la igualdad y la no discriminación.

En Argentina aún no es posible ejercer el derecho a la propia autonomía de identificarse legalmente de acuerdo al género que las personas tengan. Para entender el concepto de identidad de género es importante distinguir entre la noción de "sexo" y "género". Mientras "sexo" se refiere, básicamente, a las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, "género" incluye también el aspecto social de la diferencia entre los géneros añadiéndolo al elemento biológico².

La identidad de género se refiere a 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 modales³.

En nuestro país aquellas personas que de forma autónoma asumen un "género" diferente al "sexo" que fueron inscriptas al nacer, no pueden ejercer derechos básicos como el de la propia identidad y otros que derivan de la misma, como el derecho a la educación, el derecho a acceder a servicios de salud, el derecho a trabajar, entre otros.

No obstante, el texto de la Constitución nacional es muy claro cuando establece las pautas para ejercer el derecho a la autonomía. Como dice Carlos Nino, el texto constitucional cuenta con una cláusula de profundo contenido jurídico expresada con gran belleza literaria, la primera parte del art. 19, que dice "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados", que es necesario advertir, continua Nino, que el art. 19 ofrece una magnífica oportunidad de receptor el principio de autonomía de la persona, que es el núcleo de una concepción liberal de la sociedad, solo en la medida en que las descripciones "acciones privadas de los hombres", "acciones que no ofendan el orden y la moral pública" y "acciones que no perjudiquen a terceros" se entiendan como coextensivas, vale decir, como tres formas de referirse a la misma clase de acciones: las acciones son privadas en la medida en que solo ofendan una moral privada compuesta por pautas que valoran tales acciones por sus efectos en la vida y el carácter moral del propio agente, y no ofendan en cambio una moral pública constituida por pautas que valoran a tales acciones por sus efectos dañinos o beneficiosos sobre terceros⁴.

En este sentido, el derecho a identificarse según el "género" que la persona asuma como plan de vida, es, conforme al art. 19 de la CN, el derecho a respetar la autonomía personal. En síntesis, es una "acción privada", que "no ofende el orden ni la moral pública" y "no perjudica a terceros".

Tal es así, que "[e]l art. 19 de la Constitución nacional, en combinación con el resto de las garantías y los derechos reconocidos, no permite dudar del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la autonomía de la conciencia como esencia de la persona —y, por consiguiente, la diversidad de pensamientos y valores— y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no conduce con la filosofía política liberal que orienta a nuestra Norma Fundamental⁵".

Sin embargo, en muchas situaciones hay personas que tienen una identidad de género diversa de la consignada en sus documentos estatales. La cuestión se vincula con el derecho a ser quien se es en todas las facetas de la personalidad humana sin restricciones o condicionamientos exógenos. Es decir, a poder ejercer el derecho a la identidad, que se reconoce hoy en día como parte de los derechos personalísimos y que fluye de numerosas disposiciones constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos⁶.

Por lo tanto, la posibilidad de materializar el propio plan de vida, se relaciona inescindiblemente con la posibilidad de asumir plenamente una identidad de género. Pues la imposibilidad de identificarse según el género viola el principio de autonomía y diferencia, ya que la legislación solo prevé la posibilidad de identificar a una persona según su sexo. Esta interpretación se construye sobre una concepción del bien común que apelaría a la "moral" como "moral de la mayoría". Sin embargo, esta interpretación no pasaría el test de constitucionalidad estricto que la Corte aplica en el caso "Alitt" (Asociación Lucha personas Travestis y Transexuales)⁷. ¿Qué implica la autonomía? La posibilidad de determinar el propio plan de vida de acuerdo con las creencias, cosmovisiones de cada persona, de acuerdo con sus propios estándares morales, esto incluye el derecho a identificarse de acuerdo al género. Esta decisión goza de especial protección en virtud del artículo 19 CN. No se protege la decisión autónoma de identificarse de acuerdo al género porque responde a la moral de la mayoría o a una en particular determinada, sino porque es fruto de una decisión autónoma y no implica un daño concreto a derechos de terceros, ese es el único límite.

Por otra parte, la imposibilidad de identificarse de acuerdo al género constituye un caso de discriminación vedado por las diferentes cláusulas de la Constitución Nacional que exigen al Estado Argentino un tratamiento igualitario de las personas. Colisiona, en primer lugar, con lo previsto en el artículo 16 del texto constitucional en tanto proclama que todos los habitantes de la Nación argentina son iguales ante la ley. Es incompatible también con los artículos 2.1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1.1. y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que, en el marco de lo previsto en el artículo 75, inciso 22 de la Carta Magna, gozan de rango constitucional en nuestro país.

Además, desde hace varios años distintos organismos internacionales se han venido pronunciando sobre la temática de la identidad de género. Instando a los Estados a adaptar la legislación a lo previsto en los tratados, con el fin que arbitren los medios para combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género.

En este sentido, es importante mencionar la Resolución de la Asamblea General de la OEA, del 8 de junio de 2010⁸, de la que el estado argentino es parte, en la que teniendo en cuenta las resoluciones previas de los años 2008⁹ y 2009¹⁰ sobre "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", se reiteró: "[q]ue la Declaración Universal de los Derechos Humanos afirma que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que a cada persona le es dado ejercer todos los derechos y libertades existentes en ese instrumento sin distinción de cualquier naturaleza tales como de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición" y consideró "[q]ue la Carta de la Organización de los Estados Americanos proclama que la misión histórica de América es ofrecer al ser humano una tierra de libertad y un ambiente favorable al desarrollo de su personalidad y a la realización justa de sus aspiraciones". En tanto resolvió, entre otras cuestiones: "[a]lentar a los Estados miembros a que consi-

deren medios para combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género”.

La Asociación por los Derechos Civiles, entiende que es necesario que en nuestro país se regule el acceso a la identidad de género, teniendo en cuenta los principios constitucionales sobre la autonomía personal, la cláusula de la igualdad y la prohibición de discriminación. A fin de hacer cesar una discriminación histórica e injustificada que cercena los derechos de las personas. Abogamos porque de una vez por todas el Estado argentino se haga eco de este reclamo y regule el derecho a la identidad de género.

1 Alvaro Herrero, Director Ejecutivo de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC)

2 Thomas Hammarberg, Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, CommDH/IssuePaper (2009), Julio de 2009.

3 Principios de Yogyakarta (2006). Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf

4 Fundamentos de derecho constitucional. Carlos Nino, Astrea, pag.316 y ss, (1992).

5 CSJN, en los autos “ALITT”, resueltos el 21 de noviembre de 2006 (la negrita ha sido agregada).

6 “S. D. A. C/GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)”, Expte. N° EXP 39.475/ 29 de diciembre de 2010.

7 CSJN, 21/12/2006, con cita de “Portillo”, CSJN-Fallos, 312:496

8 AG/RES. 2600 (XL-O/10)

9 AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08)

10 AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09)

Estado constitucional de derecho, identidad de género, performatividad del discurso jurídico y extimidad del sujeto.

Por Andrés Gil Domínguez.

Sumario: I._ Introducción. II._ Los argumentos centrales de los fallos. III._ El derecho fundamental y humano a la identidad de género, la performatividad del discurso jurídico y la extimidad del sujeto. IV._ A modo de conclusión.

I._ Introducción.

1._ La magistrada del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires Elena Liberatori de Aramburu y el magistrado del mismo fuero Guillermo Scheibler, en los casos "Trinidad Florencia c/ GCBA sobre medida cautelar"¹ y "S.D.A. c/ GCBA s/ amparo"², resolvieron ordenar que se modificara en los Registros pertinentes el nombre y el sexo de las actoras según su libre elección dejando aclarado que dicho acto no alteraba la titularidad de los derechos y obligaciones que les pudieren corresponder con anterioridad a la inscripción del cambio registral.

El objeto del presente comentario es analizar el alcance del derecho a la identidad de género, en el marco del paradigma constitucional argentino conforme surge de la trama argumental expuesta en los fallos dictados, a efectos de proyectar la obligación constitucional y convencional de dictar una ley que generalice la extensión del mencionado derecho.

II._ Los argumentos centrales de los fallos.

2._ Del fallo de la jueza Liberatori de Aramburu se destacan las siguientes líneas argumentales:

* La imposibilidad de acceder a un nombre que refleje la identidad de la persona, implica una grave violación de derechos estrechamente vinculados con la dignidad propia del ser humano, más allá de su sexo, género u orientación sexual.

* El derecho a la igualdad supone previamente el derecho a ser quien se es, lo cual garantiza el derecho de ser diferente e implica una clara interdicción de la discriminación.

* En el Congreso de la Nación se presentó un proyecto de ley que pretende garantizar el derecho a la identidad de personas que desde hace años vienen reclamando poder tener nombre y documentación que las/ los identifiquen ajustándose a su real identidad de género y no a lo que fuera su sexo biológico de nacimiento.

3._ De la decisión jurisdiccional del juez Scheibler se destacan las siguientes líneas argumentales:

* La modificación del nombre debe ser dispuesta por resolución judicial ante la presencia de "justos motivos" invocados por la persona, siempre y cuando, no derive en una grave afectación del interés colectivo. Y dentro de dicha categoría de encuentran aquellas situaciones que repulsan las creencias más íntimas del peticionante.

* Es necesario distinguir entre los conceptos de sexo y género. Mientras que el primero se limita a reconocer las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, el segundo resulta mucho más abarcativo, en tanto comprende también, el aspecto social de la diferencia entre unos y otros. Esto es, se entiende por "género" al conjunto de pautas culturales y sociales que se utilizan para distinguir las actitudes o conductas que socialmente se consideran "masculinas" o "femeninas".

* La identidad de género se trata de un concepto con amplia aceptación en el marco de los organismos internacionales, en los que incluso nuestro país ha manifestado su preocupación por las violaciones de derechos humanos basadas en discriminación por dicho motivo.

* Frente a las situaciones que innegablemente no se amoldan a las categorías que hasta la fecha resultan hegemónicamente reconocidas por el derecho existen dos opciones. Forzar la realidad para hacerla coincidir con nuestras construcciones culturales o reconocerla, hacerla visible e intentar remover los obstáculos para el pleno desarrollo de las personas involucradas.

* Lo distinto ante la categoría sexual binaria impuesta como una construcción social inmutable no constituyen "perversiones", "desviaciones", "sujetos sexualmente inclasificables" o "errores de la naturaleza", como frecuentemente se los ha descrito desde visiones que no logran despegarse de la noción que asimila al estereotipo dominante como parámetro de lo "deseable", "bueno", "sano" o "normal". Se trata, ni más ni menos, que de manifestaciones minoritarias que no hacen sino enriquecer la fantástica pluralidad del género humano, y que -ante su diferencia frente a lo social e institucionalmente "aceptado" en la materia-, se ven expuestas a numerosas situaciones de discriminación o padecimiento personal, que el derecho puede y debe contribuir a superar.

* La identidad sexual de las personas excede ampliamente lo biológico, por ende no parecería apropiado condicionar una solicitud de cambio de sexo registral a la realización de una intervención quirúrgica en tanto ésta no hubiera sido expresamente solicitada. Supeditar la aceptación del pedido de una persona al sometimiento a una operación no deseada de ese tipo, implicaría en los hechos colocarla en la paradójica disyuntiva de someterse a una mutilación física -que conlleva ni más ni menos que la esterilización- para poder lograr reparar la mutilación institucional o jurídica que importa la identificación estatal con una identidad de género diversa a la que posee. El ejercicio de este tipo de conductas por parte del Estado se encuentra vedado en nuestro ordenamiento jurídico (al menos desde 1813).

* El motivo esgrimido por la persona para acceder a la modificación del nombre y rectificación del sexo registral se vincula con aspectos de su más profunda intimidad. No resultan pertinentes pericias o exámenes, en tanto su realización no sólo no resulta necesaria, sino que constituiría una instancia indebida de escrutinio estatal de aspectos privados de su personalidad. Basta su sola manifestación de los hechos invocados y la constatación -a través de medios de prueba que no impliquen un avance invasivo innecesario sobre su pudor- de los aspectos objetivos de la cuestión. De idéntica manera, resultaría a todas luces intolerable la realización de una "pericia" o "estudio" respecto de los sentimientos o prácticas religiosas de un peticionante, o bien, la investigación en torno a las creencias ideológicas de quien se siente violentado por el nombre que le ha sido impuesto.

* El hecho de no poder contar con la debida documentación que acredite la identidad de género irroga múltiples inconvenientes que convierten situaciones normales en una fuente de afrentas y humillaciones, que redundan en la privación del normal ejercicio de diversos derechos (de contratar, de votar, de trabajar, de acceder a servicios de salud, etc.) e implican una violación del derecho a la no discriminación por razón o motivo de género.

III._ El derecho fundamental y humano a la identidad de género, la performatividad del discurso jurídico y la extimidad del sujeto.

4._ El paradigma constitucional argentino es el Estado constitucional de derecho, no sólo por razones históricas y de ingeniería constitucional, sino también debido a la definición pretoriana que realizó la Corte Suprema de Justicia.³

El Estado constitucional de derecho configura un paradigma en donde la Constitución es el nexo que une al Estado con el derecho, generando de esta manera una serie de consecuencias positivas para las personas, al presentarse como un Otro que no produce respuestas absolutas y que intenta garantizar la convivencia pacífica de una sociedad heterogénea que exhibe como característica esencial una constelación plural de biografías.

En el modelo argentino, el pluralismo moral se expresa en una dimensión sustancial de la validez compuesta por derechos subjetivos y colectivos (provenientes de la Constitución y de los Instrumentos Internacionales de derechos humanos que ostentan jerarquía constitucional) que irradia su fuerza normativa respecto de todas las acciones u omisiones que está sujetas al control de constitucionalidad y al control de convencionalidad.⁴

4.1 En un Estado constitucional de derecho, todos los derechos fundamentales y los derechos humanos, tienen a priori y en abstracto la misma jerarquía. Dichos derechos, al estar conformados bajo la estructura de principios, y consecuentemente, como normas abiertas e indeterminadas, posibilitan la existencia del pluralismo⁵ y la tolerancia en sociedades de composición heterogénea, donde cada biografía personal “vale lo mismo” que cualquier otra.

El pleno ejercicio de los derechos fundamentales y los derechos humanos que titularizan todas las personas generan dos situaciones normativas y fácticas.

Por un lado, la determinación de un derecho que consiste en verificar si un supuesto de hecho concreto se subsume en el campo conceptual delimitado por el derecho fundamental y el derecho humano –sin que se observe en dicha situación ninguna antinomia o controversia entre derechos-, a partir de lo cual, una persona titulariza un derecho oponible frente al Estado y los demás particulares.

Por el otro, la colisión, en donde existen dos o más derechos fundamentales y humanos que se encuentran en una situación de tensión que derivará en la prevalencia de uno respecto de otro –según las circunstancias del caso concreto- luego de haberse realizado el respectivo juicio de ponderación, sin que esto implique, que el derecho prevalecido desaparezca de la faz normativa (sino por el contrario, subsiste a la espera de otra determinación o colisión, para volver a actuar). En ambos supuestos, existe una necesidad ineludible de argumentar constitucionalmente, y esto implica, dar razones suficientes de los resultados a los cuales se arriba.

4.2 Con respecto a la determinación de los derechos, la mayoría⁶ de la Corte en el caso “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” expresó lo siguiente: “El decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales con jerarquía constitucional y muy especialmente del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta

se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales...”.

Por su parte, el Máximo Tribunal en la causa “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transsexual c/ Inspección General de Justicia”⁷, el Alto Tribunal definió los contornos de los límites de los derechos excluyendo expresamente que pudieran invocarse fórmulas vacías (tales como el bien común, la moral y la buenas costumbres o el interés público) mediante la cuales se quiera imponer un pensamiento único exento de la debida argumentación constitucional. Por lo tanto para el Alto Tribunal, el bien común “no es una abstracción independiente de las personas o un espíritu colectivo diferente de éstas y menos aún lo que la mayoría considere ‘común’ excluyendo a las minorías, sino que simple y sencillamente es el bien de todas las personas, las que suelen agruparse según intereses dispares, contando con que toda sociedad contemporánea es necesariamente plural, esto es, compuesta por personas con diferentes preferencias, visiones del mundo, intereses, proyectos, ideas, etc. Sea que se conciba a la sociedad como sistema o como equilibrio conflictivo, lo cierto es que en tanto las agrupaciones operen lícitamente facilitan la normalización de las demandas (desde una perspectiva sistémica) o de reglas para zanjar los conflictos (desde una visión conflictivista)”. Desde cualquiera de las interpretaciones “la normalización para unos o la estabilización para otros” produce un beneficio para la totalidad de las personas, o sea, para el “bien común”⁸.

En el campo de la determinación, la subsunción de los distintos supuestos de hecho que intentan ser abarcados por el contenido iusfundamental de los derechos, está regido por la progresividad, el principio pro homine y el derecho a la no discriminación como norma de cierre del paradigma constitucional local y del orden jurídico internacional (de la cual deriva la obligación prioritaria de recomponer la situación tergiversada por la discriminación)⁹.

5._ El art. 19 de la Constitución argentina plantea desde sus orígenes la protección de la intimidad frente a las apetencias de la homogeneidad colectiva. Los Constituyentes históricos tuvieron especial cuidado al redactar el enunciado normativo constitucional por cuanto una fórmula inversa a la utilizada (moral y orden público en vez de orden y moral pública) hubiera dejado abierta la posibilidad de una absoluta y permanente intervención estatal en la vida de las personas. En este sentido, en el caso “Arriola”¹⁰ Lorenzetti en su voto sostuvo que el artículo 19 de la Constitución Nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena (incluida la estatal). No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres, sobre el estilo de vida que desea; y que este poderoso reconocimiento de la libertad personal implica una inversión de la carga argumentativa, de modo tal, que toda restricción de ese ámbito debe ser justificada en la legalidad constitucional.

El art. 19 protege el principio de autonomía de la persona frente al paternalismo y el holismo colectivista¹¹ o bien las conductas autorreferentes realizadas fuera del conocimiento de los demás o en el ámbito público que puedan causar disgusto, incomodidad, molestia, repugnancia o riesgos futuros o probables a terceros¹². Desde una óptica distinta, dicha norma se vincula con aquello que Lacan denomina la extimidad como lo que está más próximo, lo más interior sin dejar de ser exterior.¹³ Por lo tanto, solamente cuando se compruebe un daño a terceros en términos de perjuicios reales y concretos proveniente de una conducta humana, se verificará una colisión de derechos que deberá resolverse mediante la aplicación del mecanismo de la ponderación.

6._ El derecho a la identidad de género surge del contenido iusfundamental del art. 19 de la Constitución argentina.

Toda persona tiene derecho a su propia identidad, a su verdad personal, a ser considerado como realmente es, a ser “él” (como “yo”) y no “otro”. La identidad reconoce dos vertientes: a) una estática, inmodificable o con tendencia a no variar y b) otra dinámica, mutable en el tiempo. La identidad estática está conformada por el genoma humano, las huellas digitales, los signos distintivos de la persona (ej: nombre, imagen, estado civil, edad y fecha de nacimiento, etc.). La identidad dinámica se refiere al despliegue temporal y fluido de la personalidad constituida por los atributos y características de cada persona, desde los éticos, religiosos y culturales hasta los ideológicos, políticos y profesionales ¹⁴.

Siendo el sexo aquello que biológicamente portamos desde el nacimiento, el género es la construcción social de lo que somos en términos de plan de vida o de autobiografía. Así como es posible que el sexo masculino o femenino se proyecte en sintonía con la construcción social de hombre o mujer; también es viable que no exista una relación simétrica entre sexo y construcción social del género que se habita por elección autorreferencial. Allí radica justamente el respeto por la igualdad de las diferencias.

7._ El Comité del Pacto de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General N° 20 ¹⁵, al analizar en el marco de los motivos prohibidos de discriminación el alcance de la fórmula “otra condición social”, expresó que esto “exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que ha sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad”¹⁶. En este sentido, el órgano internacional incluyó la orientación sexual y la identidad de género como una casual de interdicción normativa delimitada por la fórmula “cualquier otra condición social” recogida por el art. 2.2 del Pacto y sostuvo al respecto que los Estados parte “deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudez” ¹⁷. Todo ello con cita expresa ¹⁸ de los Principios de Yogyakarta sobre aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género que respecto del derecho a la personalidad jurídica manifiestan que los Estados deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona -incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros documentos- reflejen la identidad de género profunda que la persona define por y para sí. ¹⁹

8._ Si el discurso social es todo lo que se dice y se escribe en una sociedad, todo lo que se imprime, todo lo que se habla públicamente o se representa en los medios electrónicos, o bien, se refiere a los sistemas genéricos, los repertorios tópicos, las reglas de encadenamiento de enunciados que en una sociedad organizan lo decible –lo narrable y opinable- y aseguran la división del trabajo discursivo ²⁰, el discurso jurídico configura una representación sofisticada del discurso social debido a la fuerza instauradora ²¹ que impone respecto de la subjetividad.

El discurso jurídico como discurso social se estructura como una cadena de significantes que se significan en la alteridad con el otro. Por ende, la constitución subjetiva de las personas sufre una suerte de amputación

simbólica cuando se impide que el significante Uno -como lugar que es ocupado sucesivamente por acontecimientos cuya realidad es diferente y al habitarlos éstos se identifiquen con el Uno- no sea representado por un texto normativo abierto a partir del cual se interactúa con el Otro y con los otros. Si lo dado se impone sin más a lo construido, el derecho se presenta como una forma oculta de un ente que todo lo sabe y todo lo puede en torno a la constitución subjetiva de las personas, impidiéndoles a éstas hacer su propio recorrido en torno al goce.

La performatividad entendida como una práctica reiterativa y referencial mediante la cual el discurso produce los efectos que nombra, se proyecta a las normas reguladoras del sexo, de forma tal, que éstas obran performativamente para constituir la materialidad de los cuerpos en torno a la diferencia sexual en aras de consolidarla. ²² De esta manera, el género como construcción no tendrá lugar ni razón, por cuanto el sexo es un dato corporal indiscutible que gobierna la materialización de los cuerpos respecto de la regulación de las prácticas identificatorias, generando como consecuencia ineludible la exclusión automática del sexo ilegítimo. ²³

El discurso jurídico del Estado constitucional de derecho ofrece como principal elemento estructural una permanente deconstrucción de la performatividad heteronormativa; pero no lo hace como un retorno perturbador o una oposición imaginaria que produce una falla en la aplicación de la ley inevitable ²⁴ sino como un aspecto central mediante el cual se garantiza el pluralismo moral (significado por el derecho a la no discriminación). ²⁵

9._ El intento de imponer una moral sexual única, implica la presencia de un Otro que se proyecta sobre lo más íntimo, desde el lugar donde lo más exterior llega hasta lo central. Esta postura no sólo implica un desprecio por lo diferente en términos de sexualidad, sino que se presenta como un odio al goce del Otro, porque se relega especialmente la manera particular en que el Otro goza. En este plano, la tolerancia se ubica en relación al goce del Otro, en la medida en que es esencialmente aquel que me sustrae el mío, por cuanto si el Otro está en mi interior en posición de extimidad representa también mi propio odio. El Estado constitucional de derecho con la garantía del pluralismo como fin último, intenta tutelar la extimidad de las personas respecto de su sexualidad, evitando justamente que la expresión del goce pueda verse cercenada por un odio que busca encubrirse en los pliegues del discurso jurídico. ²⁶

10._ La magistrada y el magistrado que dictaron las referidas sentencias pusieron en funcionamiento un discurso jurídico comprensivo del género en términos de instauración normativa. Por ello, habilitaron a las titulares del derecho como un sujeto constituido y no predeterminado por la performatividad del discurso, que no tiene por qué someterse a una operación mutilante contraria a su deseo o producir determinada prueba para estar contenida en los márgenes de la ley. De alguna manera, la performativa versión bíblica del “¡Hágase la luz!” (a partir del cual un fenómeno que se nombra cobra vida en virtud del poder de un sujeto o de su voluntad) fue reemplazada por una sentencia judicial que expresa “¡Hágase la diferencia de todos los titulares de derechos en virtud de su dignidad!”, en donde el proyecto de vida cobra una definitiva relevancia a partir de la constitución subjetiva de la persona.

IV._ A modo de conclusión.

11._ Ambos fallos son una muestra cabal de la plena eficacia del paradigma constitucional argentino en casos individuales donde la violación de los derechos encontró una reparación útil para la vida de las personas.

También denotan la presencia de una clara omisión inconstitucional e inconveniente respecto de la totalidad de las personas que se encuentran en la misma situación, en la medida que no se sancione una ley que regule el derecho a la identidad de género en los términos expuestos.

Al igual que aconteció con la ley de matrimonio igualitario ²⁷, nuevamente los representantes del Pueblo tienen la palabra para construir un discurso jurídico no preformativo que sea coherente con los mandatos (en términos de ejercicio pleno de los derechos en torno a la extimidad) del Estado constitucional de derecho argentino.

-
- 1 La sentencia fue dictada el día 19 de diciembre de 2010.
 - 2 La sentencia fue dictada el día 29 de diciembre de 2010.
 - 3 CSJN Fallos 328:3399; 332:111; S. 219. XLIV, 31/08/2010 y Acordada 30/2007
 - 4 CSJN V. 281. XLV., 31 de agosto de 2010. Ver Gil Domínguez, Andrés, "La Corte Suprema reafirma el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad de oficio", La Ley, 9/09/2009.
 - 5 Barberis, Mauro, *Ética para juristas*, Trotta, 2008, Madrid, p. 194.
 - 6 Integrada por Lorenzetti, Petracchi, Fayt, Maqueda Argibay y Highton de Nolasco (los últimos tres según su voto).
 - 7 CSJN Fallos 329:5266. Ver Gil Domínguez, Andrés, "El Estado constitucional de derecho y el bien común", La Ley 2006-F-780.
 - 8 *Ibidem*.
 - 9 CSJN Fallos A. 1023. XLIII, 7 de diciembre de 2010.
 - 10 CSJN Fallos 332: 1963
 - 11 Ver Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos*, pág. 337 y siguientes, Ariel, Madrid, 1989.
 - 12 Ver Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino Tomo I-B*, pág. 53, Ediar, Buenos Aires, 2001.
 - 13 Ver Miller, Jaques-Alain, *Extimidad*, pág. 55, Paidós, Buenos Aires, 2010.
 - 14 Ver Fernández Sessarego, Carlos, "Aspectos jurídicos de la adecuación de sexo", *Revista Jurídica del Perú* año XLVIII n° 16 julio-septiembre 1998.
 - 15 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 20 (2009) "La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales).
 - 16 Ver Principio 3 acápite C.
 - 17 Ver acápite 32.
 - 18 Ver cita a pie de página 25.
 - 19 Ver Principio 24: "El derecho a formar una familia".
 - 20 Ver Angenot, Marc, *El discurso social. Los límites históricos de lo pensable y lo decible*, pág. 21, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2010.
 - 21 Ver Derrida, Jacques, *Fuerza de ley. El "fundamento místico de la autoridad"*, Tecnos, Madrid, 2002.
 - 22 Ver Butler, Judith, *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*, pág. 18, Paidós, Buenos Aires, 2008.
 - 23 *Ibidem*, pág. 38.
 - 24 *Ibidem*, pág. 49.
 - 25 Ver Gil Domínguez, Andrés, *Discurso constitucional y sexualidad*, Informe Final de Posdoctorado, Facultad de Derecho (UBA), Buenos Aires, 2010.
 - 26 Ver op. cit. 13, pág. 55.
 - 27 Ver Gil Domínguez, Andrés, Famá, María Victoria y Herrera, Marisa, *Matrimonio igualitario y derecho constitucional de familia*, Ediar, Buenos Aires, 2010.

El derecho a la identidad. De qué se trata.

Por María Rachid

Autora de los proyectos de Identidad de Género y Atención Sanitaria presentados por la FALGBT

Si entendemos el derecho a la identidad como el derecho a ser uno mismo y no otro, podríamos decir que la identidad es una construcción —al mismo tiempo— individual y colectiva (en tanto participan otros). Dicen distintas ciencias, disciplinas y miradas, que en esa construcción hay componentes biológicos, hormonales, cromosómicos, anatómicos, genéticos, psíquicos, sociales, culturales, familiares... y tantos otros. De todo esto, surge una individualidad tan compleja que —entendiendo— sólo es posible de ser definida por “uno mismo y no otro”.

Es al menos complicado, entonces, elegir sólo algunos de estos componentes y definir de un conjunto determinado de ellos algunas características como “naturales”. No hay lógica ni experiencia que nos lleve a tales conclusiones. Por lo tanto, no puede la anatomía genital definir toda la identidad de una persona, la forma en la que va a relacionarse con el mundo, la ropa que va a usar, los deseos que va a tener, etc.

Es importante que el Estado “reconozca” la identidad de las personas tal y como son, sin forzarlas a encajar en compartimentos pre determinados socialmente a los que personas reales y concretas piensan y sienten no corresponder. Nos llevará algunos siglos seguramente deconstruir o al menos cuestionar la “naturalidad” de esos compartimentos, pero es importante en principio que las personas puedan expresar de ellos el que más se parece a la identidad construida por cada uno y no el que algunos entienden que “debería haber construido”. Es decir, el documento nacional de identidad debe reflejar esa identidad real y no una idea de la identidad que la persona “debería” haber construido en base a su anatomía, sin tener en cuenta otras variables.

Es por esto que desde la Federación Argentina LGBT y la Asociación de travestis, transexuales y transgéneros de Argentina decidimos presentar el proyecto de Ley de Identidad de Género, para que el Estado respete y exprese la identidad de las personas tal cual es, y no una ficción determinada por la cultura.

También consideramos importante presentar un proyecto de “Atención Sanitaria para las personas trans”. Lo hicimos de manera separada por dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, porque entendemos que la identidad no tiene que estar relacionada, necesaria ni únicamente, a la biología o la corporalidad (objeto de este segundo proyecto), por lo que era importante para nosotros separar las propuestas para dejar bien clara nuestra posición. Por otro lado, por una cuestión de estrategia legislativa, un proyecto unificado sería más complicado, pasaría por demasiadas comisiones y demoraría mucho más su tratamiento en cada instancia.

Este segundo proyecto puede ser más complejo de explicar, si lo explicamos bien. Podríamos decir que se trata de “psíquicos” de mujeres encerradas en cuerpos de hombres, o de hombres encerradas en cuerpos de mujeres. Podríamos proponer intervenir esos cuerpos para que se “condigan” con su psíquico. Pero, como dijimos, la construcción de la identidad es más compleja que esto y tiene tantos componentes y variables que generan seres humanos únicos en su identidad.

Lo que sí está construido muy esquemáticamente es la lectura que existe de esos cuerpos. Se aísla alguno de esos componentes —el cuerpo anatómico— y a partir de esa particularidad, la sociedad hace una lectura de ese cuerpo y saca... demasiadas conclusiones. Tantas, que eso sólo puede determinar con qué juguetes debemos jugar, si debemos o podemos llorar o no, qué colores vamos a poder usar en nuestra ropa, etc. El error en esa lectura, esa diferencia entre la identidad de una persona —como conclu-

sión de esa construcción compleja— y la identidad que se supone debería tener esa persona de acuerdo a la sesgada lectura que hace la sociedad de los cuerpos, puede generar en las personas una enfermedad o ausencia de salud. Pero esa “enfermedad” no es la “disforia de género” o la “transexualidad” porque no radica en la identidad de la persona, sino en las consecuencias de la lectura que hace la sociedad de los cuerpos. Por lo tanto, la falta de salud se expresa en la exclusión, la marginación, el desprecio, la discriminación, la violencia... y —a su vez— todo esto genera obstáculos en el acceso a los derechos humanos más básicos: la educación, el trabajo, distintos aspectos de la salud, la vivienda, entre otros.

Aquí también podríamos proponer repensar esa lectura sobre los cuerpos y promover lecturas abiertas a la diversidad que hay en las personas... Pero toda vez que debemos resolver los problemas de salud de las personas en el aquí y el ahora, proponemos mientras tanto permitir y facilitar el acceso a la intervención de esos cuerpos si las personas que lo requieran consideran que eso puede facilitarles el acceso a la salud en su sentido más amplio.

El derecho a la identidad, a la libertad individual, al propio cuerpo... de esto se tratan estos proyectos que cambiarán radicalmente la vida de una de las poblaciones más excluidas y discriminadas de nuestro presente democrático. Con tan poco, sin afectar negativamente la vida de nadie, podemos cambiar tanto. Podemos mejorar profundamente la vida de muchas personas. Otra oportunidad histórica de construir una sociedad más justa e igualitaria para todos y todas.

Un paso gigante

Por Silvia Augsburger

Diputada Nacional (MC) por la provincia de Santa Fe (Partido Socialista). Es co autora de la Ley de Matrimonio Igualitario y autora de las primeras iniciativas parlamentarias de Ley de Identidad de Género junto a la FALGBT y ATTTA (2007 y 2009).

La Fiscalía de Estado de la Provincia de Santa Fe, en un dictamen inédito firmado por el Dr. Jorge Barraguirre, resolvió el pasado mes de junio ordenar al Poder Ejecutivo provincial que, por vía de un acto administrativo, reconozca la identidad de género de Alejandra Ironici, quien fuera registrada al nacer con nombre y sexo masculino, y proceda a la correlativa modificación de sexo y nombre en su partida de nacimiento y DNI.

La historia de vida de Alejandra Selenia Victoria Ironici, es, en muchos aspectos, similar a las experiencias de discriminación y rechazo sufridas por la inmensa mayoría de las personas trans.

Alejandra nació en la localidad de Tostado, en el norte de la provincia de Santa Fe un 4 de diciembre de 1976. Desde muy pequeña y a pesar de haber sido registrada bajo el sexo masculino, Alejandra desarrolló una identidad femenina. Las constantes burlas y rechazos por partes de sus compañeros le impidieron continuar sus estudios de Ciencias Económicas.

Decidió entonces ingresar a la administración pública, rindiendo el concurso con éxito obteniendo el segundo lugar en el escalafón. Pero cuando se presentó en el Hospital de Niños, su director le dijo que podían darle el cargo, por no corresponder su aspecto con la documentación. Posteriormente, trabajó en un taller de costura, del que fue despedida porque el dueño adujo que los vecinos habían visto desde el comienzo un trabajador varón que ahora se vestía de mujer.

El 3 de enero de este año, Alejandra se presentó en el registro civil de la ciudad de Santa Fe, correspondiente al domicilio donde reside actualmente, para solicitar el cambio de sexo y nombre en su partida de nacimiento y en su DNI, acorde a la identidad femenina auto percibida, pero su solicitud fue denegada, alegando incompetencia del organismo en virtud de la normativa vigente.

Alejandra recurrió entonces ante la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Santa Fe, que con una resolución favorable, elevó la solicitud al fiscal de estado, Dr. Jorge Barraguirre, quién ordenó al Registro Civil la correlativa modificación del DNI y partida de nacimiento destacando que "resulta jurídicamente imperativo reconocer el derecho humano de Alejandra Selenia Victoria Ironici a tener inscripto formalmente su nombre y su identidad de género en su documento nacional de identidad, en su partida de nacimiento y en todos aquellos otros registros públicos donde corresponda, a su sola requisitoria".

El dictamen es inédito porque en sus fundamentos se interpreta la ley vigente de modo tal de que es factible la readequación de la partida de nacimiento a la identidad sexual auto percibida por la persona que lo solicita, sin necesidad de recurrir a la vía judicial.

Algunos de los puntos más salientes del dictamen son:

-Resulta claro que la problemática de la disonancia entre la identidad de género autopercibida y la registrada en las partidas civiles no estuvo en el horizonte de consideraciones de la Ley 18.248 al prever la vía judicial para la rectificación. De hecho, como es sabido, se trata de una ley de facto del año 1969, emitida por el Presidente de facto - Dictador Juan C. Onganía acompañado por el entonces Ministro del Interior Guillermo A. Borda y construida – como resulta evidente, por ejemplo, del cotejo de sus disposiciones sobre los nombres permitidos y prohibidos (art.3)– en base a

un espíritu represivo. Como bien ha demostrado la teoría constitucional y ha afirmado reiteradamente la doctrina de la CSJN, las normas de origen autoritario carecen de la validez a priori que tienen aquellas de origen democrático y han de recibir un escrutinio más estricto en materia de constitucionalidad, en tanto la autoridad de las leyes se funda sobre el componente deliberativo que las antecede, ausente en esos casos. Más aún cuando puede ser el caso de una inconstitucionalidad sobreviviente.

-De lo que se trata aquí, por supuesto, no es de realizar un "control de constitucionalidad" de la normativa. La declaración de inconstitucionalidad, como reiteradamente lo ha señalado la CSJN, es un recurso de "ultima ratio" en un nuestro ordenamiento jurídico, y debe ser empleado sólo en casos excepcionales, con el mayor cuidado. Más aún cuando se trata de organismos administrativos que carecen, en principio, de la potestad para declararla. Pero debe quedar claro que la debida restricción institucional en materia de control de constitucionalidad no puede implicar de por sí conceder la constitucionalidad de las normas, sino más bien – como también forma parte del corpus doctrinal de la CSJN – indagar por la existencia de interpretaciones razonables alternativas bajo las cuales se prescindiera del eventual vicio inyectado, las que por principio han de ser preferidas a las otras.

-En nuestro sistema institucional, la constitucionalidad de las normas no se aprecia de manera abstracta, sino en el marco de casos concretos, en tanto haya "controversia". Dentro de ese contexto, se distingue entre la inconstitucionalidad "en sus propios términos" de las normas (facial challenge, según la denominación de la jurisprudencia norteamericana) y la inconstitucionalidad "en su aplicación" (as applied). Esta última categoría apunta a la circunstancia de que una norma perfectamente razonable en sus términos, aplicada a un sub-conjunto de casos, puede producir efectos constitucionalmente reprochables.

-Dos interpretaciones del conjunto de normas aplicables en materia procesal se encuentran en disputa en nuestro caso: (a) la previsión de la vía judicial excluyente de la competencia administrativa; (b) la previsión de la vía judicial no excluyente sino que es cooperativa o complementaria de la competencia administrativa.

-La interpretación (a) se encuentra sujeta a tres principales objeciones. En primer lugar, desnaturaliza el reclamo. La solicitud de una rectificación de partidas por violentar la identidad de género auto-percibida por la persona no es un asunto individual, ni puede ser bien pensada bajo una grilla individualista. No es una cuestión de "intereses personales" ¹ a probar una y otra vez en sucesivos procesos judiciales a instancia de parte: es una cuestión de política pública. Por lo tanto, no puede ser abandonada a la disímil suerte de las personas trans para sortear las numerosas restricciones de acceso a la justicia que enfrentan. La dificultades institucionales y patrimoniales para conseguir abogados/as que representen sus intereses (siendo que nuestro sistema exige la representación letrada en toda actuación frente al Poder Judicial), las dilaciones propias del procedimiento judicial y la estructura del litigio oscurecen el carácter público, personal y expeditivo de un reclamo por el sencillo reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas vinculados a su identidad.

-En este punto cabe puntualizar que el Estado santafesino ha abordado la problemática de manera colectiva y no invasiva a través del dictado de resoluciones ministeriales, como la 1877/09 del Ministerio de Salud y la 004/2011 de la Secretaría de Derechos Humanos, y de entidades autárquicas que, para todos los registros y trámites internos, ordenan el tratamiento a las personas de acuerdo con su nombre e identidad de género.

-Si bien estas resoluciones pueden ser objetadas por su carácter a-sistemático en el marco de la actuación articulada y jerárquica de la Administración Pública, es innegable que revelan la existencia una demanda social y

la necesidad de medidas ejecutivas de adecuación frente a una normativa obsoleta y restrictiva, a través del reconocimiento directo de la identidad de género como colectivo de las personas trans para protegerlas de la discriminación a la que están sujetas, sin imponerles para ello el recurso a un dificultoso, intimidante y a menudo también inaccesible trámite judicial. En este contexto, abstenerse es (des) individualar.

-En segundo lugar, invisibiliza la marginación de las personas trans. En lo que respecta a la relación entre el registro documental del nombre y su influencia sobre la vida en sociedad de las personas, el colectivo de las personas travestis y transexuales no es un colectivo cualquiera. Por el contrario, es un colectivo gravísimamente perjudicado por esa relación en la medida en que para una persona travesti o transexual (como las declaraciones de Alejandra, los informes y las testimoniales recogidas como prueba en este expediente lo rubrican) la inadecuación entre la identidad de género y las constancias del documento de identidad son una causal directa y principal de la discriminación y marginación. Esto se aprecia claramente en el caso de los tratamientos lesivos de la dignidad de Alejandra (v. g., las revisiones indebidas en el aeropuerto, la participación en los actos eleccionarios en mesas para hombres y el tratamiento vejatorio de los guardias de discotecas, todos recogidos en las testimoniales que obran en el expediente), y en la restricción del acceso al trabajo formal, que a su vez la condena a condiciones socio-económicas precarias (tal como se aprecia en el relato del despido arbitrario sufrido por Alejandra, y en la dificultad para volver a conseguir trabajo una vez que dejó de disimular su condición de mujer, que a su vez derivó en la condición económica inestable que la llevó a vivir en la vivienda de otro y a carecer casi de recursos genuinos –recurriendo a la Tarjeta Única de Ciudadanía– todo ello asentado en el expediente).

-Aquí se aplican claramente las exigencias de acción positiva ordenadas por la Constitución Nacional en el art. 75 inc. 23. Es posible que para ciertas percepciones, ancladas en un paradigma formal de igualdad, todos los trámites deban “ser iguales” y, por lo tanto, no deben existir diferencias entre quien sólo pretende modificar una letra de su apellido y quien pretende que de una vez se reconozca su identidad de género y no se la obligue a vivir el calvario y la exclusión propios de la disonancia con el documento y las partidas identificatorias. Pero esa idea de igualdad es vetusta y ha sido fulminada en nuestro sistema constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la más calificada doctrina iuspublicista, y por esta misma Fiscalía de Estado, entendiéndose que, en el caso de grupos desaventajados, algunas “desigualdades” formales resultan necesarias para avanzar hacia la igualdad sustancial. En este contexto, abstenerse es ignorar.

-En tercer lugar, desconoce los compromisos de la Administración Pública en un Estado Social - Constitucional de Derecho. ¿Cuál sería el accionar debido de la Administración Pública de acuerdo con esta primera interpretación de la normativa? Que al sustanciarse el reclamo administrativo de una persona transexual por rectificación de sus partidas, el Estado le dijera “No”, y la enviara a los estrados judiciales –en los que obtendría la restitución de su identidad si tuviera el coraje o el asesoramiento o los recursos suficientes. ¿No es en cierto punto absurda la posición de sostener -por un lado- la corrección jurídica en términos de derecho público de un reclamo administrativo y -por el otro- impedirle a la Administración Pública acogerlo, forzando desde la propia Administración el aumento de la litigiosidad, como si el Poder Ejecutivo, su Fiscalía de Estado y las Asesorías Jurídicas ministeriales, concebidos como entes pasivos, tuvieran que ser forzados por los jueces y juezas a cumplir con derechos fundamentales que se resisten a cumplir? Maquillada con el color del estricto legalismo, en esta interpretación del marco normativo procesal anida una concepción del artículo 7 de la Constitución Provincial insostenible. Esa norma no borra con la división de poderes, pero estando en juego nada menos que “... la eminente dignidad de la persona humana todos los órganos del poder público

están obligados a respetarla y protegerla”. En este contexto, abstenerse es desproteger.

-La Administración Pública tiene el deber de actuar —ayudando, socorriendo o aliviando el dolor de las personas— cuando considere (como en este caso) que esa eminente dignidad peligra. Esto resulta aún más intenso en el presente caso cuando pareciera que nos estamos prevaleciendo de un excesivo rigor formal en materia de procedimiento administrativo frente al artículo 35 de la Ley provincial de Creación del Registro Civil y al artículo 15 de la Ley 26.413, en tanto nos enfrentamos con un planteo debidamente sustanciado, elegido por la accionante (vid. acta de fs. 32), y que motivó la presentación de documentos y demás actos procedimentales así como la toma de sucesivas declaraciones testimoniales y la realización de Informes socio-ambientales y psicológicos. Todo esto podría evitarse si, en vez de conformarnos con la primera interpretación (restrictiva), de las normas contenidas en las leyes de referencia, adoptamos la interpretación alternativa, a saber: que el recurso al Poder Judicial se reconoce siempre como una vía de control a favor de los/as ciudadanos/as contra eventuales restricciones ilegítimas de la Administración Pública en lo que respecta a su identidad. Por lo tanto, la formulación inicial del reclamo de rectificación, la vía de la Administración Pública o del Poder Judicial queda a elección de la persona.

Pero nada es casual. No es casual que hasta hace muy poco tiempo, las personas trans eran absolutamente invisibilizadas y las que no, estigmatizadas en su condición social.

No es casual, que hasta que la FALGBT y ATTTA iniciaran su campaña de amparos judiciales, la mayor parte del colectivo trans, nunca había recurrido a la justicia.

Como tampoco es casual que Alejandra Ironici haya demorado más de treinta años, a pesar de haber construido desde pequeña una identidad femenina, en presentarse al Registro Civil para rectificar el sexo y el nombre con los que fue inscripta al nacer en la partida de nacimiento.

Por ello no es casual que, teniendo la misma normativa vigente desde 1969 – Ley del Nombre – por primera vez en 2011 se habilite la vía administrativa para la rectificación de la partida de nacimiento de una persona trans.

Algo empezó a cambiar. Hemos dado un paso gigante al aprobar la ley de matrimonio igualitario. Las leyes -y las interpretaciones que de ellas se hacen- son producto de los valores de una sociedad. Hoy son visibles, palpables, intolerables, las discriminaciones sufridas por la comunidad trans, y por eso el Congreso Nacional discute una Ley de Identidad de Género, que haga efectivos los derechos a la identidad y la salud protegidos en la Constitución Nacional.

El debate y la sanción de la ley de matrimonio igualitario nos hizo una sociedad distinta: más plural, más democrática, más inclusiva. Desde hace ya algunos años, la jurisprudencia ha ido evolucionando hacia la despatologización de la condición trans y hacia el reconocimiento de la identidad sexual construida sin la exigencia de la readecuación genital, pero ya hoy, también, resulta inaceptable que una persona tenga que someterse a larguísimo procesos judiciales para que se le reconozca su identidad sexual.

Bajo la misma bandera de todos los colores, del arco iris, que plantaron las organizaciones de la diversidad y que imprimió la fuerza que se necesitaba para aprobar esa enorme barrera contra la homofobia, que significó la ley de matrimonio igualitario, el Congreso Nacional empieza a discutir una ley de identidad de género: para que todas y todos tengamos derecho a tener todos los derechos. Todos los derechos y con los mismos nombres.

1 CSJN en “ALITT” (2006).

Identidad y expresión de género: cuestión de derechos humanos

Por Flavio Rapisardi, Silvia Delfino,
Juan Pablo Parchuc, Fabrizio Forrastelli.

Docentes de la Facultad de Periodismo y Comunicación de la UNLP.
Integrantes del Area Queer Facultad de Filosofía y Letras de la UBA.

Los movimientos de derechos humanos de la diversidad sexual y genérica consideramos que la identidad de género y su expresión constituye una diversidad sexo-genérica (es decir cultural, social, política y económica) que requiere del Estado, la legislación y las políticas públicas un ordenamiento acorde con el respeto y la concreción de este derecho, con especial atención al proceso de transición que necesita de servicios adecuados provistos por el subsector estatal de salud de manera gratuita y con el solo consentimiento de la persona que petitiona su cumplimiento.

La diversidad sexual y genérica constituye un derecho humano protegido tanto por el "núcleo duro" de los derechos humanos como por toda la legislación antidiscriminatoria que existe en nuestro país. En este sentido, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) se privilegia una noción de ser humano única e irrepetible en relación positiva y creativa con su entorno, lo que en este caso no es posible en tanto el no acceso al reconocimiento de la propia identidad no permite a las personas trans el acceso a una vida digna e igualitaria. También con el mismo espíritu, el art. 19 de la Constitución Nacional asegura el derecho de la libertad personal, lo que se entiende como la posibilidad de diagramar el plan de "buena vida" que cada sujeto/a considere como apropiado a sus deseos y expectativas. Y en este la sexualidad constituye una dimensión ineludible como parte de la vida de cada individuo.

Por otra parte, en nuestro país, los logros alcanzados en torno a las diversidades sexuales y genéricas son de carácter cultural, jurídico, político y económico, lo que nos habilita a sostener que la legislación en materia se inscribe dentro de las actuales transformaciones de las nociones de justicia, de su ampliación y democratización, así como en los modos de concebir la relación Entre estado y sociedad civil de una manera más plural, laica, solidaria y respetuosa de los derechos humanos.

En el ámbito cultural son claros los progresos en torno a la discusión instaurada, tanto a nivel de sus contenidos como de sus condiciones. Es claro que la legitimidad de la discriminación está puesta en duda. Los debates en los medios de comunicación, los ámbitos legislativos, en las organizaciones de la sociedad civil, los partidos políticos y la discusión académica demuestran la validación de las políticas antidiscriminatorias en el marco de las políticas de derechos humanos.

Respecto a los logros legales podemos citar:

- Ley Nacional Antidiscriminatoria nro. 23.592 y los actuales debates para su reforma
- Cláusulas antidiscriminatorias en la Constitución de la Ciudad autónoma de Buenos Aires y en la legislación de la Ciudad de Rosario
- La Ley de Unión Civil en la Ciudad de Buenos Aires
- La posibilidad de legalizar el concubinato por parejas del mismo sexo en la Provincia de Río Negro
- Las reglamentaciones que permiten el ingreso a hoteles alojamiento por parejas del mismo sexo

- Las sentencias judiciales que autorizaron cambio de documentos e intervenciones quirúrgicas en el mismo sentido
- La derogación de edictos que "castigaban" el cambio de género
- La creación de áreas de diversidad en distintas municipalidades
- Reglamentaciones en universidades y subsistemas estatales para el tratamiento por nombre elegido de las personas trans
- La Ley de Matrimonio Igualitario

Por otra parte diversos fallos han interpretado el espíritu democrático de la no discriminación y del derecho a una vida plena, autorizando tanto la realización de operaciones transexuales, como el cambio de nombres y rectificación de partidas (ver Tribunal de Familia de Quilmes sobre rectificación sexual. K.,F.B. S/cambio de nombre y rectificación de partidas, Juzgado en lo Criminal y Correccional de Transición Nro. 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata. Causa 3/53.401, Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial. Modificación de documentos tras rectificación sexual).

La obligación de respetar los derechos humanos, legislación y doctrina y jurisprudencia en la legislación nacional e internacional de carácter vinculante o no justifican el pedido de resolver una situación psíquica, emocional y material que día a día constituye un modo de no reconocimiento y sufrimiento subjetivo bajo la forma de un estigma que condena a una muerte civil a miles de personas. Frente al no reconocimiento de la propia identidad, de la imposibilidad de conseguir empleo, de recibir un tratamiento médico adecuado y de acceder de manera plena a todos los circuitos de participación y consumo de bienes simbólicos y materiales el Estado Nacional no puede mirar para otro lado, sino que debe desplegar políticas activas en la materia.

La falta de una previsión legal concreta (aunque debemos aclarar que en el Poder Legislativo ya se han presentado varios proyectos que apuntan a una regulación en la materia) no puede ser excusa para extender la situación que atraviesa el colectivo trans en nuestro país que viene desarrollando políticas activas de derechos humanos que reconocen a la memoria, la verdad y la justicia como punto de quiebre entre un Estado ajeno y otro promotor de la igualdad y la diversidad como proyecto político.

El ejemplo de países como Noruega, Francia, entre otros, y la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituyen también una fuente comparativa que debe y puede inspirar tanto la acción de nuestros legisladores/as como del Poder Judicial.

La orientación sexual y la identidad de género y su expresión son una dimensión de la identidad personal y como tal debe ser respetada, valorada y promovida tanto por el ordenamiento legislativo como por las decisiones judiciales, aún en sus manifestaciones minoritarias, las que constituyen una garantía y un reaseguro de la democracia en tanto proyecto colectivo, participativo, popular e integrador.

Avances en materia de identidad de género en instituciones públicas

Por Pablo Fracchia

Coordinador del programa de Voluntariado de la FALGBT

“Tal vez, si hubiera menos discriminación a lo que resulta diferente de lo hegemónico y si viviéramos en una sociedad que integrara la diversidad, muchas personas no se sentirían compulsivamente impulsadas a ajustarse en sus cuerpos, en sus indumentarias ni en sus nombres a la lógica dicotómica de las sexualidades y roles de género femenino y masculino culturalmente impuestos.” Fundamentos del Proyecto de Ley

Sin dudas, el debate generado en torno al matrimonio igualitario durante el año 2010, puso en el tapete y a la vista de toda la sociedad argentina las innumerables problemáticas que debe enfrentar la comunidad LGBT en la vida cotidiana, pero también cual es la agenda pendiente que tienen las organizaciones de la diversidad sexual en la lucha por la ampliación y reconocimiento de derechos que actualmente son cercenados.

Si pudiéramos poner en un “ranking de vulnerabilidad” a los distintos colectivos que conforman el mundo de la diversidad, las personas travestis, transexuales y transgéneros se ubican lamentablemente en el primer lugar: Representan al 35% del total de personas que viven con VIH en nuestro país, su promedio de vida no supera los 36 años, más del 90% tiene como única fuente de ingreso el trabajo sexual/prostitución y el 81% no finalizó sus estudios secundarios. A todo esto debemos sumarle la carga de la violencia social e institucional producto del estigma y la discriminación, tal como lo menciona la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 21/11/2006 en el fallo “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual c/ Inspección General de Justicia” indicando que

“...No sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo.”

Es por eso que el proyecto de Ley de “Reconocimiento y Respeto a la Identidad de Género” presentada por la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT), la Asociación de Travestis, Transexuales y Transgéneros de la Argentina (ATTTA) y con firma de legisladores y legisladoras de la totalidad de los bloques parlamentarios (número de expediente D-7644/2010) viene a saldar uno de los reclamos históricos del colectivo trans ya que apuesta al reconocimiento y respeto de la identidad, favoreciendo la inclusión social y permitiendo el acceso a todas las políticas públicas -como salud, trabajo, vivienda, justicia y educación- sin estigma ni discriminación.

Pero como los procesos sociales suelen adelantarse a los procesos legislativos, en los próximos párrafos intentaremos demostrar como en los últimos años, aunque más fuertemente a partir de la sanción de la Ley de Matrimonio Igualitario (y de la capacidad de incidencia de las organizaciones de la diversidad sexual), se han dado importantes avances sociales, legales y reglamentarios en el respeto por la Identidad de Género, exigiéndole al Estado y las instituciones modificaciones normativas que traduzcan esta realidad, reconociendo la dignidad de las personas trans.

Entre los primeros actos administrativos, encontramos la Resolución

122/03 de “Respeto a la Identidad de Género y al Nombre Elegido” del Ministerio de Educación de la Ciudad de Buenos Aires (por entonces a cargo del actual Senador Nacional Daniel Filmus), la cual surge a partir de una recomendación emitida por el Defensor del Pueblo de la Ciudad, y donde se recomienda a todos los establecimientos educativos, privados o públicos “se garantice el respeto por la identidad de género, dignidad e integración de las personas pertenecientes a las minorías sexuales”. A modo de fundamentación, establecía en los considerandos:

“...Que, conforme lo señalara la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos González de Delgado, Cristina y otros c/ Universidad Nacional de Córdoba s/ Recurso de Hecho, en el voto del Dr. Enrique S. Petracchi “La igualdad ante la Ley surge del Art. 16 de la Constitución Nacional; de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. II); de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 7°); de la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 24); del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 26)” y “La prohibición de la discriminación está consagrada expresamente en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre (Art. II... “sin distinción de raza, sexo, idioma, credo), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 7° que veda “toda discriminación” sin aditamentos).” Continúa diciendo que “el derecho a la educación está contemplado en el Art. 14 de la Constitución Nacional; en el Art. XII de la Declaración Americana sobre los Deberes y Derechos del Hombre (con expresa mención a la igualdad de oportunidades en todos los casos)”;

De esta manera, la resolución deja en claro que es necesario que existan “prácticas flexibles” que le permita a la ciudadanía el acceso al ejercicio pleno de sus derechos y que de no ser así, dichos actos administrativos son expulsivos, específicamente de los sectores más vulnerables (como sucede en el caso de las personas trans a la hora de inscribirse en las instituciones educativas y no poder figurar con otro nombre que no sea el designado por el DNI).

En ese mismo sentido, la Municipalidad de Rosario –pionera en el reconocimiento de derechos a la comunidad LGBT- promulgo en el año 2005 la ordenanza 7946/05 que incorpora a la orientación sexual e identidad de género como causas de discriminación e imponiendo multas “a quienes cometan actos discriminatorios en forma explícita o a través de un ejercicio arbitrario del derecho de admisión”

En el año 2007, el entonces Ministro de Salud de la Provincia de Buenos Aires, Lic. Claudio Mate emitió la resolución ministerial N° 2359/07 donde resuelve “proponer” al personal de salud designar con el nombre de elección a las personas trans que asistan como pacientes. También permite la utilización de un sistema de letras y números que combina una serie de datos personales en reemplazo del nombre registrado en el D.N.I. De los considerandos se destacan:

“...Que la confidencialidad propuesta en la documentación interna de los nosocomios, a elección del paciente travesti o transexual, tiende a evitar discriminaciones arbitrarias”; “...Que en este sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17 y la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículos 11, establecen que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada ni de ataques a su honor o a su reputación;

Que con fundamento en el derecho de igualdad, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial reconoce sin ningún tipo de discriminación los

derechos económicos, sociales y culturales, y entre otros cita el derecho a la salud pública y a la asistencia médica (art. 5);

Que asimismo prohíben la discriminación “por motivo de sexo” entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 2 inciso 1), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 1 y 2) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2 inciso 2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 27); Que resulta necesario, para que todas las personas puedan vivir plenamente su identidad personal como forma de preservar su salud física y psíquica, que dicha identidad se adopte en forma armónica y sin discriminaciones, con su identidad social...”

Esta resolución fue luego tomada por el Senador Provincial Daniel Expósito y transformada en el Proyecto de Ley E-128/08-09 estableciendo la designación del nombre de elección como obligatoria en todo el sistema público de salud provincial, dándole aún más garantías de aplicación de la norma.

En el mundo académico, la primera Universidad que emitió un dictamen favorable, fue la Universidad Nacional de La Plata a través del Consejo Directivo de la Facultad de Periodismo y Comunicación Social que por resolución N° 25/08

de fecha 29 de mayo de 2008 se determinó que “en todas las dependencias y claustros de la Facultad deberán, bajo toda circunstancia, respetar la identidad de género adoptada o autopercebida de quienes asistan a la misma.”

En 2010, con la conquista del matrimonio igualitario y aprovechando la capacidad de incidencia lograda, la FALGBT junto a ATTA comenzó a delinear nuevas estrategias de cara a la sanción definitiva de la Ley de Identidad de Género. Fue así que el 20 de Julio de 2010, a solo 5 días de sancionada la Ley, el Consejo Directivo de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA dictó la Resolución N°680 que establece el respeto por la identidad de género autopercebida o adoptada de cualquier estudiante, docente o no docente que estudie o trabaje en la Unidad Académica. Además insta a todas las instancias administrativas a que hagan constar, siempre que sea posible, el nombre que se considere representativo en toda la documentación universitaria. Entre los aspectos más importantes de la Fundamentación, podemos destacar:

“Que el hecho de que un alumno o alumna, o personal docente o no docente de esta Facultad, en el marco de ciertos trámites, sea nombrado/a en por ejemplo, padrones electorales, citaciones, circulares, memorandos, registros, listados, notas, actas, pre-actas, constancias de asistencia, partes, entre otros, con el nombre que figura en su Documento de Identidad, puede importar una violación implícita al respeto que merece su derecho a la identidad de género, pudiendo ello mismo llegar a constituir un hecho discriminatorio.”

“Que es necesario garantizar en el ámbito académico y administrativo de esta Casa de Estudios, el cumplimiento real y efectivo de los derechos humanos que nuestra Constitución Nacional consagra a través de la incorporación de Tratados Internacionales que contemplan los derechos personalísimos y el derecho a la intimidad (Art. 75 inc. 22 C.N).”

“Que el reconocimiento y respeto a la libre opción sexual se traduce en la preservación, principalmente, de la dignidad humana, mientras que, a su vez, garantiza la libertad, igualdad y trato no discriminatorio, permitiendo una mejor convivencia dentro de la Comunidad Académica y facilitando el desarrollo pleno de la personalidad de los individuos.”

Es decir que se reconoce a la Identidad de Género, como parte del derecho a la Identidad, garantizada en los Tratados Internacionales, y que el no respeto de dicha identidad constituye un hecho discriminatorio y violatorio de Derechos Humanos básicos, garantizados por nuestra Constitución Nacional.

Similar situación se dio con el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Buenos Aires, quienes el 1ero de Noviembre de 2010 emitieron la Resolución N° 2745, que no solo dictamina en sentido similar a sus pares de Filosofía y Letras, sino que además adhiere explícitamente a la sanción de la Ley de Identidad de Género y menciona en sus considerandos el marco normativo internacional y específicamente a alguno de sus artículos que fundamentan el sentido de la resolución (ya mencionados en los ejemplos anteriores):

“...La declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de Diciembre de 2008 reafirma el principio de no discriminación y exige que los Derechos Humanos se apliquen por igual a todos independientemente de su orientación sexual o identidad de género y que solicita a los Estados a tomar “las medidas, en particular las legislativas y administrativas, para asegurar que la orientación sexual o identidad de género no pueda ser, bajo ninguna circunstancia, la base de sanciones penales, en particular ejecuciones, arrestos o detenciones”;

“que en este sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17 y la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 11, establecen que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada ni de ataques a su honor o a su reputación; que por su parte, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su artículo V establece la protección de la ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”;

“que con fundamento en el derecho de igualdad, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (...) prohíben la discriminación “por motivo de sexo” entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 2 inciso 1), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 1 y 2) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2 inciso 2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 27);”

La Casa de Altos Estudios que continuo ampliando derechos y reconociendo la Identidad de Género de sus alumnos y docentes, fue la Universidad Nacional de Rosario, que desde la Facultad de Ciencias Bioquímicas y Farmacéuticas emitió la Resolución N°487/2010 con fecha 16 de diciembre de 2010, destacándose que en los fundamentos se incorpora y menciona por primera vez en este tipo de actos administrativos a los denominados Principios de Yogyakarta mencionando:

“...Que en los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género aprobados en la sesión del Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra en marzo de 2007, se entiende a 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 y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales, así como también se establece que ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.”

A su vez, hace una interpretación de un artículo de la Constitución Nacional y de la relación entre este artículo y el reconocimiento de la identidad:

“...Que el Derecho a la Identidad se encuentra implícitamente protegido en nuestra Carta Magna en su artículo 33 al establecer: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”. Que en tal sentido, y dentro del alcance e interpretación que debe acordarse a la normativa supra legal citada precedentemente, resulta oportuno y conveniente posibilitar en el ámbito académico el ejercicio del derecho de las personas travestis, transexuales y transgénero a ser llamadas por el nombre sentido, autopercebido, o identitario, es decir, aquel que han adoptado libremente en pleno ejercicio de los Derechos Humanos arriba aludidos.”

Más allá de las Resoluciones adoptadas por los Consejos Directivos de las distintas Facultades que mencionamos, también en diciembre de 2010 se da a conocer un fallo judicial histórico relacionado al respeto a la Identidad de Género: La Jueza en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, Elena Liberatori reconoce el cambio de nombre y género en el DNI de la actriz y vedette Florencia Trinidad (más conocida como Florencia de la V). Dicho fallo es histórico ya que por primera vez en Argentina —y en América Latina— la Justicia reconoce el derecho a la Identidad sexual de una persona trans sin ningún tipo de condicionamiento.

Hasta ese momento todos los fallos favorables por Identidad —inclusivo aquellos que reconocieron el DNI a personas travestis sin operación de cambio corporal— se basaron en largos procesos judiciales (algunos de los cuales llevaron hasta 10 años) y en la patologización de la persona utilizando el ahora famoso concepto de “disforia de género”. Es decir, en la presunción que la identidad trans es un trastorno psiquiátrico que debe comprobarse, previo al otorgamiento del nuevo DNI.

Incluso en algunos casos de reconocimiento de cambio de nombre y género sin operación —como el caso de Tania Luna, pero que data de 2008— se condiciona el otorgamiento del nuevo DNI a la realización periódica de estudios ante peritos forenses hasta tanto la persona se efectúe la operación de cambio corporal.

Por tanto, en esos fallos el reconocimiento a la identidad está doblemente condicionado, tanto por la idea de la transexualidad como patología, como por el requisito de operación para el reconocimiento definitivo de la identidad.

Entonces, el fallo Florencia Trinidad escribe una importante página en la historia jurídica de la lucha por los derechos LGBT ya que el mismo está basado en dos pilares fundamentales:

- Derecho a la identidad per se: no se requiere más que la expresión de la voluntad de la persona para otorgar el reconocimiento identitario, cambio de nombre y sexo en el DNI.
- No patologización: no intervienen peritos de ningún tipo en el proceso de reconocimiento de la identidad, sino que el mismo se basa en los derechos constitucionales de “identidad” y “autonomía”, descartando de plano la intervención médica en cualquier sentido.

Otra de las características que hacen histórico este fallo lo constituye la emisión de una nueva Partida de Nacimiento ya que en los fallos anteriores los datos registrales de identidad de las personas trans eran consignados como “anotación marginal” por lo que subsistía una partida con datos previos al reconocimiento judicial que coexistían con los datos de la identidad reconocida. En este caso, la partida es totalmente nueva, quedando exen-

ta de información que refiera a los anteriores datos registrales, los cuales quedan en “reserva judicial”, sólo accesibles ante un interés legítimo de la propia persona o por orden judicial.

Vale decir que el caso Florencia Trinidad como también los más de 100 Recursos de Amparo presentados ante la Justicia se inscriben en la estrategia jurídica de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans y ATTTA en la búsqueda por la sanción de la Ley de Identidad de Género, tal como sucedió con matrimonio igualitario.

Si bien no se pueden dar a conocer partes específicas del fallo de la Jueza Liberatori, debido a que se encuentra en reserva judicial, si podemos resaltar los segmentos más importantes de otro fallo ejemplar, en este caso del Juez Guillermo Scheibler, en el expediente “S.D.A. C/GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)” respecto de:

Cambio de nombre: “... La posibilidad del cambio o modificación del nombre existe pues en nuestra legislación y debe ser dispuesta por resolución judicial ante la presencia de “justos motivos” del particular, siempre y cuando no derive de ello una grave afectación de un interés colectivo. Si bien la norma no detalla ni ejemplifica cuáles podrían ser esos “justos motivos”, la doctrina tradicional en la materia ha señalado que deben ser apreciados con criterio estricto. Sin embargo, se destaca que se han aceptado —entre otros supuestos— cambios de nombre cuando los que fueron originariamente impuestos afectaban los sentimientos religiosos del peticionante —“Ateo” por “Atilio”— o tenían un “significado ideológico contrario a las ideas predominantes en nuestro medio” —“Hegel Lenin”— (ver BORDA, GUILLERMO A., op. cit. p. 335/336). Se trata, entonces de subsanar situaciones en las que el nombre genera en quien lo lleva una situación de mortificación, sufrimiento o vergüenza, ya sea por generar hilaridad, arrastrar el recuerdo de crímenes horrendos cometidos por familiares del mismo nombre o, como en los casos citados en el párrafo anterior, representar una ideología, creencia o circunstancia que repulsa profundamente las convicciones más íntimas del peticionante. El caso que nos ocupa se ubica, de algún modo, en este supuesto...”

Cirugía de reasignación obligatoria: “...Que como ya se ha expuesto la identidad sexual de las personas excede ampliamente lo biológico, por lo que no parecería apropiado condicionar una solicitud de cambio de sexo registral a la realización de una intervención quirúrgica en tanto ésta no hubiera sido solicitada. Ello por cuanto, supeditar la aceptación del pedido de la actora al sometimiento a una no deseada operación de ese tipo, implicaría en los hechos colocarla en la paradójica disyuntiva de someterse a una mutilación física —que conlleva ni más ni menos que la esterilización— para poder lograr reparar la mutilación institucional o jurídica que importa la identificación estatal con una identidad de género diversa a la que posee. Va de suyo, que el ejercicio de este tipo de conductas por parte del Estado se encuentra vedado en nuestro ordenamiento jurídico, al menos desde 1813.”

Despatologización: “...Que, ahora bien, atento lo expuesto resulta evidente que el motivo esgrimido por la actora para acceder a la modificación del nombre y rectificación del sexo registral se vincula con aspectos de su más profunda intimidad. Por tal razón, a criterio del suscripto, no resultan pertinentes pericias o exámenes, en tanto su realización no sólo no resulta necesaria, sino que constituiría —en el caso— una instancia indebida de escrutinio estatal de aspectos privados de su personalidad. Así, basta su sola manifestación de los hechos invocados y la constatación —a través de medios de prueba que no impliquen un avance invasivo innecesario sobre su pudor— de los aspectos objetivos de la cuestión. En esta inteligencia, y volviendo sobre los ejemplos citados en apartados anteriores, resultaría a todas luces intolerable la realización de una “pericia” o “estudio” respecto de los sentimientos o prácticas religiosas de un peticionante, o la investigación en torno a las creencias ideológicas de quien se siente violentado por el nombre que le ha sido impuesto.”

Pero no solo las Universidades y la Justicia han fallado a favor de la Identidad de Género. En los últimos meses distintos estamentos en los Poderes Ejecutivos Provinciales han emitido actos administrativos en ese mismo sentido. Es el caso del Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba, que el 21 de febrero del corriente, emitió la Resolución N° 146/11 cuya diferencia con la Resolución 2359/07 de la Pcia. de Buenos Aires es que en este caso, se establece que en caso de que se presente un ciudadano cuya identidad de género no coincida con la que figura en el documento, se podrá agregar a los documentos hospitalarios la leyenda "el/la paciente solicita ser identificado y llamado por el siguiente nombre: ", siendo obligatoria su utilización a los fines de su llamado, referencia y contacto.

Por último, la Secretaria de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe, resolvió el pasado 15 de marzo presentar la Resolución 004/2011 que reconoce el respeto por la Identidad de Género, no solo para quienes asistan a la Secretaria, sino también para aquellos empleados y empleadas que formen parte de la misma. Dentro de los considerandos podemos destacar:

"...Que resulta elemental garantizar el derecho a la identidad de las personas trans como un modo fundamental de respeto a los derechos humanos de las mismas.

Que para garantizar el derecho a la identidad es imprescindible que las mismas sean nombradas y registradas con el nombre adoptado, es decir, el nombre que han elegido para sí.

Que las personas padecen diversas formas de discriminación y exclusión basadas en su identidad de género, llegando a formas extremas de exterminio, todo ello basado en un modelo de identidad genérica que propone como únicas existencias de vida posibles el binomio mujer-varón."

Todos estos avances que hemos mencionado en materia de reconocimiento del derecho a la identidad seguramente permitirán que muchas personas trans puedan acceder a beneficios que hasta ahora tenían vedados. Pero con esto solo no alcanza. Es necesario que exista la sanción por parte del Congreso Nacional de una norma de alcance general que regule el procedimiento a seguir a fin de evitar dejar librados a los y las eventuales interesados e interesadas a las interpretaciones más o menos amplias o restrictivas que puedan desplegar sobre la materia los diversos operadores del sistema jurídico o agentes estatales.

Es indudable que esta temática posee múltiples variables a tener en cuenta. Sin embargo lo que si esta claro es que el Estado debe tomar esta causa y promover el diseño de políticas publicas amplias e inclusivas que impacten en todos los ámbitos para poder garantizar el libre acceso a los derechos humanos de las personas trans.

Como indican los fundamentos del proyecto de Ley "creemos que la rectificación registral del sexo y cambio de nombre en los documentos de identidad son los primeros pasos de vital importancia para empezar a revertir esta realidad de discriminación y violación constante de los derechos humanos por razón de identidad de género." Esperamos que el Poder Legislativo vuelva a demostrar que está a la altura de las circunstancias y sancione esta Ley de vital importancia para la comunidad LGBT.

Identidades y expresiones de géneros

Por Ps. Noelia Casati

Coordinadora del Área de la Diversidad Sexual, Secretaría de Promoción Social, Municipalidad de Rosario.

Uno de los objetivos de estas líneas es poder compartir, discutir, reflexionar y ampliar sobre la perspectiva de la transgeneridad¹ y su relación con el sistema de salud, o lo que se debiera comprender del mismo, con la finalidad de construir mejores relaciones entre estos elementos. La razón que nos motiva son los problemas y dificultades que han existido y existen en la actualidad en las prácticas sanitarias con respecto a la población de travestis, intersexuales, transgéneros y transexuales. Si bien reconocemos los esfuerzos que se han desarrollado en el último tiempo, entendemos que el camino recientemente comienza y queda mucho por recorrer.

Para comenzar nos interrogamos sobre la accesibilidad de las personas trans al sistema de salud. ¿Qué implicaría que un sistema de salud sea accesible? Es una pregunta que interpela prioritariamente el tema de la accesibilidad como operadores de la salud a los ámbitos estatales y sanitarios. ¿por qué las consultas de travestis, intersexuales y transexuales “no llegan como deberían”? ¿Cuáles son las causas para que esto suceda? ¿Cuáles son las consecuencias de nuestras prácticas? ¿Tenemos alguna responsabilidad por la invisibilización epidemiológica sobre este grupo? Líneas que nos han direccionado algunas elaboraciones de venidas de la clínica y de las prácticas. Es decir, desde los discursos de las y los protagonistas.

Es por ello que sostenemos que desde la admisión se debería tener en cuenta el nombre de género como primer instancia necesaria de vinculación. Si en la presentación obviamos la identidad del o la sujeto que queremos asistir, estamos desconociéndola, siendo éste un agente de violencia y discriminación como es el hecho de la omisión. Es frecuente masculinizar a una travesti, más allá de sus expresiones, su vestimenta, su presentación. a pesar de ella misma. Se tiene en cuenta el nombre de su DNI y no el que asumió, imponiendo nuestro parecer en la paciente, sin considerar lo que siente la misma, con un criterio que prioriza un documento, antes que la persona que lo lleva.

En ese sentido, es que sostenemos el derecho de cada persona a ser reconocida en la identidad de género que manifieste como propia, sin que su genitalidad se vea necesariamente comprometida, como el ejemplo que mencionamos.

La OMS define a la Identidad de Género como el “grado en que cada persona se identifica como masculina o femenina o alguna combinación de ambas. Es el marco de referencia interno, construido a través del tiempo, que permite a los individuos organizar un autoconcepto y comportarse socialmente en relación con la percepción de su propio sexo y género²”.

A este concepto agregaríamos el derecho inalienable de las personas a decidir sobre su vida, su género y su cuerpo de manera responsable. Esto implica, entre otros aspectos, tener derecho y acceso a la información, asumiendo las consecuencias de las decisiones.

Algunas dificultades que se nos presenta como agentes de salud, es la formación: la falta de elementos conceptuales, debates sobre los tratamientos posibles frente a la diversidad sexual y dispositivos adecuados en la construcción de problemas y atenciones. No tener dichas herramientas, probablemente, limitará nuestras intervenciones y modos de acceder a problemas que “no existen” o tendemos a minimizar.

¿No es un problema social de salud que una travesti no cuente con cri-

terios médicos sobre sus cambios corporales y los reciba de sus pares, perjudicando muchas veces su salud, debido a que las mismas se basan en saberes que no profundizan específicamente sobre la calidad de vida? ¿Que una – un transexual tenga que dirimir jurídicamente sobre su propia identidad con sus respectivas modificaciones en su corporalidad? ¿Qué consecuencias pueden aparejar determinadas praxis? ¿Cuáles serían las vías de tramitación posibles para poder trabajar estas situaciones?

Resulta necesario fomentar espacios de investigación, formación, diálogo y debate, para una revisión crítica y a su vez poder pensar con y desde otros campos del saber. De allí que es importante el trabajo interdisciplinario tomando los aportes de la perspectiva de la diversidad sexual.

Sabemos que para atender problemas de salud es importante poder establecer una relación de confianza y respeto con el/la paciente. ¿Cómo lograrla? En primera instancia, sugerimos no anticipar elaboraciones ni definiciones acerca del género u orientación sexual de la persona que realiza la consulta. Suspender valoraciones sobre esos aspectos de la sexualidad implica observar otras dimensiones sobre la complejidad del sujeto o sujeta, como es el campo del deseo, de las fantasías, convicciones y corporalidad; es decir, incluyendo aspectos de la subjetividad.

Cuando tomamos contacto o nos sensibilizamos con los efectos dismanteladores, siniestros y perversos de la discriminación, marginación y transfobia, es que reconocemos la necesidad de promover acciones positivas, que afirmen la vida y su calidad, tomando posición desde una perspectiva ética, inclusiva y de derechos. Se movilizan así, las estructuras de miedo y defensa que impiden tener una visión sensible e integral.

Las políticas tendientes al reconocimiento de LGBTI: una experiencia local

En la ciudad de Rosario y como consecuencia del trabajo llevado a cabo históricamente por organizaciones LGBTI, se institucionalizan a partir del 2007 políticas tendientes al reconocimiento de esta población, como la creación del Área de Diversidad Sexual, la sanción de ordenanzas antidiscriminatorias y la creación de un espacio en el ámbito de la salud para facilitar la hormonación de personas que estén transitando procesos de transgeneración.

En tanto profesionales que venimos trabajando desde hace unos años en esos espacios institucionales, nos preguntamos por los efectos subjetivos y sociales de nuestras prácticas en el marco de las mencionadas políticas institucionales.

Además de las graves condiciones de vulnerabilidad socioeconómica relacionada a factores estructurales como el aumento del subempleo y el desempleo, LGBTI suma dificultades relacionadas a los prejuicios existentes en el mercado de empleo y en diferentes ámbitos y oficinas públicas por motivos de identidad de género y orientación sexual, hechos que reducen notablemente sus posibilidades de integración social.

Aún más, si las poblaciones en condiciones de vulneración cuentan con escasos lazos que puedan contribuir a atenuar la falta de ingresos económicos, suele suceder que las historias vinculares y familiares de LGBTI estén signadas además, por reiterados rechazos y exclusiones que lxs dejan aisladxs y alejadxs de redes de contención que puedan contribuir a su sostenimiento cotidiano.

En este contexto, sin condiciones estructurales que promuevan la construcción de un proyecto viable de subsistencia, es preciso repensar continuamente nuestras intervenciones profesionales, de modo de evitar la participación acrítica en situaciones que sostienen a las personas en

una posición victimizada, reafirmando sus carencias y reproduciendo discriminaciones socialmente instaladas.

No obstante, aquellos/as que trabajamos en dispositivos del Estado y particularmente en áreas sociales, a menudo quedamos atrapados en una posición incómoda, entre las necesidades y motivaciones de las personas y la insuficiencia de recursos para responder a demandas referidas a condiciones socioeconómicas que exceden lo subjetivo, como vivienda y trabajo. Esta encrucijada nos enfrenta con nuestra imposibilidad de responder a la pluralidad de demandas que se presentan y con la recurrente pregunta acerca de a cuáles objetivos responden nuestras intervenciones.

Si la finalidad es resolver necesidades materiales, nuestras prácticas quedan atrapadas entre la impotencia de la escasez de recursos y la certeza de que las reales demandas de quienes entrevistamos cotidianamente, no siempre se agotan en la necesidad de un recurso puntual.

Es imperativa entonces la tarea dichas demandas, dándoles un significado más amplio, ubicándolas en un contexto institucional, social y político que nos ayude a ubicar el objetivo y las estrategias adecuadas para cada situación.

En este sentido, nos guía la convicción de que es necesario acercar vínculos, informaciones y sostenes materiales que permitan la construcción de caminos autónomos, que estén en consonancia con los deseos de los sujetos en diferentes dimensiones de sus vidas cotidianas.

Con la certeza de que sólo podemos acompañar ese transitar a veces errático por diferentes caminos de búsquedas, es el sujeto quien construye sus respuestas. Sin embargo, entre estas últimas y las que dejan a las personas a la deriva - presuponiéndoles una autonomía que no poseen - existe una delgada línea, que nos obliga a redefinir permanentemente la dirección de nuestras intervenciones, diseñando cada paso con los sujetos (y no, para ellos) considerando la autonomía como un resultado producto de un proceso que requiere de múltiples condiciones y atravesamientos.

Las recurrentes situaciones de discriminación que viven cotidianamente travestis, transexuales y transgéneros en diferentes espacios – que incluyen tanto el ámbito privado como los espacios públicos y en este aspecto en especial los de salud – requiere una atenta escucha de las y los propios grupos vulnerados en derechos a fin de construir conjuntamente las estrategias y soluciones que remuevan las dificultades existentes para el acceso a los servicios y derechos en igualdad de condiciones.

Dentro de esas estrategias se pueden inscribir las resoluciones, ordenanzas y legislación local de reconocimiento de la identidad en ámbitos estatales, que han contribuido a una mayor inclusión a pesar de ser claramente insuficientes a la luz de los avances en la jurisprudencia en esta materia en todo el país.

Por otro lado, habiendo logrado el acceso de las personas trans a los sistemas de salud a partir de espacios y equipos específicos, el acompañamiento de los procesos de hormonización de travestis y transexuales nos acerca a facilitar el tratamiento de otras cuestiones de salud de las personas, que ven facilitado al acceso al sistema de salud, libre de prejuicios y discriminaciones, y consecuentemente recurren de manera creciente a los servicios. Sin embargo, consideramos que queda un largo camino por recorrer en este aspecto en tanto los obstáculos continúan reproduciéndose a diferentes niveles. Resaltamos la necesidad de continuar en la realización de un trabajo de sensibilización que trascienda la individualidad de las situaciones, en la instalación y visibilización de las temáticas que preocupan a LGBTI, tendiente a prevenir y revertir la discriminación social.

En definitiva, creemos que el potencial emancipador de los derechos sexuales está relacionado con el cuestionamiento al sujeto universal de los derechos humanos en el discurso hegemónico y la demostración de que son las relaciones de poder las que determinan en lo concreto la humanidad y consiguiente titularidad de los derechos.

Además, la puesta en debate de la dicotomía y jerarquización de la esfera pública sobre la privada que implica la toma del espacio público desde la diversidad, la inclusión en el debate público de preocupaciones antes consideradas irrelevantes políticamente, la democratización de los espacios privados y el reto de mirar el cuerpo como territorio material y simbólico de construcción de autoestima, autonomía y dignidad, constituyen condiciones básicas para el ejercicio de los derechos humanos en general y los derechos sexuales en particular.

Anexos

Proyectos de Ley. Derecho a la identidad y Atención integral para la salud de las personas trans.

Proyecto de Ley de reconocimiento y respeto a la Identidad de Género (Expte. 7644-D-2010)	26
Proyecto de Ley Atención sanitaria para personas trans (Expte. 7643-D-2010)	26
Proyecto de Ley de Identidad de Género (Expte. 1871-D-2011)	27

Fallo sobre reconocimiento del derecho a la identidad de género.

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. "S. D. A. C/GCBA S/ Amparo (Art. 14 CCABA)", Expte. N° 39.475/0	38
---	----

Legislación comparada

Derecho a la identidad. Legislación a nivel global que reconoce y protege los derechos del colectivo trans.	46
Ley de Identidad de género, Reino Unido (abril 2005)	46
Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, España (marzo 2007)	46
Ley de identidad de género, DF de México (2008)	47
Ley de identidad de Género, Uruguay (octubre 2009)	47
Ley que regula el procedimiento para el cambio de sexo y nombre en el registro civil y modifica el Código del Registro Civil, Portugal (febrero 2011)	48

Proyectos de Ley. Derecho a la identidad y Atención integral para la salud de las personas trans.

Exptes. 7644-D-2010 y 7643-D-2010

Proyecto de Ley de reconocimiento y respeto a la Identidad de Género (Expte. 7644-D-2010)

Firmantes: Di Tullio Juliana, Cardelli, Jorge, Ibarra Vilma, Parada Lilianna, Storani, María Luisa, Sabatella Martín, Cuccovillo Ricardo, Merchán Paula, Linares María Virginia, Cortina Roy, Gil Lozano Fernanda, Alonso Laura, Belous Nélica, Benas Verónica, Reyes María Fernanda, Lozano Claudio, Mendoza Sandra, Macaluse Eduardo

El Senado y Cámara de Diputados,...

LEY DE RECONOCIMIENTO Y RESPETO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

Artículo 1º.- Las personas tienen el derecho humano básico a ser identificadas y tratadas reconociendo su identidad o expresión de género, sea cual sea su sexo biológico o haya sido su sexo de nacimiento o su expresión de género anterior.

Artículo 2º.- Toda persona que sienta y exprese en forma pública, estable y permanente pertenecer a un género diferente al que la sociedad le ha asignado convencionalmente a su sexo biológico de nacimiento, podrá reclamar la rectificación registral del sexo y cambio de nombre propio.

La persona interesada deberá presentar ante el Registro Nacional de las Personas o sus oficinas seccionales una declaración jurada de estas circunstancias solicitando la rectificación registral. El/la oficial público/a procederá sin necesidad de ningún otro trámite judicial o administrativo a dejar constancia en el legajo de identificación de la persona (artículo 7 de la ley 17.671) y a expedirle un nuevo documento nacional de identidad con la rectificación registral del sexo y su nuevo nombre propio.

Artículo 3º.- Con relación a los/as personas menores de dieciocho años de edad la solicitud del trámite a que refiere el artículo 2º deberá ser efectuada a través de sus representantes legales.

Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de ellos/as, se recurrirá a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes declaren la irracionalidad del disenso o suplan el consentimiento, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo a lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Artículo 4º.- La rectificación registral del sexo conllevará el cambio del nombre propio de la persona. En la solicitud de rectificación registral de sexo deberá incluirse la elección del nuevo nombre propio.

Artículo 5º.- El oficial público notificará de oficio la rectificación de sexo y cambio de nombre al Registro Civil de la jurisdicción donde fue asentada el acta de nacimiento para que proceda a emitir una nueva partida de nacimiento acreditando dichos cambios con una referencia que indique la ubicación de la partida anterior a la rectificación.

Artículo 6º.- Al acta de nacimiento originaria anterior a la rectificación registral de sexo sólo tendrán acceso quienes demuestren un interés legítimo con autorización del/a titular de dichos datos, o con autorización

judicial por escrito y fundada. Del mismo modo, no se dará publicidad a la rectificación registral de sexo en ningún caso, salvo autorización del/a titular de los datos. Omitase la publicación en los diarios a que se refiere el Art. 17 de la Ley 18.248.

Artículo 7º.- El Registro Nacional de las Personas informará el cambio de documento nacional de identidad al Registro Nacional de Reincidencia y a la Secretaría del Registro Electoral correspondiente para la corrección del padrón electoral, masculino o femenino.

Artículo 8º.- La rectificación registral de sexo y cambio de nombre no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieren corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral.

Artículo 9º.- Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires efectuarán las acciones necesarias a los efectos de que sus registros civiles u oficinas similares den cumplimiento a la presente ley.

Artículo 10º.- La presente ley entrará en vigencia a partir de los treinta (30) días de su publicación.

Artículo 11º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Proyecto de Ley Atención sanitaria para personas trans (Expte. 7643-D-2010)

Firmantes: Di Tullio Juliana, Cardelli Jorge, Cortina Roy, Storani María Luisa, Sabatella Martín, Cuccovillo Ricardo, Ibarra Vilma, Reyes María Fernanda, Linares María Virginia, Merchán Cecilia, Gil Lozano Fernanda, Benas Verónica, Alonso Laura, Mendoza Sandra

El Senado y Cámara de Diputados,...

LEY DE ATENCIÓN SANITARIA PARA LA REASIGNACIÓN DEL SEXO

Artículo 1º - Objeto.

La presente ley tiene por objeto regular el procedimiento a llevar a cabo por los/las médicos/as en los establecimientos asistenciales del Sistema de Salud Público, Privado y Obras Sociales, respecto de la atención sanitaria en casos de reasignación de sexo, para garantizar la salud integral de los/as ciudadanos/as entendida como el completo bienestar físico, psíquico y social.

Artículo 2º - Modalidades.

La reasignación de sexo podrá realizarse a través de una intervención quirúrgica y/o a través de tratamientos hormonales, según lo requiera la salud del/la solicitante.

Artículo 3º - Requisitos.

Podrán solicitar estas prácticas las personas mayores de 18 años edad adjuntando una declaración jurada que acredite la necesidad de efectuar dicho tratamiento.

Con relación a los/as menores de dieciocho años de edad, se requerirá además el consentimiento de sus representantes legales.

Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de ellos/as, se recurrirá a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes declaren la irracionalidad del disenso o suplan el consentimiento, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuer-

do a lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Artículo 4° - Consentimiento Informado.

El/la profesional de la salud tratante está obligado/a a informar a la persona que se somete a la reasignación de sexo, explicándole de manera clara y acorde a su capacidad de comprensión todos los detalles del procedimiento al que se va a someter. Debe dejarse constancia en la historia clínica de haber proporcionado dicha información, así como también de la confirmación de la persona de haber comprendido la información recibida.

Artículo 5° - Asistencia psicológica.

Los establecimientos asistenciales del Sistema de Salud Público, Privado u Obras Sociales deben ofrecer asistencia psicológica a la persona en cuestión desde el momento en que solicita la reasignación de sexo y hasta la finalización del procedimiento de acuerdo a la modalidad por la que haya optado.

Artículo 6° - Instrucciones.

El Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Salud, instruirá debidamente a los/las médicos/as y funcionarios/as que se desempeñan en el Sistema de Salud sobre el procedimiento establecido por esta ley, dentro del plazo de quince (15) días desde su promulgación.

Artículo 7° - Procedimiento.

En ningún caso de reasignación de sexo realizado en concordancia con lo dispuesto en la presente ley se requerirá la intervención o autorización de ninguna autoridad judicial o administrativa para resolver sobre la conveniencia u oportunidad o sobre los métodos a emplear. Cualquier decisión que adopte el/la profesional de la salud deberá basarse exclusivamente en consideraciones fundadas en la situación de la persona en cuestión y en la opinión y decisión de la persona en tratamiento.

Artículo 8° - 11 la salud.

Las prácticas médicas que se lleven a cabo en el marco de lo establecido por esta ley sólo podrán ser realizadas por un/a profesional o equipo de profesionales médicos/as y desarrollarse en servicios o establecimientos Públicos, Privados o de Obras Sociales que dispongan de adecuada estructura física e instrumental y cuenten con el personal calificado necesario.

Artículo 9° - Obligatoriedad del servicio.

El establecimiento asistencial del Sistema de Salud Público, Privado o de Obras Sociales deberá contar con recursos humanos y materiales suficientes para garantizar en forma permanente el ejercicio de los derechos que esta ley reconoce.

Inclúyanse las prestaciones a las que hace referencia esta ley en el Plan Médico Obligatorio.

Las maniobras dilatorias, el suministro de información falsa y la reticencia para llevar a cabo el tratamiento por parte de los/las profesionales de la salud constituirán actos sujetos a la responsabilidad administrativa, civil y/o penal correspondiente.

Artículo 10° - Prestaciones estatales.

Los efectores del subsector estatal de salud que brinden la prestación regulada por la presente ley, podrán requerir que se les abonen las pres-

taciones ofrecidas a adherentes del subsector privado o a beneficiarias de las Obras Sociales; por los mecanismos y en los plazos que establezca la reglamentación. Dicha obligación se extiende a las prestaciones de urgencia.

Artículo 11° - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Proyecto de Ley de Identidad de Género (Expte. 1871-D-2011)

Firmantes: Barrios Miguel, Viale Lisandro, Ciciliani Alicia, Fein Mónica, Cortina Roy, Peralta Fabián, Linares María Virginia, Piemonte Héctor, Storani María Luisa

El Senado y Cámara de Diputados,...

LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO

Artículo 1°: Son objetivos de la presente ley:

- Asegurar el reconocimiento de la dignidad, la singularidad y del propio proyecto de vida de las personas trans: transexuales, travestis, transgénero.
- Promover el respeto, la protección y el ejercicio de los derechos humanos de las personas discriminadas por identidad de género, transexuales, travestis, transgénero.
- Impulsar la implementación de un área estatal específica para la atención de las personas trans y la promoción de su integración.
- Sensibilizar sobre el derecho a la no discriminación por razón de identidad de género.
- Garantizar el derecho a la identidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo y nombre con el que fueron inscriptas al nacer.
- Regular el procedimiento para la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de una persona cuando dicha inscripción es contradictoria con su identidad de género.

Artículo 2°: Créase en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Oficina de Identidad de Género que tendrá por objeto:

- La creación de un ámbito de consejería y acompañamiento para las personas trans.
- El estudio y la promoción de políticas públicas transversales en todas las áreas de gobierno para la integración y no discriminación de las personas por identidad de género.
- La tramitación de las solicitudes de rectificación registral del sexo y cambio de nombre.

Artículo 3°: La Oficina tendrá las siguientes facultades:

- Crear un espacio de consulta y participación de las organizaciones no gubernamentales representativas de la diversidad de género conformadas por el colectivo de transexuales, travestis, transgénero.
- Requerir asesoramiento a instituciones públicas y privadas que considere pertinentes.
- Realizar convenios con universidades nacionales.

Artículo 4º: La Oficina tendrá las siguientes obligaciones:

- Emitir en un plazo de 90 días hábiles de recibida la solicitud, acto administrativo que ordene al Registro Civil donde fue asentada el acta de nacimiento, la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de la persona solicitante.

- Mantener en todos los casos, reserva de la identidad de la persona solicitante, excepto requerimiento legal.

Si la solicitud fuera rechazada, deberá emitir resolución debidamente fundada.

Artículo 5º: Ante resolución de rechazo de la solicitud o transcurridos los 90 días hábiles sin respuesta, la persona solicitante podrá accionar mediante recurso directo ante la Cámara Contencioso Administrativa Federal

Artículo 6º: Toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo y cambio de nombre cuando su identidad de género sea contradictoria con dicha inscripción.

Cuando se tratare de personas menores de 18 años, se contemplarán los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño según lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de Protección integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Artículo 7º: Son requisitos indispensables para acceder a la rectificación registral del sexo y cambio de nombre, que se constate:

- La existencia de disonancia entre el sexo y el nombre inicialmente inscrito y la identidad de género autopercebida por la persona solicitante.

- La estabilidad y persistencia de esta disonancia.

La persona solicitante podrá aportar, a efectos de dicha constatación, todo medio de prueba fehaciente.

No serán exigidos los requisitos precedentes cuando la persona haya procedido a la cirugía de reasignación sexual.

En ningún caso se exigirá cirugía de reasignación sexual para acceder a la rectificación registral del sexo y cambio de nombre.

Artículo 8º: Una vez dispuesta la rectificación registral del sexo y cambio de nombre corresponderá al Registro Civil y/o Capacidad de las Personas de la jurisdicción donde fue asentada el acta de nacimiento, emitir nueva partida de nacimiento.

Artículo 9º: Al acta de nacimiento originaria anterior a la rectificación registral del sexo y cambio de nombre, sólo tendrán acceso quienes demuestren un interés legítimo, o en caso de tratarse de actos jurídicos en que el sexo genético deba ser indefectiblemente considerado.

Artículo 10º: La obtención de la rectificación registral del sexo y cambio de nombre obligará a la persona a solicitar la emisión de un nuevo documento nacional de identidad en el Registro Nacional de las Personas que acredite dichos cambios, conservándose el número original.

Artículo 11º: El Registro Nacional de las Personas informará el cambio de documento nacional de identidad al Registro Nacional de Reincidencia y a la Secretaría del Registro Electoral correspondiente para la corrección del padrón electoral, masculino o femenino.

Artículo 12º: La rectificación registral del sexo y cambio de nombre acordada no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurí-

dicadas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral.

Artículo 13º: Queda prohibida la publicidad de la rectificación registral del sexo y cambio de nombre de una persona, excepto que medie autorización especial de ésta.

Se omitirá la publicación en los diarios a que se refiere el art. 17 de la Ley 18.248.

Artículo 14º: Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires efectuarán las acciones necesarias a los efectos de que sus registros civiles u oficinas similares den cumplimiento a la presente ley

Artículo 15º: Comuníquese al Poder Ejecutivo

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Las Diputadas y Diputados Nacionales abajo firmantes, haciendo nuestra la iniciativa presentada ante esta Honorable Cámara por la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT) y la Asociación de Travestis, Transexuales y Transgéneros de Argentina buscamos, a través del presente proyecto de ley, garantizar el derecho a la salud integral de las personas transexuales. La salud constituye, según la Organización Mundial de la Salud, "...un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades".

1. Identidad sexual e identidad de género.

Es necesario efectuar algunas precisiones terminológicas con el fin de evitar las posibles confusiones que muchas veces suelen darse en relación con la diversidad que presentan las distintas manifestaciones de la sexualidad humana.

Como cuestión preliminar, es importante aclarar que en el campo del estudio de la sexualidad el término identidades ha sido introducido por la llamada Teoría Queer (1), la cual rechaza la arbitrariedad de la identidad impuesta y sostiene que el sexo -en cuanto aspecto corporal- no debe ser considerado como elemento decisivo para establecer las pautas identitarias; sino que se deben tener en cuenta otros elementos: sexualidad, género, etnicidad, edad, nacionalidad, destreza y habilidad personal. Estos componentes se interrelacionan y combinan constantemente (2). No existe un factor determinante que distinga la sexualidad de las personas, sino que es un complejo de elementos, los cuales están íntimamente relacionados, conforman un todo inescindible.

De todas formas, a los efectos de obtener mayor claridad en el análisis -y sin ánimo de caer en clasificaciones deterministas-, distinguiremos conceptualmente entre personas heterosexuales, homosexuales (gays y lesbianas), bisexuales, travestis, transgéneros, transexuales e intersexuales.

Se utiliza la expresión "diversidad sexual" para caracterizar a todos los grupos sociales cuyas experiencias y valores sexuales no coinciden con los valores dominantes. Entre ellos se pueden distinguir dos colectivos: uno de diversidad respecto de la "orientación sexual" formado por el colectivo de gays, lesbianas y bisexuales; otro respecto de la "identidad o expresión de género" formado por travestis, transgéneros y transexuales. Para comprender el alcance de esta clasificación se debe diferenciar entre sexo y género, y conocer los conceptos de orientación sexual, identidad o expresión de género.

Por "sexo" se entiende la distinción entre varones y mujeres fundada en su genitalidad o sea, la clasificación biológica de los cuerpos en tanto masculinos o femeninos, basada en factores como los órganos sexuales externos, los órganos sexuales internos y los órganos reproductivos, las hormonas y los cromosomas. Se llama "género" al conjunto de códigos sociales y culturales que se utilizan para distinguir lo que una determinada sociedad considera conductas "masculinas" y "femeninas".

Con "orientación sexual" se indica la heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad. Esto es, la dirección que toman los deseos sexuales y emocionales de una persona. Este término establece categorías basándose en el sexo del objeto del deseo, es decir, que describe si una persona se siente atraída principalmente por personas de su mismo sexo, del sexo opuesto o de ambos.

Con "identidad de género" se señala la convicción profunda que tiene una persona en su interior de ser de sexo masculino o femenino, o a veces de ser algo diferente de ambos, o de ser algo que se encontraría en algún punto intermedio entre ambos. La teoría política y sociológica contemporánea está comenzando a hablar de "géneros", es decir, se pluraliza el concepto para incluir otros: el travestismo, la transexualidad, etc. Cuando nos referimos a "expresión de género" aludimos a la exteriorización de la identidad de género de una persona.

No existe una única sexualidad, ni siquiera dos. Las expresiones de la sexualidad son múltiples y cambiantes. Aun así y en el precario estado de conocimiento sobre nuestras sexualidades y más precaria aún de la difusión masiva de dichos conocimientos, resulta un imperativo respetar el fuero más íntimo de las personas, sus sentimientos más personalísimos en relación a la percepción y convicción sobre su propia identidad de género y la necesidad de adecuar a él su aspecto físico. Tal vez si hubiera menos discriminación de lo que resulta diferente a lo hegemónico y si viviéramos en una sociedad que integrara la diversidad, muchas personas no se sentirían impulsivamente necesitadas a ajustar sus cuerpos a la lógica dicotómica de las sexualidades y roles de género femenino y masculino culturalmente impuesta.

El presente proyecto de ley asume la reasignación de sexo como un acto personalísimo que requiere una intervención médica que debe practicarse sin ningún otro debate judicial ni requerimiento administrativo alguno sino por la sola constatación de la voluntad de la persona que lo solicita.

2. Derecho a la Identidad, el marco jurídico

2.1. Leyes, Tratados y Doctrina

"La identidad sexual es uno de los aspectos más importantes de la identidad personal pues se halla presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto. "El derecho a la identidad, al que definen como el derecho a ser uno mismo y no otro, lo que se ha denominado -con cita de Fernández Sessarego- "la mismidad de cada ser humano, absolutamente equiparable a la libertad o la vida"se fue perfilando con caracteres autónomos, dentro de los derechos personalísimos. En un primer momento se pensó que sólo abarcaba el derecho al nombre, pero con el transcurrir del tiempo se le fueron agregando otros componentes que apuntan cada uno a una parte de la personalidad: la imagen, la filiación, el sexo, el estado civil, entre otros. Lejos de constituir un numerus clausus, estos componentes están en continua evolución." (3)

El de la identidad sexual es un derecho integrante del más amplio derecho a la propia identidad, el que forma parte, a su vez, del plexo mayor de derechos humanos sustanciales. "Dentro de la teoría de la integralidad de los derechos humanos, un claro principio orientador es el de "la

norma más favorable a la persona". Si asumimos que cada ser humano es único e irrepetible, la identidad es la condición de nuestra particularidad, de nuestro ser concreto en el mundo. Toda persona tiene derecho a su propia identidad, a su verdad personal, a ser considerado como realmente es, a ser "el" y no "otro"." (4)

El derecho a la identidad tiene una directa e indisoluble vinculación con el derecho a no ser discriminado, a la salud, a la intimidad y al proyecto de vida. Se constituye como un concepto genérico que ensambla otros derechos que tutelan diversos aspectos de la persona y cuya sumatoria nos da como resultado el perfil de la identidad personal.

Estos derechos están protegidos en nuestra Constitución Nacional y en diversos tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la misma.

El derecho a la identidad esta protegido en la Constitución Nacional en los artículos 33 y 75 incisos. 19 que en el párrafo 4 estatuye que el Congreso "debe dictar normas que protejan la identidad y pluralidad cultural", de donde el derecho a la identidad quedaría no sólo entre los implícitos del Art. 33 sino que hay declaración expresa de su existencia y de la necesidad de su protección.

Asimismo la Constitución Nacional expresa en su Art. 19: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...". Por otra parte "Si una persona al construir su autobiografía realiza una determinada opción sobre su identidad sexual, esta decisión pertenece a ese ámbito de derecho infranqueable al Estado y a los particulares, que es la libertad de intimidad. Podrá molestar a algunos, escandalizar a otros, pero no existen razones jurídicas que permitan alguna clase de intromisión u obstrucción en el ejercicio del derecho a ser uno mismo sin causar un daño directo e inmediato a terceros." (5)

Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, con rango constitucional, protegen un plexo de derechos con el fin de resguardar la dignidad del ser humano en virtud del reconocimiento y respeto de su identidad. Ilustra en este sentido : Convención Americana de DDHH, Art. 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), Art. 5 (derecho a la integridad personal), Art. 11 (protección de la honra y la dignidad) ; Art. 24 (igualdad ante la ley) ; Pacto de Derechos Civiles y Políticos Art. 7 (derecho a la integridad), Art. 17 (protección a la honra y la dignidad) y la Convención de los Derechos del Niño al disponer que en todas las medidas que se adopten en los Estados parte concernientes a menores, deberá prestarse primordial atención a que se atienda el interés superior del niño (Art. 3); el reconocimiento de su derecho intrínseco a la vida (Art. 6), al disfrute del más alto nivel posible de salud (Art. 24), a la no injerencia arbitraria en su vida privada (Art. 16); a garantizarle al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten, debiendo tenerse en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez, como así también el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte (Art. 12).

En el reconocimiento de la personería de la Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual, el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (6) tiene entre sus fundamentos más importantes la tolerancia y la no discriminación como base de sociedades democráticas. Expresa: "Que esta Corte ya ha subrayado el grave defecto de interpretación en que incurrían los tribunales cuando en sus decisiones no otorgan trascendencia alguna a una condición de base para la sociedad democrática, cual es la coexistencia social pacífica. La preservación de ésta asegura el amparo de las valoraciones, creencias y estándares éticos

compartidos por conjuntos de personas, aun minoritarios, cuya protección interesa a la comunidad para su convivencia armónica. La renuncia a dicha función por parte de los tribunales de justicia traería aparejado el gravísimo riesgo de que sólo aquellas valoraciones y creencias de las que participa la concepción media o la mayoría de la sociedad encontraría resguardo, y al mismo tiempo, determinaría el desconocimiento de otros no menos legítimos intereses sostenidos por los restantes miembros de la comunidad, circunstancia ésta que sin lugar a dudas constituiría una seria amenaza al sistema democrático que la Nación ha adoptado (Art. 1 y 33, Constitución Nacional). Que el "bien común" no es una abstracción independiente de las personas o un espíritu colectivo diferente de éstas y menos aún lo que la mayoría considere "común" excluyendo a las minorías, sino que simple y sencillamente es el bien de todas las personas, las que suelen agruparse según intereses dispares, contando con que toda sociedad contemporánea es necesariamente plural, esto es, compuesta por personas con diferentes preferencias, visiones del mundo, intereses, proyectos, ideas, etc."

En referencia a la situación del transexual, ha expresado Bidart Campos (Lexis N° 0029/000135), que "Para aproximar lo más posible la sexualidad psicológica a la sexualidad física hay que arrancar firmemente de un principio axial: el de que la persona humana es un ser con dignidad, también cuando es transexual.- La dignidad personal prevalece sobre la sexualidad: ser persona se antepone a ser varón o a ser mujer; también a ser transexual.- Pero en la dignidad no se agota el problema.- Se le acumula el de saber, el de buscar, y el de definir cuál es la "verdad" personal en su completa identidad.- "Ser el que soy", vivir dignamente en la "mismidad de mi yo", hacer coincidir mi sexualidad genital con mi sexualidad psicosocial.- Algo difícil, entreverado, polémico; pero, al fin, el derecho tiene que dar respuesta, hoy más que nunca, cuando el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos encierran una raíz profunda en la defensa de los derechos humanos.- ¿Cómo negar que acá se abre un arco en el que ocupan sitio vital el derecho a la identidad personal, el derecho a la diferencia, el derecho a la verdad y, aunque suene a lo mejor un poco raro, el derecho a la salud? Todo encapsulado en un área cuyo contorno alberga a la intimidad y al proyecto personal de vida, en la medida que las conductas personales no ofendan al orden, a la moral pública, y a los derechos de terceros" (Bidart Campos, Germán J., "El sexo, la corporeidad, la psiquis y el derecho: ¿Dónde está y cuál es la verdad?"). (7)

La Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos desarrolló una serie de principios legales denominados Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género que fueron presentados en la sesión del Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra en marzo de 2007, siendo nuestro país uno de los que auspiciaron el evento. El ex director para Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores argentino, Federico Villegas Beltrán, recordó en declaraciones a la prensa, en aquel momento, que "buena parte del contenido de esos principios están ya incluidos en el plan contra la discriminación que nuestro país aprobó en 2005. De esta manera, se reconoce el derecho de que cada persona viva según la identidad sexual que desea, sin ser discriminado por ello y con el goce pleno de todos los derechos".

Esos Principios definen: la 'identidad de género' se refiere a 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.

Nos interesa destacar, a los efectos del presente proyecto de ley, el Principio 3. "Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica: 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 la autodeterminación, la dignidad y la libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género".

Recomienda a los Estados, entre otras medidas: 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; asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona - incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros - reflejen la identidad de género que la persona defina para sí; velarán por que tales procedimientos sean eficientes, justos y no discriminatorios y que respeten la dignidad y privacidad de la persona interesada."

También nos interesa destacar que a nivel regional recientemente, el pasado 7 de agosto de 2007, en el marco de la IX reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos de los países miembros y asociados del MERCOSUR, realizada en Montevideo, Uruguay, se emitió una declaración firmada por nuestros representantes gubernamentales, reconociendo y promoviendo el fin de toda discriminación contra la diversidad sexual y de género. Esta declaración llama a los gobiernos, entre otras propuestas, a: revocar leyes que discriminan a las personas lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transgénero e intersex; poner fin al acoso y la persecución policial; promover políticas de sensibilización y educación públicas; crear dependencias gubernamentales para apoyar y proveer servicios a las personas LGBT y "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/os que lo deseen."

Cabe señalar en el plano de las propuestas que en el Plan Nacional contra la Discriminación (8) en las medidas de acción inmediata de la Administración Pública, se propone: "Promover la adecuación procesal que posibilite el registro fotográfico en los documentos de identidad según el aspecto físico de personas con diversa orientación sexual e identidad de género y crear en todas las provincias y a nivel nacional programas específicos de capacitación laboral y profesional que promuevan la inserción laboral de personas en situación de prostitución y/o con diversa orientación sexual e identidad de género." (9)

2.2. Jurisprudencia

En nuestro país el vacío legal para la rectificación registral del sexo y nombre de las personas trans, ha generado abundante jurisprudencia en la materia, siendo auspicioso que en los últimos tiempos dicha jurisprudencia es favorable a la rectificación. En el mismo sentido creemos muy auspicioso que también se hayan logrado en los últimos tiempos autorizaciones judiciales para las intervenciones quirúrgicas de reasignación sexual y consecuente rectificación registral, impensables poco tiempo atrás.

En Córdoba desde 2004 un caso conmueve a la opinión pública. El padre y la madre de una adolescente nacida varón, de 14 años - Nati-, solicitaron a la justicia una terapia hormonal para preparar su cuerpo para una futura operación de cambio de sexo. "Aunque ella nació biológicamente varón, su sexo psicológico es de mujer", aseguran su papá y su mamá. (10) El juez de primera instancia rechazó la petición afirmando que la potestad de los padres no era suficiente para una intervención "irreversible". En 2005 los padres apelan la medida y meses después, en octubre de ese año, ante un nuevo revés hacen público el caso. El Superior Tribunal de Justicia de Córdoba ordena hacer lugar a la petición. Así se llega a agosto del presente año con el dictamen del Comité Consultivo y Bioético del Poder Judicial cordobés que recomienda se autorice la realización de la cirugía de adecuación de sexo, el cambio de DNI con el nombre y el género femenino solicitado y se asegure una debida supervisión psicológica postoperatoria que resguarde su integridad psíquica ante la nueva situación psicofísica. El abogado de la familia de Nati, consideró que "el resultado de la pericia es contundente, el Juez tiene ahora la garantía de que hay pruebas periciales, médicas y sobre derechos humanos que afirman que la identidad de Nati es femenina". Finalmente en septiembre de este año, en un fallo ejemplar el Juez Rodolfo Mario Alvarez autorizó la intervención sentando un precedente muy importante por tratarse del primer caso de una joven menor de edad, que solicita y obtiene la autorización para la cirugía de reasignación sexual y cambio de documentos.

Consideramos esclarecedores algunos pasajes del citado fallo que transcribimos: "Asigno en el caso, particular trascendencia al hecho de que el Comité de Bioética interviniente, haya considerado a la menor como un sujeto "competente" para decidir y autorizar la intervención quirúrgica solicitada...."Tal "competencia", caracterizada como la aptitud necesaria para poder brindar un consentimiento informado válido, y que no coincide necesariamente con el concepto jurídico de "capacidad", sobre todo cuando se trata de la toma de decisiones referidas al propio cuerpo y a la salud, se enlaza también con el principio bioético de "autonomía", que predica el derecho a que se reconozca en el paciente su facultad de decidir libremente y sin coerción, de acuerdo a sus valores, creencias e idiosincrasia, sobre los problemas o la solución de sus problemas de salud." (Confr. Olga Lavalle, "Consentimiento informado en adolescentes", en JA, Esp. Bioética, Pág. 56). Continua: ... la falta de plena capacidad civil en el menor involucrado, no constituye a mi juicio obstáculo para que su decisión pueda ser considerada como "autónoma", por cuanto tal incapacidad legal en el particular, es suficientemente suplida por su ya comprobada "competencia" para la adopción de la decisión que se trata, vinculada de manera directa con su propio cuerpo y su salud".

En las conclusiones, expresa: "Desde la perspectiva bioética, otorgando la autorización impetrada, se estará también atendiendo debidamente con los postulados de la materia, impuestos en los principios de no maleficencia, de beneficencia, de autonomía, como así también al principio de justicia, por cuya aplicación no corresponde negar a una persona algún beneficio al que tiene derecho.... Consulta también la decisión a adoptar en el rumbo señalado, el principio "pro minoris", directriz imperativa en todo lo concerniente al derecho de la minoridad, que informa la Convención de los Derechos del Niño. Finalmente, el fallo resuelve: Que se proceda a la rectificación registral de que se trata, y a la expedición de un nuevo DNI, a fin de uniformar o armonizar el sexo registral con su sexo psicosocial, aportando con ello decididamente a paliar la afectada identidad personal del menor, como así también a minimizar cualquier posibilidad de futura discriminación social, derivada de su particular condición".

Asimismo es necesario destacar que son numerosos los casos de solicitudes de rectificación registral de sexo y nombre que llevan años espe-

rando una resolución y también muchos son rechazados, dando cuenta de la discriminación que padecen estas personas. Pero hay que tener en cuenta que la mayoría de las personas trans no tienen ni posibilidades ni medios para llevar adelante esas autorizaciones judiciales; situación que pretendemos cambiar fijando un procedimiento administrativo para lograr la rectificación de sexo y nombre en los documentos.

Un ejemplo de esto fue el caso de Marcela Romero, presidenta de ATTTA (Asociación de Travestis, Transgéneros y Transexuales de Argentina) a quien le llevó aproximadamente 10 años de batallas judiciales lograr el cambio de nombre en sus documentos. No obstante, el factor temporal es sólo una de las múltiples desventajas que tiene el hecho de tener que depender de una sentencia judicial para materializar el derecho de las personas trans a ser reconocidas por su verdadera identidad de género y respetadas como tales. Comúnmente, los términos del decisorio judicial exigen la realización y otorgamiento de diversas pruebas que acrediten la calidad de "transexual" de la persona en cuestión, así como su estado mental y características físicas externas y también íntimas. Durante el transcurso de la prueba pericial, las personas trans se ven obligadas a afrontar un examen médico realizado por los facultativos del Tribunal, a quienes no conocen y con quienes no las/os une ninguna relación de confianza que se asemeje al menos a un saludable y necesario vínculo médico-paciente. Este examen es en sí mismo, absolutamente vejatorio y violatorio del derecho a la intimidad física y personal desde que obliga a la persona a ser examinada íntimamente por un profesional que no es de su conocimiento y confianza, y a esto debe sumársele la objetivización que del /la examinado/a se hace al limitarse el informe a ser una mera descripción de la morfología genital.

2.3. Legislación comparada

En relación a la legislación comparada, muchos países han avanzado en esta temática. Las razones fundantes de diversas legislaciones como Noruega, Italia, Alemania, Suecia, Austria, Dinamarca, Sudáfrica, Holanda, Panamá, algunos de los Estados de Norteamérica, algunas provincias canadienses, tienen como hebra o hilo que permite enlazar a todas ellas, la preeminencia que brindan al sexo psicológico, (o mejor aún, socio- psicológico) sobre el sexo biológico en la configuración de la identidad sexual de la persona y, por ende, en la respuesta al problema del transexual. (11)

En este mismo sentido se inscribe la Ley 3/2007 de España sancionada el 15 de marzo, que regula la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas cuando dicha inscripción no se corresponde con su verdadera identidad de género. Para la Federación Estatal de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales de España: "Esta Ley recoge muchas de las reivindicaciones históricas que mantenemos en el ámbito jurídico y legal. Nos permitirá, a las personas transexuales, cambiar la inscripción relativa al sexo y el nombre registral en el Registro Civil en un procedimiento administrativo, es decir, sin tener que pasar por el penoso y costoso juicio por cambio de nombre y sexo; sin necesidad de haber realizado la cirugía de reasignación sexual, atendiendo por tanto, a las necesidades de aquellas personas transexuales que por motivos de salud no podían someterse a algún tipo de tratamiento y en concreto los quirúrgicos."

2.4 Avances

Desde otro punto de vista, es alentador que desde distintos ámbitos de gobierno se empieza a tomar conciencia de la necesidad de dar una respuesta y una atención específica a estos grupos de personas transexuales, travestis, transgéneros que padecen diariamente discriminaciones y violaciones a sus derechos humanos.

Destacamos en este sentido, la creación en el ámbito de la Municipa-

lidad de Rosario del Área de la Diversidad Sexual (12) que cuenta con un consejo consultivo integrado, entre otros, por funcionarios de distintas áreas, colegios profesionales y representantes de organizaciones defensoras de los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y trans. En el mismo sentido, los legisladores Juan Cabandié y Gonzalo Ruanova han presentado un proyecto en la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para desarrollar un Plan de Diversidad Sexual en la ciudad, que ya cuenta con un dictamen favorable de la Comisión de Derechos Humanos, Garantías y Antidiscriminación y la Comisión de Presupuesto.

También señalamos la Resolución que dictó el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires que indica a los/as trabajadores/as y profesionales de los hospitales de la provincia que designen a las travestis y transexuales que asistan como pacientes, por el nombre que ellas elijan y no por el que figura en el documento. Por lo general, al llamarlas por el nombre legal se generan situaciones que producen no sólo incomodidad, sino también faltas de respeto, bromas, actitudes violentas, transfóbicas y homofóbicas, en definitiva, discriminación. La medida apunta a evitar la exclusión que se genera cuando estas situaciones hacen que las personas trans prefieran no tratar sus problemas de salud para evitarlas.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la Coordinación SIDA, cuyo titular en aquel entonces era el Dr. Claudio Bloch, preparó un cuadernillo de capacitación para ayudar a los/as profesionales de la salud a bajar el nivel de prejuicios y aumentar el conocimiento clínico respecto a las personas trans. La iniciativa surge porque se detectó que por falta de capacitación del personal, se perdía la oportunidad de atender a travestis, transgéneros y transexuales cuando éstas se acercaban a los centros de salud a retirar preservativos, con el perjuicio que ello produce. Por ejemplo "un ginecólogo puede recibir personas de sexo biológico masculino en busca de hormonas femeninas. Son travestis que ya se han automedicado con hormonas, por recomendación de amigas, sin saber cómo ni en qué dosis, o junto con otros fármacos, desconociendo las interacciones; otras veces se han hecho implantes con siliconas industriales nocivas", advirtió el titular de Coordinación Sida y anunció "un proyecto para proveerles gratuitamente las hormonas, lo cual, incluso en términos de costo beneficio, resultaría preferible que atender las complicaciones que resultan de la automedicación. Se trata de unas 800 personas". (13) Al poco tiempo, el Ministro de Salud de la Ciudad de Buenos Aires dictó una resolución que reconoce el derecho de transgéneros, transexuales y travestis a ser llamadas por su nombre elegido en los hospitales públicos, en el mismo sentido que la resolución dictada por la Prov. de Buenos Aires.

Todos los avances relacionados con los derechos humanos de las personas trans, ya sea en las políticas públicas o en la legislación, se han realizado por la activa participación, reclamo y movilización de las organizaciones sociales que agrupan a estas personas. En nuestro país, la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT) viene impulsando marcos legislativos como, por ejemplo, una Ley de Matrimonio, que garantice los derechos de las familias formadas por parejas del mismo sexo en igualdad absoluta de condiciones que las parejas heterosexuales.

Este proyecto fue profundamente debatido y consensuado por todas las organizaciones de la Federación Argentina LGBT y el Foro de Diversidad Sexual del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, que nuclea a muchas de las más representativas organizaciones LGBT del país.

3. Consecuencias: la situación actual

La transexualidad y transgeneridad genera en nuestra sociedad histo-

rias de constante menoscabo de derechos de raigambre constitucional, que lleva a la persona que la "padece", a una verdadera "muerte civil", sin ver respetados sus derechos a la identidad personal, identidad sexual, al nombre, a la igualdad y la no discriminación, a trabajar, a la seguridad social, a sufragar, a la privacidad, a la salud integral y una adecuada calidad de vida, a la dignidad personal. (14)

Para ilustrar esta situación citamos algunos resultados de una investigación sobre la situación de las travestis, transexuales y transgéneros en la Ciudad de Buenos Aires, Mar del Plata y en localidades del Conurbano Bonaerense realizada bajo la coordinación de la Asociación de Lucha por la Identidad Travesti y Transexual -ALITT- en el curso del año 2005 (15). "Durante el trabajo se relevaron 420 nombres de amigas fallecidas, siendo el SIDA la principal causa de muerte (62%). Respecto a la edad, el 35% murió cuando tenía entre 22 y 31 años y el 34% entre los 32 y 41 años, lo que muestra la cruda realidad que pone en juego la vida de estas personas. Otros resultados indican que el 87,7% de las travestis consultadas han modificado su cuerpo; entre ellas, el 82% se inyectó siliconas, el 66,3% realizó tratamientos hormonales y el 31,8% se implantó prótesis. Es necesario tener en cuenta los ámbitos en que se realizan estas modificaciones: el 97,7% de las que se inyectaron siliconas y el 92,9% de las que realizaron tratamiento hormonal, hicieron esas prácticas en un domicilio particular y en el caso del implante de prótesis, el 35% concurrió a un consultorio particular y el 59,5% a una clínica privada. En todos estos casos con mucha frecuencia, no existen condiciones adecuadas de asepsia, no hay internación ni control posterior a la intervención."

Otro aspecto importante de señalar es que el 79% de las personas relevadas en la investigación recurren a la prostitución como medio de vida, a pesar que la gran mayoría de ellas si tuvieran opciones reales de trabajo las elegirían, señal clara de discriminación. El Plan Nacional contra la Discriminación citado, en su diagnóstico consigna: "La discriminación y marginación se potencia cuando las personas con diversa orientación sexual o identidad de género son, además pobres, portadoras de alguna enfermedad estigmatizada, miembros de grupos migrantes o pueblos indígenas y/o adscriben a posiciones políticas críticas." Este es el caso de un gran número de travestis, para quienes -al cerrárseles toda otra opción- la prostitución se convierte en la única salida laboral, aumentando la discriminación y la marginación.

Las pocas personas transexuales, travestis o transgénero que logran terminar su educación o tener un empleo, deben enfrentar un sinfín de dificultades, como se evidenció claramente en un hecho reciente ocurrido en Ushuaia que se conoció a través de los medios de comunicación. Allí una docente transexual que dicta clases en tres colegios secundarios públicos, quedó envuelta en una fuerte polémica cuando el rector de uno de los establecimientos le pidió verbalmente que vistiera ropa masculina para trabajar frente al curso, a lo que la docente se negó. La polémica habría surgido porque el rector admitió que en la escuela "concorre a dictar clases un hombre vestido de mujer" y ello originó "inquietud" en un grupo de padres, desatando una discusión sobre si esa información debe ser puesta o no en conocimiento de padres, madres y alumnos/as. El director aclaró que esta persona "pide que lo llamen por su nombre femenino", aunque en el listado para participar del concurso en el que ganó tres horas cátedra, figura su identidad masculina y agregó que el postulante "tiene título, puntaje y meritación" que lo habilitaron para acceder al cargo. A su vez el vicerrector de otro colegio donde la joven de 27 años también dicta clase, relató a los medios que "observamos sus clases como lo hacemos con todos los docentes, y es irreprochable, es responsable, cumple con los horarios, respeta a sus alumnos, nada que decir". No existe ninguna norma que impida a un/a transexual desempeñarse como docente, siendo la única condición para acceder a cargos públicos la idoneidad. (15)

Sobre el aspecto laboral también se empiezan a producir fallos favorables como el del Juez en lo Laboral de la 5ª Nominación de los Tribunales de Rosario que condenó a una empresaria, dueña de una peluquería, a indemnizar a una ex empleada que fue despedida por su identidad de género travesti. El fallo analiza los orígenes y consecuencias de la discriminación por orientación sexual e identidad de género, y condena a la empresa a abonar un monto no sólo por la indemnización sino también por daño moral. (16)

Los padecimientos de las personas trans son múltiples pues se las/los discrimina en todos los ámbitos. Así lo ha descrito en el fallo citado la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...No sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo."

Como vemos la cuestión tiene múltiples aspectos a considerar y muestra la necesidad de la investigación, diseño y promoción de políticas públicas transversales que abarquen todos los ámbitos, educativos, de la salud, de la justicia, laboral, etc. para garantizar los derechos humanos de las personas trans.

4. Introducción jurídica a la cuestión específica de la reasignación sexual.

Como parte del derecho a la identidad, se encuentra el derecho a la identidad sexual, en virtud de que la sexualidad se manifiesta en todas las actividades del ser humano e identifica a éste socialmente (17) .

Al amparo de este derecho, entendemos que sería cada persona quien tendría la facultad de determinar no sólo su orientación sexual, sino también a qué sexualidad pertenece. En términos del juez Hooft, el momento de juridificación del género de una persona se produce con el nacimiento, en base a la mirada exterior de un/a tercero/a, el/la obstetra (18) . Sin embargo, no resultaría irrazonable plantearnos el por qué un/a extraño/a podría determinar inmutablemente nuestra pertenencia sexual. Si la certera mirada de este/a tercero/a posee mayor virtualidad jurídica que el derecho a la identidad sexual entonces, este derecho carecería de efectos jurídicos en absoluto.

Si ya no es uno mismo quien posee el derecho de determinar su propio género, entonces una parte relevante de la identidad deviene en invariablemente prefijada por el Derecho y la autonomía personal se observa alterada por terceros/as aún cuando las acciones personales, claramente autorreferentes, no habrían ocasionado un daño a estos/as últimos/as.

De este modo, entendemos que la inmutabilidad de la determinación sexual por parte de un/a extraño/a se presentaría como una injerencia jurídicamente inaceptable en la autonomía personal. En consecuencia, sólo nos restaría reconocer que la determinación sexual autorreferente es consecuencia lógica del principio de autonomía de la persona.

En términos generales, la elección personal de pertenencia a un género no encontrará modificaciones a lo largo de la vida. La mayor parte de las personas decide, consciente o inconscientemente, pertenecer al género culturalmente asignado al sexo que le fuera atribuido al momento de su nacimiento. Es en los casos de transexualidad donde el derecho a la identidad sexual encontraría su ejercicio enervado por disposiciones de índole jurídico.

En la contradicción entre el sexo jurídicamente determinado y el sexo psicosocial, el/la transexual, en ejercicio de sus derechos, opta por abrazar este último rechazando su pertenencia al sexo jurídicamente preestablecido. Como corolario de esta decisión, el/la transexual tiene derecho a que la ley ponga a su disposición todos los medios posibles para garantizar sus derechos.

Ante esta exigencia, existe un derecho concreto reconocido expresamente por instrumentos internacionales con jerarquía constitucional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se presentaría como el mejor instrumento que el derecho provee en defensa de los derechos de las personas transexuales. Nos referimos al derecho a la integridad personal (CADH Art. 5), el cual conlleva la obligación de respetar la integridad física, psíquica y moral de todo ser humano.

Parecería coherente sostener que si el medio para garantizar la protección de la integridad psíquica del/la transexual consiste en una intervención quirúrgica que adecue el sexo genital con su sexo psicosocial, en consecuencia, el/la transexual tendrá derecho a someterse a esta intervención, con el correlativo deber del Estado de permitirle y proporcionarle.

La ley argentina no prohíbe la realización de intervenciones quirúrgicas que tengan por fin la reasignación del sexo genital al sexo psicosocial pero, establece como requisito la previa autorización judicial e indicación terapéutica. Ello surge de la ley 17.132 cuyo artículo 19.4 determina la prohibición para los/as profesionales médicos/as de llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el "sexo del enfermo", salvo que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial. Como del artículo 20.18 que les prohíbe practicar intervenciones que provoquen la esterilización sin que exista indicación terapéutica perfectamente determinada y sin haber agotado todos los recursos conservadores de los órganos reproductores.

El doctor Hooft, como doctrinario, entiende que la decisión de requerir judicialmente la intervención de reasignación sexual forma parte de la esfera privada de la persona (19) . Como juez, Hooft ha autorizado la práctica de una intervención quirúrgica de reasignación sexual en el caso de una persona transexual (20) .

En este sentido, como ya hemos expuesto, Bidart Campos sostiene que la determinación de variar el sexo genital para adecuarlo al sexo psicosocial es una conducta autorreferente y -en consecuencia- el Estado debe "...retraerse de un espacio cuya titularidad le pertenece a la persona, en forma compartida con el o los profesionales de su elección y confianza (21) ."

Si bien esta postura en mucho se asemeja a la del doctor Hooft, nos atrevemos a diferenciarlos en un punto en especial. El requisito de autorización judicial que la ley establece resultaría inconstitucional en virtud de su clara inconsistencia con el artículo 19 de la Ley Fundamental.

Como sostuvimos, la decisión de someterse a la intervención quirúrgica en cuestión, es una clara conducta autorreferente que en nada afecta el orden, la moral pública o los derechos de terceros/as. En consecuencia, se encuentra exenta de la autoridad de los/as magistrados/as, no pudiendo legítimamente ser autorizada ni prohibida por los/as jueces/zas, so pena de vulnerar la pauta constitucional mencionada.

En otro orden de ideas, a través del presente proyecto de ley buscamos garantizar el derecho a la salud integral de las personas transexuales.

Nos referimos al concepto de salud integral entendida por la Organización Mundial de la Salud, como "...un completo estado de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones

y enfermedades (22) " que el Estado debe garantizar en sus diversas dimensiones.

Con relación al derecho a la salud, la lectura armónica de la legislación nacional e internacional indica que todas las personas tienen derecho "al disfrute del más alto nivel posible de salud (23) ."

Al mismo tiempo, consideramos que a la luz de la Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional no se puede sostener legislación ni reglamentación alguna que desconozca el principio de no discriminación, estableciendo limitaciones en el ejercicio de los derechos de la ciudadanía por su pertenencia a cierto grupo y/o minoría.

Esto en razón de que el Art. 1 de la Ley N° 23.592 establece que "Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos."

La previsión del citado artículo no es más que una derivación de lo prescripto por nuestra Constitución Nacional respecto de la igualdad ante la ley, en sus Art. 16 y 75, incisos 19, 22 y 23. Es precisamente el Art. 75, inciso 22 el que otorga jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos allí enumerados, los cuales a su vez consagran el mencionado principio de igualdad y no discriminación en más de una oportunidad (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 2; Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 2, 7, 12, 21 y 26; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 1, 11 y 24; Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, Art. 2, 3 y 26).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que las restricciones al ejercicio de los derechos deben estar justificadas por objetivos colectivos de tanta importancia que claramente pesen más que la necesidad social de garantizar el pleno ejercicio de los derechos garantizados por la Convención y que no sean más limitantes que lo estrictamente necesario. Por ejemplo, no es suficiente demostrar que la ley cumple con un objetivo útil y oportuno (Cfr. Opinión Comité Interamericano in re "Sra. X vs. Argentina" del 15 de octubre de 1996).

En tal sentido, la misma Corte sostuvo que de ninguna manera podrían invocarse el orden público o el bien común como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el artículo 29.a de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención (Cfr. Ídem).

En este punto, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho en relación con la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales que "ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, 'en las condiciones de su vigencia' (Art. 75, inciso 22, párr. 2°), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación (...) (24) ".

Esta doctrina judicial convierte a las manifestaciones de los organismos internacionales de derechos humanos en fuentes de nuestro sistema jurídico a las que debe recurrirse cuando, como es el caso que nos ocupa, se trata de establecer el alcance de un derecho consagrado expresamente en algún instrumento internacional que integra el bloque de constitucionalidad federal.

5. Breve reseña de los aspectos médicos.

Cuando hablamos de medicina encontramos dos aspectos que nunca están ausentes: el diagnóstico y el tratamiento. A continuación, describiremos brevemente estos dos puntos en relación a la temática que nos ocupa.

Si bien la transexualidad fue estudiada desde mucho antes (25) , recién en 1980 fue incluida la categoría transexual en el Manual de Diagnóstico y Estadística de la Asociación Psiquiátrica Americana de Desórdenes Mentales (DSM-III), esto trajo aparejado la afirmación de que la transexualidad era un desorden mental. Esta definición englobaba los siguientes puntos:

- sentido de malestar e inadecuación del sexo anatómico;
- deseo de deshacerse de los propios genitales y vivir como miembro del otro sexo;
- el malestar ha sido continuo durante al menos dos años;
- ausencia de intersexo físico o anomalías genéticas;
- no sea debido a un desorden mental coexistente, tal como esquizofrenia.

Posteriormente, en 1989 la definición del DSM-III fue revisada y quedó formulada de la siguiente manera: "deseo de vivir y de ser aceptado como miembro del sexo opuesto, usualmente acompañado por un sentimiento de disconformidad o de no sentir como propio el sexo anatómico que presentan, siendo necesario el tratamiento hormonal y quirúrgico para hacer al cuerpo lo más congruente posible con el sexo preferido (26) ".

Luego, fue modificado nuevamente al lanzarse la cuarta edición del manual (DSM-IV), quedando los criterios de diagnóstico definidos de la siguiente forma:

- fuerte y persistente identificación con el género opuesto;
- incomodidad persistente con el sexo natal asignado y asociado al rol de género;
- ausencia de cualquier condición de intersexualidad;
- angustia clínicamente significativa o deterioro social, laboral o de otra índole (27) .

La otra guía de clasificaciones internacionales oficiales es la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas relacionados con la Salud (CIE-10), donde se define la transexualidad como "...el deseo de vivir y ser aceptado como un miembro del sexo opuesto, que suele acompañarse por sentimientos de malestar o desacuerdo con el sexo anatómico propio y de deseos de someterse a tratamiento quirúrgico u hormonal para hacer que el propio cuerpo concuerde lo más posible con el sexo preferido (28) . Y se establecen las siguientes pautas de diagnóstico: La identidad transexual debe haber estado presente constantemente por lo menos durante dos años y no ser un síntoma de otro trastorno mental, como esquizofrenia, o acompañar a cualquier anomalía intersexual, genética o de los cromosomas sexuales (29) ".

Desde nuestro punto de vista, si bien reconocemos que algunos de los criterios anteriormente citados podrían servir como guía a los/as profesionales para poder reconocer si se encuentran ante un caso de transexualidad y obrar en consecuencia de la mejor manera posible basándose en la decisión de la persona en cuestión, consideramos que la transexualidad no debe ser considerada -de ninguna manera- como patológica.

6. Análisis de la cuestión de la reasignación sexual desde una perspectiva bioética.

En este punto, corresponde la aplicación del sistema de análisis principialista, es decir, teniendo en cuenta los principios bioéticos de autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia, los cuales establecen "... criterios generales que sirven como base para justificar muchos de los preceptos éticos y valoraciones particulares de las acciones humanas (30)", con el objeto de determinar la respuesta a un caso de reasignación sexual desde la perspectiva de la bioética.

6.1. Principio de Autonomía.

El principio de autonomía está íntimamente relacionado con el respeto a las personas. Según el Informe Belmont, "...una persona autónoma es un individuo que tiene la capacidad de deliberar sobre sus fines personales, y obrar bajo la dirección de esta deliberación. Respetar la autonomía significa dar valor a las consideraciones y opciones autónomas, y abstenerse a la vez de poner obstáculos a sus acciones a no ser que éstas sean claramente perjudiciales para los demás".

Por su parte, los autores Beachamps y Childress consideran que la autonomía puede ser definida como el autogobierno, esto es, la libertad de poder regularse a uno mismo, libre de interferencias externas y de limitaciones personales que impidan tomar una decisión (31). Al mismo tiempo, destacan que el respeto por la autonomía de una persona debe ser un principio activo que trae como mínima consecuencia el reconocimiento del derecho de todos los individuos a tener ideas propias y a elegir y obrar de acuerdo con sus propios valores y creencias (32).

De estas consideraciones se desprende, que - en principio- la decisión de un individuo que quiere realizarse una operación de reasignación sexual no debe ser contrariada sobre la base del respeto hacia su autonomía.

Beachamps y Childress continúan diciendo que la autonomía esta constituida por tres factores, a saber: competencia, comprensión y voluntariedad.

En relación con la competencia, entendida como la habilidad de una persona para decidir por sí misma; este concepto nada tiene que ver con la edad de la persona, ni con su capacidad jurídica; sino que es evaluada en forma independiente.

El caso de la reasignación sexual no debería presentar más inconvenientes que cualquier otra intervención quirúrgica de la misma complejidad, siendo que la condición de transexual no habilita de ningún modo a considerar a una persona como disminuida en este aspecto.

En este orden de ideas, deben mencionarse cuatro posibles motivos por los cuales los/as transexuales buscan modificar su sexo físico por medio de la operación de reasignación sexual, cualquiera de ellos -por separado o combinados- constituye fundamento suficiente para que se respete la decisión competente de someterse a la operación: 1) motivo sexual (satisfacer sus impulsos y necesidades sexuales en relaciones heterosexuales); 2) motivo de género (la imperiosa necesidad de modificar su sexo, que tanta infelicidad les produce); 3) motivo legal (desean ser re-

conocidos/as legalmente de acuerdo a su género para lo cual requieren el cambio de estatus sexual); 4) motivo social (al no ser adecuado su sexo morfológico al psíquico, son estigmatizados/as y discriminados/as, por lo cual tienden a esconderse de la sociedad, lo cual cambia a partir de la operación de reasignación) (33).

En relación a la posibilidad de prescindir de la manifestación de autonomía pura, los únicos casos que admitirían la aplicación del criterio del mejor interés de la persona sustituyendo la manifestación de voluntad de ésta de someterse a la intervención, serían aquellos en los que la persona se encuentre disminuida en su autonomía y que -como consecuencia de ello- no reúna las condiciones psicológicas suficientes como para tomar una decisión de esta importancia, es decir, relativa a una operación irreversible.

Este criterio no puede ser utilizado en el caso inverso, esto es, cuando la persona se encuentra en condiciones psicológicas óptimas, pero rechaza la intervención recomendada por el/a profesional; toda vez que la decisión de someterse a una operación de reasignación sexual debe estar exclusivamente en cabeza de la persona que se va a someter a la misma. De lo contrario, es decir, permitiendo que la decisión esté en manos de los/as profesionales médicos/as, se corre el riesgo de considerar a la transexualidad como una enfermedad que debe ser curada bajo una prescripción facultativa. Es por ello que en los casos en los que se presente una disminución en la autonomía del/a individuo, los/as profesionales médicos/as no deberán bajo ningún punto de vista descartar la necesidad de la expresión de voluntad del/a mismo/a y llevar adelante la intervención so pretexto de la aplicación del criterio del mejor interés del/a persona, sino que simplemente deberán abstenerse de llevarla a cabo. Por su parte, la posibilidad de aplicar el criterio del juicio sustituto no podría aplicarse en ningún supuesto.

Respecto de la comprensión, esto es, el manejo de la información sobre los riesgos y beneficios de la práctica médica. El criterio que se utiliza para cerciorarse de la existencia de esta categoría es muy discutido, pero generalmente tiene que ver con las características socio-culturales de la persona. En el caso de la reasignación sexual no existirían diferencias con respecto al resto de las intervenciones quirúrgicas de la misma importancia.

En lo que respecta a la voluntariedad del acto, Beachamps y Childress dicen que reside en que la persona lo realice sin estar sometida a ningún control por una influencia externa. Al mismo tiempo, consideran que puede ser viciada de tres formas: por coacción (amenazas), por manipulación (de información) o persuasión (convencimiento a través de argumento y razones) (34). Este aspecto se relaciona con el tema bajo estudio en el siguiente punto: como bien dijimos anteriormente, dentro del mundo de la sexualidad humana existe una gran diversidad, es por ello que muchas veces nos encontramos ante casos de travestis o transgéneros, que no desean someterse a una intervención de este tipo. Por ello, es importante asegurarnos de que el/a profesional interviniente no haya influido en la toma de decisión de la persona de modo tal de haber viciado su voluntad y que -en efecto- no estemos ante una persona transexual, sino ante un caso de manipulación o persuasión por parte del/a profesional de la salud.

Así, el ejercicio pleno de la autonomía de una persona se vería reflejado en la manifestación del consentimiento informado, el cual se define como un "proceso de comunicación y diálogo que le permite a la persona tomar decisiones respecto de una práctica médica que tiene repercusión sobre su cuerpo y en su intimidad (35)". Si bien el consentimiento informado es importante a la hora de realizar cualquier práctica médica, dado que en caso contrario no se estaría respetando el principio de autonomía, adquiere especial relevancia en casos como el analizado, toda vez que se trata de un procedimiento irreversible.

Entonces, respetar la autonomía de los individuos implica para los/as profesionales de la salud la obligación de informar correctamente, asegurarse de que la información brindada haya sido comprendida, verificar la existencia de la libre voluntad e impulsar la toma de decisiones adecuadas sin excederse.

En conclusión, podemos afirmar que siempre que se cumpla con los requisitos enumerados en el párrafo anterior, la decisión de un/a individuo/a de someterse a la operación y/o tratamiento de reasignación sexual será autónoma.

6.2. Principio de Beneficencia.

La beneficencia está representada por la obligación moral de actuar en beneficio de otros. Pero esta definición plantea un interrogante no menor, a saber, ¿quién define lo que es beneficioso, el sujeto activo o el sujeto pasivo de la acción? En este punto, coincidimos con la postura de Diego Gracia, quien afirma que “la beneficencia depende siempre del propio sistema de valores y tiene por ello un carácter subjetivo (36)”. Entonces, el carácter beneficiante de un tratamiento debe ser ponderado por el sujeto que se somete al mismo, el/a médico/a se limitará a brindar información, dar su opinión como profesional y -en todo caso- podrá negarse a practicarlo oponiendo el principio de no maleficencia o la objeción de conciencia. Sin perjuicio de que, al sostener que determinada práctica es buena o mala para una determinada persona, en muchos casos significa caer en un paternalismo injustificado o en el intento de imponer sus propios principios y valores morales a las personas, lo cual creemos es inaceptable.

Claramente, en el caso de la operación y/o tratamiento de reasignación sexual, la persona que la solicita considera que se trata de una práctica beneficiante, toda vez que representa la solución buscada. Consideramos que el actuar del/a cirujano/a debe considerarse beneficiante ya que determina una mejora en la situación del/a transexual.

6.3. Principio de No Maleficencia.

Este principio establece el deber de no causar daño o mal. Según Beauchamp y Childress daño significa obstaculizar, impedir o dificultar el cumplimiento de los intereses de una de las partes por causas que incluyen las condiciones autolesivas y los actos (intencionados o no) de la otra (37). Como existen muchos tipos de daño, el principio de no maleficencia da lugar a una serie de reglas morales que lo rigen, nos interesa aquella que indica no incapacitar a otros, dado que la operación de reasignación sexual consiste en la ablación de los genitales y trae como consecuencia, en general, la esterilidad, es decir, genera -tanto en las mujeres como en los varones- la incapacidad para procrear.

En principio, esto podría significar para algunos/as un impedimento para la realización de la reasignación sexual desde el punto de vista bioético principialista, ya que la operación iría en contra del principio de no maleficencia. Ello aparecería plasmado en nuestro ordenamiento jurídico en el tipo penal de lesiones gravísimas, contemplado en el artículo 91 del Código Penal, el cual condena severamente la lesión que produzca la pérdida de un órgano.

Sin embargo, si lo analizamos a la luz de la postura de Beauchamp y Childress en relación con los tratamientos ordinarios y extraordinarios (38) y su vinculación con los juicios sobre la calidad de vida podemos arribar a una conclusión diferente, lo cual permitiría justificar la excepción legal generada por la ley 17.132, que permite la intervención de reasignación sexual previa existencia de autorización judicial.

En efecto, según estos autores, que un acto sea correcto o incorrecto no depende del acto en sí mismo, sino de su justificación (motivos, exi-

gencias del paciente, consecuencias del acto). Cuando analizamos los riesgos y beneficios de un tratamiento y llegamos a la conclusión de que existen expectativas razonables de conseguir beneficios y los perjuicios (gastos, dolor, inconvenientes) serán excesivos, entonces el/a médico/a -en determinadas situaciones- tiene la obligación de no tratar. Mientras que en caso de que los perjuicios sean insignificantes, o al menos se presenten en menor grado que los beneficios, entonces el tratamiento es optativo. Pero, de todas formas, las personas -en ejercicio de su autonomía- tienen derecho a tomar decisiones sobre el tratamiento en función de sus riesgos y beneficios.

En el caso de la reasignación sexual, podemos decir que los beneficios que reporta la intervención quirúrgica son mayores que los riesgos, toda vez que mejorará ampliamente la calidad de vida de la persona, beneficiando su salud integral y los riesgos que presenta la ablación de los genitales no son lo suficientemente importantes como para tomar una decisión que vaya en desmedro de ese beneficio.

En consecuencia, la operación y/o tratamiento hormonal de reasignación sexual cumple con el principio de no maleficencia.

6.4. Principio de Justicia.

El principio de justicia significa que todas las personas merecen un trato igual, equitativo y apropiado. Beauchamp y Childress nos enseñan que, si bien existen varias teorías con respecto al alcance de este principio, todas incluyen como principio formal la afirmación atribuida a Aristóteles según la cual los iguales deben ser tratados igualmente y los desiguales deben ser tratados desigualmente (39).

A pesar de que -como indican los mencionados autores- esta declaración nada dice respecto de la definición de igualdad, mirándola bajo su mejor luz se puede concluir que nos indica un tratamiento desigual positivo de las personas que consideramos desiguales; dicho de otro modo, discriminando en forma inversa para lograr que los/as llamados/as desiguales se sientan tratados/as de forma adecuada y equitativa; también tomando el concepto de desigualdad en forma positiva y equiparándolo a la idea de minoría, en este caso sexual.

A su vez, combinando esta idea con el principio material de “a cada uno de acuerdo con sus necesidades fundamentales” (40), podemos decir que la intervención quirúrgica de reasignación sexual es justa porque no hay distribución desigual de cargas y beneficios. Las cargas, entendidas como las dificultades de pasar por una intervención quirúrgica, serían soportadas exclusivamente por la persona que se somete a la misma; mientras que los beneficios que a ésta le reporta la operación no van en desmedro de ninguna otra persona.

El razonamiento contrario devendría en injusto, toda vez que al no aceptar la reasignación sexual se estaría dificultando su integración (41) y -en consecuencia- imponiendo una distribución desigual de las cargas y los beneficios.

Acceder a la petición formulada por un/a transexual asegura el respeto a la dignidad humana y el proyecto personal de vida de la persona, además de garantizar derechos humanos como el derecho a la identidad y a la salud psicofísica (42).

Por todo lo expuesto, consideramos que un Comité de Bioética no encontraría impedimento alguno para autorizar la práctica médica relativa a la reasignación sexual, toda vez que se ven respetados todos y cada uno de los requisitos que el modelo de análisis principialista exige, ya sea desde una postura deontológica -como la de Beauchamp y Childress- o desde la perspectiva de la ética de mínimos, propuesta por Diego Gracia.

7. Conclusión

Como resulta del desarrollo realizado, entendemos que no existirían objeciones jurídicas o bioéticas para permitir el libre, pero meditado, proceso de reasignación sexual.

El presente proyecto de ley asume la intervención quirúrgica y/o tratamiento de reasignación sexual como un acto personalísimo que requiere una intervención médica que debe practicarse sin ningún otro debate judicial ni requerimiento administrativo alguno, por la sola constatación de la voluntad de la persona en función de la salud integral del/la solicitante.

Consideramos que obstaculizar una determinación de la importancia de la analizada no sólo importaría una interferencia injustificada en la esfera privada de las personas, sino que además perpetuaría la situación de discriminación y constituiría una clara violación a los derechos humanos.

Se trata de aplicar -en los términos de Rawls- un pluralismo razonable que admita, en el marco de una sociedad democrática, la convivencia armónica de toda la ciudadanía.

Por todos los fundamentos expuestos, solicitamos la pronta sanción del presente proyecto de ley.

(1) Corriente filosófica que estudia el fenómeno de la sexualidad humana y que reconoce su nacimiento en la llamada Teoría de la Performatividad de la autora feminista Judith Butler.

(2) <http://www.hegoak.com/doc/t-ident.pdf>

(3) Kiper, Claudio Marcelo, Derechos de las minorías ante la discriminación, Ed. Hammurabi, 1998, p.405

(4) Gil Domínguez, Andrés, "La verdad: un derecho emergente", La Ley, 1999-A, 219.

(5) Gil Domínguez, Andrés, "El derecho a la identidad en un caso de hermafroditismo: un interesante estándar constitucional", La Ley, 1999, 1104/08

(6) Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/11/2006, fallo "Asociación Lucha por la Identidad Travesti- Transexual c/ Inspección General de Justicia" que otorgó la personería jurídica a dicha Asociación.

(7) Citado por el Juez R.M. Alvarez de Córdoba en el fallo del 21/09/2007 sobre la causa caratulada "C.J.A. Y OTRA - SOLICITAN AUTORIZACIÓN", que autorizó la intervención quirúrgica de reasignación de sexo a una transexual (Nati).

(8) Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación. La Discriminación en Argentina. Diagnóstico y Propuestas. Documento aprobado por Decreto PEN N° 1086/2005 1086/2005, página 19.

(9) En el diagnóstico, dicho Plan cita: Según el Área Queer de la UBA (Facultad de Filosofía), las estadísticas generales aceptadas en nuestro continente, consideran que por cada 100.000 varones y cada 300.000 mujeres, una persona es respectivamente transexual. Ídem 6, página 107.

(10) Periódico "Clarín", 04/10/2005

(11) Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, fallo en causa C.86.197, "Cambio de Nombre" de 21/03/2007. Voto del Juez Dr. De Lázari

(12) Ordenanza N° 8.045, Concejo Municipal Rosario, 11/10/2006

(13) Extractado periódico Página 12, 17/08/2007.

(14) Dr. Pedro F. Hooft, Juzgado en lo Criminal y Correccional de Transición N° 1 de Mar del Plata, Causa n° 3/53.401 "C.A.M. s/ Acción de Amparo", fallo del 06/10/2003

(15) Extraído de <http://www.clarin.com>, 23/08/2007 y de <http://www.lanacion.com.ar>, 23/08/2007

(16) Fallo del Juez en lo Laboral de la 5ª Nominación de los Tribunales de Rosario, Dr. Enrique Girardini en los autos caratulados "MC C/DAM y/u Otro s/Cobro de Pesos" Expediente 764/99

(17) Hooft, ob. cit., p. 285.

(18) Hooft en, Sorokin, P., Bioética: entre utopías y desarraigos, Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, páginas. 279/280.

(19) En Sorokin, P., ob. cit. supra, p. 284.

(20) Caso "P.J.C." resuelto el 19 de julio de 2001. JA 2001-IV p. 437.

(21) Bidart Campos, ob. cit supra.

(22) Organización Panamericana de la Salud, Constitución de la Organización Mundial de la Salud en Documentos Básicos, Documento Oficial N° 240, Washington, 1991, p. 23.

(23) Conforme lo establecido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado por la República Argentina mediante la Ley 24.658 Fecha de Sanción: 19/06/1996; Fecha de Promulgación: 15/07/1996; Publicado en el B.O. el 17/07/1996 - ADLA 1996 - C, 3369; elevado con rango constitucional luego de la reforma de la Constitución Nacional de 1994).

(24) Cfr. CSJN, "Girolidi", ver su texto en "La Ley", Tomo 1995-D, Pág. 461

(25) Como ya señalamos anteriormente, ya desde 1964, el psiquiatra Stoller estudiaba el tema y había definido la transexualidad como identidad de género cruzada. Para él la convicción que un individuo desarrolla respecto de su pertenencia a un sexo determinado era precoz, irreversible y capital. Cfr. <http://www.hegoak.com>.

(26) <http://www.hegoak.com/doc/t-aspec.pdf>

(27) Cfr. <http://www.hegoak.com/trans/trans-p1.html>

(28) Cfr. Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas relacionados con la Salud, 10ª revisión (CIE-10). Ver: <http://www.psicomed.net>.

(29) Ídem.

(30) Cf. Comisión Nacional para la Protección de Seres Humanos sujetos de Investigaciones Biomédicas y de Conducta, Informe Belmont (1978), punto. "B" sobre Principios éticos básicos.

(31) Beauchamp, T. L. y Childress, J. F., Principios de ética biomédica, Masson S.A., Barcelona, 1998, p. 113.

(32) Beauchamp, T. L. y Childress, J. F., op. cit., p. 117.

(33) Benjamin, Harry, The Transsexual Phenomenon, Capítulo 7, The Julian Press, New York, 1966. Publicado en http://www.symposion.com/ijt/benjamin/chap_07.htm.

(34) Beauchamp, T. L. y Childress, J. F., op. cit., ps. 155 y ss.

(35) Ídem, p. 55/6

(36) Gracia, Diego, Fundamentación y enseñanza de la bioética, El Bicho, Bogotá, 2000, p. 23.

(37) Beauchamp, T. L. y Childress, J. F., op. cit., p. 183.

(38) Los tratamientos ordinarios son aquellos que se presentan como simples, naturales, no invasivos, económicos o rutinarios (y por lo tanto obligatorios para los médicos); por oposición, los tratamientos extraordinarios son complejos, artificiales, invasivos, caros o excepcionales (y en consecuencia, optativos).

(39) Beauchamp, T. L. y Childress, J. F., op. cit., p. 313.

(40) Se trata de aquellas necesidades que en caso de no ser satisfechas provocarían un daño que afectaría a la persona de un modo fundamental.

(41) Sutter, Matilde Josefina, "Transexualismo: o dilema entre os dois sexos. A determinação do sexo", en AA.VV., Cuadernos de Bioética, N. 5 Año 4, Ad Hoc, Buenos Aires, 2000.

(42) Caso "M.M.A. s/ acción de amparo" en HOOFT, ob. cit., p. 281.

Fallo sobre reconocimiento del derecho a la identidad de género.

Juez Guillermo Scheibler.

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“S. D. A. C/GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)”, Expte. N° EXP 39.475/0

///dad Autónoma de Buenos Aires, 29 de diciembre de 2010.-

VISTOS: los autos de referencia a los fines de dictar sentencia en la presente acción de amparo, de los cuáles

RESULTA:

1. Que la actora, D.A.S., inicia la presente acción de amparo (fs. 1/12) en los términos del artículos 14 de la Constitución de la Ciudad —en adelante, CCABA—, 43 de la Constitución Nacional —en adelante, CN— y ley 2145 contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) a fin de que: “1) se revoque el acto emanado del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Delegación sita en al calle Beruti 3325 de esta Ciudad, que con fecha 4 de noviembre de 2010, que [le] denegó la solicitud de cambio de nombre y sexo registral” y “2) se ordene al demandado a que, por medio de las autoridades que correspondan, proceda a inscribir a la amparista con los prenombrados P. M. conforme es conocida y reconocida en todos los ámbitos de su vida social y familiar, solicitando se remuevan todos los aspectos reglamentarios que puedan implicar una dilación innecesaria” (cfme. fs. 1).

Funda la competencia del tribunal y, en cuanto a los hechos, relata que el día 4 de noviembre del corriente año se presentó ante la delegación del Registro Nacional de Estado Civil y Capacidad de las Personas CGPC N° 14 de esta Ciudad, donde solicitó el cambio de nombre y sexo registral, como así también que se expidiera una nueva partida de nacimiento consignando sus prenombrados como P.M. y de sexo femenino, con los demás datos personales sin alteraciones.

Manifiesta que ante su pedido, la funcionaria del mencionado Registro respondió que tanto la normativa como la reglamentación vigentes le prohibían las modificaciones registrales requeridas y, toda vez que estaba obligada a aplicar la ley vigente, no podía proceder conforme lo solicitado. A su requerimiento, le extendió constancia de dicha denegatoria.

Como consecuencia de ello, consideró formalmente denegada su solicitud por la autoridad administrativa de la Ciudad, lo que estimó constituye un “accionar [...] injusto, arbitrario e ilegítimo, que cercena el ejercicio pleno de [sus] derechos constitucionalmente garantidos” (fs. 2). Por tal motivo, manifiesta, se vio compelida a promover la presente acción de amparo.

En cuanto a su historia personal, expresa que nació el 24 de agosto de 1990, en la Ciudad de Berisso, Partido de La Plata, Provincia de Buenos Aires en el marco de un hogar tradicional, conformado por madre, padre y tres hermanos.

Manifiesta que desde muy temprana edad sintió un deseo irrefrenable de vestirse y relacionarse conforme el sexo femenino. En atención a ello comenzó una serie de consultas médicas-psicológicas y un tratamiento de sustitución hormonal a muy temprana edad, por ingesta autoindicada al no encontrar respuesta en el servicio público de salud.

Este tratamiento —continúa— produjo cambios apreciables y junto a la colocación de implantes logró su finalidad de alcanzar una razonable feminización física.

Agrega que desde su más íntimo ser, siente que es distinta, que le resultó dificultoso comprender cuál era su rol sexual y más aún encarar una vida normal en lo social, lo que incluyó dificultades para conseguir un empleo estable o relacionarse afectivamente.

Funda su pretensión en el principio de autonomía de la persona consagrado en el artículo 19 de la C.N. y demás concordantes con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, a la vez que en los artículos 16 CN y 10 y 11 de la CCABA.

Hace referencia a la modificación registral y el orden público como así también al derecho a la identidad personal, que enmarca en los llamados derechos de tercera generación reconocidos en nuestra Constitución Nacional mediante la incorporación de los tratados internacionales en virtud de lo dispuesto en el art. 75, inc. 22 CN.

Expresa las razones por las que estima que debe proceder la presente acción de amparo y plantea la inconstitucionalidad del art. 15 del decreto-ley 18.248/69, así como de toda otra norma en la que pudiese basarse el demandado para justificar la denegación de su solicitud de cambio de nombre y sexo registral.

Cita normas internacionales que considera aplicables, ofrece prueba y plantea la cuestión federal.

A fs. 29/31, la actora amplía su presentación inicial. Solicita expresamente la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 3, 15 y 17 del decreto-ley 18.248/69. Cita normas de derecho comparado sobre el tema y jurisprudencia que considera aplicable al caso. Asimismo, solicitó una audiencia, la que fue llevada a cabo conforme surge del acta de fs. 34.

2. Que corrido el pertinente traslado (cfme. fs. 32) la demandada lo contestó a fs. 36/7.

En primer término, pone de manifiesto que la actuación del GCBA no está investida de la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que exige el art. 14 de la Constitución de la Ciudad.

Destaca que ante el pedido de cambio de nombre y sexo registral efectuado por la actora el día 4 de noviembre del corriente año, la Sra. Directora del CGPC N° 14, denegó dicha solicitud por cuanto no se encontraba prevista en la legislación vigente (decreto-ley 18.248/69).

En efecto, señala que de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de dicha norma, después de asentados en la partida de nacimiento el nombre y el apellido, no pueden ser cambiados ni modificados sino por resolución judicial, cuando mediaren justos motivos.

De allí infiere que la mencionada funcionaria no posee competencia suficiente para modificar el nombre y sexo de la actora toda vez que el decreto-ley 18.248/69 se lo impide. Agrega que dicho cambio únicamente puede ser llevado a cabo con un acto jurisdiccional.

De esta forma considera que el GCBA, a través de la funcionaria del Registro Civil y Capacidad de las Personas actuó conforme a derecho y por lo tanto no se presenta en el caso la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta alegada por la actora. Agrega que de haber accedido a la solicitud de la actora y expedido una nueva partida con las modificaciones solicitadas, se habría dictado un acto administrativo viciado de nulidad absoluta e insanable por contrariar en dicha hipótesis lo dispuesto por el decreto-ley 18.248/69.

Refuerza su postura al afirmar que las autoridades de la Ciudad carecen de prerrogativas legislativas propias para derogar o modificar una “ley” nacional y que, por otra parte, el Poder Ejecutivo no está habilitado constitucionalmente para declarar por sí la inconstitucionalidad de una norma legal como la involucrada en autos.

Agrega que mientras no sea declarada la inconstitucionalidad de una norma, la Administración está obligada a aplicarla.

Por lo expuesto, concluye que será el Poder Judicial quien deberá decidir la pretensión de la actora y la vigencia y operatividad del decreto-ley 18.248/69.

3. Que a fs. 38 se abrió el expediente a prueba, la cual fue producida a fs. 45/7.

En tales condiciones, se corrió vista a la Sra. Fiscal, quien emitió su dictamen a fs. 50/1, por el cual opina que en definitiva el eventual reconocimiento del derecho de la actora no requiere la declaración de inconstitucionalidad de los artículos cuestionados, sino que puede surgir de una interpretación que suponga su validez.

Finalmente, deja asentado que no encuentra procedente pronunciarse sobre si la concreta situación fáctica de la actora justifica su solicitud ya que tal determinación depende del mérito que se haga de la prueba producida en autos sobre su identidad, resorte exclusivo del tribunal.

En tales condiciones, a fs. 53 pasaron los autos a dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

4. Que en primer término, he de señalar que la competencia del suscripto para entender en autos no ha sido cuestionada por la demandada ni por el Ministerio Público Fiscal, por lo que nada cabe manifestar al respecto en este estado. A todo evento, he de remitirme a las consideraciones vertidas al respecto al resolver en los autos “Canevaro, Martín y Álvarez, Carlos c/GCBA s/amparo” el 19 de marzo de 2010 (Expte. EXP 36.410/0, La Ley online, AR/JUR/4161/2010).

A ello, ha de agregarse que toda vez que el presente caso no se corresponde con el supuesto de recurso directo previsto en la ley 2421, la competencia corresponde a la instancia de grado en razón de la materia y de la vía procesal escogida.

En otro orden, ha de destacarse que tampoco ésta última ha sido controvertida por el Gobierno de la Ciudad o el Ministerio Público Fiscal.

5. Que la doctrina especializada coincide en que el nombre resulta a la vez un atributo de la personalidad y una figura institucional de naturaleza civil, cuya finalidad radica en proteger derechos individuales y, simultáneamente, los de la sociedad en orden a la identificación de las personas. Por tal motivo posee caracteres especiales, entre los que se encuentra la “inmutabilidad”, que expresamente consagra el decreto-ley 18.248/69 a modo de evitar variaciones antojadizas que provoquen indeseados equívocos (cfme. RIVERA, JULIO CÉSAR [Director], Código Civil Comentado, Títulos preliminares – Personas, Artículos 1º a 158, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2006, p. 300/301; BELLUSCIO, AUGUSTO C. [Director], Código Civil y leyes complementarias – Comentado, anotado y concordado – Tomo I, Buenos Aires, Astrea, 1993, p.386).

El nombre resulta entonces, en principio, inmutable (art. 15, decreto-ley 18.248/69), “[p]ero este principio no es ni puede ser absoluto. La vida de relación presenta casos en que el cambio de nombre resulta por diversas razones, necesario a la persona que lo lleva; en tales hipótesis

no sería equitativo negar el derecho al cambio, si de ello no resulta un perjuicio de orden social” (BORDA, GUILLERMO A., Tratado de Derecho Civil, Parte General I, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1987, 9ª ed., p. 334).

La posibilidad del cambio o modificación del nombre existe pues en nuestra legislación y debe ser dispuesta por resolución judicial ante la presencia de “justos motivos” del particular, siempre y cuando no derive de ello una grave afectación de un interés colectivo. Si bien la norma no detalla ni ejemplifica cuáles podrían ser esos “justos motivos”, la doctrina tradicional en la materia ha señalado que deben ser apreciados con criterio estricto. Sin embargo, se destaca que se han aceptado —entre otros supuestos— cambios de nombre cuando los que fueron originariamente impuestos afectaban los sentimientos religiosos del peticionante —“Ateo” por “Atilio”— o tenían un “significado ideológico contrario a las ideas predominantes en nuestro medio” —“Hegel Lenin”— (ver BORDA, GUILLERMO A., op. cit. p. 335/336).

Se trata, entonces de subsanar situaciones en las que el nombre genera en quien lo lleva una situación de mortificación, sufrimiento o vergüenza, ya sea por generar hilaridad, arrastrar el recuerdo de crímenes horrendos cometidos por familiares del mismo nombre o, como en los casos citados en el párrafo anterior, representar una ideología, creencia o circunstancia que repulsa profundamente las convicciones más íntimas del peticionante. El caso que nos ocupa se ubica, de algún modo, en este supuesto.

6. Que a diferencia del cambio de nombre, la posibilidad de acceder a la rectificación del sexo registral no se encuentra contemplada aún en nuestro derecho positivo. Ello no obstante existen numerosos precedentes jurisprudenciales en los cuales, por lo general, de un modo u otro se condiciona la concesión de la rectificación a la adecuación quirúrgica. En tales casos, la autorización para realizar la operación de cambio de sexo suele ser parte de lo solicitado en sede judicial.

En primer término, he de destacar que tal pretensión no se encuentra presente en la demanda en estudio, ni surge de sus términos que la actora se hubiese sometido a una intervención médica de ese tipo.

6.a. Que a fin de poder analizar adecuadamente la cuestión de fondo resulta imprescindible diferenciar entre los conceptos “sexo” y “género”. Mientras que el primero se limita a reconocer las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, el segundo resulta mucho más abarcativo, en tanto comprende también el aspecto social de la diferencia entre unos y otros. Esto es, se entiende por “género” al conjunto de pautas culturales y sociales que se utilizan para distinguir las actitudes o conductas que socialmente se consideran “masculinas” o “femeninas”.

En esa línea, el concepto de identidad de género permite comprender que el sexo asignado al nacer, no coincida con la percepción que los niños y niñas van teniendo sobre sí mismos a medida que crecen. Abarca el sentir más profundo de cada persona, que puede no coincidir con el sexo consignado, así como también, otras expresiones de género como lo son la forma de vestir, el habla y los gestos. Si bien generalmente las personas desarrollan su género en coincidencia con su sexo, esto no ocurre en el caso de los transexuales, para quienes hay una discordancia entre su sexo y su género (cfme. Derechos Humanos e identidad de género – Informe temático, Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa —THOMAS HAMMARBERG—, Enero 2010).

Tradicionalmente, el sexo de una persona es fijado en el momento de su nacimiento, circunstancia que determina su registración dentro de las categorías convencionales de “hombre” y “mujer”. Sin embargo, ocurre que este hecho puede resultar altamente conflictivo para un porcentaje de individuos. Este grupo está compuesto no sólo por personas intersexuales que simultáneamente poseen características biológicas sexua-

de las masculinas y femeninas, sino también por personas cuya autopercepción innata difiere de la percepción que su entorno tiene de ellas y en base a la cual se las registró al momento de su nacimiento (cfme. Derechos Humanos e identidad de género – Informe temático, op. cit.).

6.b. Que tales situaciones no se encuentran contempladas ni en la normativa relativa al régimen del nombre (decreto ley 18.248/69) ni en aquella que establece el sistema de “identificación, registro y clasificación del potencial humano nacional” (decreto-ley 17.671/68).

Sin embargo, la cuestión de la identidad de género ha sido reconocida en diversos instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país. Así, por ejemplo sucesivas resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) han: a) condenado “los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género”; b) alentado a los Estados a que “tomen todas las medidas necesarias para que no se cometan” tales actos y violaciones y asegurar “el acceso a la justicia de las víctimas en condiciones de igualdad” y c) alentado a los Estados miembros “a que consideren medios para combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género” (AG/RES. 2600 del 8 de junio de 2010; AG/RES. 2504 del 4 de junio de 2009 y AG/RES. 2435 del 3 de junio de 2008).

En otro orden, nuestro país (junto a otras 65 naciones de los cinco continentes) ha suscripto una declaración presentada el 18 de diciembre de 2008 ante la Asamblea General de las Naciones Unidas por la cual se reafirma el “principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género”; se manifiesta la preocupación por “las violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales basadas en la orientación sexual o identidad de género” y se expresa la alarma por la “violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio que se dirigen contra personas de todos los países del mundo por causa de su orientación sexual o identidad de género, y porque esas prácticas socavan la integridad y la dignidad de aquellos sometidos a tales abusos” (www.oas.org, A/63/635).

También el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al referirse a las causales de discriminación por “cualquier otra condición social” contenidas en el artículo 2.2. del Pacto, ha señalado que “la identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo” (Observación General N°20, “La no discriminación y los DESC”, 2009).

Ya en el plano local, en la misma línea, la Constitución de la Ciudad incorpora el concepto de género en su artículo 11, que reconoce y garantiza el derecho a ser diferente e interdice la discriminación que tienda a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, etc.

Cumpliendo tal mandato, diversas leyes de la Ciudad recogen también la problemática y el concepto de la identidad de género. De este modo, la ley 2687 instituye el día 17 de mayo como “Día de Lucha contra la Discriminación por Orientación Sexual o Identidad de Género” y la ley 2957 crea el “Plan Marco de Políticas de Derechos y Diversidad Sexual” “con la finalidad de promover la construcción de una ciudadanía plena, sin discriminación con pretexto de la orientación sexual o la identidad de género de las personas” (art. 1°).

Un párrafo aparte merece la ley 3062 (que recoge y amplía lo establecido previamente en sede administrativa por las resoluciones 122-SE-GCBA-2003 y 2272-MSGCBA-2007), por la cual se dispone que “deberá

respetarse la identidad de género adoptada por travestis y transexuales que utilicen un nombre distinto al consignado en su documento de identidad y, a su sólo requerimiento, el nombre adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión administrativa tanto en la Legislatura de la C.A.B.A. como en las dependencias de la Administración Pública Central local, entes descentralizados, entidades autárquicas, Empresas y Sociedades del Estado y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenga participación” (art. 2°).

Asimismo, la norma establece que, en aquellas circunstancias en las que la persona sea nombrada en público, las y los agentes de los organismos comprendidos en el artículo 2° “deberán utilizar únicamente el nombre de elección que respete la identidad de género adoptada, y no el nombre obrante en el documento de identidad” (art. 4°).

Del breve repaso efectuado en los párrafos que anteceden, se desprende con claridad que, si bien la identidad de género no se encuentra expresamente receptada en la normativa que rige la materia del presente proceso, se trata de un concepto con amplia aceptación en el marco de los organismos internacionales, en los que incluso nuestro país ha manifestado su preocupación por las violaciones de derechos humanos basadas en discriminación por tal motivo.

Por su parte, la problemática que trae aparejada el desconocimiento de la identidad de género o la discriminación por esa razón, se encuentra contemplada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tanto en su marco constitucional como legal.

6.c. Que así, si bien la tradición institucional categoriza al sexo de un modo binario en virtud del modo en que mayoritariamente se presenta en la especie humana, la realidad resulta mucho más compleja y plural. No es éste el lugar (ni el suscripto, el interlocutor indicado) para abundar en los detalles técnicos de la cuestión, que ha sido reconocida y abordada también en el ámbito jurídico en toda su complejidad (ver, por ejemplo entre muchos otros, los trabajos citados precedentemente) y sobre todo como ya quedó expuesto, reconocida por el Estado argentino en múltiples foros internacionales.

Claramente no constituyen “perversiones”, “desviaciones”, “sujetos sexualmente inclasificables” o “errores de la naturaleza”, como frecuentemente se los ha descrito desde visiones que no logran despegarse de la noción que asimila al estereotipo dominante como parámetro de lo “deseable”, “bueno”, “sano” o “normal”. Se trata, ni más ni menos, que de manifestaciones minoritarias que no hacen sino enriquecer la fantástica pluralidad del género humano, y que —ante su diferencia frente a lo social e institucionalmente “aceptado” en la materia—, se ven expuestas a numerosas situaciones de discriminación o padecimiento personal, que el derecho puede y debe contribuir a superar.

La cuestión radica entonces —una vez más— en qué hacer frente a las situaciones que innegablemente no se amoldan a las categorías que hasta la fecha resultan hegemónicamente reconocidas por el derecho. Forzar la realidad para hacerla coincidir con nuestras construcciones culturales —recuérdese el padecimiento, hasta no hace demasiados años, de los niños y niñas “zurdos” con sus manos atadas o golpeadas para aprender a escribir con la derecha como corresponde— o reconocerla, hacerla visible e intentar remover los obstáculos para el pleno desarrollo de las personas involucradas.

6.d. Que como ya se ha expuesto la identidad sexual de las personas excede ampliamente lo biológico, por lo que no parecería apropiado condicionar una solicitud de cambio de sexo registral a la realización de una intervención quirúrgica en tanto ésta no hubiera sido solicitada. Ello por cuanto, supeditar la aceptación del pedido de la actora al

sometimiento a una no deseada operación de ese tipo, implicaría en los hechos colocarla en la paradójica disyuntiva de someterse a una mutilación física —que conlleva ni más ni menos que la esterilización— para poder lograr reparar la mutilación institucional o jurídica que importa la identificación estatal con una identidad de género diversa a la que posee. Va de suyo, que el ejercicio de este tipo de conductas por parte del Estado se encuentra vedado en nuestro ordenamiento jurídico, al menos desde 1813.

Esta resulta también la solución adoptada por las leyes que regulan la cuestión en España y Uruguay (3/2007 y 18.620 del 12 de octubre de 2009, respectivamente).

6.e. Que si bien como se expuso, no existe hasta el momento una ley nacional en nuestro país que contemple la posibilidad del cambio de sexo registral, dicha carencia no resulta óbice para —en caso de considerarse procedente— acceder al reclamo de la actora, en la medida que se observe la vulneración de derechos constitucionalmente tutelados.

Es que, tal como ha señalado frente a la falta de regulaciones legales desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación “donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías” (Fallos 239:459; 241:291; 315:1492 y H. 270. XLII).

Este principio tiene en el marco de la Ciudad una recepción constitucional expresa y contundente en el artículo 10 de la CCABA que establece que los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos.

Así, si bien resulta sumamente deseable la sanción de una norma de alcance general que regule el procedimiento a seguir en las situaciones como la ventilada en autos a fin de evitar dejar librados a los y las eventuales interesados e interesadas a las interpretaciones más o menos amplias o restrictivas que puedan desplegar sobre la materia los diversos operadores del sistema jurídico; la apuntada omisión legislativa no impide resolver judicialmente en el caso concreto si se encuentran afectados derechos constitucionales.

7. Que, ahora bien, atento lo expuesto resulta evidente que el motivo esgrimido por la actora para acceder a la modificación del nombre y rectificación del sexo registral se vincula con aspectos de su más profunda intimidad. Por tal razón, a criterio del suscripto, no resultan pertinentes pericias o exámenes, en tanto su realización no sólo no resulta necesaria, sino que constituiría —en el caso— una instancia indebida de escrutinio estatal de aspectos privados de su personalidad.

Así, basta su sola manifestación de los hechos invocados y la constatación —a través de medios de prueba que no impliquen un avance invasivo innecesario sobre su pudor— de los aspectos objetivos de la cuestión.

En esta inteligencia, y volviendo sobre los ejemplos citados en apartados anteriores, resultaría a todas luces intolerable la realización de una “pericia” o “estudio” respecto de los sentimientos o prácticas religiosas de un peticionante, o la investigación en torno a las creencias ideológicas de quien se siente violentado por el nombre que le ha sido impuesto.

Lo expuesto se vincula con uno de los grandes temas del derecho, cual

es definir en qué coordenadas debe ubicarse la frontera de la “jurisdicción del estado” respecto de las libertades individuales en el marco de un estado constitucional. Es decir, hasta dónde puede el estado legislar, administrar, juzgar o sólo indagar respecto del plan de vida escogido por cada uno de sus ciudadanos y ciudadanas.

En el marco de un estado democrático guiado constitucionalmente por el paradigma del sistema internacional de derechos humanos, ese límite está dado por la existencia de una necesidad colectiva racionalmente válida. Esto es, que no se funde en la imposición de un determinado modelo de plan de vida o de preferencia de tipo ideológico, religioso o sexual, sino que la restricción de derechos que eventualmente se imponga, resulte indispensable para satisfacer un requerimiento de la vida en sociedad decidido a través de los mecanismos constitucionales y basado en pautas objetivas y equitativas (ya sea, la necesidad de evitar el daño injustificado a terceros, asegurar el ejercicio de otros derechos o posibilitar el funcionamiento de determinadas instituciones públicas).

En el tema específico que nos ocupa, esa necesidad colectiva que puede fundar de un modo constitucionalmente válido una restricción de derechos, finca en la adecuada identificación de las personas que componen nuestra comunidad. Es que, como se explicó precedentemente, el sistema de identificación —que se integra principalmente, entre otras normas, con el régimen de los decretos leyes 17.671/68 y 18.248/69— persigue el fin de asegurar la correcta individualización de “todas las personas de existencia visible que se domicilien en territorio argentino o en jurisdicción argentina y a todos los argentinos sea cual fuere el lugar donde se domiciliaren”, con el objeto primario de brindar certidumbre a las relaciones jurídicas interpersonales, posibilitar la organización del modo de gobierno democrático (confección del padrón electoral), etc.

8. Que, sentado lo expuesto, corresponde repasar las probanzas producidas en autos tras la sustanciación de la causa.

En este sentido, a fs. 16 luce la constancia expedida por GABRIELA SEIJO, Directora General del Centro de Gestión y Participación Comunal N°14, por la que se expresa que el día 4 de noviembre de 2010 la actora concurrió a dicha sede “a fin de solicitar cambio de nombre y sexo registral” y que tal pedido le fue “denegado en virtud de que la normativa y reglamentación vigente no lo prevé”.

A fs. 27 y 28 obran, respectivamente, copias del Documento Nacional de Identidad y partida de nacimiento de la actora, de la que se desprende su nombre masculino y el sexo “varón”.

Oportunamente, y tal como fue solicitado por la amparista a fs. 31, el tribunal convocó a la actora a una audiencia. En ella expuso respecto de su situación y las razones que motivan su pretensión (fs. 34).

A su turno, fueron convocados a deponer a tenor del pliego de preguntas acompañado por la actora los testigos ofrecidos en la demanda, CLAUDIA ROSANNA CASTROSÍN VERDÚ, ESTEBAN PAULÓN y MARCELA ROMERO (ver declaraciones a fs. 45, 46 y 47, respectivamente), quienes fueron contestes en destacar que desde que conocen a la actora siempre la han visto con aspecto y comportamiento femenino. Asimismo destacaron los múltiples inconvenientes y padecimientos que le produce la circunstancia de no poder contar con documentación que refleje su identidad de género y el nombre femenino por el que es conocida y con el cual interactúa en sociedad. Entre ellos enunciaron las graves dificultades que se le presentan en la inserción laboral, la atención sanitaria, en poder acceder al sistema educativo o a efectuar contratos para acceder a determinados bienes y servicios.

Así, de los términos del escrito que da inicio a estas actuaciones y de elementos recabados en autos, tengo para mí que la actora posee una

identidad de género diversa de la que refleja su documentación identificatoria y que tal circunstancia se presenta de modo estable y persistente. Por otra parte, también se encuentra suficientemente acreditado en autos que, ante su solicitud de rectificación efectuada ante la autoridad local competente, recibió una denegatoria basada en la legislación y reglamentación vigente.

En este estado, considero que —en los términos del artículo 15 del decreto-ley 18.248/69— median en el caso los “justos motivos” exigidos por la norma para acceder al cambio de nombre solicitado.

Sin perjuicio de ello, a fin de determinar si su solicitud efectivamente habrá de ser concedida, es preciso evaluar sus “justos motivos” a través del prisma de las necesidades colectivas involucradas en el caso. A tal menester me abocaré en el apartado siguiente.

9. Que sentado lo expuesto, a continuación intentaré determinar si la pretensión de la actora afecta o vulnera el único interés colectivo que de un modo constitucionalmente válido podría restringir el derecho individual invocado.

La certidumbre de quién es quién en el marco de una sociedad compleja como la que habitamos, resulta —en principio— un valor de tutela estatal deseable, en tanto resulta una condición necesaria para garantizar la previsibilidad de las relaciones jurídicas interpersonales que se perfeccionan en su seno, y así preservar derechos de terceros y asegurar el adecuado funcionamiento de determinados institutos públicos.

Ahora bien, al cabo de una mirada superficial podría concluirse que lo requerido por la actora atenta contra dicho valor deseable en tanto implica “alterar” los datos identificatorios (nombre y sexo registral) de una persona física titular de derechos y obligaciones.

Sin perjuicio de lo expuesto, la centralidad de la cuestión en el plan de vida de la actora y por ende la importancia de los derechos vulnerados en juego, imponen una aproximación más rigurosa a la cuestión, de modo de extremar los recaudos del análisis con el objeto de agotar los medios disponibles para adoptar una solución que, sin conculcar innecesariamente los derechos de la actora, asegure también la efectiva vigencia del valor comunitario potencialmente afectado.

En efecto, el actual paradigma constitucional de los derechos humanos exige agotar los medios para, sin dejar de lado las restricciones a los derechos individuales que puedan resultar necesarias para asegurar necesidades colectivas, poder reducir éstas últimas al mínimo indispensable.

9.a. Que como ya se expuso, la hipótesis del cambio de nombre se encuentra contemplada en nuestro sistema normativo, que prevé determinados recaudos para que tal circunstancia no afecte derechos de terceros.

En efecto, el artículo 17 del decreto-ley 18.248/69 estipula que debe requerirse información sobre las eventuales medidas precautorias que pudieran existir a nombre del interesado. De tal modo, se facilita el resguardo de los derechos de terceros que pudieran encontrarse en litigio en relación con el peticionante.

Se ha señalado sobre el punto que la existencia de medidas cautelares trabadas respecto del interesado en el cambio de nombre, no obstan a que se acceda a la pretensión, sino que en tal caso sólo debe tomarse debida nota del cambio de nombre a efectos de no entorpecer la eficacia de las medidas precautorias dispuestas (BELLUSCIO, AUGUSTO C. [Director]; Código Civil y leyes complementarias – Comentado, anotado y concordado – Tomo1, Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 393).

En la misma sintonía, la comunicación a los principales registros públi-

cos de la eventual sentencia favorable con la expresa mención de que la rectificación registral de sexo y cambio de nombre no altera la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la actora con anterioridad a la inscripción de los cambios dispuestos, contribuye también a aventar la posibilidad de que se frustren derechos de terceros que aún no hubiesen sido objeto de medidas cautelares.

Tales soluciones, previstas para un supuesto contemplado en la norma vigente y que —parcialmente— se presenta en autos, resultan igualmente adecuadas para el caso en estudio.

9.b. Que en otro orden, ha de tenerse presente que la pretensión de la actora se limita al cambio del nombre de pila y del sexo registral, no así del apellido, ni del número de Documento Nacional de Identidad, fecha y lugar de nacimiento, etc. De tal modo, al mantenerse inalterados la mayor parte de sus circunstancias particulares, no se advierte que el cambio de nombre dificulte o entorpezca la adecuada identificación de la actora.

Sobre el punto, resulta relevante agregar a lo expuesto que el principal criterio de identificación adoptado por nuestro sistema legal, se basa en el “Sistema Argentino Dactiloscópico Vucetich” (ver arts. 2º, inc. “c”; 7º in fine y 9º del decreto-ley 17.671/68) y que el avance tecnológico aporta incesantemente herramientas para optimizar la utilización de los sistemas clásicos —digitalización, lectores ópticos, etc.—, al tiempo que aporta nuevos y sofisticados modos de identificación de las personas que no se verían en principio afectados por los cambios solicitados por la actora.

Por otra parte, no puede dejar de señalarse que en la actualidad la actora posee una identidad femenina, que exterioriza en su aspecto y en el nombre por el que es conocida e interactúa socialmente. Resulta una verdad de PEROGRULLO que tal situación al coexistir con una documentación que consigna su nombre y sexo masculino conspira contra su adecuada identificación. De este modo, su pretensión, no sólo no atenta contra la necesidad colectiva presente en el caso, sino que coadyuva a su satisfacción.

Asimismo, y a fin de asegurar la correcta identificación de la actora habrá de dejarse constancia en su legajo de identificación obrante en el Registro Nacional de las Personas (art. 7º, decreto ley 17.671/69), en tanto que el Registro Civil correspondiente al expedir una nueva partida de nacimiento conforme a los cambios que eventualmente se dispongan deberá contener una referencia a la ubicación de la partida anterior a la rectificación.

Va de suyo que ambas constancias, en virtud de versar sobre datos sensibles, se encontrarán alcanzadas por las disposiciones de la ley nacional 25.326 y 1845 de la Ciudad Autónoma.

9.c. Que tampoco la posibilidad de una reversión de la actual identidad de género de la actora podría fundar una oposición válida a su planteo. Es que, más allá de que se trate de una circunstancia meramente hipotética, la situación que presentaría en poco diferiría de la actual; esto es, la presencia de un documento que registre un nombre y sexo contrario al utilizado y aparentado. Por otra parte, nada obstaría a impulsar una nueva rectificación registral.

Las múltiples aristas que presenta la problemática del caso, si bien subsanables judicialmente, no hacen más que ratificar la necesidad de un instrumento legal que otorgue un marco general de actuación, respetuoso de los derechos humanos involucrados y de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país.

10. Que se ha señalado que el artículo 19 de la Constitución nacional re-

cepta como uno de los ejes cardinales de nuestro sistema de derechos, el principio de autonomía de la persona que implica que cada persona adulta, mayor de edad, con consentimiento, que posea discernimiento, intención y libertad, puede escoger el que considere “mejor plan de vida” para sí misma, con el único límite del daño producido a terceras personas (NINO, CARLOS S., *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2005, 3ª reimp., p. 304 y ss.).

En ese sentido, en el marco de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha señalado que el art. 19 CN reconoce “un ámbito exclusivo en las conductas de los hombres [y de las mujeres], reservado a cada persona y sólo ocupable por ella, que, con clara visión de las tendencias en el desarrollo de la sociedad, consagrara desde temprano nuestra Constitución, resulta así esencial para garantizar el equilibrio entre un Estado cada vez más omnipresente e individuos cada vez más dependientes de las formas jurídicas de organización de la sociedad a la que pertenecen. La existencia o inexistencia de ese equilibrio pondrá de manifiesto el espacio para la constitución de su propio plan de vida según se lo determine la autonomía de su propia conciencia y sólo dentro de los límites en los que no afecte igual derecho de los demás, y los regímenes autoritarios que invaden la esfera de privacidad e impiden que las personas cuenten con la posibilidad de construir una vida satisfactoria” (considerando 10º del voto del Dr. PETRACCHI al resolver en Fallos 308:1392).

Esta última interpretación del artículo 19 ha sido recientemente reivindicada como propia por la actual composición de la CSJN al dictar sentencia en los autos “Arriola”, con especial resalto en las “ilustradas consideraciones sobre intimidad y autonomía personal que allí se exponen” (Fallos 332:1963, resueltos el 25 de agosto de 2009).

De este modo, nunca el “bien común”, la “moral pública” o el “orden público” deben separarse del concepto de daño a terceros en forma individual o colectiva, puesto que los tres primeros en este caso quedan comprendidos en el último de los conceptos. Esta es la única posibilidad de adscribir a la idea de un estado de derecho fundado en el respeto a los derechos fundamentales de las mayorías y de las minorías, un estado pluralista y no confesional, en el que no se confunda democracia con “populismo moral”; esto es, la doctrina por la que la mayoría debe determinar no quiénes deben gobernar sino cómo deben vivir los demás (BASTERRA, MARCELA I., “Derechos Humanos y Justicia Constitucional: Intimidad y autonomía personal”, en BIDART CAMPOS, GERMÁN y RISSO, GUIDO I. [coord.], *Los derechos humanos en el Siglo XXI*, Buenos Aires, Ediar, 2005, p. 85).

En un caso relevante que guarda relación con la cuestión debatida en autos, la CSJN ha destacado que “el art. 19 de la Constitución nacional, en combinación con el resto de las garantías y los derechos reconocidos, no permite dudar del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la autonomía de la conciencia como esencia de la persona —y, por consiguiente, la diversidad de pensamientos y valores— y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no conduce con la filosofía política liberal que orienta a nuestra Norma Fundamental” (autos “ALITT”, resueltos el 21 de noviembre de 2006).

Va de suyo que, en el sub examine la posibilidad de materializar el propio plan de vida, se relaciona inescindiblemente con la posibilidad de asumir plenamente una identidad de género diversa de la consignada en sus documentos estatales, y que ello sea reconocido por el Estado efectuando las rectificaciones registrales que sean menester.

La cuestión se vincula con el derecho a ser quien se es en todas las facetas de la personalidad humana sin restricciones o condicionamientos exógenos. Es decir, a poder ejercer el derecho a la identidad, que se reconoce hoy en día como parte de los derechos personalísimos y que

fluye de numerosas disposiciones constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos (art. 11, CCABA; arts. 16; 19; 33 y 75, inc. 19 CN; arts. 3º, 5º, 11 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 7º, 17 y 26 del PIDCP y arts. 2º, inc. 2; 12, inc. 1, del PIDESC, entre muchos otros).

Sentado entonces que la Constitución nacional y la interpretación que la Corte Suprema ha realizado de ella han optado claramente por un modelo que maximiza la autonomía individual y la protege de la opresión de un estado perfeccionista capaz de imponer qué planes de vida son buenos o malos para sus ciudadanos, resulta menester analizar si la posibilidad de que la actora acceda a la rectificación de nombre y del sexo registral que se demanda se encuentra amparada por la esfera de autodeterminación que consagra el artículo 19 y por el derecho a la identidad contenido —entre otras— en la interpretación armónica de las normas citadas en el párrafo precedente. A tal fin, resulta menester descartar la presencia de los supuestos que excluirían tal tutela, para lo que debe determinarse el alcance que el precepto “daño a terceros” adquiere en el caso en estudio.

Llegados a este punto, he de señalar que el reconocimiento estatal (por ende, oponible erga omnes) de la identidad de género de la actora —que conforme surge de las constancias de autos se presenta de modo público, estable y persistente—, constituye un elemento de capital importancia en el marco del ejercicio de sus derechos personalísimos, por lo que adquiere un carácter no sustituible en el diseño del desarrollo de la propia existencia.

Es así que, para que una interferencia (o no reconocimiento) estatal resulte constitucionalmente tolerable, el eventual daño que pudiese irrogar a un interés público debe caracterizarse por lo sustancial, lo que debe ser evaluado cuidadosamente frente a la centralidad que la cuestión adquiere en la esfera de derechos de la actora.

Sobre el punto, cabe traer a colación lo expuesto en el considerando 8º, donde se confrontó la pretensión de la actora con los intereses colectivos presentes en el caso y se llegó a la conclusión que —adoptando ciertos recaudos— resulta factible acceder a lo solicitado con un razonable resguardo de las necesidades públicas presentes en la materia, por lo que al no existir óbices constitucionalmente válidos estamos ante un derecho vulnerado que debe ser reparado.

11. Que si bien lo expuesto basta para acceder a la pretensión de la actora, no puede dejar de señalarse que de las constancias obrantes en autos se desprende que el hecho de no contar con documentación que dé cuenta de su identidad de género le irroga múltiples inconvenientes que convierten situaciones normales en una fuente de afrentas y humillaciones, con lo que —en los hechos— redundan en la privación del normal ejercicio de diversos derechos (de contratar, de votar, de trabajar, de acceder a servicios de salud, etc.).

Lo expuesto resulta conteste con los resultados que arrojan los relevamientos existentes en la materia que dan cuenta de los altísimos porcentajes de personas con carencias en acceso a la educación, a la salud, importantísimas dificultades de acceder al mercado laboral convencional o formal, víctimas de abusos policiales o de situaciones de violencia y discriminación, etc. (ver BERKINS, LOHANA y FERNÁNDEZ, JOSEFINA, *La gesta del nombre propio*, Buenos Aires, Ed. Madres de Plaza de Mayo, 2005, p. 115 y ss.).

Esta situación aporta un nuevo elemento a considerar, que finca en la obligación constitucional del estado de propender a la remoción de las situaciones estructurales que generen discriminación o menoscabo en el ejercicio de derechos.

En tal sentido, el PIDESEC impone en su artículo 2.2. la obligación de garantizar el ejercicio de derechos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Como ya hemos señalado precedentemente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera entre las “otras condiciones sociales” a la identidad de género (Observación General N°20, “La no discriminación y los DESC”, 2009).

En el mismo orden, la Constitución de la Ciudad consagra la obligación de promover la “remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad” (art. 11, CCABA) y también la de desarrollar “políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión” (art. 17, CCABA).

Así, si bien no es posible aventurar que la rectificación registral solicitada por la actora pueda por sí sola conjurar las dificultades en el ejercicio de los derechos que manifiesta (y que serían comunes en gran medida al colectivo que integra), lo cierto es que sí puede claramente constituir un importante punto de partida —a la vez concreto y simbólico— para lograr tal fin.

12. Que sentado lo expuesto, corresponde abocarse a la pretensión de la actora relativa a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 17 del decreto-ley 18.248/69, en cuanto impone la publicación del pedido “en un diario oficial una vez por mes, en el lapso de dos meses”.

Sobre el punto, he de anticipar que tal solicitud no tendrá favorable acogida en tanto la tacha de inconstitucionalidad de una norma resulta la última ratio del sistema jurídico y sólo debe reservarse a aquellos casos en que resulte imprescindible para resolver el caso concreto (CSJN, Fallos, 322:850, 288:325, 290:83, 292:190, 294:383, 298:511, 300:1087, entre otros).

Tal situación no se presenta en autos, en tanto que —dadas las particularidades del sub examine— la publicación de los edictos previstos en la norma cuestionada, implicaría en los hechos dar a difusión datos sensibles sin el consentimiento de su titular, lo cual se encuentra taxativamente vedado por las leyes nacional 25.326 y 1845 de la Ciudad.

De tal modo, la protección constitucional del derecho a la intimidad (arts. 19 CN y 12, inc. 3° CCABA) y las expresas disposiciones de las leyes 25.326 y 1845 determinan que no corresponda la aplicación de la norma cuestionada al caso en estudio.

13. Que tampoco prosperarán los planteos de inconstitucionalidad dirigidos a los artículos 3° y 15 del decreto ley 18.248/69.

Es que, tal como sostuvo la representante del Ministerio Público Fiscal en su dictamen de fs. 50/51, la disposición del artículo 3° que prohíbe los nombres que “susciten equívocos respecto del sexo de la persona a quien se imponen” no resulta óbice para acceder a la pretensión de la actora, en tanto requiere que se le asigne un nombre claramente femenino y a la vez arguye poseer un identidad de género femenino y determinadas particularidades físicas justificarían tal nominación.

Agregó la mencionada magistrado que, la manda legal según su propia letra, se encuentra dirigida a evitar la imposición de nombres que no remitan indubitadamente a un sexo, sea este femenino o masculino.

En otro orden, tampoco constituye un obstáculo para la procedencia sustancial de la acción intentada la exigencia del artículo 15, por la que se requiere una resolución judicial para acceder al cambio de nombre

cuando mediaren “justos motivos”.

Más allá de que, como se ha señalado, resulte deseable la existencia de una normativa que reglamente y uniforme un procedimiento o proceso respetuoso de las garantías constitucionales involucradas que deba seguirse para evacuar solicitudes como las que originan esta causa, la norma actualmente vigente no contiene por sí —a criterio del suscripto y sin perjuicio de otras interpretaciones que de ella se hubiesen efectuado— elementos que permitan ubicarla dentro de lo “manifiestamente arbitrario o ilegítimo”.

14. Que por último cabe señalar que, sin perjuicio de que la parte actora —domiciliada en el ámbito de esta Ciudad— ha solicitado que se ordene al Registro Civil del Estado y Capacidad de las Personas, dependiente del GCBA, proceda al cambio registral de nombre y sexo solicitados, teniendo en cuenta que de la documental anexada a estos autos surge que el certificado de nacimiento de la actora fue expedido por el Registro Provincial de las Personas de la Provincia de Buenos Aires, Delegación Ensenada (v. fs. 28), corresponderá librar oficio a las autoridades provinciales, con testimonio de la presente resolución, a los fines del cumplimiento del mentado cambio registral.

Por todo lo expuesto, habiendo dictaminado la señora representante del Ministerio Público Fiscal, RESUELVO:

I) HACER LUGAR a la acción de amparo interpuesta por la actora y ordenar al GCBA que modifique en todos sus registros en relación a la parte actora (D.N.I. 35.346.274) su nombre y sexo registral en los términos que surgen del presente proceso.

II) ORDENAR se libre oficio a la Dirección Provincial del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires a efectos de que efectúe las modificaciones pertinentes con el objeto de que —manteniendo su el número de DNI 35.346.274— conste en la partida de nacimiento de la parte actora su nombre como “Paula Melina” en lugar de “Darío Ángel”, y donde dice sexo “masculino” deberá decir sexo “femenino”. Asimismo, deberá labrarse acta nueva en los libros del año en curso e inmovilizarse la anterior la cual solo podrá ser consultada por la parte actora o persona que acredite interés legítimo o por orden judicial. A dicho fin, librese oficio a la precitada Dirección, adjuntándose el mismo testimonio de la presente resolución cuya confección estará a cargo de la parte interesada, en el cual deberán constar todos los datos que individualizan la partida de nacimiento, según Acta N° 508, expedida el 4 de septiembre de 1990 por la Delegación Ensenada, fecha de nacimiento 24 de agosto de 1990 en la Ciudad de Berisso (según fotocopia del acta de nacimiento que se acompañará al testimonio que se ordena).

III) Ordenar al RENAPER que, acreditado que sea el cumplimiento de lo dispuesto en el punto II), expida a la parte actora, un nuevo Documento Nacional de Identidad conforme la nueva partida de nacimiento obtenida. A tal fin, oportunamente, librese oficio.

IV) Ordenar el libramiento de oficios a efectos de recabar los informes previstos en el artículo 17 del decreto-ley 18.248/69, y de toda otra comunicación que resulte necesaria a los fines de materializar lo aquí dispuesto.

V) Quedan autorizados todos los trámites administrativos tanto en esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires como en cualquier otra jurisdicción que sean necesarios a fin de que la actora cuente en un plazo inmediato con una partida de nacimiento con los cambios de sexo y de nombre propio que libremente elija.

VI) La DIRECCIÓN PROVINCIAL del REGISTRO de las PERSONAS de la PROVINCIA DE BUENOS AIRES informará el cambio de partida de naci-

miento al Registro Nacional de Reincidencia y a la Secretaría del Registro Electoral correspondiente para la corrección del padrón electoral.

VII) Queda aclarado que la rectificación registral de sexo y cambio de nombre no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieren corresponder a la actora con anterioridad a la inscripción del cambio registral que por virtud de la presente se efectúe.

Regístrese, notifíquese a la parte actora personalmente o mediante cédula a confeccionarse por Secretaría con carácter urgente y con habilitación de días y horas inhábiles, y al GCBA —Procuración General— mediante cédula y con habilitación de días y horas inhábiles a confeccionarse por Secretaría.

Guillermo Scheibler
Juez

Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Derecho a la identidad. Legislación a nivel global que reconoce y protege los derechos del colectivo trans.

Reconocimiento de la identidad a las personas trans en el ámbito del derecho internacional

La aprobación de normas legislativas que efectivizan el derecho a la identidad a las personas trans (travestis, transexuales, transgéneros) data del año 1972, momento en que Suecia (el 1 de julio de ese año el Senado sueco aprobó la Ley N°119/72) se convirtió en el primer país del mundo en establecer un procedimiento administrativo para el cambio de nombre y sexo en los documentos y certificados de nacimiento para esta población.

Dicho proyecto establece que aquella persona “que sienta que pertenece a un género diferentes a aquel con el que ha sido registrado” puede acceder a un cambio de nombre y sexo en su documentación y registro de nacimiento.

Dos características importantes en relación a esta legislación tienen que ver con que no requiere intervención quirúrgica alguna para el reconocimiento de la identidad y/o expresión de género de la persona solicitante y que no sólo protege a las nativas y nativos suecos sino que el derecho es extensivo a aquellas personas que obtengan la ciudadanía sueca aunque no hayan nacido en el país.

A partir de ese momento diversos países han ido aprobando iniciativas que han tenido como objetivo el restituir la dignidad y los derechos al colectivo trans, a partir del reconocimiento de la propia identidad de género sentida y expresada.

Es así como en la actualidad Noruega, Italia, Alemania, Suecia, Austria, Dinamarca, Reino Unido, Sudáfrica, Turquía, Finlandia, Australia, Nueva Zelanda, Holanda, Panamá, algunos de los Estados de Norteamérica, algunas provincias del Norte canadiense, el Distrito Federal de México, Uruguay, España, Portugal, Japón, Corea del Sur, Taiwan y Nepal cuentan ya con leyes de reconocimiento y respeto a la identidad del colectivo trans. Algunas de esas leyes son:

- Ley sobre el cambio del nombre y la determinación de la filiación sexual en casos especiales, Alemania (septiembre de 1980)
- Ley del cambio de nombre, Italia (abril de 1982)
- Ley de Asignación de Género, Holanda (abril de 1985)
- Ley de rectificación de identidad sexual, Australia (mayo de 1988)
- Ley de corrección de identidad de género, Turquía (mayo de 1988)
- Ley de Identidad de género, Austria (julio 1993)
- Ley de registro de identidad tras asignación de género, Nueva Zelanda (1995)
- Ley de confirmación de género, Finlandia (2002)
- Ley de cambio de sexo y nombre en los registros públicos, Sudáfrica (julio de 2003)
- Ley de Identidad de género, Reino Unido (abril 2005)
- Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, España (marzo 2007)
- Ley de Identidad de género, Bélgica (2007)

- Ley de Identidad de género, DF de México (2008)
- Ley de identidad de género, Uruguay (octubre 2009)
- Ley que regula el procedimiento para el cambio de sexo y nombre en el registro civil y modifica el Código del Registro Civil, Portugal (febrero 2011)

A fin de analizar la evolución que ha experimentado la legislación en materia de reconocimiento de la identidad de género a las personas trans (travestis, transexuales, transgéneros) abordaremos algunos casos paradigmáticos a fin de comprender los motivos que orientaron los proyectos elaborados e impulsados por la Federación Argentina LGBT y ATTTA.

Ley de Identidad de género, Reino Unido (abril 2005)

Esta ley otorga a las personas trans (travesti, transexuales, transgénero) el reconocimiento legal como miembros del sexo correspondiente a su género (masculino o femenino) que les permiten adquirir un nuevo certificado de nacimiento y les ofrecen el pleno reconocimiento de su sexo adquirido en la ley para todos los efectos, incluido el matrimonio.

Las personas trans deben presentar las solicitudes correspondientes ante un panel de Reconocimiento de Género, que considera su caso y emite un Certificado de Reconocimiento de Género.

La Ley no exige cirugía de reasignación de sexo, aunque si la persona peticionante ha accedido a dicha cirugía, la misma se acepta como parte de la evidencia de apoyo para la solicitud.

En relación a las y los extranjeros, la ley prevé un mecanismo que permite a aquellas/os que han obtenido el reconocimiento legal en jurisdicciones reconocidas en el extranjero, obtener el reconocimiento en virtud de la Ley de Reconocimiento de Género con los requisitos de pruebas muy reducida.

Un acta de nacimiento del Registro de Reconocimiento de Género es indistinguible de cualquier otro certificado de nacimiento, e indicará el nuevo sexo legal y el nombre. Dicha acta se utiliza para todos los trámites en que se requiera sin ninguna indicación especial, tanto en la expedición de un pasaporte como para cualquier otra gestión.

El certificado de nacimiento que muestra el sexo legal anterior sigue existiendo aunque se mantiene en reserva y no lleva ninguna indicación de que hay un reconocimiento de género asociadas certificado o acta de nacimiento alternativo.

Algunas agencias autorizadas, con permiso de la corte, puede tener acceso al Registro de Reconocimiento de Género que demuestre la relación entre estos certificados, pero la relación será invisible para el público en general.

Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, España (marzo 2007)

Tras la aprobación de la Ley de Matrimonio Igualitario (junio 2005) el gobierno español presentó al Parlamento el proyecto de Ley de Identidad de género, otros de los compromisos asumidos durante la campaña electoral del Presidente José Luis Rodríguez Zapatero.

En sus fundamentos el Consejo de Ministros expresaba “la presente Ley tiene por objeto regular los requisitos necesarios para acceder al cambio de la inscripción relativa al sexo de una persona en el Registro Civil, cuando dicha inscripción no se corresponde con su verdadera identidad de género. Contempla también el cambio del nombre propio para que no resulte discordante con el sexo reclamado.”

Asimismo agregaba “la transexualidad es una realidad social que requiere una respuesta del legislador, para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificadas, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas. De acuerdo con la regulación que se establece en esta Ley, la rectificación registral del sexo y el cambio del nombre se dirige a (...) garantizar la seguridad jurídica y las exigencias del interés general. Mediante esta Ley España se suma a aquellos países de nuestro entorno que cuentan con una legislación específica que da cobertura y seguridad jurídica a la necesidad de la persona transexual (...) de ver corregida la inicial asignación registral de su sexo, asignación contradictoria con su identidad de género, así como a ostentar un nombre que no resulte discordante con su identidad.”

Es así como en marzo de 2007 el Parlamento español aprobó la Ley N° 3/2007 conocida comúnmente como “Ley de identidad de género”.

Entre los aspectos más destacados de la ley en su Artículo 4, inciso 2 establece que “ No será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona (...) la cirugía de reasignación sexual. Los tratamientos médicos (...) no serán un requisito necesario para la concesión de la rectificación registral...”

Asimismo en su Artículo 5 (incisos 5.1, 5.2 y 5.3) establece que “La resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil, permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición y no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral.”

Ley de identidad de género, DF de México (2008)

Durante el año 2008 la Legislatura del Distrito Federal de la ciudad de México se abocó al análisis de diversas propuestas en torno al reconocimiento de la identidad, y acceso a la salud integral, para personas trans (travestis, transexuales, transgéneros).

Tras un profundo debate se consideró “urgente la necesidad de que en aras del reconocimiento y otorgamiento de los derechos de las mujeres y hombre mexicanos que viven la condición de transgeneridad, transexualidad y travestismo, se establezca un procedimiento certero a partir de modificaciones al Código Civil y de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, que salvaguarden en todo momento la confiabilidad de su identidad a fin de evitar actos de discriminación por dicha condición, respetando y garantizando los derechos de terceros, evitando la suplantación de personalidad.”

La ley, pionera en América Latina establece en su artículo 135 Bis que “pueden pedir el levantamiento de una nueva acta de nacimiento por reasignación de concordancia sexo–genérica, previa la anotación correspondiente en su acta de nacimiento primigenia, las personas que requieran el reconocimiento de su identidad de género o expresión de rol de género acorde a su realidad social.

Se entenderá por identidad de género la convicción personal de pertenecer al género masculino o femenino, es inmodificable, involuntaria y puede ser distinta al sexo original.

Se entenderá por expresión de rol de género, el conjunto de manifestaciones relacionadas con la vestimenta, la expresión corporal o verbal y el comportamiento.

La reasignación para la concordancia sexo–genérica es el proceso de intervención profesional mediante el cual la persona obtiene concordancia entre los aspectos corporales y su identidad de género y que puede incluir, parcial o totalmente: entrenamiento de expresión de rol de género, administración de hormonas, psicoterapia de apoyo y las intervenciones quirúrgicas que haya requerido en su proceso.

Los derechos y obligaciones contraídas con anterioridad a la reasignación para la concordancia sexo–genérica no se modifican ni extinguen con la nueva identidad jurídica de la persona.”

Ley de identidad de Género, Uruguay (octubre 2009)

En nuestra región son más recientes los avances legislativos en términos de protección y reconocimiento de la identidad de género de las personas trans (travestis, transexuales, transgéneros).

Pero sin lugar a dudas estos avances son los que han recogido de manera más fiel las demandas del movimiento trans, que a más de 30 años de las primeras leyes de identidad de género ha avanzado en la demanda del reconocimiento pleno y sin condicionamientos del derecho a la identidad.

Dicha demanda ha sido plasmada en la Ley de Identidad de género aprobada en Uruguay en el año 2009 que fuera elaborada conjuntamente por los equipos de la Senadora (MC) Margarita Percovich, la Diputada Nacional (MC) Silvia Augsburguer, el Colectivo Ovejas Negras y la Federación Uruguaya de la Diversidad Sexual (FUDIS), junto a la Federación Argentina LGBT y la Asociación de Travestis, Transexuales, Transgéneros de Argentina (ATTA).

El texto aprobado establece que:

“ARTÍCULO 1º. (Derecho a la identidad de género). Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia identidad de género, con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro.

Este derecho incluye el de ser identificado de forma que se reconozca plenamente la identidad de género propia y la consonancia entre esta identidad y el nombre y sexo señalado en los documentos identificatorios de la persona, sean las actas del Registro de Estado Civil, los documentos de identidad, electorales, de viaje u otros.

ARTÍCULO 2º. (Legitimación). Toda persona podrá solicitar la adecuación de la mención registral de su nombre, sexo, o ambos, cuando los mismos no coincidan con su identidad de género.

ARTÍCULO 3º. (Requisitos). Se hará lugar a la adecuación registral de la mención del nombre y en su caso del sexo toda vez que la persona solicitante acredite:

1) Que el nombre, el sexo o ambos consignados en el acta de nacimiento del Registro de Estado Civil son discordantes con su propia identidad de género.

[...]En ningún caso se exigirá cirugía de reasignación sexual para la concesión de la adecuación registral de la mención del nombre o del sexo que fuere disonante de la identidad de género de la persona a que se hace referencia en dicho documento. ”

Ley que regula el procedimiento para el cambio de sexo y nombre en el registro civil y modifica el Código del Registro Civil, Portugal (febrero 2011)

La legislación más reciente en este aspecto proviene de otro país iberoamericano, Portugal. La iniciativa, impulsada por el Primer Ministro José Socrates y acompañada por el movimiento de la diversidad sexual tiene por objeto simplificar el procedimiento de cambio de sexo y nombre en el registro civil para las personas trans.

Según el propio gobierno portugués “este nuevo procedimiento se justifica por el hecho de que la solución actual a estos casos complejos que requieren la intervención judicial, no es el más apropiado, por razones de justicia y este es el camino más seguido en Europa”.

Los motivos expuestos para justificar un procedimiento por la vía administrativa en torno a los reconocimientos del cambio de nombre y sexo en la documentación personal se basó en que “no tiene sentido que las personas que deseen llevar a cabo un cambio de sexo y nombre en el registro tengan que proponer una acción civil en un tribunal, que es lo que sucede hoy en día. De hecho, en estas acciones, el tribunal prácticamente se limita a reconocer informes. Por lo tanto, no existe justificación alguna para obligar a las personas implicadas a iniciar acciones ante los tribunales con los costes de tiempo y dinero, así como la tensión psicológica que participan.”

El procedimiento creado por este proyecto de ley pretende, por tanto para que las personas puedan cambiar su sexo y su nombre en el registro civil sin necesidad de presentar una demanda.

En segundo lugar, un objetivo importante del proyecto tiene que ver con que la solución adoptada favorezca la plena integración social de las personas trans.

Entre los considerandos de la iniciativa el Gobierno portugués expresó “este esquema propuesto constituye una expresión del compromiso del Gobierno para luchar contra todas las formas de discriminación y, en particular, a que hagan todos los esfuerzos para que todas las personas, independientemente de su orientación sexual e identidad de género, el pleno disfrute de los derechos constitucionales. Con este paso, creemos contribuir a una sociedad más justa, estructurada en el respeto de los derechos fundamentales, la democracia y el valor de la inclusión de todas las personas.”

Algunas conclusiones e ideas para un debate

Del análisis de las normas que a nivel global garantizan el acceso a la identidad a las personas trans (travestis, transexuales, transgéneros) podemos observar que el proceso de avance en este sentido se ha acelerado desde la sanción de la primera norma en Suecia en 1972. Dicho avance se ha dado en varios aspectos, que van desde la cantidad de países y regiones que garantizan el derecho a la identidad, hasta la flexibilización de los requisitos para dar viabilidad a los trámites.

Las primeras legislaciones al respecto surgieron – como ha ocurrido con otras normas de garantía de derechos civiles, sociales y ciudadanos – en los países escandinavos y de Europa del norte.

Sin embargo rápidamente este tipo de legislación se fue extendiendo fronteras afuera de Europa hacia otras regiones tales como Oceanía, Asia, África y América.

Este hecho muestra a las claras que la temática de la transexualidad, transgeneridad y travestismo ha ocupado la atención de legisladores, legisladoras y gobiernos alrededor de todo el mundo, conforme el movimiento LGBT ha avanzado en visibilidad y conquistas, también se ha ampliado la frontera de protección de los derechos de las personas trans y la comprensión de esta temática desde todos los sectores de la sociedad.

Es así como las propias iniciativas parlamentarias – que en un principio estaban destinadas fundamentalmente a las personas transexuales que ya hubieran accedido a las cirugías de reasignación y obtenido diagnósticos médicos o psiquiátricos – han sufrido modificaciones para integrar y proteger a las diversas expresiones de género presentes dentro del colectivo trans.

Es por ello que las legislaciones más modernas – tales como la sancionada en el DF de México y en Uruguay, y las que la FALGBT y ATTTA impulsan en Argentina – prevén la autorización para el cambio de nombre y sexo en los registros de nacimiento y documentos de identidad sin requisitos especiales, cirugías compulsivas ni diagnósticos médicos o psiquiátricos, al tiempo que autorizan por vía administrativa procedimientos reservados hasta el momento a la Justicia.

Estos proyectos de Ley se asientan fundamentalmente en el paradigma de los derechos a la identidad y la autonomía, consagrados en nuestra Constitución Nacional a partir de la incorporación de los tratados de derechos humanos internacionales en la reforma de 1994.

De este modo el Estado argentino se comprometió a garantizar los derechos a “ser quien uno/a es y no otra persona” (derecho a la identidad) y a desarrollar el “propio proyecto o trayecto de vida” (derecho a la autonomía).

Sin lugar a dudas la aprobación de los proyectos de Ley para garantizar el derecho a la identidad de travestis, transexuales y transgéneros en los términos en que han sido planteados desde la FALGBT y ATTTA significará un avance significativo no sólo en Argentina sino a nivel internacional, poniendo nuestro ordenamiento jurídico en sintonía con la legislación más avanzada en materia de reconocimiento de la dignidad, libertad e igualdad del colectivo trans.



Asociación
de Travestis
Transexuales y
Transgéneros
de Argentina



**FEDERACIÓN
ARGENTINA
LGBT**
Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans

Obtené mas info en www.attta.org.ar y www.lgbt.org.ar