

IDENTIDAD DE GÉNERO. SOBRE LA INCOHERENCIA LEGAL DE EXIGIR EL SEXO COMO CATEGORÍA JURÍDICA

GENDER IDENTITY. THE LEGAL INCOHERENCE OF DEMANDING SEX AS A LEGAL CATEGORY

Dra. ELEONORA LAMM

Subdirectora de Derechos Humanos. Suprema Corte de Justicia de Mendoza
elelamm@gmail.com

RESUMEN: Este trabajo procura demostrar los avances en materia de identidad de género que conllevan a la necesidad de suprimir el sexo como categoría jurídica a los efectos de efectivamente permitir la autodeterminación y el respeto por todas las identidades.

PALABRAS CLAVE: identidad de género, características sexuales.

ABSTRACT: This paper aims to demonstrate the advances in gender identity that lead to the need to eliminate sex as a legal category in order to effectively allow self-determination and respect for all identities.

KEY WORDS: gender identity. Sexual characteristics.

FECHA DE ENTREGA: 28/11/2017/ FECHA DE ACEPTACIÓN: 12/12/2017.

SUMARIO: I. EL PUNTO DE PARTIDA.- II. INTRODUCCIÓN. LA IDENTIDAD DE GÉNERO.- III. LOS “COSTOS” DE COSTOS DE LA RUPTURA SEXO=GÉNERO. - IV. LA LEY 26743. ¿QUÉ PERMITE NUESTRA LEY? ¿POR QUÉ ES UN AVANCE? LA DESPATOLOGIZACIÓN TRANS*.- V. DERECHO COMPARADO.- VI. DERECHOS ACORDADOS POR LA LEY ARGENTINA. EL DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA. VII. ALCANCES DE LA LEY. LAS PARTIDAS DE MATRIMONIO Y DE NACIMIENTO DE L* S HIJ* S.- VIII. LAS PERSONAS EXTRANJERAS.- IX. L* S NIÑ* S Y ADOLESCENTES.- X. EL DEBATE ACTUAL. LA INCONGRUENCIA DE GÉNERO EN LA INFANCIA.- XI. LAS OPCIONES DE LA LEY ¿CABE EN NUESTRA LEY LA INSCRIPCIÓN COMO “X”?- 1. Derecho comparado. -XII. INTERSEXUALIDAD.- 1. La violencia. 2. Las razones para las cirugías. 3. ¿Qué se recomienda?- XIII. LAS INSCRIPCIONES DE NIÑ* S EN ARGENTINA. LA SUPRESIÓN DEL SEXO COMO CATEGORÍA JURÍDICA.

I. EL PUNTO DE PARTIDA.

En julio de 2017 distintos diarios de todas partes del mundo dieron a conocer una noticia que generó numerosos interrogantes: en Canadá nació un* beb*¹ a quien no se le asignó sexo/género. Le llamaron Searyl Atli Doty y nació en noviembre de 2016. Un* de l* s *adres de Searyl, Kori Doty, se identifica como una persona trans no binaria, esto quiere decir que no concibe la división de géneros sólo en dos formas.

Sus *adres dijeron que querían evitar la asignación de sexo/género al* recién nacid*. Searyl nació “por fuera del sistema médico”, por lo que no hubo inspección genital en el momento del nacimiento.

Una de las noticias explica que “el problema es que Searyl no tiene certificado de nacimiento porque el registro de su provincia obliga a inscribirlo* con una eme de *male* (varón) o una efe de *female* (mujer)”².

Su progenitor* presentó una demanda ante una corte local para lograr que se le registre sin ningún sexo/género. Pero en julio de 2017 le enviaron la tarjeta de salud con una “u” para que, mientras se revuelve el contencioso, *l niñ* pueda acceder a

¹ Las enseñanzas de Mauro Cabral me llevaron a rever mi forma de escribir y de expresarme. Para explicar entonces el porqué del asterisco, me remito a uno de sus textos que dice: “Podríamos escribir siempre los. Podríamos escribir as/os. Podríamos escribir las y los. Podríamos escribir las, los y les. Podríamos usar una arroba. Podríamos usar una x. Pero no. Usamos un asterisco. ¿Y por qué un asterisco? Porque no multiplica la lengua por uno. Porque no divide la lengua en dos. Porque no divide la lengua en tres. Porque a diferencia de la arroba no terminará siendo la conjunción de una a y una o. Porque a diferencia de la x no será leído como tachadura, como anulación, como intersex. Porque no se pronuncia. Porque hace saltar la frase fuera del renglón. Porque es una tela de araña, un agujero, una estrella. Porque nos gusta. ¡Faltaba más!” Extracto del texto incluido en CABRAL, M.: (ed.): *Interdicciones. Escrituras de la intersexualidad en castellano*, Anarrés, Córdoba, 2009.

² V. [noticia de prensa](#).

los servicios médicos. La “U” quiere decir “indeterminado” o “no asignado” (del inglés undetermined, unknown).

Según declaraciones en la prensa: “La asignación sexual en nuestra cultura se hace cuando un médico levanta los pies del recién nacido y mira los genitales. Pero sabemos que la identidad de género no se desarrolla hasta unos años después del nacimiento”, dijeron voceros de una organización canadiense que lucha por que la categoría “sexo” se elimine de los documentos. “No voy a obstaculizar su elección por una asignación arbitraria de género al nacer basada en una inspección de sus genitales” declaró un* de sus progenitores, quien argumenta que “requerir un marcador de género viola los derechos del bebé como ciudadano canadiense a la vida, la libertad, la seguridad personal, libertad de expresión e igualdad”.

Esta noticia, por sus consecuencias y repercusiones lleva a plantearme si es posible esta opción en nuestro marco jurídico. Concretamente: ¿Podemos inscribir a un* niñ* que nace como “x”?

II. INTRODUCCIÓN. LA IDENTIDAD DE GÉNERO.

Como nos alerta Paula Viturro “cualquiera que se inicie en las discusiones teórico políticas respecto del concepto de género, rápidamente advertirá que se trata de una expresión resbaladiza, que suele funcionar en el ámbito del discurso jurídico como un truismo que oculta más de lo que muestra, y que da lugar a complejas y gravosas consecuencias políticas para quienes pretende favorecer”³.

Muchos de los conceptos relativos al género que se utilizan en las culturas occidentales se basan en una concepción binaria del sexo, que considera que existen básicamente dos polos opuestos: varón-mujer, masculino-femenino, hembra-macho.

La literatura reciente explora el género y el sexo, como continuos conceptuales⁴.

Mientras que el sexo se ha presentado como lo biológico, hoy podemos afirmar que, como sucede con el género, el sexo también es una construcción social.

Definir al sexo mediante sus elementos cromosómicos, gonadales, hormonales es un posicionamiento arraigado en la tradicional fórmula naturaleza/cultura; implica situar al sexo, en un plano pre-discursivo, atribuirle un carácter ontológico, inmutable e inmodificable, circunstancia que se refuerza al categorizar al género como “condición política, social y cultural construida históricamente”, es decir, asignarle a éste una dimensión cultural. El problema que suscita el par naturaleza/cultura estriba en soslayar el carácter normativo por el cual se precisa de

³ VITURRO, P.: *Constancias, en Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Christian Courtis (comp.), Trotta, Madrid, 2006.

⁴ WEEKS J.: *The Languages of Sexuality*, Routledge, Abigdon, Oxon, 2011, p. 71.

antemano toda subjetividad, y la jerarquización que supone ciertos sexos y géneros en el entramado sociopolítico⁵.

El sexo no está determinado sino sobre la base de categorías y las categorías son construcciones sociales, por ende también netamente políticas. Sino entonces ¿Qué definimos o consideramos en un cuerpo para “clasificarlo” femenino o masculino? ¿Qué parte del cuerpo seleccionamos a los efectos de dividir los cuerpos en masculino y femenino? ¿Quién decide esta elección? Pero además, como se dijo, el sexo no es estático, no es invariable en el tiempo.

Por su parte, el uso del término género parece haber aparecido primeramente entre las feministas estadounidenses que deseaban insistir en la cualidad fundamentalmente social de las distinciones basadas en el sexo. Mediante dicho término, se pretende rechazar al determinismo biológico implícito en el empleo de términos tales como “sexo” o “diferencia sexual”⁶. Rechazando la idea de “determinismo biológico”, dichas corrientes de pensamiento plantean que la cultura marca a los sexos con el género y el género marca la percepción de todo lo demás: lo social, lo político, lo religioso, lo cotidiano⁷.

De esta manera esta separación sexo-genero, o esta indeterminación del género por el sexo, constituyó un enorme paso en la lucha feminista en tanto la biología dejó de ser el destino.

Ahora bien, este indeterminismo biológico se exponencia con las identidades trans en las que no importa la biología⁸. Hay un desprendimiento absoluto entre cuerpos e identidades, si entendemos los cuerpos sobre la base de las asociaciones efectuadas en las categorías sexuales. En las identidades trans, cualquiera sea el cuerpo, lo que importa es la identidad que es independiente de toda biología. Las identidades trans implican una ruptura, diría yo casi absoluta, con el biologicismo.

Así lo definen los Principios de Yogyakarta, en su primer documento del año 2006 que entienden que 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”.

⁵ LITARDO, E.: “Habemus Corpus: El acto de juzgar los cuerpos (tod*s).” *Derecho de familia*, núm. 1. 2012, p. 147.

⁶ SCOTT, J. W.: [*El género: una categoría útil para el análisis histórico*](#).

⁷ Cfr., LAMAS, M. W.: “Diferencias de sexo, género y diferencia sexual”, *Cuicuilco*, enero-abril, vol. 7, núm. 018, Escuela Nacional de Antropología e Historia (ENAH), Distrito Federal, México, 2000.

⁸ Se critica a la idea esencialista de que las identidades de género son inmutables y encuentran su arraigo en la naturaleza, en el cuerpo o en una heterosexualidad normativa y obligatoria (“heteronormatividad”). BUTLER, J.: *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, Paidós Ibérica, Madrid, 2007.

Entonces, conforme se desprende de esta definición y de esta desbiologización, hoy no hay dos géneros⁹ que se corresponden con dos sexos. Esta ruptura binaria del género también se presenta respecto del sexo, en tanto también es necesario deconstruir las categorías sociales y políticas que lo binarizan, o simplemente entender que la distinción se funda en ellas. Ya no se puede afirmar que hay dos sexos. Pero además, de los supuestos sexos no se desprenden los géneros sino que el género es independiente del sexo. De esta manera, hay tantos géneros como identidades, y por ende tantas identidades de género como personas.

Si bien este resulta el punto de partida, aunque no comparto la división o la categorización entre personas cis y trans, entiendo aun necesaria esta visibilización, en especial para advertir los privilegios de un*s y las violaciones de derechos de otr*s. Mientras que seguir la heteronorma privilegia, apartarse “perjudica” o tiene efectos perjudiciales.

Así, podemos decir que las personas “trans” son aquellas personas cuya identidad y/o expresión de género no se corresponde con las normas y expectativas sociales tradicionalmente asociadas con el sexo asignado al nacer. Mientras que las personas “cis” o “cisgénero” son personas cuya identidad y/o expresión de género se corresponde con su sexo asignado al nacer.

Trans* es entonces un término paraguas utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, y comprende a todas las personas cuyo común denominador es que se identifican con un género diferente del que les fuera asignado al nacer, independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos. La intención del Asterisco es hacer explícita su naturaleza de “final abierto”.

Como explica Mauro Cabral la transgeneridad “constituye un espacio por definición heterogéneo, en el cual conviven –en términos no sólo dispares, sino también enfrentados- un conjunto de narrativas de la carne, el cuerpo y la prótesis, el deseo y las prácticas sexuales, el viaje y el *estar en casa*, la identidad y la expresión de sí, la autenticidad y lo ficticio, el reconocimiento y la subversión, la diferencia sexual y el sentido, la autonomía decisional y la biotecnología como instrumento que es, a la vez, cambio de batalla. Es, por lo tanto, un espacio atravesado por una multitud de sujetos en dispersión –travestis, lesbianas que no son mujeres, transexuales, *drag queens*, *drag kings*, transgéneros... y tod*s aquell*s que, de un modo u otro, encarnamos *formas de vida* no reducibles ni al binario genérico ni a los imperativos de la hetero o la homonormatividad”¹⁰.

⁹ En términos de Judith Butler, podría decirse que “un discurso restrictivo de género que insista en el binario del hombre y la mujer como la forma exclusiva para entender el campo del género performa una operación reguladora de poder que naturaliza el caso hegemónico y reduce la posibilidad de pensar en su alteración”. BUTLER, J.: *Des hacer el género*, Paidós, Barcelona, 2006, pp. 70-71.

¹⁰ CABRAL, M.: “La paradoja transgénero”, en CÁCERES, C. F. et al.: *Sexualidad, Ciudadanía y Derechos Humanos en América Latina. Un quinquenio de aportes regionales al debate y la reflexión*, Lima, Perú, 2011, p. 98.

III. LOS “COSTOS” DE COSTOS DE LA RUPTURA SEXO=GÉNERO.

En un mundo que privilegia lo “natural”, como si existiese – siendo además que este argumento ha sido la fuente de las peores consecuencias discriminatorias de la humanidad (se argumentó que no es natural que judí*s se casen con católic*s, negr*s con blanc*s, etc) – romper “el orden de la biología” tiene su costo.

Ya en el año 2006 la CSJN, en el fallo “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual c/ Inspección General de Justicia” que otorgó la personería jurídica a dicha Asociación sostuvo 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.”

Así, las personas trans han sido sujet*s de innumerables violaciones de derechos, comenzando por la exclusión del hogar, que a su vez genera privaciones a nivel de educación, con consecuencias en el acceso al empleo y por ende también en la salud, lo que a su vez también provoca importantes consecuencias en su derecho a la vida¹¹ y en el derecho a no sufrir tratos inhumanos y degradantes¹².

Esto genera que la población trans muchas veces no tenga otra opción que el acceso a la prostitución como forma de subsistencia, un promedio de vida de 35 años y tasas muy superiores de SIDA respecto del resto de la población, siendo además el SIDA la principal causa de muerte (62%).

Pero además, el índice de suicidios es muy alto en las personas trans¹³. Muchas son

¹¹ En 2009 la OSCE informó de 44 asesinatos motivados por prejuicios de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans sobre la base de datos *parciales* de 22 de sus Estados miembros. (OSCE *Office for Democratic Institutions and Human Rights*: “Hate Crimes in the OSCE Region –Incidents and Responses”, *Annual Report for 2009*, Warsaw, November 2010.)

La *National Coalition of Anti-Violence Programs de Estados Unidos* informó 27 asesinatos motivados por prejuicios de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans en 2010, frente a los 22 de 2009. (*National Coalition of Anti-Violence Programs*: “Hate Violence against Lesbian, Gay, Bisexual Transgender, Queer and HIV-Affected Communities in the United States in 2010”, New York, July 2011.)

¹² El estudio *Engendered Penalties* reveló que el 72% de los/as encuestados/as habían experimentado alguna forma de acoso en público. El 46% declararon que habían experimentado acoso en su barrio y el 21% declararon que evitaban salir a la calle.

El *Transgender EuroStudy* mostró que el 79% de los/as encuestados/as habían experimentado abuso verbal, amenazas y abuso físico o sexual en público.

¹³ Argentina: 53,7% tienen ideaciones suicidas y el 39,4% hombres trans han realizado algún intento de suicidio, siendo el valor modal de edad de 13 años. ARISTEGUI, I., VÁZQUEZ, M., LUCAS, M., & DORIGO, A.: *Percepciones y experiencias sobre estigma y discriminación en poblaciones trans, HSH, y usuarios de drogas*, Informe realizado por Fundación Huésped, 2012.

víctimas de asesinatos, que muchas veces ni siquiera son investigados y que además son cometidos con altos grados de tortura.

Así, según la Comisión Interamericana de DDHH, en un informe presentado en diciembre del 2014 sobre Registro de Violencia contra personas LGBT en América, en un período de quince meses (entre enero de 2013 y marzo de 2014), se contabilizaron 770 actos de violencia contra personas LGBT, incluyendo 594 muertes¹⁴.

Como se pregunta Emiliano Litardo: “¿a qué tipo o noción de derechos humanos debe apelar una persona trans* para acceder a su reconocibilidad como persona humana?”¹⁵.

Segun un estudio titulado: Ley de identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas trans en Argentina, llevado a cabo por la Asociación de Travestis, Transexuales y Transgéneros de Argentina (ATTTA) y la Fundación huésped, la ley 26743 tuvo impacto en la situación de las personas trans.

En esta encuesta de la que participaron 498 personas trans (452 mujeres trans y 46 varones trans) surgen los siguientes resultados:

En materia de educación: antes de la ley 26743 el 48,8% de las personas trans manifestó la necesidad de abandonar educación por estigmatización, este número disminuyó al 4% luego de ley.

En materia de empleo: antes de la ley 26743 el 54,6% de las personas trans se le había negado un trabajo por su identidad trans y un 33,9% no solicitó un empleo o le negaron un ascenso. Mientras que este número se redujo al 12,5% y un 3,2 % respectivamente luego de la ley.

En cuanto al derecho a la salud, mientras que el 41,2% de l*s encuestad*s evitaba asistir a un centro de salud por miedo a ser discriminad*, este número se redujo a un 5,3%. Algunas de las situaciones más frecuentes previas a la ley, como no ser llamadas por su nombre de elección (67,1%) y ser ridiculizadas o agredidas por el personal (40,2%) se redujo a un 17% y un 12,7% después de la ley.

Irlanda: el 26% de las personas trans habían intentado suicidarse al menos una vez *Supporting LGBT Lives: A Study of the Mental Health of Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People*, se publicó en 2009. Suecia: 50% de las personas trans había considerado suicidarse y el 21% lo había intentado. *Statens Folkhälsoinstitut* (2005); *Homosexuella, bisexuella och transpersoners hälsosituation, Återrapportering av regeringsuppdrag att undersöka och analysera hälsosituationen bland hbt-personer*, Östersund, FHI, p. 21. USA: 41% de las personas encuestadas había intentado suicidarse en algún momento de sus vidas. Encuesta realizada por el Centro Nacional para la Igualdad Trans publicada en octubre de 2010. Chile: el 50% de la población ha intentado suicidarse y el 87,5% manifiesta haber sufrido depresión.

¹⁴ V. también Comisión Interamericana de derechos Humanos: “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36. 12 noviembre 2015.

¹⁵ LITARDO, E.: “Habemus Corpus” cit., pp. 147.

No obstante estos presuntos avances, subsiste el estigma y la discriminación. Antes de la ley, 9 de cada 10 personas trans sufrían estigma y discriminación. Aún después de la ley, 6 de cada 10 personas viven situaciones de discriminación social.

Además, en materia de empleo, gran parte de la comunidad trans sigue excluida del sistema formal de trabajo y las mujeres trans en su mayoría siguen recurriendo a la prostitución.

Incluso, el riesgo de suicidio todavía supone “una situación preocupante”. Según el informe: “5 de cada 10 hombres trans han tenido ideaciones suicidas y 4 de cada 10 de ellos han realizado algún intento de suicidio”.

Todo esto demuestra que son muchas las deudas pendientes. En este sentido, se están impulsando algunas medidas para paliar la violencia.

Una de ellas es la campaña #reconocer es reparar que tiene por objeto promover el proyecto de ley 526-D-2016 sobre víctimas de violencia institucional por motivo de identidad de género, régimen reparatorio, que en su artículo 1 establece una pensión graciable para aquellas personas que hayan sido privadas de su libertad por causas relacionadas con su identidad de género como consecuencia del accionar de las Fuerzas de Seguridad federales y/o por disposición de autoridad judicial o del Ministerio Público de jurisdicción nacional o federal. Serán beneficiarias, indiscutiblemente, las personas a las que se les haya aplicado los incisos “f”, “h” e “i” del artículo 2 del derogado Reglamento de Procedimientos Contravencionales del Edicto policial dictado por la Policía Federal Argentina.

Otra importante medida es la ley de Cupo laboral, 14783, conocida como ley Diana Sacayan, por ser ella su principal impulsora. Según el artículo 1° el Objeto de esta ley es que el Sector Público de la Provincia de Buenos Aires, debe ocupar, en una proporción no inferior al uno por ciento (1%) de la totalidad de su personal, a personas travestis, transexuales y transgénero que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo y establecer reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas, con el fin de promover la igualdad real de oportunidades en el empleo público.

El alcance de la aplicación es amplio. Según el artículo 2: El Estado Provincial, sus organismos descentralizados, las empresas del Estado, las municipalidades, personas jurídicas de derecho público no estatal creadas por Ley, las empresas subsidiadas por el Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos, están obligados a ocupar personas travestis, transexuales y transgénero que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al uno por ciento (1%) de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser ocupados exclusivamente por ellas, de acuerdo con las modalidades que fije la reglamentación, hayan o no accedido a los beneficios de la Ley N° 26.743

Lamentablemente esta norma aún no ha sido reglamentada obstruyendo esta formalidad su implementación.

IV. LA LEY 26743. ¿QUÉ PERMITE NUESTRA LEY? ¿POR QUÉ ES UN AVANCE? LA DESPATOLOGIZACIÓN TRANS*.

En mayo de 2012 se sanciona en Argentina la ley 26743 de identidad de género (en adelante LIDG) gracias al importante trabajo del activismo trans de Argentina.

Esta ley significó el paso del paradigma medico psiquiátrico al de los derechos humanos, de modo que esta ley, la más liberal del globo y ejemplo a nivel mundial, se funda en dos decisiones de política legislativa centrales: 1) se permite el cambio de género en el registro civil sin necesidad de acreditar ningún requisito, expresamente se manifiesta la no necesidad previa de modificación corporal alguna ni certificación de ningún tipo y 2) la autoridad pública que interviene es administrativa (registro civil) y no judicial. Se trata de dos consideraciones claves para poner fin a la patologización y estigmatización.

Entonces, el progreso más importante de nuestra ley fue el ser pionera en el avance mundial hacia la despatologización trans.

En Argentina el primer gran paso había sido dado por la Ley Nacional de Salud Mental -No 26657- que en su artículo 3 establece que “En ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de: c) Elección o identidad sexual”, que luego viene a receptarse como un sistema en la ley 26743.

Las identidades trans fueron patologizadas por primera vez por la OMS a través de la CIE-9 en 1975, con la inclusión del “transexualismo” en el capítulo sobre “trastornos mentales”, codificado bajo un bloque titulado “Trastornos neuróticos, trastornos de personalidad y otros trastornos mentales no psicóticos” y la categoría “desviaciones y trastornos sexuales”¹⁶.

Lo cierto es que la CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades) de la OMS aún considera la identidad de género como un trastorno sexual. Esto ha llevado a que el activismo trans*, el Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa y el Parlamento Europeo “apele a la OMS para eliminar los Trastornos de Identidad de Género del listado de Trastornos Mentales y del Comportamiento, y para asegurar una reclasificación no patologizadora en las negociaciones para la onceava versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11)”¹⁷.

¹⁶ WHO, *World Health Organization*: “International Statistical Classification of Diseases and Related Problems”, 9ª revisión (ICD-9), Geneva, WHO, 1975.

¹⁷ El Parlamento Europeo pidió a la Comisión Europea y a la OMS que retiren los trastornos de identidad de género de la lista de enfermedades mentales y del comportamiento; pide a la Comisión que redoble sus esfuerzos para acabar con la medicalización de las identidades trans; anima a los Estados a garantizar procedimientos de reconocimiento de género rápidos, accesibles y transparentes que respeten el derecho a la autodeterminación. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 -3 2015, sobre el Informe anual sobre los DDHH y la democracia en el mundo (2013) y la política de la UE al respecto.

La patologización de la IDG tiene importantes consecuencias negativas. Por un lado, la enfermedad siempre ha sido asociada con algo negativo, por lo que considerar a la IDG como una enfermedad refuerza la estigmatización. En segundo lugar, la patologización limita o niega la autonomía de las personas trans* y hace que sus vidas –y su acceso a derechos– pasen a depender de un diagnóstico. Por último, pero no menos importante, crea y refuerza límites arbitrarios entre formas saludables y patológicas de existir desde el punto de vista del género.

Además las clasificaciones médicas globales que se derivan de normas culturales occidentales restrictivas y obsoletas, y que se centran en un binario de género cisnormativo, imponen un estándar neocolonialista que busca borrar la pluralidad cultural de diversas expresiones e identidades de género¹⁸. Defensores y académicos de todas las regiones han resaltado la intersección entre la despatologización y la descolonización de las identidades trans¹⁹.

Como se sostiene de Naciones Unidas, “La patologización de adult*s y niñ*s LGBT -al calificarlos como enferm*s sobre la base de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género- históricamente ha sido, y sigue siendo, una de las causas principales detrás de las violaciones de los derechos humanos que enfrentan. También es un obstáculo para superar las actitudes negativas, los estereotipos y las múltiples barreras para la realización de los derechos humanos más fundamentales de las personas LGBT”²⁰.

En similar sentido, el Consejo de Europa afirma que “El hecho de que la situación de las personas trans sea considerada como una enfermedad por los manuales internacionales de diagnóstico es irrespetuoso de su dignidad humana y un obstáculo adicional a la inclusión social”²¹.

Producto de todas estas presiones, y del incansable activismo de las personas trans es que se han presentado avances hacia la despatologización²² en la CIE 11, que se estima saldrá en 2018.

Así el Borrador de la CIE-11 Incluye dos nuevas categorías ‘Incongruencia de género en la adolescencia y la adultez’ e ‘Incongruencia de género en la infancia’, que forman parte de un nuevo capítulo de la CIE-11: el Capítulo 06 ‘Condiciones relacionadas con la salud sexual’.

¹⁸ ESPINEIRA, WALTERS, S, WINTER, S.: “Ending Pathological Practices Against Trans and Intersex Bodies in Africa”, *GIC, Iranti-org*, 2017.

¹⁹ ESPINEIRA, WALTERS, S, WINTER, S. “Ending Pathological”, cit.

²⁰ “Joint statement by UN and regional human rights experts”, *IDAHOT* 2016.

²¹ *Council of Europe. Parliamentary Assembly*: “Discrimination against transgender people in Europe”, Resolución 2048 (2015) parr. 1

²² Por su parte, en el *Manual Estadístico de Trastornos Mentales, Asociación Americana de Psiquiatría*, DSM-5, mayo 2013 desaparece el “trastorno de identidad de género”. Subsiste la disforia de género entendida como que la no identificación con el sexo no es una enfermedad; solo lo es cuando eso causa disforia.

De esta manera, por primera vez en la historia la OMS incluye las cuestiones trans* en un capítulo distinto al Capítulo ‘Trastornos mentales y del comportamiento’.

Queda ahora el arduo trabajo de desentrañar la “incongruencia de género”, en especial en la infancia. Volveré sobre este punto luego, por su importancia y consecuencias.

V. DERECHO COMPARADO.

Sin ánimo de efectuar un examen exhaustivo de la legislación comparada, se puede afirmar que en líneas generales, las exigencias para permitir el cambio de sexo/género en los documentos de identidad son: haber vivido varios años conforme a su sentir; probar en alto grado que su sentido de pertenencia sobre el “género opuesto” no cambiará; operación de reasignación sexual; diagnóstico de medic*s “expert*s” en transexualismo y disforia de género; esterilización²³ ; no estar legalmente casado/divorciado²⁴.

Todas estas exigencias son violatorias de derechos.

Los organismos internacionales de derechos humanos ya han sostenido: “Que se reconozca el género preferido sólo luego de pasar por una intrusión grave, forzada e irreversible en la propia integridad física equivale a tortura, tratos o penas crueles inhumanos o degradantes”²⁵.

“La esterilización sólo debe hacerse si se cuenta con el consentimiento pleno, libre e informado de la persona. (...) En algunos países las personas trans continúan siendo esterilizadas sin su consentimiento pleno, libre e informado. Esto constituye una violación de derechos humanos fundamentales, incluido el derecho a la salud, a la información, a la intimidad, a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos, a fundar una familia, a no ser discriminado y a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”²⁶.

En forma más amplia, en consonancia con sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados deberían “facilitar el reconocimiento legal del género preferido de las personas trans y establecer arreglos para permitir que se emitan los documentos de identidad pertinentes reflejando el

²³ Se estima que 29 países en Europa aun exigen este requisito para acceder al cambio registral.

²⁴ Véase el caso del TEDH H. v. Finland (37359/09) del 16 julio 2014, en el que el tribunal sostuvo que “Para la Corte, no es desproporcionado exigir que la cónyuge dé su consentimiento a tal cambio ya que sus derechos también están en juego. Tampoco es desproporcionado que el matrimonio se convierta en una unión civil, ya que esta última es una opción real que proporciona protección legal a las parejas del mismo sexo, que es casi idéntica a la del matrimonio”.

²⁵ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez. 1 de febrero de 2013 A/HRC/22/53

²⁶ “Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization: an interagency statement”, OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO. 2014.

género y nombre preferidos, sin infringir otros derechos humanos”²⁷. En particular, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sostuvo que el proceso para el reconocimiento legal de género debe: a) basarse en la autodeterminación; b) permitir el reconocimiento de identidades no binarias; c) ser un proceso administrativo simple; d) otorgar a l*s niñ*s acceso al reconocimiento de su identidad de género, y; e) no requerir que l*s solicitantes presenten certificación médica, se sometan a cirugía o se divorcien²⁸.

Conforme al derecho internacional, los Estados deben garantizar un acceso asequible al más alto nivel posible de afirmación de género sin el requisito de un diagnóstico de trastorno mental o enfermedad. Además, los Estados deberían asegurarse de que l*s médic*s y trabajadores de la salud estén lo suficientemente capacitad*s y sensibilizad*s sobre cuestiones relacionadas con la diversidad de género, la dignidad de las personas trans, así como a su integridad y autonomía personal, física y psicológica.

Por estas razones es que luego de la Ley 26743 de Argentina²⁹ que estableció que el reconocimiento y respeto por la IDG es una cuestión de derechos humanos, que se debe garantizar porque es parte de ellos y no puede estar fundado en ninguna patología ni se puede exigir otro requisito que la voluntad de la persona, se sucedieron otras leyes que adoptaron esta misma postura. Así encontramos la ley de Dinamarca³⁰ en 2014; la Ciudad de México³¹, Malta³², Colombia³³ e Irlanda³⁴ en 2015; y Noruega³⁵ en 2016.

Y otras que aunque parecieran de avanzada o respetuosas de derechos, conservan criterios violatorios de derechos humanos.

Así la ley de Bolivia (Ley No 807 del 21-5- 2016) en su Artículo 4 (Ámbito de aplicación y alcance) establece: “El alcance de la presente Ley es aplicable en todo el

²⁷ “Report of the High Commissioner for Human Rights on sexual orientation and gender identity” (A/HRC/19/41), para.84(h)

²⁸ *United Nations*, OHCHR: “Living Free and Equal: what States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people” (HR/PUB/16/3), 2016, p. 95.

²⁹ V. “Human Rights Committee Concluding Observations on Argentina” (CCPR/C/ARG/CO/5), 30 junio 2016, para.3; “Human Rights Committee Concluding Observations on Denmark” (CCPR/C/DNK/CO/6) 21 junio 2016, para.3; *United Nations*, OHCHR, “Living Free and Equal: what States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people” (HR/PUB/16/3), 2016, p. 94.

³⁰ Dinamarca. [L 182 Forslag til lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister](#).

³¹ México. [Código Civil para el Distrito Federal](#). Última reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal: 05 de febrero de 2015.

³² Malta. [Act No. XI of 2015, 14th April, 2015](#). La influencia de ley argentina puede ser fácilmente comprobable en el artículo 1°.

³³ Colombia. [Decreto 1227 del 4 de junio de 2015](#), el cual se encuentra en proceso de análisis por parte del Consejo del Estado luego de que el ex Procurador General de la Nación Alejandro Ordóñez presentara una demanda en su contra.

³⁴ Irlanda. [Gender Recognition Act 2015. Number 25 of 2015](#).

³⁵ Noruega. [Lov om endring av juridisk kjønn. LOV-2016-06-17-46](#).

territorio nacional a personas bolivianas transexuales y transgénero, solteras, divorciadas o viudas, mayores de dieciocho (18) años de edad.” Restringiendo así el acceso a personas que no tengan pareja y solo a personas mayores de edad.

Además, en su Artículo 8. (Requisitos) exige que “Para solicitar el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, el o la solicitante deberá presentar ante el SERECI, los siguientes requisitos: Examen técnico psicológico que acredite que la persona conoce y asume voluntariamente las implicaciones de su decisión”.

Por su parte, en octubre de 2017 y evidenciando un importante retroceso, el Tribunal Constitucional de Bolivia declaró inconstitucional parte de un artículo de la ley sobre la Identidad de Género que permite a las personas trans contraer matrimonios tras cambiar datos en sus documentos oficiales. La sentencia declara inconstitucional el artículo que dice que se permitirá a la persona con cambio de identidad “ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales”³⁶.

VI. DERECHOS ACORDADOS POR LA LEY ARGENTINA. EL DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA.

La ley argentina 26743 permite, por un lado, efectuar la “Rectificación registral del (a) del sexo, y (b) cambio de nombre de pila e imagen”.

Para ello basta un trámite administrativo, que se efectúa ante el registro civil y que es absolutamente gratuito. Como se dijo, la única exigencia es el consentimiento de la persona, el que manifieste su voluntad de cambiar sus datos registrales.

En segundo lugar, la ley permite acceder a: (a) intervenciones quirúrgicas totales y parciales y (b) tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo.

Para acceder a ello también solo se exige el consentimiento de la persona.

Así, el artículo 11 sobre Derecho al libre desarrollo personal establece “Todas las personas mayores de dieciocho (18) años de edad podrán, conforme al artículo 1° de la presente ley y a fin de garantizar el goce de su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa.

Para el acceso a los tratamientos integrales hormonales, no será necesario acreditar la voluntad en la intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial. En ambos casos se requerirá, únicamente, el consentimiento informado de la persona.

³⁶ V. la [sentencia entera](#).

Los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales, deberán garantizar en forma permanente los derechos que esta ley reconoce.

Todas las prestaciones de salud contempladas en el presente artículo quedan incluidas en el Plan Médico Obligatorio, o el que lo reemplace, conforme lo reglamente la autoridad de aplicación”.

Lo dispuesto por esta norma se vio reforzado, aunque aún hoy no es efectivamente garantizado en su totalidad sin trabas, por el decreto 903-2015³⁷.

La intersección de sistema sanitario (en la dimensión de modificaciones corporales) con personas trans se debe dar a partir del expreso deseo de la persona solicitante, pero garantizado por el Estado. Esta fue la gran victoria de que la LIDG argentina incluyera este tipo de modificaciones en el Plan Médico Obligatorio³⁸.

Ahora bien, como se puede observar, la ley garantiza dos derechos independientes, y obviamente, como ya se explicó, sin sujetar uno a otro: ni para acceder a la modificación registral se debe previamente acceder a la modificación corporal ni viceversa, (hay personas trans que quieren modificar su cuerpo pero no su DNI y viceversa).

³⁷ Reglamentación del artículo 11 de la ley n° 26.743. 1. Se entiende por intervenciones quirúrgicas totales y parciales a las cirugías que ayudan a adecuar el cuerpo a la identidad de género autopercebida. Las mismas comprenden: Mastoplastia de aumento, Mastectomía, gluteoplastia de aumento, Orquiectomía, Penectomía, Vaginoplastia, Clitoroplastia, ulvoplastia, Anexohisterectomía, Vaginectomía, Metoidioplastia, Escrotoplastia y Faloplastia con prótesis peneana, resultando la presente enumeración de carácter meramente enunciativo y no taxativo. Se entiende por tratamientos hormonales integrales a aquellos que tienen por finalidad cambiar los caracteres secundarios que responden al sexo gonadal, promoviendo que la imagen se adecue al género autopercebido. Todos los productos deben estar aprobados por la Administración nacional de medicamentos, alimentos y tecnología médica (ANMAT). 2. La Secretaría de salud comunitaria y la superintendencia de servicios de salud, dependiente del Ministerio de salud son autoridad de aplicación en todas las materias de su competencia de conformidad con la Ley N° 26.743. 3. El Ministerio de salud tendrá las funciones seguidamente citadas, sin perjuicio de las que puedan surgir de normativas complementarias respecto de la presente: a) Coordinar con las autoridades sanitarias de las provincias y de la Ciudad autónoma de Buenos Aires la preparación de los servicios en establecimientos sanitarios públicos de cada jurisdicción o a nivel regional, que cumplan con los objetivos del artículo que por esta medida se reglamenta. b) Coordinar e implementar un programa de capacitación, actualización y sensibilización para los profesionales de la salud del sub sector público, a fin de poder dar respuesta al abordaje integral de la salud y a las intervenciones y tratamientos, dispuestos por el artículo 11 generando recomendaciones que propicien la implicación de las universidades formadores en ciencias de la salud. c) Realizar campañas de información a fin de promover la salud integral, intervenciones y/o tratamientos disponibles, en el marco de lo estipulado por el presente artículo, vehiculizado a través del Programa nacional de salud sexual y procreación responsable, dependiente de la Subsecretaría de medicina comunitaria, maternidad e infancia en la órbita de la Secretaría de salud comunitaria.

³⁸ FUSTER, L.: *Importancia de la atención primaria en la salud de la población travesti, transexual y transgénero*, Universidad de Buenos Aires.

Esto es así, no solo porque exigir lo contrario viola derechos humanos, como se vio, sino también porque la ley va más allá y procura garantizar todos los derechos humanos de las personas trans, incluido el derecho a formar una familia; derecho que se ha visto tremendamente vulnerado y postergado por quienes aún hoy pelean para subsistir.

Este derecho a formar una familia puede ser realizado, en primer lugar, a través de la adopción.

En Argentina el primer precedente tuvo lugar en Córdoba³⁹. Se otorgó la adopción plena de dos niños de 11 y 9 años a una mujer trans. Los niños están con ella desde 2006 (uno 1 año y el otro 3) habiéndole sido conferida la guarda definitiva desde 2009.

Entre los fundamentos de la sentencia se dice: “Bajo el paradigma de la “protección integral de los niños” que se concreta mediante la promoción del “interés superior del niño”, como principio rector guía de todas las medidas relativas a los menores, estimo, en coincidencia con los argumentos brindados por el representante del Ministerio Público a fs. 517 que María Belén ha manifestado en hechos su vocación irrefutable de ser madre, otorgándoles a los niños la contención necesaria para que crezcan en el marco de una familia, que se ha convertido en el lugar óptimo y natural para su desarrollo psicosocial y emocional, cumplimentando con la función de educación, vigilancia, corrección, garantizándoles el conocimiento de su propia identidad, el respeto y fortalecimiento de su autoestima, su crecimiento e inserción laboral. Los informes técnicos corroboran todos aquellos aspectos.” (...) “Como corolario de ello, los varios e ilustrativos testimonios rendidos, acreditaron las cualidades personales de la actora, su generosidad, el amor profundo que siente por los niños, el compromiso asumido ante situaciones difíciles, y merituadas las circunstancias alegadas, están más que probadas y en virtud de la acabada prueba rendida en autos, estimo procedente la constitución del vínculo filiatorio por adopción plena, como también la solicitud de que los niños lleven el apellido Ochoa (art. 326, segundo parágrafo, C.C.)”.

En segundo lugar, se puede acceder al derecho a formar una familia por procreación “natural”. Este es el caso de Karen y Alexis que se casaron el 29 de noviembre de 2013. Ambos cambiaron su DNI conforme la LIDG, pero ninguno se sometió a operación. Así fue como Alexis dio a luz Génesis Angelina.

O el caso de Diane Rodríguez y Fernando Machado en Ecuador⁴⁰ o más recientemente el caso de Trystan Reese y Biff Chaplow⁴¹.

³⁹ Expte. N. 499744 “Ochoa, María Belén -Adopción plena”, Juzgado 1ª INST. C.C.FAM.2A-SEC.3-Río cuarto. 18-12-2014.

⁴⁰ V. [noticia](#).

⁴¹ V. [noticia](#).

En tercer lugar, este derecho a formar una familia se puede acceder a través de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA). Este es el caso, por ejemplo, de Thomas Beatie quien se inseminó con semen anónimo para tener a cada un* de sus 3 hij*s, por el ser un hombre trans casado con una mujer cis que había padecido una histerectomía. Beatie sostuvo: “querer tener hij*s biológic*s no es un deseo femenino o masculino, es un deseo humano”.

De allí la importancia de que las leyes de TRHA comprendan estas opciones⁴² y la cobertura por parte del sistema de salud de la crioconservación de gametos o tejidos de aquellas personas que accedan a las intervenciones quirúrgicas y hormonales comprendidas en el art 11 de la ley 26.743.

Así lo prevén los Principios de Yogyakarta que sostienen que “Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes.” Y manifiestan que los Estados deben:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el derecho a formar una familia, incluso a través del acceso a adopción o a reproducción asistida (incluyendo la inseminación por donante), sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; (...)

C. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar que en todas las medidas o decisiones concernientes a niñas y niños que sean tomadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial sea el interés superior del niño o la niña y que la orientación sexual o identidad de género del niño o la niña o la de cualquier miembro de la familia u otra persona no sea considerada incompatible con ese interés superior⁴³.

Y más recientemente, en los Principios de Yogyakarta +10 se agregó al derecho a formar una familia la obligación estatal de: “Permitir el acceso a métodos para preservar la fertilidad, como la preservación de gametos y tejidos para cualquier persona sin discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales, incluso antes del tratamiento hormonal o cirugías”.

En similar sentido el Comité de Ministros del consejo de Europa en su Recomendación CM/Rec(2010)5 sobre las medidas para combatir la discriminación

⁴² En Argentina el CCYC en su artículo 562.- Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y ... Artículo 561.- El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión.

⁴³ El resaltado me pertenece.

por motivos de orientación sexual o identidad de género sostuvo: “Teniendo en cuenta que el interés superior del niño debería ser la principal consideración en las decisiones relativas a la responsabilidad parental respecto de un niño, o a la tutela de un niño, los Estados miembros deberían velar por que dichas decisiones se adopten sin discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género”.

Esto además refuerza la necesidad de cambiar las lógicas que imperan los regímenes de licencias. Sería conveniente que se contemplase una licencia por parto, para permitir la recuperación física luego de dar a luz, cualquiera sea la identidad de género de la persona que da a luz, y otra para el cuidado del* niñ*, que no debería estar asociada a la mujer – como en la mayoría de los países del mundo lo está, sino que debería decidirse en cada familia o pareja quién se encarga de esta tarea.

El hecho de que no solo “mujeres” den a luz implica una importante ruptura con la lógica sin sentido – y sin rigor científico - de que “las mujeres están naturalmente preparadas para cuidar”. Corresponde ahora más que nunca entonces plasmarlo en normas que democratizan el trabajo de cuidado⁴⁴.

Por otro lado, las personas trans como se embarazan, entonces también abortan... sería indispensable que los protocolos de aplicación en materia de interrupción legal del embarazo contemplen esta realidad para dispensar un trato respetuoso de derechos humanos a los hombres trans que acceden a un aborto.

De hecho, nuestro código penal solo tipifica la conducta de la mujer. Desde una mirada estrictamente penalista, y si se respetara entonces el principio de legalidad, un varón trans que aborta no estaría delinquiendo. Sin embargo las taras ideológicas en materia de aborto, sumadas a la presencia de un varón trans en ese lugar, me llevan a indefectiblemente creer que se violará la LIDG apelándose en estos casos a la biología para aplicar el Código Penal.

VII. ALCANCES DE LA LEY. LAS PARTIDAS DE MATRIMONIO Y DE NACIMIENTO DE L* S HIJ* S.

El Art. 3 de la LIDG establece que “Toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida”.

Consecuentemente, en nuestro marco legal no hay limitación. Puede hacerlo toda persona, cualquiera sea su estado civil o edad, como se verá luego.

⁴⁴ En Sudáfrica se presentó un [proyecto de ley](#) –considerado como logro histórico para los grupos LGBTI- que modifica normas laborales para que sean neutrales en cuanto al género, permitiendo la licencia por maternidad y paternidad a personas del mismo sexo independientemente de cómo tengan un* hij*. Se incluye de esta manera a los casos de adopción y gestación por sustitución.

Si está casada, se procederá entonces a rectificar también el acta de matrimonio de modo que refleje la identidad de la persona.

Si bien en Argentina esto generó algunos cuestionamientos en el ámbito registral⁴⁵, lo cierto es que no existe impedimento legal, porque nuestro país cuenta también con ley de “matrimonio igualitario”. No obstante, como se vio, este no es, o no ha sido, un tema menor en otros países⁴⁶, conforme sucede actualmente en Bolivia.

Así, como se debe rectificar la partida de matrimonio de modo que refleje la identidad actual de la persona, también deben rectificarse las partidas de nacimiento de l*s hij*s de aquellas personas que hubieran cambiado su identidad de género con posterioridad a su inscripción.

En Argentina se cuenta con un antecedente administrativo⁴⁷.

Amb*s progenitores de una niña cambiaron su identidad de género cuando ella tenía 3 años, por lo que reclamaron ante el registro civil que se modifique la partida y consecuentemente el DNI de su hijo reflejando las identidad actuales.

El 30 de octubre de 2013 se presentaron ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas de Salta capital, que se negó a efectuar los cambios en la partida de la niña y remitió la solicitud al Ministerio de Gobierno, que derivó las actuaciones a la Fiscalía de Estado.

Esto dio lugar al Dictamen n° 14/14 de la Dirección de Asuntos Legales de la SENAF. Buenos Aires, de 9 de abril de 2014 en el que se sostuvo, entre otros valiosos argumentos, que “No se condice con la realidad de sus vínculos filiatorios,

⁴⁵ Argentina. Amor trans: para modificar su acta de casadas les piden el divorcio, Infojus. 4-3-2014.

⁴⁶ Tribunal Constitucional Federal Aleman, BVerfG, 1 BvL 10/05 (27 de mayo de 2008); Italia, sentencia n.14329/2013, 6 junio 2013 de la Corte di Cassazione.

⁴⁷ Otro caso pero judicializado fue “Arroyo Cinthia Cristina contra GCBA sobre medida cautelar autónoma”, Exp. A70469-2013/0. Del 26-8-14. En ese la Justicia avaló la rectificación de las partidas de nacimiento de las tres hijas de una persona trans, para que quede allí asentado el nuevo nombre –femenino– de quien originalmente había sido inscripto como el padre biológico de las niñas. Cinthia Cristina Arroyo debió recurrir a los tribunales porque su pedido fue rechazado por el Registro Civil y Capacidad de las Personas porteño. Esta situación afectaba especialmente el acceso de sus hijas, de 14, 12 y 9 años, a distintos programas de ayuda social, ya que como Arroyo había cambiado su DNI y ya no era quien figuraba como titular de los beneficios para las niñas, se veía obligada a explicar cada vez que los recibía que en realidad era la misma persona, pero con distinto sexo y nombre. La madre biológica de las chicas murió hace ya unos años y Arroyo es el único sostén para ellas.

En primera instancia se hizo lugar a la medida autosatisfactiva solicitada sobre la base de la necesidad por parte de la actora de ejercer con plenitud los derechos y deberes que derivan de la patria potestad, da cuenta de la urgencia en el dictado de la medida solicitada, máxime cuando la amparista es el único adulto responsable a cargo de las niñas. No obstante, la resolución fue apelada, aunque rechazada por la cámara sobre la base del interés superior de las niñas. No sorprende esta decisión, aunque si, la apelación.

ni con su realidad familiar el mantenimiento en dicho instrumento del nombre y DNI de dos personas que ni ellas, ni el Estado reconocen como tales”⁴⁸.

Fundó la posibilidad de modificar la partida de la niña en sede registral en virtud de lo dispuesto en el Art. 7 LIDG y en el art. 13 de la 26.743, según el cual: “Toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo”.

Se apeló también a los principios de Yogyakarta y lo dispuesto en el art. 19 de la – hoy derogada - Ley de Registro de Estado Civil N° 18.248 (B.O. 24/06/1969), el que dispone: “Producida la modificación, cambio, adición o rectificación del nombre o apellido de una persona, se rectificarán simultáneamente las partidas de los hijos menores y la de matrimonio, si correspondiere”.

Unos años después, y para evitar este tipo de situaciones se sancionó en el ámbito de Buenos Aires la Resolución 1094-2016 de 5 -5 2016 que en su Artículo 1 prevé: “establecer que en los casos contemplados por la ley 26743 en los que el solicitante hubiere inscripto el nacimiento de sus hij*s, contraído matrimonio o inscripto uniones convivenciales en forma previa al cambio de identidad de género, se deberá inmovilizar el acta original y reinscribir el hecho o acto vital adecuado a la nueva identidad autopercebida del requirente”.

Norma que debería ser imitada en todo registro civil de Argentina, conforme además lo previsto en los principios de Yogyakarta +10 que prevén como obligación adicional del derecho a formar una familia el deber del estado de: “Emitir certificados de nacimiento para niñ*s que reflejen la identidad de género de l*s *adres”.

VIII. LAS PERSONAS EXTRANJERAS.

A los efectos de garantizar un acceso de derechos universal, Argentina contempló la situación de las personas extranjeras, aunque en este ámbito existe una limitación

⁴⁸ Se señaló además que “Los efectos directos e inmediatos de ésta situación tienen directa relación con la afectación de otros derechos elementales de la niña, que reconocen jerarquía constitucional y se encuentran consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, tales como: el derecho del niño a no ser discriminado por razón de su nacimiento o cualquier otra condición del niño, sus padres o de sus representantes legales (Art. 2); el respeto por las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención (Art 5); el derecho a la protección contra la injerencia arbitraria en su vida privada o su familia (Art. 16); el derecho a la crianza y el desarrollo del niño por sus padres (Art. 18), al disfrute del más alto nivel de salud (Art. 24); el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social (Art. 26); a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (Art. 27), el derecho a la educación (Art. 28)”.

que no se encuentra cuando la persona es argentina: las partidas de inscripción de los nacimientos constan en los registros del país de origen, resultando -legal y materialmente- imposible la rectificación de su contenido.

Ante esto se sanciona el decreto 1007/12 que responde a la garantía de igualdad y no discriminación de las personas que son inmigrantes y residen en Argentina, para el acceso al reconocimiento de su identidad de género autopercebida en aquellos documentos expedidos por la Argentina.

Se distinguen dos situaciones:

1. Aquell*s ciudadan*s que hayan obtenido la rectificación del sexo en sus respectivos países de origen.

En estos casos la sola presentación de su documento de identidad, la partida de nacimiento, pasaporte, sentencia judicial o cualquier otra documentación donde se disponga o conste la rectificación del sexo y/o cambio de nombre según la legislación de su país de origen será suficiente para proceder a la rectificación del sexo consignado en la residencia, en el documento nacional para extranjeros emitido por la República Argentina y en toda otra documentación que se expida a dicha persona.

2. Aquéllos en que la rectificación del sexo no existe en su país de origen con los alcances establecidos por la 26.743.

Para estos casos era necesario contemplar un procedimiento especial que respete plenamente su derecho a la identidad de género aún frente a la imposibilidad legal y práctica de la rectificación registral contemplada en la Ley N° 26.743.

A estos fines el Art. 9 del Decreto 1007-2012 prevé: “Aquellas personas extranjeras con residencia legal en la República que no pudieran o no hubieran rectificado el sexo en su país de origen, y que soliciten su reconocimiento en virtud de la Ley N° 26.743, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

a) Tener residencia legal permanente en la Argentina.

b) Contar con el DNI para extranjeros.

c) solicitud con los motivos por los cuales no resulta posible la rectificación de sexo en su país de origen. (Nota emitida por el consulado de su nacionalidad en la que se informe que no se encuentra prevista la rectificación de nombre y sexo en su país de origen (en original, legalizada)”.

La solicitud se efectuará ante la Dirección Nacional de Migraciones quien realiza las modificaciones correspondientes a la radicación de dicha persona, de manera tal que se correspondan con el Documento Nacional de Identidad a emitirse.

Una vez que la Dirección Nacional de Migraciones formaliza las modificaciones lo comunica al Registro Nacional de las Personas a los fines que este organismo proceda a emitir el Documento Nacional de Identidad del ciudadano/a.

La documentación emitida a la persona extranjera, en este supuesto, sólo será válida en la República Argentina⁴⁹.

IX. L* S NIÑ* S Y ADOLESCENTES.

Según una encuesta piloto realizada por el gobierno argentino en 2012⁵⁰, 8 de cada 10 encuestad*s manifestó haber expresado socialmente su identidad de género antes de los 17 años.

Ante la pregunta: ¿A qué edad expresó socialmente su identidad de género? Las respuestas fueron: Hasta los 12 años el 32,5 %; Entre los 13 y los 17 años el 47,8 %; Entre los 18 y los 25 años el 15,8%; Entre los 26 y los 35 años el 3,8 %.

Como se puede observar, la gran mayoría de las personas trans se expresan socialmente en la adolescencia, lo que no significa, como está demostrado, que la identidad de género no se manifieste antes.

Por otro lado, una encuesta privada de 2014 da cuenta de que la adolescencia es un período en la vida de muchas personas trans en la que se impone el urgente acompañamiento y apoyo por parte del Estado ante el importante índice de suicidios⁵¹.

⁴⁹ Esto se complementa con la Resolución Conjunta 1/2012 y 2/2012. Art. 3° -Instrúyase a la Dirección de gestión de la Dirección general técnica jurídica de la dirección nacional de migraciones para que, una vez finalizado cualquier trámite de residencia o rectificación de residencia en el que se registre una identidad diferente en cuanto al género que figure en la documentación del país de origen, se cursen sendas notas al Ministerio de relaciones exteriores y culto, Interpol y al consulado del país de origen del extranjero haciendo saber tal situación, con las reservas de la citada Ley N° 25.326. Art. 4° -Instrúyase a la Dirección de radicaciones de la Dirección general de inmigración de la dirección nacional de migraciones para que, una vez finalizado cualquier trámite de residencia o rectificación de residencia en el que se registre una identidad diferente en cuanto al género que figure en la documentación del país de origen, se notifique fehacientemente al extranjero que no podrá utilizar el documento de identidad que se le expida para ingresar o egresar del país, debiendo hacerlo con cualquier otro documento hábil de viaje de acuerdo a su nacionalidad. Art. 5° — Por la Dirección general de movimiento migratorio de la Dirección nacional de migraciones instrúyase al Cuerpo de Inspectores de ese Organismo, haciéndole saber que, al momento del egreso o ingreso de aquellas personas que hayan ejercido el derecho receptado por la Ley N° 26.743, deberán brindarles el trato que corresponde de acuerdo al género que se les hubiera reconocido (conforme artículo 12 “in fine” de la norma citada).

⁵⁰ Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). Primera Encuesta sobre Población Trans 2012: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans. Informe técnico de la Prueba Piloto. Municipio de La Matanza, 18 al 29 de junio 2012. Septiembre 2012.

⁵¹ FUNDACIÓN HUÉSPED, ATTA y ONUSIDA: [Ley de identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas trans en Argentina](#), 2014.

Esto demuestra que es vital el reconocimiento de derechos, y en especial, el facilitamiento del acceso a la identidad a toda persona cualquiera sea su edad, incluso, especialmente, cuando se trata de niñ*s o adolescentes.

En el derecho comparado, entre las leyes que podemos catalogar como más “progresistas” un grupo aún no ha avanzado en este sentido. Así Malta permite el acceso al reconocimiento de IDG de personas menores de 18 años, pero solamente a través de un proceso judicial. Irlanda, restringe a personas menores de 18 años (con posibilidad de judicializar el caso entre 16 y 18 años bajo el requisito de la patologización). México D.F., Colombia, Bolivia y Dinamarca requieren que la persona tenga al menos 18 años.

Otro grupo, en cambio, si lo ha hecho. Así, Noruega desde el 2016 establece que a partir de los seis años, cualquier niñ* puede identificarse a sí mismo como hombre o mujer y requerir cambio registral con el consentimiento de sus padres.

En Argentina hemos ido aún más lejos en el reconocimiento de derechos, al ser el único país del mundo que no pone edad mínima. Reconoce los mismos derechos que adult*s pero con distintos requisitos, que no obstante, y conforme el principio de autonomía progresiva, cada vez estas diferencias son menores.

El primer antecedente en nuestro país – y a nivel mundial – de Rectificación registral de una persona Menor de edad fue el Caso Nati de Juzgado de 1º instancia de Córdoba el 21/08/2007.

Se trata de una demanda interpuesta por l*s progenitores en representación de su hija menor de edad (14 años), solicitando autorización judicial para intervención quirúrgica de readecuación del sexo masculino al femenino y autorización cambio de nombre.

Luego de 3 años de juicio⁵², y de una audiencia en la que finalmente juez conoce a Nati en persona resuelve (Nati tenía en ese entonces 17 años):

⁵² La petición inicial (la adolescente tenía 14 años) fue declarada improponible y, consecuentemente, fue rechazada *in limine*. Dijo el juez “...conceptúo que la naturaleza de la pretensión que constituye el objeto de la demanda, excede las facultades que la ley civil acuerda a los actores para actuar en representación de su hijo menor (arts. 56, 57, 62, 264 y 274 del C. Civil)” Juz. Civ. Com y Flía de Villa Dolores, 26/11/2004, *Actualidad jurídica de Córdoba, Familia y Minoridad*, marzo 2006-vol. 23, p. 2425, con nota desaprobatoria, sin título, de Julia Reartes.

L*s *adres apelaron; el recurso fue rechazado por motivos formales (fs.58/62), sin entrar a considerar el acierto o error de lo decidido. El tribunal rechazó la apelación porque sostuvo que en la alzada se había peticionado algo distinto a lo demandado, cual es que la autorización se otorgue a los fines del tratamiento preoperatorio (Cám. Civ y Com Trab y Familia Villa Dolores, 28/11/2005, JA 2006-II-392, con nota desaprobatoria de FAMÁ, M. V.: “Identidad sexual y derecho a la autodeterminación de niñas, niños y adolescentes: un fallo que nada dice y dicha mucho”). L*s progenitores recurrieron al Superior tribunal de Justicia de Córdoba, quien hizo lugar a la casación y dispuso se imprimiera trámite a la causa; la decisión se fundó en que la facultad otorgada a los jueces de proceder al rechazo *in limine* de la demanda debe ser interpretada restrictivamente, y que el

(1) Autorizar a que se practique la intervención quirúrgica feminizante de sus órganos genitales, a través de las prácticas que fueran necesarias para la adecuación o reasignación de su sexo de varón a mujer.

(2) Imponer a “los padres del menor”⁵³, como obligación a su cargo derivada de los derechos-deberes que emergen del ejercicio de la patria potestad, el aseguramiento de una debida supervisión o acompañamiento interdisciplinario por psicólogo, psiquiatra, endocrinólogo y cirujano, tanto anterior como posterior a la cirugía, y hasta la mayoría de edad de su “hijo”.

3) “Una vez acreditada la realización de la práctica quirúrgica autorizada, se proceda a la rectificación de la partida de nacimiento del menor, dejándose constancia de lo resuelto a través de la anotación marginal respectiva, sustituyendo los prenombrados, quedando subsistentes los demás datos asentados, y se expida un nuevo Documento Nacional de Identidad, con los datos rectificadas”.

Como se puede advertir, aunque vista con buenos ojos en ese momento⁵⁴, se trata de una intervención en muchos aspectos violatoria de la identidad de Nati, patologizante, judicializada, en la que además se le pide a una adolescente su “adecuación corporal a su identidad”.

Afortunadamente, mucha agua ha pasado bajo el puente desde aquel primer caso, y mucho se ha avanzado en el reconocimiento de derechos.

Nuestra LDIG en el Art. 5 sobre las personas menores de edad prevé: “Con relación a las personas menores de dieciocho (18) años de edad la solicitud del trámite a que refiere el artículo 4º deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor, 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. Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la ley 26.061.

Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de los/as representantes legales del menor de edad, se podrá recurrir a la

reclamo no revelaba una manifiesta inadmisibilidad que permitiera coartar el derecho de los accionantes a requerir la intervención jurisdiccional a fin de obtener una decisión de mérito sobre el fondo de la pretensión esgrimida, sobre cuya procedencia final no se pronunciaba, como tampoco daba opinión sobre los alcances de las facultades otorgadas a l*s *adres para actuar en representación de sus hij*s. TS Córdoba, sala civil y comercial, 31/7/2006, La Ley Córdoba 2006-787, con nota aprobatoria de CHIAPERO, S.: “Autorización judicial para una intervención quirúrgica de reasignación de sexo. Un interesante precedente de nuestro Tribunal Superior de Justicia a favor del proceso justo y el acceso a la justicia”. La causa volvió, pues, al tribunal de origen.

⁵³ Si, la sentencia trata a Nati como “el menor”.

⁵⁴ KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. LAMM, E.: “Decisión judicial sobre la intervención médica requerida para la persona transexual, menor de edad competente”, *Diversidad de lo Sexual*, APA Editorial y Lugar Editorial, Argentina, 2009, pp.183-203.

vía sumaráisima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan, 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”.

Aunque la ley exija que sea a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del* niñ* o adolescente, en la realidad – aunque esto depende de si *l niñ* es muy pequenñ* - la petición la realiza, cuando es madur*, *l propi* niñ* acompañad* de algún* progenitor.

Así, en Argentina, Lulú abrió el camino⁵⁵ y luego pudieron cambiar su DNI much*s otro*s niñ*s, como por ejemplo Facha, de 10 años⁵⁶, quien logró cambiar su género sin ningún tipo de controversia, a diferencia de la niña Lulú, cuyo reclamo necesitó contar con el respaldo de organizaciones sociales y apoyo político.

Ahora bien, la ley habla de “sus representantes legales”, ¿esto significa que se requiere el consentimiento de o amb*s *adres? O bastaría el de un*.

Esto se planteó en el caso resuelto por el Juzgado de Familia 1 de Junín, el 10 de diciembre de 2015.

Se trata de una progenitora en representación de la niña (14 años) que solicita la rectificación registral de esta última quien desde los 5 años se identifica con el género femenino. Concorre a la escuela y desarrolla todas sus actividades conforme a dicha identidad de género, la cual expresa sostenida y libremente. Hospital Elizalde realiza tratamiento hormonal.

El progenitor no prestó conformidad para la rectificación registral conforme ley 26.743.

Se procede con intervención del Fiscal y Asesor de Incapaces y se designa abogad* del niñ*.

⁵⁵ Dictamen 1/2013 de la Dirección de Asuntos Legales, ref: AE-SENAF-196-2013, referente a los alcances de la ley 26.743 de Identidad de Género, en el marco de la protección de las niñas, niños y adolescentes.

La Resolución 1589 de la Secretaria nacional de niñez, adolescencia y familia del 13 de setiembre de 2013 sostuvo los siguientes argumentos:

Está acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por LIDG.

La LIDG expresamente remite a las normas sobre capacidad progresiva. (el art. 5o expresa que deben tenerse en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior de conformidad con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la ley 26.061.) (no aplicable CC y la incapacidad absoluta). Ley especial prevalece por sobre ley general.

La invocación del interés superior del niño resulta improcedente para fundar el rechazo, en tanto lo perjudica.

La judicialización es errónea porque LIDG no la exige.

⁵⁶ V. [noticia](#).

La jueza resuelve a favor de la modificación sobre la base del el interés superior de la niña y su capacidad progresiva. Ambos derechos en vinculación con la identidad sexual y de género y en definitiva con la dignidad y libertad de la persona humana.

La pregunta no obstante es: ¿Bastaría la conformidad de un* a la luz del CCyC y la condición de adolescente?

Iñaki Regueiro de Giacomi sostiene que si bien la Ley de Identidad de Género requiere la autorización expresa de todas las personas que ejerzan la responsabilidad parental, por expresa disposición del artículo 645 del Código Civil y Comercial bastaría con el asentimiento para el trámite de al menos un* de l*s *adres o tutor*s dado que se presume que existe asentimiento del* o de l*s restantes. En caso de que un* progenitor* se exprese en contra, el caso ha de judicializarse⁵⁷.

Ahora bien, ¿qué pasaría si no hubiera progenitor? Será suficiente con que acompañe el pedido algún referente afectivo y si esto tampoco fuera posible, bastaría su solo pedido acompañado con un abogad* del niñ*. La falta de persona ejerciendo la responsabilidad parental – que ya es un perjuicio para es* niñ* - no puede significar un obstáculo para acceder a un derecho, con todos los obstáculos que un* niñ* en esas condiciones ya debe sufrir.

X. EL DEBATE ACTUAL. LA INCONGRUENCIA DE GÉNERO EN LA INFANCIA.

El debate actual gira en torno a despatologizar a l*s niñ*s trans y en este ámbito desentrañar la denominada “Incongruencia de género en la infancia”.

Según un informe de Stop Trans Pathologize la exploración de expresiones y trayectorias de género diferentes al género atribuido al nacer durante la infancia no está relacionada necesariamente con una experiencia de sufrimiento o conceptualizada como enfermedad, trastorno o estado necesitado de atención médica⁵⁸.

Destacan que en algunos casos, niñ*s con expresiones, trayectorias e identidades de género que difieren del género asignado al nacer pueden requerir asesoramiento psicológico y social acerca del proceso de exploración de expresiones de género o experiencias de discriminación, al igual que sus *adres y otras personas que pertenecen a su entorno social cercano. Para este tipo de apoyo, no sería necesaria una categoría específica en la CIE, sino ante todo la disponibilidad de profesionales con un enfoque no patologizante y abierto a la diversidad de género.

⁵⁷ REGUEIRO DE GIACOMI, I.: “El derecho al reconocimiento de la identidad de género de todas las niñas, niños y adolescentes: a cuatro años de la Ley que abrió el camino a nivel mundial en Derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes”, en AA.VV.: *Tribunal Superior de Justicia y Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México*, México, 2016.

⁵⁸ V. [noticia](#).

Sostiene el informe que la inclusión de una categoría específica de ‘Incongruencia de Género en la Infancia’ en la CIE-11 carece de utilidad clínica, además de aumentar el riesgo de una patologización y medicalización de la exploración libre de expresiones, trayectorias e identidades de género en niñ*s.

En similar sentido, y con una claridad propia de quien conoce este tema como poc*s, Mauro Cabral afirma que “quienes exploran su identidad y expresión de género en la infancia necesitan información, contención, apoyo, reconocimiento, protección, amor. Ninguna de esas necesidades precisa de un diagnóstico para ser cubierta”⁵⁹.

“Diagnosticar a niñ*s con géneros diversos solo por quienes ell*s son y como ellos se expresan refuerza e institucionaliza el cissexismo y la transfobia en cuestiones psicomédicas y en la sociedad como un todo”⁶⁰.

Distinta evidencia científica muestra altas tasas de ansiedad y depresión en niñ*s diagnosticad*s con “desorden de identidad sexual”⁶¹. En cambio, se constatan niveles normativos de depresión y elevaciones sólo mínimas en la ansiedad en niñ*s que transitan socialmente⁶².

La transición social se “refiere a una decisión de la familia de permitir a un* niñ* presentarse, en todos los aspectos de su vida, con el género que se identifica que es diferente al que fue asignado al momento del nacimiento. Transiciones sociales implican cambios del aspecto del niño (ej., el pelo, vestimenta), el pronombre y también un cambio del nombre del niñ*”⁶³.

⁵⁹ GATE: “Critique and Alternative Proposal to the “*Gender Incongruence of Childhood*”, ICD-11, abril 4-6, 2013; GATE: “*Statement on the International Day Against Homophobia and Transphobia*”, 2013; GATE: “Global Action for Trans* Equality, STP, Campaña Internacional Stop Trans Pathologization”, Nota de prensa de GATE y STP: [Nuevos desarrollos en el proceso de revisión de la CIE, 19 de agosto de 2014](#); GATE: “*Statement on the International Day of Action for Trans* Depathologization*”, 2013; GATE: “We Are Unstoppable! GATE Statement on the International Day of Action for Trans* Depathologization”, octubre 24, 2015.

⁶⁰ CABRAL, M., SUESS, A., EHRT, J., SEEHOLE, T., WONG, L.: “Removal of gender incongruence of childhood diagnostic category: a human rights perspective”, *The Lancet Psychiatry*, Volume 3, núm. 5, May 2016, pp. 405–406.

⁶¹ WINTER, S., EHRENSAFT, D., PICKSTONE-TAYLOR, S., DE CUYPERE G., TANDO, D.: “The psycho-medical case against a gender incongruence of childhood diagnosis”, *Lancet Psychiatry* 3(5), 2016, pp. 404–405; CABRAL, M., SUESS, A., EHRT, J., SEEHOLE, T. J., WONG, J.: “Removal of a gender” cit. pp. 405-406; WINTER, S., DIAMOND, M.; GREEN, J., KARASIC, D.; REED, T., WHITTLE, S., WYLIE, K.: “Transgender people: health at the margins of society.”, *The Lancet*, Jun 17, 2016, pp. 367; WINTER, S., SETTLE, E., WYLIE, K., REISNER, S., CABRAL, M., KNUDSON, G., BARAL, S.: “Synergies in health and human rights: a call to action to improve transgender health”, *The Lancet* June 17, 2016, pp. 318-321; WINTER, S., RILEY, E., PICKSTONE-TAYLOR, S., SUESS, A., WINTERS, K., GRIFFINS, L.; et al.: “[The “Gender Incongruence of Childhood diagnosis revisited: A statement from clinicians and researchers”](#)”, Mayo 7, 2016.

⁶² OLSON, K. R., DURWOOD, L., DEMEULES, M., et al.: “Mental Health of Transgender Children Who Are Supported in Their Identities”, *Pediatrics*; 137(3):e20153223, 2016.

⁶³ OLSON, K. R.; DURWOOD, L., DEMEULES, M.; et al.: “Mental Health”, cit.

Por su parte, y siguiendo esta línea, el Parlamento Europeo recomienda la retirada de esta categoría en documentos estratégicos recientes⁶⁴.

Descartada la utilidad de este criterio, la pregunta es ¿Qué pasa en la Argentina con las intervenciones en su cuerpo?

Las intervenciones pueden ser:

- totalmente reversibles: bloqueadores hormonales
- parcialmente reversibles: terapia hormonal para masculinizar o feminizar el cuerpo.
- irreversibles: procedimientos quirúrgicos.

La LIDG establece en el Art. 11 que “En el caso de las personas menores de edad regirán los principios y requisitos establecidos en el artículo 5° para la obtención del consentimiento informado. Sin perjuicio de ello, para el caso de la obtención del mismo respecto de la intervención quirúrgica total o parcial se deberá contar, además, con la conformidad de la autoridad judicial competente de cada jurisdicción, quien deberá velar por los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño o niña de acuerdo con lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

La autoridad judicial deberá expedirse en un plazo no mayor de sesenta (60) días contados a partir de la solicitud de conformidad”.

Lo dispuesto en este artículo tuvo que “aggiornarse” a lo dispuesto por el Artículo 26 del CCYC que se refiere al ejercicio de los derechos por la persona menor de edad estableciendo que “Se presume que el adolescente entre trece (13) y dieciséis (16) años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

A partir de los dieciséis (16) años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo”.

⁶⁴ *European Parliament, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs*: “Report on the situation of fundamental rights in the European Union”, A8 - 0230/20 15, 22 de julio de 2015. *European Parliament. European Parliament resolution of 8 September 2015 on the situation of fundamental rights in the European Union (2013-2014)*, Brussels, European Parliament, 2015.

Para armonizar ambas normas el Ministerio de salud de la Nación convocó a una Mesa de Trabajo realizada los días 10, 18 y 23 de noviembre de 2015 que concluyó con la Resolución 65-2015 del 09/12/2015 publicada en el Boletín Oficial el 08/01/2016 que hoy está plenamente vigente; el documento de trabajo referido contó con el asesoramiento de vari*s especialistas⁶⁵.

Esta resolución establece que los principios constitucionales *pro persona* y *pro minoris*, implica preferir la aplicación del artículo 26 del CCyC que resulta más protectorio del ejercicio de los derechos de NNyA.

De esta manera, a partir de los 16 años, existe equiparamiento a la mayoría de edad para este tipo de prácticas.

Entre los 13 y los 16, de acuerdo con el tipo de intervención⁶⁶, la regla deberá ajustarse: las prácticas como las intervenciones quirúrgicas, puede solicitarse hasta los 16 años, únicamente con la asistencia de personas que ejerzan roles de cuidado y acompañen el proceso⁶⁷.

⁶⁵ Quienes integraron esta mesa de trabajo fueron las siguientes personas en carácter de especialistas: Nelly Minyersky, Eleonora Lamm, Marisa Herrera Silvia E. Fernández, Paola Bergallo Sonia Ariza Navarrete, Gustavo Gallo, Emiliano Litardo, Iñaki Regueiro de Giacomi, Mercedes Monjaime, Verónica Gonzalez Bonet. Asimismo, por el entonces Ministerio de Salud de la Nación: Victoria Cattaneo, Constanza Leone, Ofelia Musacchio y Victoria Keller y también participaron la entonces coordinadora del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, Luciana Kanterewicz y el coordinador del Programa Nacional de Salud Integral en la Adolescencia, Juan Carlos Escobar; además de integrantes de los equipos del mencionado Programa Nacional de Salud Integral en Adolescencia, y de la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones, Dirección Nacional de Maternidad e Infancia, Dirección de Sida y ETS y Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, la Dirección de Asuntos Jurídicos del MSAL y la Secretaría de Políticas Regulación e Institutos.

⁶⁶ En este contexto, se asevera que “El criterio de ‘invasividad’ utilizado por el artículo 26 CCyC debe leerse como tratamientos de ‘gravedad que impliquen riesgo para la vida o riesgo grave para la salud’. Esto se colige a partir de su ubicación en un listado que no solo califica el término como ‘invasivo que comprometa el estado de salud’ sino que además se lo asocia a tratamientos que ‘provocan un riesgo grave en su vida o integridad física’. Por tanto, es de comprensión de este Ministerio que ampliar el tipo de tratamientos contemplados en la excepción a la presunción de la capacidad, es restrictivo del derecho a la salud integral e injustificado”. Resolución 65-2015 del 09/12/2015 publicada en el Boletín Oficial el 08/01/2016.

⁶⁷ En lo que respecta al término “progenitores” empleado en el artículo 26 CCyC, la Resolución 65-2015 del 09/12/2015 publicada en el Boletín Oficial el 08/01/2016 sostiene: “en aquellos casos en los que sea necesaria la asistencia para el consentimiento del NNyA, la interpretación adecuada del término ‘progenitores’ del artículo 26 del CCyC, (según el contenido del artículo 59 del CCyC; ley de derechos del paciente; decreto de la ley de salud sexual) en cuanto se refiera a las prácticas relacionadas con el cuidado del propio cuerpo, debe ser interpretado de forma que permita que las personas que ejerzan, formal o informalmente, roles de cuidado puedan participar y acompañar al NNyA en el proceso de consentimiento informado y toma de decisiones sanitarias. Esto por cuanto se trata del ejercicio de un derecho personalísimo como la atención y el cuidado de la salud. De esta manera, cualquier “allegado” (artículo 59 del CCyC) o referente afectivo (artículo 7 Decreto 415/2006 reglamentaria de la Ley 26.061) podría asistir al NNyA en el consentimiento de dichos actos”.

Por otro lado, aclara que es necesario generar investigación que permita contar con evidencia científica en torno a las terapias hormonales y sus efectos a largo plazo, incluyendo aquellos esquemas que tienen como objetivo la detención del desarrollo puberal. Asimismo es fundamental que sean respetados los derechos reproductivos de las personas que solicitan terapias hormonales y/o cirugías de modificación corporal. Por ello, es imprescindible que reciban información completa sobre los efectos que dichas intervenciones pueden producir en relación con la fertilidad, a fines de garantizar la libertad de toma de decisiones en relación a los derechos tanto sexuales como reproductivos⁶⁸.

Ahora bien, ¿Por qué es necesario e importante que se pueda acceder a estos tratamientos hormonales en la niñez y adolescencia?

En primer lugar porque la persona adult* trans, en general ha sido un* niñ* trans.

En segundo lugar porque, como se adelantara, l*s niñ*s con género diverso que cuentan con entornos de apoyo, experimentan una salud mental positiva⁶⁹.

En tercer lugar porque la identificación en la niñez o adolescencia puede beneficiar, al permitir un acceso temprano a bloqueadores hormonales o terapias hormonales cruzadas. En este punto, los estudios indican que este enfoque en adolescentes mejora su calidad de vida⁷⁰.

Los bloqueadores hormonales alivian el sufrimiento asociado con el desarrollo de características sexuales no deseadas y previenen cambios no deseados y permanentes en el cuerpo (vgr., desarrollo de mamas, barba, cambios en el tono de la voz). De allí que se aconseje su uso previo al desarrollo puberal de cada niñ*⁷¹.

Los tratamientos hormonales cruzados permiten el desarrollo de características sexuales femeninas o masculinas. Los estudios aconsejan que el inicio de tratamientos hormonales cruzados sea determinado de forma individual, sobre la

En igual sentido el Comité de Derechos del Niño en su Observación General N° 15 de 2013 sobre el Derecho a la Salud, entiende que se deben equiparar las responsabilidades y derechos de todas las personas que ejercen roles de cuidado ya sean “padres biológicos, adoptivos, de acogida, tutores legales o habituales, y personas con las que el niño tenga una “relación personal estrecha.”

⁶⁸ FERNÁNDEZ, S. E., HERRERA, M., LAMM, E.: “El principio de autonomía progresiva en el campo de la salud,” *La Ley* 28/11/2017, 28/11/2017, 1, cita online: AR/DOC/2904/2017.

⁶⁹ OLSON, K. R., DURWOOD, L., DEMEULES, M., et al.: “Mental Health”, cit.; ROBLES, R., FRESÁN, A., VEGA-RAMÍREZ, H., CRUZ- ISLAS, J., RODRÍGUEZ-PÉREZ, V., DOMÍNGUEZ-MARTÍNEZ, T., REED, G. M.: “Removing transgender identity from the classification of mental disorders: a Mexican field study for ICD-11”, *The Lancet Psychiatry*, Volume 3, Issue 9, 2016, pp. 850-859.

⁷⁰ DE VRIES, A. L., MCGUIRE, J. K., STEENSMA, T. D., WAGENAAR, E. C., DORELEIJERS, T. A., COHEN-KETTENIS, P. T.: “Young adult psychological outcome after puberty suppression and gender reassignment,” *Pediatrics*.134(4), 2014, pp. 696-704.

⁷¹ FERNÁNDEZ, S. E., HERRERA, M., LAMM, E.: “El principio de autonomía progresiva”, cit.

base del desarrollo de cada un* y no basado en una edad⁷².

En este sentido se pronuncia la Ley 2/2016, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de Madrid⁷³.

Ahora bien, ¿Qué pasa con la fertilidad?

Sucede que como en personas adultas, en niñ*s o adolescentes, los procesos hormonales también deben contemplar la fertilidad.

De esta manera corresponde previo a iniciar cualquier terapia hormonal crioconservar gametos (si los hubiera, por tratarse de un adolescente que ya comenzó su desarrollo puberal) o tejido, en el supuesto de que no se hubieran desarrollado aun gametos (niñ*s con bloqueadores hormonales iniciada antes de desarrollo de pubertad (óvulos o esperma).

En este sentido se pronuncia la Ley 2/2016, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de Madrid⁷⁴.

⁷² HEMBREE, W. C., COHEN-KETTENIS, P., DELEMARRE-VAN DE WAAL, H. A., et al.: “Endocrine treatment of transsexual persons: an Endocrine Society clinical practice guideline”, *The Journal of clinical endocrinology and metabolism*, 94(9), 2009, pp. 3132-3154. ROSENTHAL, S. M.: “Approach to the patient: transgender youth: endocrine considerations.” *The Journal of clinical endocrinology and metabolism*, 99(12), 2014, pp.4379-4389.

⁷³ Artículo 13 Atención sanitaria a personas trans.

2. El sistema sanitario público de la Comunidad de Madrid: a) Proporcionará tratamiento hormonal a las personas trans.

Artículo 14 Atención sanitaria de menores trans

2. Los menores trans tendrán derecho:

a) A recibir tratamiento para el bloqueo hormonal al inicio de la pubertad, situación que se determinará utilizando datos objetivos como la medición del nivel de estradiol y testosterona, la velocidad de crecimiento o la madurez de los ovarios y gónadas, para evitar el desarrollo de caracteres sexuales secundarios no deseados.

b) Y a recibir tratamiento hormonal cruzado en el momento adecuado de la pubertad para favorecer que su desarrollo corporal se corresponda con el de las personas de su edad, a fin de propiciar el desarrollo de caracteres sexuales secundarios deseados. Dicho tratamiento se producirá bajo la autorización de quienes posean la tutela de la persona menor de edad o por autorización del juez que los sustituya. El protocolo de actuación determinará el procedimiento a seguir en aquellos casos en que el equipo profesional estime la improcedencia por existir circunstancias que pongan en riesgo la salud del menor.

⁷⁴ Artículo 16 Atención sanitaria en el ámbito reproductivo y sexual

1. El sistema sanitario público de Madrid promoverá la realización de programas y protocolos específicos que den respuesta a las necesidades propias y en particular a la salud sexual y reproductiva.

2. Estará garantizado el acceso a los bancos de óvulos o semen y a las técnicas de reproducción asistida incluyendo como beneficiarias a todas las personas con capacidad gestante y/o sus parejas.

3. Antes del inicio de los tratamientos hormonales se ofrecerá la posibilidad de congelación de tejido gonadal y células reproductivas para su futura recuperación

XI. LAS OPCIONES DE LA LEY. ¿CABE EN NUESTRA LEY LA INSCRIPCIÓN COMO “X”?

Analizada la ley y su alcance, la pregunta es si cabe en nuestra ley la posibilidad de que una persona sea inscrita como “x”, es decir, no como femenino* ni masculino*.

Entiendo que sí. Hoy una persona adulta o menor de edad, pero con madurez suficiente podría exigir que en su DNI figure una X si esa es su vivencia interna e individual del género.

Es decir, la LIDG no se queda en el binario, permitiendo cambiar pero solo de uno a otro, sino que al permitir y establecer que la identidad de género es la “vivencia interna e individual del género tal como cada persona la vive” está entonces permitiendo otras identidades fuera del binario: la identidad de cada persona, que perfectamente puede entonces no ser ninguna de esas dos.

De esta manera, no comparto las opiniones de quienes entienden que la ley solo permite cambiar de uno a otro. Así, Marlene Mayar sostiene: “Esta es una ley para quienes quieran sostener la normalidad hombre-mujer y a quienes tenemos un techo más alto nos deja en donde estábamos, o mejor dicho nos extorsiona a normalizarnos en estas únicas categorías”⁷⁵.

Como sostiene Mauro Cabral: “La ley de identidad de género argentina ha sido y es frecuentemente criticada en espacios autopercebidos como radicales porque limita el reconocimiento legal a dos sexos -lo que es decir, limita el cambio registral del sexo de femenino a masculino o viceversa, sin admitir la inscripción de un sexo distinto a femenino o masculino-. Esta es, sin dudas, una cuestión sobre la que será necesario regresar -a través de la exploración de las potencialidades del proceso administrativo, a través de litigio estratégico, o de futuras revisiones legislativas de la ley, de su reglamentación y de su implementación-. Es posible, sin embargo, que la superación futura de la Ley de Identidad de Género argentina no necesariamente implique el reconocimiento de más sexos o de más géneros -sino, y lo digo con esperanzas, la abolición de ambas nociones como categorías jurídicamente relevantes-”⁷⁶.

Sostiene este autor que “la LIDG opera como un dispositivo que, bajo una fórmula registral binaria, archiva cuerpos que se han emancipado del control verificativo de la pericia. La ley argentina no hace corresponder el cuerpo que se encarna con el género que se inscribe en el corpus del registro, a través del paso por la intervención y la autoridad médica”⁷⁷.

Laura Saldivia afirma que “el binarismo que pareciera conservar la ley termina siendo una fachada que se cae no bien se rasga un poco. (...) El supuesto punto de referencia sobre el género de las personas que implica la clasificación hombre/mujer

⁷⁵ V. [noticia](#).

⁷⁶ CABRAL, M.: “Derecho a la igualdad: Tercera posición en materia de género. Corte Suprema, Australia, NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie, 2 de abril de 2014”, *Revista Derechos Humanos*. Año III, núm. 8. Ediciones Infojus, Diciembre de 2014, p. 199.

⁷⁷ CABRAL, M.: “Derecho a la igualdad”, cit., p. 199.

se diluye en la práctica con realidades de género que superan tal clasificación y que hoy tienen el amparo de la ley”⁷⁸.

1. Derecho comparado.

En el derecho comparado existen algunos ejemplos interesantes de fallos o regulaciones que se apartan del binario⁷⁹.

Por un lado, en Australia se permite la X en los documentos de identidad para aquellas personas que no se identifican como F o M⁸⁰.

Además, hace unos años tuvo lugar el caso de Norrie⁸¹ que dio la vuelta al mundo.

Norrie nació en Escocia con sexo masculino y en 1989 se sometió a una cirugía de reasignación de sexo. Manifiesta que la cirugía no resolvió su ambigüedad en relación a su sexo, por lo que presentó una petición al Director del registro civil para registrar su sexo como “inespecífico” en el certificado de nacimiento y DNI. Ante la negativa del registro, acudió a la justicia.

En primera instancia su petición fue desestimada.

Luego, la corte de apelaciones⁸² hizo lugar y resolvió sobre la base de los siguientes argumentos:

Por un lado sostuvo que la palabra “sexo” contenida en la parte 5° A -”cambio de sexo”- de la ley no tiene un único significado binario de “masculino” o “femenino” y cada persona tiene derecho a anotarse en el registro con un sexo que puede no ser uno de esos dos, entre los cuales, destaca identificaciones tales como “intersex”; “andrógino” o “transgénero”, condicionadas a cumplir con el requisito de someterse a la cirugía de “afirmación de sexo”.

Sostuvo que la ley no habla de sexo “opuesto” y se hace mención al sexo “ambiguo”.

Ante la apelación, el caso llega a la High Court, que resuelve el 2 de abril de 2014 sosteniendo que “La disposición de la ley que reconoce “ambigüedades” y el contexto de la Ley que se refiere a las personas de “sexo indeterminado”, son una indicación suficiente de que la Ley reconoce que “el sexo de una persona no es

⁷⁸ SALDIVIA MENAJOVSKY, L.: *Subordinaciones Invertidas. Colección: Política, políticas y sociedad*, Editoria Universidad Nacional de General Sarmiento, 04/2017, p. 137.

⁷⁹ V. también Corte Suprema, Nepal, Pant v. Nepal, 21/12/2007. Además, en el año 2011 Bangladesh habilitó una tercera opción para la categoría “sexo” en sus pasaportes nacionales, y desde el 2012 la ciudadanía de Nueva Zelanda puede optar por la letra X en su pasaporte.

⁸⁰ V. *Australian Government Guidelines on the Recognition of Sex and Gender*, 2013.

⁸¹ NSW Registrar of births, deaths and marriages v. Norrie [2014] HCA 11./2.4.2014.

⁸² Norrie v NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages [2013] NSWCA.

todos los casos de manera inequívoca de hombre o de mujer””.

Argumenta que la “ley no requiere que las personas que, después de haber sido sometidas a un procedimiento de afirmación sexual, y siguen siendo de sexo indeterminado -esto es, ni hombre ni mujer- sean registradas incorrectamente, como uno o el otro. La propia Ley reconoce que una persona puede no ser hombre o mujer, por lo que puede ser tomado para permitir el registro como “no específica””.

Esta sentencia, aunque evidenciada como un avance por algún*s, fue objeto de numerosas críticas que comparto⁸³. Analizaré esto en profundidad luego al tratar las violaciones de derechos que sufren las personas Intersex.

Del mismo año es el caso resuelto por la Suprema Corte de India: *National Legal Services Authority v. Union of India and others* del 15-4- 2014

Se trata de una acción iniciada por miembros de Comunidad Trans (Hijras) que buscan que se reconozca su identidad de género diferente al asignado en el momento del nacimiento y sostienen que el no reconocimiento de su identidad de género viola los artículos 14 y 21 de la Constitución de la India.

La sentencia argumenta que el término Trans es un paraguas que comprende a todas las personas cuya identidad de género no es conforme a su sexo biológico, sea que se hayan operado o no.

Luego de un desarrollo amplio y sobre la base del reconocimiento del derecho a la igualdad, no discriminación, libertad de expresión, autonomía y dignidad, resuelve que el estado debe:

- (1) otorgar el reconocimiento legal de la identidad de género de las personas trans como hombre, mujer o como tercer género.
- (2) adoptar medidas para tratarl*s socialmente y educativamente y extender todo tipo de reserva en los casos de admisión en las instituciones educativas y los cargos públicos.
- (3) abordar seriamente los problemas que enfrentan las personas trans como el miedo, la vergüenza, la disforia de género, la presión social, depresión, tendencias suicidas, el estigma social, etc. y cualquier insistencia de ORS para declarar el propio género es inmoral e ilegal.
- (4) tomar las medidas adecuadas para proporcionar atención médica a las personas trans en los hospitales
- (5) adoptar medidas para la elaboración de diversos programas de bienestar social

⁸³ V. por ejemplo CABRAL, M.: “Derecho a la igualdad”, cit., p. 199; y [noticia](#).

(6) adoptar medidas para crear conciencia pública para que las personas trans sientan que también son parte integrante de la vida social

(7) tomar medidas para recuperar su respeto y su lugar en la sociedad.

Un año más tarde tiene lugar un caso en Francia⁸⁴. Quien demanda se presenta como persona intersex, es decir, “cuyos órganos genitales no se corresponden con la norma habitual de la anatomía masculina o femenina” y afirma no sentirse hombre ni mujer.

Explica haber nacido y crecido con una ambigüedad sexual que ha perdurado a lo largo de su existencia y hasta el día de hoy; si bien sus *adres han elegido declararlo varón y fue criado como tal, considera errónea la mención “masculino” que figura en su estado civil, y demanda su sustitución por la mención “neutro” y subsidiariamente, por la mención “intersex”.

Expone que ninguna disposición legal impone la condición binaria de los sexos y, que si bien el artículo 57 del Código Civil dispone que: “el acta de nacimiento enunciará el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del niño”, el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos del Hombre le garantiza el respeto por su vida privada.

En el fallo se argumenta que “la aplicación por los oficiales del registro civil del artículo 57 del Código Civil presupone necesariamente que el sexo del niño pueda determinarse, lo que no siempre es el caso, como lo reconoce el artículo 55 de la circular del 28 de octubre de 2011 pues ese texto autoriza a que no se haga en el acta de nacimiento ninguna mención sobre el sexo del niño “si en ciertos casos excepcionales la Medicina estima no poder dar una indicación inmediata sobre el sexo probable del recién nacido””.

Se afirma que “la circular subordina la hipótesis de que “el sexo pueda determinarse definitivamente en el plazo de uno o dos años, luego de los tratamientos apropiados”, sin tener en cuenta la posibilidad de que el sexo del interesado jamás pueda determinarse, que es precisamente el caso en el que se encuentra. Cabe entonces hablar en este aspecto de un vacío jurídico y nada se opone en el derecho interno a que la demanda de este último sea acogida favorablemente”.

Por eso, se ordena que la mención “de sexo masculino” en su acta de nacimiento sea sustituida por la mención “sexo neutro”, que puede definirse como no perteneciente a los géneros masculino ni femenino, preferible a “intersex” que conduce a una categorización que conviene evitar (pues no se trata de reconocer un nuevo género) y que parece más estigmatizante.

⁸⁴ Tribunal de Gran Instancia de Tours, Francia, Segunda Cámara Civil, 20 de agosto de 2015. V. también Arrêt n° 531 du 4 mai 2017 (16-17.189), Cour de cassation, Première chambre civile - ECLI:FR:CCASS:2017:C100531.

Este fallo, al igual que el caso Norrie en Australia, se fundan en la biología para determinar la identidad, generando un enorme retroceso en lugar de un avance, como se verá luego al analizar concretamente la situación de las personas intersex.

Por su parte, en Estados Unidos un tribunal de circuito de Oregón, el 10 de junio de 2016 permitió que Jamie Shupe, pueda cambiar legalmente su género a no binario.

El 26 de septiembre de 2016, Sara Kelly Keenan (Intersex), en California, también cambió legalmente su género a no binario.

A partir del 1 de julio 2017, Oregón permite un marcador de sexo “X” no binario en las identificaciones del estado y las licencias de conducir. Lo mismo se permite en Washington D.C.

En Canadá a partir de 31 agosto 2017 se permite indicar en el pasaporte una X. Se trata de una primera medida para luego permitir la X en el DNI.

Más recientemente, el 10 de Octubre de 2017, el Tribunal constitucional de Alemania en la sentencia 1 BvR 2019/16 estableció que las disposiciones de la ley de estado civil son incompatibles con los requisitos de la Ley Básica en la medida en que el § 22 (3) de la Ley del estado civil (Personenstandsgesetz - PStG) no prevé una tercera opción, además de la “femenina” o “masculina”.

Cabe destacar que en Alemania, la ley de personenstandsgesetz del 1º de noviembre de 2013 permitió que l*s adre de un niñ* intersex pudieran no registrarl* como femenin* o masculin*. En cualquier momento posterior, sobre la base de su desarrollo, *l niñ* podría identificarse como masculino o femenino.

Según el Tribunal constitucional de Alemania esto devino insuficiente. Entiende que el derecho general de la personalidad (Art. 2 (1) junto con el Art. 1 (1) de la Ley Básica, Grundgesetz - GG) también protege la identidad de género de aquellos a quienes no se les puede asignar el género “masculino” o “femenino” permanentemente.

Además, según el tribunal, la ley actual del estado civil también viola la prohibición de discriminación (Art. 3 (3) GG) en la medida en que excluye del registro el género que no sea “masculino” o “femenino”.

Consecuentemente, y por orden de esta sentencia, la legislatura debe promulgar nuevas disposiciones antes del 31 de diciembre de 2018.

En este caso *l demandante presentó una solicitud ante la oficina de registro competente con el objeto de corregir el registro de su nacimiento mediante el reemplazo del género “femenino” por “inter / diversa”, o alternativamente solo con “diversa”.

La oficina de registro rechazó la solicitud y señaló que según la ley del estado civil alemán, se debe asignar a un* niñ* el sexo femenino o masculino en el registro de nacimiento, y se hizo hincapié en que, si esto es imposible, no se ingresa entonces el sexo (§ 21 (1) no 3, § 22 (3) PStG).

La solicitud de corrección presentada ante el Tribunal Local (Amtsgericht) fue rechazada; la queja presentada contra esta decisión no tuvo éxito. Con la queja constitucional, *l demandante denuncia una violación del derecho de la personalidad (artículo 2 (1) junto con el artículo 1 (1) GG) y a la no discriminación basada en el género (artículo 3 (3) primera oración GG).

El Tribunal constitucional de Alemania funda su decisión fundamentalmente en los siguientes puntos:

En primer lugar, afirma que “el derecho general de la personalidad también protege la identidad de género, que regularmente es un elemento constitutivo de la personalidad de un individuo. La asignación de género es de suma importancia para la identidad individual; por lo general, juega un papel clave tanto para la autoconcepción de una persona como para la forma en que otros perciben a esta persona. La identidad de género de las personas a las que no se les puede asignar sexo masculino o femenino también está protegida bajo este derecho”.

Es decir, el fallo parte de que hay personas a las que no se les puede asignar un sexo, presuponiendo que hay dos y poniendo a quienes “no cuadran en esos promedios” por fuera de uno y otro, como un tercer tipo entonces, generando de esta manera un enorme retroceso en todo el avance logrado en la diferenciación sexo-genero-biología e identidad.

En segundo lugar sostiene que “la ley actual del estado civil interfiere con este derecho. Requiere registrar el género, pero no permite que una persona, que no se identifica como masculino o femenino, un registro correspondiente a esa identidad de género. Incluso si esta persona eligiera la opción “sin entrada”, no reflejaría que el denunciante no se ve a sí mismo como una persona sin género, sino que más bien se percibe a sí misma como un género que va más allá de lo masculino o lo femenino”.

Para el tribunal constitucional “esto específicamente amenaza el desarrollo de la libre determinación y la protección de la personalidad del individuo. El estado civil no es un problema marginal; más bien, es la “posición de una persona dentro del sistema legal”, como establece la ley. El estado civil define los aspectos centrales de la identidad legalmente relevante de una persona. Por lo tanto, negar a las personas el reconocimiento de su identidad de género amenaza el desarrollo de su libre determinación”.

En tercer lugar argumenta que “la injerencia en los derechos fundamentales no está justificada por el derecho constitucional. La Ley Básica no exige que el estado civil

sea exclusivamente binario en términos de género. No se opone al reconocimiento de una tercera identidad de género más allá del masculino y el femenino”.

El problema de esta sentencia, no obstante, es que se identifica el género con una determinada biología, por lo que no hay tal autodeterminación.

Argumenta que “Los intereses de terceros no pueden justificar que la ley actual del estado civil no ofrezca una opción que implique tercer género. La mera posibilidad de ingresar otro género no obliga a nadie a registrarse con este tercer género”.

Aunque no obliga a nadie, el fallo arbitrariamente, al crear un tercer sexo como determinante a su vez de una identidad, incluye en ella a todas las personas cuyo cuerpo se aparta del “promedio binario”, forzando así a las personas Intersex a una categoría que no necesariamente las identifica y que, como se ve y se verá, importa una violación de sus derechos.

Continúa diciendo que “en un sistema regulatorio que requiere información sobre el género, las opciones existentes para que las “personas con desviación del desarrollo de género” se registren como hombres, mujeres o sin entrada de género ciertamente deben ser preservadas. Las cargas burocráticas o financieras adicionales o los intereses organizativos del estado tampoco pueden justificar la denegación de una tercera opción estandarizada. Se deberá aceptar un cierto esfuerzo adicional. Además, permitir el registro de un tercer género con una tercera designación estandarizada no da lugar a dificultades de asignación que de todos modos ya no existen bajo la ley actual. En el caso de que se permita otra opción de género, las preguntas que se deben aclarar son las mismas que ya surgen al optar por no ingresar el género, lo que es posible en la situación legal actual.” Es decir, recurre a la anterior ley, que ya adolecía de los problemas y de las críticas que ahora tiene este fallo.

Por último, sostiene que “se viola el derecho a la no discriminación. El género no puede servir como base para un tratamiento legal desigual. El § 21 (1) no. 3 en conjunción con el § 22 (3) afecta a las personas que no son ni hombres ni mujeres precisamente por su género, dado que no pueden, a diferencia de hombres y mujeres, registrarse de acuerdo con su género.”

Contrariamente a lo que se procura proteger, lo resuelto resulta tremendamente discriminatorio. Permitir que se inscriba como un tercer sexo solo a las personas intersex no facilita ni favorece la libre determinación (¿Qué elección se está haciendo?) ni la pluralidad ni la amplitud ni la diversidad. Sí favorece el modelo biomédico, expone la intimidad de las personas intersex, potencia las operaciones “normalizadoras” y discrimina a quienes se apartan de este “promedio de normalidad”. Es un retroceso en la ruptura biología - identidad y viola la identidad de las personas intersex.

Me explico en los apartados siguientes que permiten entender el alcance de los fallos antes citados de Australia, Francia y Alemania.

XII. INTERSEXUALIDAD.

Se denomina personas Intersex a aquellas que nacen con un cuerpo que varía respecto de los “promedios” corporales femenino y masculino. Ahora bien, la intersexualidad no siempre se visualiza en el acto del nacimiento. Algunas personas descubren su intersexualidad recién en la pubertad; otras cuando siendo adultas infértiles consultan al médico*; a veces, este dato lo revela la autopsia, habiendo sido una circunstancia desconocida durante la vida del sujeto.

Las principales variaciones pueden ser a nivel cromosómico, gonadal y/o anatómicas lo cual incluye: características primarias: órganos reproductores y los genitales; o Características secundarias como la masa muscular, la distribución del vello, pechos y / o estatura.

La diferencia con las personas trans es que mientras las personas trans es una cuestión de identidad, las personas intersex es una cuestión de biología o anatomía. Las personas Intersex tienen las mismas opciones y rangos de identidad de género (y orientación sexual) que las personas que no son Intersex.

Se estima que el 1,7 por ciento de la población nace con un cuerpo que varía del promedio⁸⁵. No obstante, tratándose de una temática aun poco explorada y atendiendo los tabúes y limitaciones existentes alrededor del sexo, entiendo que este número es mucho mayor. El relevamiento aun no es sincero ni refleja la realidad.

Es necesario destacar, como sostiene Cabral, que “La intersexualidad no es una enfermedad, sino una condición de no conformidad física con criterios culturalmente definidos de normalidad corporal, criterios que establecen un mínimo posible para el largo de un pene culturalmente admisible, la máxima extensión de un clítoris culturalmente aceptable. Porque dejando de lado aquellos componentes específicos que pueden tener consecuencias comprobables en el bienestar físico de las personas intersex, el abordaje contemporáneo de la intersexualidad, la identificación y eliminación de la ambigüedad y de la diferencia están basados en supuestos que carecen de una base médica real. Se trata más bien de juicios valorativos acerca de lo que son y deben ser las mujeres, los hombres, y su sexualidad”⁸⁶.

1. La violencia.

Mientras la mayoría de las personas intersex son saludables, un porcentaje muy pequeño puede tener condiciones médicas que podrían ser potencialmente peligrosas o mortales si no se trata rápidamente.

⁸⁵ Interact and human rights watch: “I Want to Be Like Nature Made Me”, Medically Unnecessary Surgeries on Intersex Children in the US, julio 2107. V. también [documento](#).

⁸⁶ CABRAL, M.: [“Pensar la intersexualidad, hoy”](#).

Sin embargo, aunque solo un porcentaje pequeño lo requiera, la mayoría de las personas intersex son operad*s, siendo las principales consecuencias de las operaciones “normalizadoras”:

a) Que se realizan a edades tempranas sin el consentimiento informado de l*s niñ*s, violando su autonomía progresiva. Es indispensable que decisiones tan trascendentes las tome *l nin* una vez que obtenga la edad y madurez suficiente.

b) Viola el Derecho a la salud integral, tanto física como psíquica. Así, estas operaciones generan: el dolor físico y psicológico de cualquier cirugía mayor, junto con los problemas específicos a largo plazo. Estos incluyen: la cicatrización genital y el dolor, la función sexual disminuida o ausente, la incontinencia, estenosis vaginal, fístulas urinarias, dispareunia (relaciones sexuales dolorosas), depresión, mala imagen corporal, disociación, ansiedad social, ideación suicida, vergüenza, odio a sí mismo, dificultad y falta de confianza en la intimidad, trastorno de estrés post-traumático, dolor permanente, pérdida de sensibilidad y las múltiples consecuencias de un intento de cirugía de asignación sexual que a menudo falla y no se puede deshacer. La remoción de gónadas provoca infertilidad y la dependencia de por vida a hormonas (que producen las gónadas removidas).

c) Viola los derechos reproductivos.

d) En muchos casos de “elige” y se asigna un sexo que luego no se corresponde con el género con el que se identifica *l niñ*. No es que sea necesaria esta correspondencia, como se vio, sino que, como se verá, hace que este cambio corporal sea aún más injusto e injustificado.

e) Viola el interés superior del* niñ*

f) Constituye tortura. Así, se ha sostenido que “los tratamientos médicos de carácter intrusivo e irreversible, cuando carecen de una finalidad terapéutica, o tienen por objeto corregir o aliviar una discapacidad, pueden constituir tortura y malos tratos si se aplican o son administrados sin el consentimiento libre e informado de la persona interesada”⁸⁷.

Resulta necesario distinguir dos cuestiones fundamentales: por un lado, diferenciar las variaciones corporales que no comportan ningún riesgo para la salud (que son la gran mayoría), de las variaciones corporales – muy pocas – que precisan intervenciones médicas y de las variaciones corporales que requieren monitoreo (por ejemplo, cuando existe el riesgo de malignización gonadal)⁸⁸.

Por otro lado, atender las consecuencias de las intervenciones de ‘normalización’

⁸⁷ U.N. *Committee Against Torture, General Comment No. 2, CAT/C/GC/2* (2007).

⁸⁸ [Intersex Issues in the International Classification of Diseases](#).

corporal en la salud de las personas Intersex, que sí provocan consecuencias⁸⁹.

2. Las razones para las cirugías.

Habiendo descripto las consecuencias de las operaciones “normalizadoras”, cabe cuestionarse entonces qué razones pueden entonces aducirse para justificar estas violaciones de derechos.

Por un lado se argumenta que se realizan para promover la integración social del* niñ* y su felicidad. Nada más lejos.

Un estudio encontró tasas elevadas de tendencias suicidas entre las personas intersex comparables a los de las mujeres que han sufrido abuso físico o sexual⁹⁰.

Otro estudio evidencia el trauma y el daño psicológico que resulta de esta práctica, el cual ha sido comparado con el de la mutilación genital femenina (“MGF”)⁹¹ y el abuso sexual en la infancia⁹².

El segundo argumento frecuentemente utilizado es procurar que *l niñ* sea “normal” y aceptad*.

El dolor inevitable de la cirugía, el alto riesgo de graves consecuencias físicas y mentales; el sufrimiento por la pérdida de la sensación y función sexual, el dolor causado por la cicatrización, la infertilidad, la castración, la violación de la integridad corporal, y la asignación quirúrgica irreversible de un sexo erróneo nunca sería aceptado si *l niñ* no tuviera un cuerpo intersex.

La creencia de que tan alto riesgo es aceptable para un* niñ* con una condición intersex es la actitud discriminatoria que impulsa estas violaciones de derechos humanos.

Como sostiene Diana Hartmann “no es el cuerpo humano el que debe adaptarse a la noción binaria que la sociedad tiene de la sexualidad; es ésta la que debe abrirse a la diversidad”.

⁸⁹ PETER, A. LEE et al.: “Global Disorders of Sex Development Update Since 2006: Perceptions, Approach and Care”, en *Hormone Research in Pediatrics*, 85(3), 2016, pp. 158-180; MOURIQUAND, P. et al.: “The ESPU/SPU standpoint on the surgical management of Disorders of Sex Development (DSD)”, *Journal of Pediatric Urology* 10(1), 2014, pp. 9-10; FRADER, J. et al.: “[Health Care Professionals and Intersex Conditions](#)”, *The Hastings Institute*.

⁹⁰ HUGHES, I. A. et al.: “Consensus Statement on Management of Intersex Disorders”, *Archives Of Disease In Childhood* 91, 2006, pp. 554-63; CREIGHTON, Y. S., et al.: “Timing and Nature of Reconstructive Surgery for Disorders of Sex Development”, *Journal Of Pediatric Urology*, Dec, 8(6), 2012, pp. 602-10.

⁹¹ EHRENREICH, N.: “Intersex Surgery, Female Genital Cutting, and the Selective Condemnation of Cultural Practices”, 40 *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 2005, p. 71.

⁹² FURTADO, P. S., et al.: “Gender Dysphoria Associated with Disorders of Sex Development”, *Nat. Rev. Urol*, 9, 2012, pp. 620–627.

Por último, se argumenta que se las realiza para reducir las confusiones de género para *l niño* y l*s *adres.

Nada menos preciso, conforme lo demuestra el famoso caso John/Joan⁹³.

Cirugías genitales o gonadales en niñ*s intersex que son demasiado jóvenes para manifestar su identidad de género tienen el riesgo de asignar quirúrgicamente el sexo equivocado. Dependiendo de la condición, este riesgo puede estar entre el 40 por ciento, lo que significa que much*s niñ*s crecerán rechazando el sexo que ha sido asignado a ell*s mediante una cirugía irreversible⁹⁴.

Según un estudio denominado “Aspectos psicoemocionales en el desarrollo de la identidad de género, en pacientes adolescentes con DSD”, atendidos en el Hospital Garrahan realizado por Lic. Martín Di Martino, Dra. Liliana Ongaro⁹⁵, entre el año 2012 y 2013 se realizaron entrevistas con 42 pacientes. El 86% recibió tratamiento hormonal. El 81% fue intervenido quirúrgicamente, en la mayoría de los casos la operación fue una vaginoplastia. Del total de pacientes, construyeron una identidad femenina el 26% (8 eran mujeres asignadas al nacer y 3 varones). El 19% logro una identidad masculina (3 eran varones asignados al nacer y 5 mujeres), de esta manera, la concordancia entre sexo asignado y la IDG solo fue en un 26% de los casos; 8 mujeres y en 3 varones.

Por otro lado, este estudio refleja que los adolescentes Intersex sufren menor autonomía, mayor insatisfacción personal y mayor ansiedad.

3. ¿Qué se recomienda?

Conforme lo expresado en los apartados anteriores, se recomienda emprender nuevas investigaciones para aumentar el conocimiento sobre la situación específica de las personas intersex.

En segundo lugar, se debe asegurar que nadie es sometid* a un tratamiento médico o quirúrgico innecesario que es cosmético en lugar de ser vital para la salud durante la infancia o la niñez.

⁹³ COLAPINTO, J.: “The True Story of John/Joan”, *Rolling Stone*, December 11, 1997, pp. 54-97; COLAPINTO, J.: *A nature made him. The boy who was raised as a girl*, Nueva York, Harper Collins, 2000.

⁹⁴ Como explica interACT ante el Comité contra la Tortura de la ONU: “Egregiously, doctors who perform genital- normalizing surgery are well aware that many of their patients will reject their assigned sex. One review recognized that 10% of congenital adrenal hyperplasia (CAH) cases develop gender dysphoria, but still concluded that ‘assigning female gender and performing premature surgery is safe in the majority of cases.’”

⁹⁵ DI MARTINO, M., ONGARO, L.: “Aspectos psicoemocionales en el desarrollo de la identidad de gener en pacientes adolescentes con DSD, atendidos en el Hospital Garrahan”. *Medicina Infantil XX*, 2013.

En tercer lugar, se debe garantizar la integridad corporal, la autonomía y la libre determinación de las personas intersex y proporcionar a ell*s y sus familias asesoramiento y apoyo adecuados.

Los profesionales del derecho y médic*s deberían estar mejor informad*s de los derechos fundamentales de las personas intersex, especialmente l*s niñ*s⁹⁶.

El reporte elaborado por Justicia Intersex, StopIGM y *Zwischengeschlecht*⁹⁷ recomienda a los Estados:

a) Adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar el respeto de la integridad física y la autonomía del niñ* y garantizar que nadie sea sometid* a procedimientos médicos o quirúrgicos innecesarios durante la infancia sino que todas las intervenciones médicas no urgentes se pospondrán hasta que *l niñ* sea lo suficientemente madur* como para participar en la toma de decisiones y dar su consentimiento pleno, libre e informado.

b) Garantizar asesoramiento imparcial y apoyo psicosocial para tod*s l*s niñ*s intersex y sus *adres, la necesidad de informarles sobre las consecuencias de un tratamiento no urgente y otro tipo de tratamiento médico y la posibilidad de posponer cualquier decisión sobre dicho tratamiento o cirugía hasta que las personas afectadas puedan decidir por sí mismas.

c) Investigar los informes de cirugías y otro tipo de tratamientos médicos de personas intersex realizadas sin un consentimiento efectivo y adoptar disposiciones legales para proporcionar reparación a las víctimas de dicho tratamiento, incluida una indemnización adecuada.

d) Garantizar el acceso pleno de las personas intersex al derecho a la identidad y a ser reconocido como persona mediante procedimientos administrativos totalmente compatibles con las normas de derechos humanos.

e) Involucrar a personas intersex en el diseño, implementación y monitoreo de las políticas públicas que les competen y evitar el uso indebido y la instrumentalización de personas intersex y sus problemáticas.

Algunos adelantos en este sentido se encuentra a nivel legal en Malta, que constituye el primer país en prohibir operaciones normalizadoras de niñ*s intersex⁹⁸.

Por su parte, en Chile se encuentra la Circular 18, 22 -12-2015, titulada “Instruye sobre ciertos aspectos de la atención de salud a niños y niñas intersex” de la

⁹⁶ La situación de los derechos fundamentales de las personas intersex, Agencia Europea de Derechos Fundamentales 12. 05. 2015.

⁹⁷ *Justicia Intersex, StopIGM y *Zwischengeschlecht**, [“Intersex Genital Mutilations. Human Rights Violations Of Persons With Variations Of Sex Anatomy”](#), NGO Report to the 6th and 7th Periodic Report of Argentina on the Convention against Torture (CAT).

⁹⁸ “Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act”, abril 2015.

Subsecretaría de Salud Pública, que ordena a todos los centros médicos del país detener cualquier intervención quirúrgica a niñ*s intersex con el fin de que no se lleven a cabo tratamientos innecesarios para “normalizar” el sexo, como cirugías genitales irreversibles.

Los principios de Yogyakarta dan un paso más al expresamente reconocer el derecho a la integridad mental y corporal en su artículo 32 que establece que “Toda persona tiene derecho a la integridad corporal y mental, la autonomía y la autodeterminación independientemente de su orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales. (...) Nadie será sometido a procedimientos médicos invasivos o irreversibles que modifiquen las características sexuales sin su consentimiento libre, previo e informado, a menos que sea necesario para evitar daños graves, urgentes e irreparables a la persona afectada.” Y además consagran el derecho a la verdad en su artículo 37 que sostiene: “Toda víctima de una violación de derechos humanos basada en la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género o las características sexuales tiene derecho a saber la verdad sobre los hechos, las circunstancias y las razones por las cuales ocurrió la violación. El derecho a la verdad incluye una investigación efectiva, independiente e imparcial para establecer los hechos, e incluye todas las formas de reparación reconocidas por el derecho internacional. El derecho a la verdad no está sujeto a limitaciones y su aplicación debe tener en cuenta su naturaleza dual como un derecho individual y el derecho de la sociedad en general a conocer la verdad sobre los eventos pasados”.

XIII. LAS INSCRIPCIONES DE NIÑ*S EN ARGENTINA. LA SUPRESIÓN DEL SEXO COMO CATEGORÍA JURÍDICA.

Ya adelanté que cualquier persona, adulta o menor de edad con autonomía progresiva (nuestra ley no fija edad, por lo que cualquier edad en la medida en que manifieste su voluntad e identidad), puede ser inscripta como “x” en el registro en tanto ello represente su identidad. Esto además, está absolutamente desligado de cualquier biología de modo que es aplicable a cualquier persona, sea o no Intersex, de allí las críticas a los fallos de Francia, Australia y Alemania.

Ahora bien, a los efectos de volver sobre el caso que motivó este trabajo cabe cuestionarse ¿Qué pasa cuando la persona nace?.

El problema se presenta porque en la Argentina la Ley 26413 del Registro del estado civil y capacidad de las personas en su artículo 28 establece: “La inscripción de los nacimientos con intervención de los progenitores deberá efectuarse dentro del plazo máximo de cuarenta (40) días corridos contados desde el día del nacimiento. Vencido dicho plazo se inscribirá de oficio dentro del plazo máximo de Veinte (20) días corridos.” Y el artículo 36 concreta que “La inscripción deberá contener: a) El nombre, apellido y sexo del recién nacido.”

De esta manera, cuando un* niñ* nace, se lo debe inscribir como F o M. Nuestro

sistema aun exige este requisito, por lo que, en principio, debe constar en la inscripción. Por otro lado, nuestra LIDG habla de vivencia interna e individual, de modo que l*s progenitor*s no podrían inscribir como X a un* niñ* cuando no se sabe si esa es su identidad, de allí que, como dije, esta opción en principio solo está disponible para adult*s o niñ*s que manifiesten su identidad. Ante esto se puede argumentar, con razón, que sobre la base de características sexuales arbitrarias, l*s progenitor*s inscriben a la persona que nace con un sexo que tampoco saben si se corresponderá con su identidad. De allí la necesidad de eliminar el sexo como categoría jurídica, como ampliaré en los párrafos siguientes.

Ahora bien, ¿Qué pasa cuando la persona que nace es intersex?

Ante lo dispuesto por la Ley 26742, ¿se puede inscribir a una persona Intersex conforme un género sin necesidad de operar?

La respuesta no puede ser otra que afirmativa. No solo por todas las violaciones de derechos que conllevan las operaciones y lo analizado supra, sino además porque ello emana expresamente de nuestra ley.

La LIDG permite inscribir como “varón” o “mujer” sin necesidad de operación de asignación sexual.

Como ya dije, se trata de una ley a las que le importa el género, la identidad, no el sexo, por lo que toda persona se puede inscribir como F o M aunque su sexo no se corresponda con uno u otro y puede cambiar sin necesidad de operación. Consecuentemente, una persona Intersex también puede ser inscripta sin necesidad de “correspondencia” biológica.

Además, esta operación está expresamente prohibida en la Ley de identidad de género que en su Art. 11 prohíbe intervenciones quirúrgicas en niñ*s con el propósito de modificar sus características sexuales sin el consentimiento del niñ* y el permiso de un* juez*.

Ahora bien, ¿Podríamos inscribir a una persona Intersex como un tercer sexo? ¿Es posible la opción alemana con nuestra LIDG?

No. Principalmente por dos contradicciones:

1) A la LIDG no le importa el sexo: cualquiera puede ser legalmente identificad* como F o M, sin importar el cuerpo que encarne. Consecuentemente, introducir un tercer sexo sobre la base de una bioanatomía particular contradice abiertamente el espíritu de la ley.

2) La ley despatologiza el reconocimiento, por lo que introducir una asignación de sexo indeterminado sobre la base del diagnóstico diferencial contradice el compromiso de la ley con la despatologización. Por lo demás, sería un medic* quien definiría qué o cual es el sexo, con todos los retrocesos y problemas que ello

conllevaría.

Consecuentemente, la opción de Alemania no es un avance sino un retroceso.

Mientras se exija el sexo como categoría jurídica, se recomienda tratar a las personas Intersex como varón o mujer⁹⁹. Entonces habría que inscribirl* como M o F sobre la base de que esta asignación -como toda asignación de toda persona- es preliminar y como tal puede cambiar.

Inscribirl* como un tercer sexo traumatiza *l niñ*, potencia la marginación de un grupo poco conocido y viola su intimidad al reflejar “una anatomía que se aparta de normalidad”.

Por su parte, estas visibilizaciones en un mundo – por ahora predominantemente - binario promueven las operaciones normalizadoras.

Además, no reconocen la IDG de las personas. Much*s personas intersex quieren ser F o M, no X.

Por último, no contribuye a dismantelar el binario de género, sino que lo reafirma. Decir que un clítoris menor de determinado tamaño es mujer y mayor es varón es reafirmar uno y otro sexo y el binarismo que ello implica.

En definitiva, no se deben crear más categorías de sexo, sino que lo mejor sería suprimirlas todas. Es decir, lo realmente protectorio sería eliminar el sexo como categoría jurídica en lugar de crear más sexos eso sí permitirá la libre determinación de toda persona.

La pregunta que surge entonces es si en Argentina podría suprimirse el sexo como categoría jurídica.

La respuesta es afirmativa; es más, exigir el sexo hoy, con una ley que se desprende de toda biología, es una incoherencia legal.

A nuestro marco legal no le interesan los cuerpos, la biología, sino la identidad. Requerir un dato que solo refleja la anatomía de una persona, que es además estático en tanto implica estampar lo advertido en un momento que no necesariamente se mantiene ni luego se condice con el género, es por lo menos discordante e incoherente.

Así lo establecen los Principios de Yogyakarta en el principio adicional 31 sobre reconocimiento legal que prevé: “Toda persona tiene derecho a un reconocimiento legal sin referencia o sin que requiera la asignación o divulgación de sexo, género, orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características

⁹⁹ *Interact and human rights watch*: “I Want to Be Like Nature Made Me”, *Medically Unnecessary Surgeries on Intersex Children in the US*, julio 2107.

sexuales. Toda persona tiene derecho a obtener documentos de identidad, incluidos certificados de nacimiento, independientemente de su orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales. Toda persona tiene derecho a cambiar la información de género en dichos documentos, mientras la información sobre el género esté incluida en ellos.

Los Estados deberán:

a) Asegurar que los documentos de identidad oficiales solo incluyan información personal relevante, razonable y necesaria según lo requiera la ley para un propósito legítimo, y así terminar con el registro del sexo y género de la persona en documentos de identidad como certificados de nacimiento, tarjetas, pasaportes y licencias de conducir, y como parte de su personalidad jurídica;

b) Asegurar el acceso a un mecanismo rápido, transparente y accesible para cambiar los nombres, incluidos los nombres neutros de género, basado en la autodeterminación de la persona.

c) Mientras el sexo o el género continúe siendo registrado:

i. Asegurar un mecanismo rápido, transparente y accesible que reconozca y afirme legalmente la identidad de género autodefinida de cada persona;

ii. Poner a disposición una multiplicidad de marcadores como opciones de género;

iii. Asegurar que ningún criterio de elegibilidad como intervenciones médicas o psicológicas, diagnóstico psicomédico, edad mínima o máxima, estado económico, salud, estado civil o parental, o cualquier opinión de un tercero, sea requisito previo para cambiar el nombre, el sexo legal o el género;

iv. Asegurar que los antecedentes penales de una persona, su estado migratorio u otro estado no se utilicen para evitar un cambio de nombre, sexo legal o género”.

Como sostiene Foucault, “para luchar contra las disciplinas, contra el poder disciplinario, en la búsqueda de un poder no disciplinario no habría que apelar al mejor derecho de soberanía; deberíamos encaminarnos hacia un nuevo derecho, que fuera antidisciplinario pero que al mismo tiempo estuviera liberado de la soberanía¹⁰⁰.”

BIBLIOGRAFÍA

BUTLER, J.: *Desbacer el género*, Paidós, Barcelona, 2006.

¹⁰⁰ FOUCAULT, M.: *Defender la Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2001.

BUTLER, J.: *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, Paidós Ibérica, Madrid, 2007.

CABRAL, M.: (ed.): *Interdicciones. Escrituras de la intersexualidad en castellano*, Anarrés, Córdoba, 2009.

CABRAL, M.: [“Pensar la intersexualidad, hoy”](#).

CABRAL, M.: “Derecho a la igualdad: Tercera posición en materia de género. Corte Suprema, Australia, NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie, 2 de abril de 2014”, *Revista Derechos Humanos*, Año III, núm. 8. Ediciones Infojus, Diciembre de 2014.

CABRAL, M., SUESS, A., EHRT, J., SEEHOLE, T., WONG, L.: “Removal of gender incongruence of childhood diagnostic category: a human rights perspective”, *The Lancet Psychiatry*, Volume 3, núm. 5, mayo 2016.

COLAPINTO, J.: “The True Story of John/Joan”, *Rolling Stone*, diciembre 11, 1997.

COLAPINTO, J.: *A nature made him. The boy who was raised as a girl*, Nueva York, Harper Collins, 2000.

CREIGHTON, Y. S. et al.: “Timing and Nature of Reconstructive Surgery for Disorders of Sex Development”, *Journal Of Pediatric Urology*, Dec, 8(6), 2012.

DE VRIES, A. L., MCGUIRE, J. K., STEENSMA, T. D., WAGENAAR, E. C., DORELEIJERS, T. A., COHEN-KETTENIS, P. T.: “Young adult psychological outcome after puberty suppression and gender reassignment”, *Pediatrics*. 134(4), 2014.

DI MARTINO, M., ONGARO, L.: “Aspectos psicoemocionales en el desarrollo de la identidad de gener en pacientes adolescentes con DSD, atendidos en el Hospital Garrahan”. *Medicina Infantil*, XX, 2013.

EHRENREICH, N.: “Intersex Surgery, Female Genital Cutting, and the Selective Condemnation of “Cultural Practices,” *40 Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 2005.

ESPINEIRA & WALTERS, S, WINTER, S.: “Ending Pathological Practices Against Trans and Intersex Bodies in Africa”, *GIC, Iranti-org*, 2017.

FERNÁNDEZ, S. E., HERRERA, M., LAMM, E.: “El principio de autonomía progresiva en el campo de la salud” *La Ley* 28/11/2017, 28/11/2017 (online: AR/DOC/2904/2017).

FOUCAULT, M.: *Defender la Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2001.

FRADER, J., et. al.: [“Health Care Professionals and Intersex Conditions”](#), *The Hastings Institute*.

FURTADO, P. S., et al.: “Gender Dysphoria Associated with Disorders of Sex Development”, *Nat. Rev. Urol.* 9, 2012.

FUSTER, L.: [Importancia de la atención primaria en la salud de la población travesti, transexual y transgénero](#), Universidad de Buenos Aires.

HEMBREE, W. C., COHEN-KETTENIS, P., DELEMARRE-VAN DE WAAL, H. A., et al.: “Endocrine treatment of transsexual persons: an Endocrine Society clinical practice guideline”, *The Journal of clinical endocrinology and metabolism*, 94(9), 2009.

HUGHES, I. A. et al.: “Consensus Statement on Management of Intersex Disorders”, *Archives Of Disease In Childhood* 91, 2006, pp. 554-63;

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. LAMM, E.: “Decisión judicial sobre la intervención médica requerida para la persona transexual, menor de edad competente”, en *Diversidad de lo Sexual*, APA Editorial y Lugar Editorial, Argentina, 2009.

LAMAS, M. W.: “Diferencias de sexo, género y diferencia sexual”, *Cuicuilco*, enero-abril, vol. 7, núm. 018, Escuela Nacional de Antropología e Historia (ENAH), Distrito Federal, México, 2000.

LITARDO, E.: “Habemus Corpus: El acto de juzgar los cuerpos (tod*s)”, *Derecho de familia*, núm. 1, 2012.

MOURIQUAND, P. et al.: “The ESPU/SPU standpoint on the surgical management of Disorders of Sex Development (DSD)”, *Journal of Pediatric Urology* 10(1), 2014.

PETER, A. LEE et al.: “Global Disorders of Sex Development Update Since 2006: Perceptions, Approach and Care”, *Hormone Research in Pediatrics*, 85(3), 2016.

OLSON, K. R., DURWOOD, L., DEMEULES, M., et al.: “Mental Health of Transgender Children Who Are Supported in Their Identities”, *Pediatrics*; 137(3):e20153223, 2016.

REGUEIRO DE GIACOMI, I.: “El derecho al reconocimiento de la identidad de género de todas las niñas, niños y adolescentes: a cuatro años de la Ley que abrió el camino a nivel mundial, en AA.VV.: *Derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes*, Tribunal Superior de Justicia y Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, México, 2016.

ROBLES, R., FRESÁN, A., VEGA-RAMÍREZ, H., CRUZ-ISLAS, J., RODRÍGUEZ-PÉREZ, V., DOMÍNGUEZ-MARTÍNEZ, T., REED, G. M.: “Removing transgender identity from the classification of mental disorders: a Mexican field study for ICD-11”, *The Lancet Psychiatry*, Volume 3, Issue 9, 2016.

ROSENTHAL, S. M.: “Approach to the patient: transgender youth: endocrine considerations”, *The Journal of clinical endocrinology and metabolism*, 99(12), 2014.

SALDIVIA MENAJOVSKY, L.: *Subordinaciones Invertidas. Colección: Política, políticas y sociedad*, Editorial Universidad Nacional de General Sarmiento 04/2017, p. 137.

SCOTT, J. W.: [El género: una categoría útil para el análisis histórico.](#)

VITURRO, P.: *Constancias, en Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Christian Courtis (comp.), Trotta, Madrid, 2006.

WEEKS J.: *The Languages of Sexuality*, Routledge, Abigdon, Oxon, 2011.

WINTER, S., EHRENSAFT, D., PICKSTONE-TAYLOR, S.; DE CUYPERE G, TANDO, D.: “The psycho - medical case against a gender incongruence of childhood diagnosis”, *Lancet Psychiatry* 3(5), 2016.

WINTER, S., DIAMOND, M., GREEN, J., KARASIC, D., REED, T., WHITTLE, S., WYLIE, K.: “Transgender people: health at the margins of society.” *The Lancet*, Jun 17, 2016.

WINTER, S., SETTLE, E., WYLIE, K., REISNER, S., CABRAL, M., KNUDSON, G., BARAL, S.: “Synergies in health and human rights: a call to action to improve transgender health”, *The Lancet* June 17, 2016.

WINTER, S., RILEY, E., PICKSTONE-TAYLOR, S., SUESS, A., WINTERS, K., GRIFFINS, L., et al.: [“The “Gender Incongruence of Childhood” diagnosis revisited: A statement from clinicians and researchers”](#), mayo 7, 2016.

