

## La in/necesaria participación de la justicia en el marco de la Ley de Identidad de Género

Autor:

Víttola, Leonardo R.

Cita: RC D 584/2021

### Encabezado:

La Ley 26743 conocida como Ley de Identidad de Género, es uno de los ejemplos que evidencia que a través del derecho se pueden generar cambios profundos en la sociedad, máxime con el mayor alcance interpretativo que le brinda el Decreto 476/2021 que permite al Estado argentino reconocer identidades por fuera del binomio masculino y femenino al incorporar la nomenclatura "X" en el Documento Nacional de Identidad como opción, para todas las personas que no se identifiquen como varón o como mujer. Sin embargo, el artículo 8 del mismo cuerpo normativo sostiene: "La rectificación registral conforme la presente ley, una vez realizada, sólo podrá ser nuevamente modificada con autorización judicial". En consecuencia, el autor se pregunta ¿cuál es su justificación?

### La in/necesaria participación de la justicia en el marco de la Ley de Identidad de Género

Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, pudiendo corresponderse o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. Esta vivencia interna e individual incluye a aquellas relativas al cuerpo, pudiendo 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, así como también otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

La identidad de género que cada persona construya para sí misma resulta ser esencial para su vida y es uno de los aspectos más relevantes de la autodeterminación, la dignidad y la libertad.

En los principios de Yogyakarta se expresa que "... todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Todos los derechos humanos son universales, complementarios, indivisibles e interdependientes. La orientación sexual y la identidad de género son esenciales para la dignidad y la humanidad de toda persona y no deben ser motivo de discriminación o abuso. Se han producido muchos avances en cuanto a garantizar que las personas de todas las orientaciones sexuales e identidades de género puedan vivir con la misma dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas.

Son muchos los Estados que en la actualidad tienen leyes y constituciones que garantizan los derechos de igualdad y no discriminación sin distinción de sexo, orientación sexual o identidad de género (...) la vigilancia en torno a la sexualidad continúa siendo una de las fuerzas principales que sustentan la perpetuación de la violencia basada en el género y de la desigualdad entre los géneros (...) la respuesta internacional a las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género ha sido fragmentada e inconsistente. Para enfrentar estas deficiencias, resulta necesario contar con una comprensión sólida del régimen legal internacional en materia de derechos humanos en toda su extensión y de cómo el mismo se aplica a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género.

Resulta crucial recopilar y clarificar las obligaciones de los Estados bajo la legislación internacional vigente en materia de derechos humanos en cuanto a promover y proteger todos los derechos humanos para todas las personas, sobre la base de la igualdad y sin discriminación alguna...[\[1\]](#)".

De esta manera, se intenta poner fin a una visión sesgada y cultural del sexo y del género, los tiempos que corren y las diferentes realidades humanas exigen un ordenamiento normativo flexible capaz de respetar las diversidades existentes en orden al género. Así, el derecho se convierte en una herramienta de suma utilidad,

posibilitadora de generar cambios profundos en la sociedad.

Para una mayor comprensión y a grandes rasgos, resulta de importancia señalar que el sexo -a diferencia del género- hace alusión únicamente al conjunto de peculiaridades bioquímicas, fisiológicas relativas al cuerpo y orgánicas, que hacen referencia al aspecto biológico.

En nuestro ordenamiento jurídico la reforma constitucional de 1994 situó a la Argentina en un antes y un después en materia de protección de derechos humanos fundamentales. Incorporó al texto de la Constitución una serie de Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos que juntos conformaron el denominado bloque de constitucionalidad.

A raíz de este hito histórico en Argentina comenzó un proceso de readecuación de las normas internas en consonancia con el texto de la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que posibilitó la sanción de diversas leyes en el afán de afianzar los principios de igualdad y no discriminación.

Entre ellas encontramos la Ley 26743 conocida como Ley de Identidad de Género.

Si decimos que a través del derecho se pueden generar cambios profundos en la sociedad, claramente esta ley es un ejemplo de ello. Máxime con el mayor alcance interpretativo que le brinda el reciente Decreto presidencial 476/2021<sup>[2]</sup> que permite al Estado argentino reconocer identidades por fuera del binomio masculino y femenino al incorporar la nomenclatura "X" en el Documento Nacional de Identidad como opción, para todas las personas que no se identifiquen como varón o como mujer.

El reconocimiento de la identidad de género de las personas que se identifican por fuera del binarismo masculino o femenino es un notable avance para la sociedad y constituye un fuerte empuje hacia la deconstrucción de tal imposición social.

Ahora bien, no obstante celebrar que esta ley, incluso a nivel internacional, resulta ser un ejemplo en cuanto al respeto que debe existir por parte de los Estados de la autodeterminación, la dignidad y las libertades individuales de sus ciudadanos; un análisis aparte merece su artículo 8, el cual sostiene: "La rectificación registral conforme la presente ley, una vez realizada, sólo podrá ser nuevamente modificada con autorización judicial".

En este sentido, por un lado, tenemos una ley cuyo espíritu alberga un profundo respeto de la identidad de género auto percibida, permitiendo -en un primer momento- su modificación registral de manera administrativa y sin ningún tipo de injerencia Estatal por tratarse de una decisión que forma parte de la esfera privada de las personas, pues como se dijo, se relaciona con la autodeterminación, la dignidad personal y la libertad individual. Pero, por otro, expresa que, de querer realizarse una segunda modificación registral, la vía administrativa se encuentra obturada, encontrándose la persona interesada obligada a acudir a la justicia en búsqueda de una respuesta jurisdiccional a su pretensión de rectificación registral.

Dicha solución colisiona con el espíritu que encierra la ley, con la concepción de una identidad de género como aspecto modificable y en permanente construcción y deconstrucción. Si decimos que este aspecto de las personas forma parte de su esfera íntima y privada, ¿cuál es la justificación constitucional de tal injerencia Estatal?

Sobre este punto es dable recordar que la autodeterminación de toda persona es un derivado del principio de autonomía personal contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional y que ha sido uno de los pilares sobre los que se sustenta el Código Civil y Comercial. Este principio, a su vez, se deriva de la autonomía moral, basado en una teoría ética en donde se tiene la creencia de que las personas son capaces de creer lo que ética o moralmente es correcto, pudiendo discernir lo que está bien de lo que está mal, siendo la práctica de la discusión moral privativa del ser humano. De este modo, se protegen las acciones privadas, teniendo como único límite para poder ejercer esta autonomía personal la afectación de la autonomía de terceras personas.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que nuestro sistema jurídico recoge una concepción antropológica que no admite la cosificación del ser humano y, por ende, rechaza su consideración en cualquier

otra forma que no sea persona, lo que presupone su condición de ente capaz de autodeterminación[3].

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde una visión humanística, ha identificado a la autonomía con la noción de libertad, señalando que el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse, escogiendo libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana de Derechos Humanos[4].

Esta concepción implica que, a través de la autonomía de la voluntad, cada persona pueda decidir de manera independiente en torno a su persona y que su ejercicio constituye un principio general del derecho de fuente constitucional[5].

En otro orden de ideas, la dignidad como valor espiritual y moral inherente a la persona, independientemente de su condición, cuyo fin es el de preservar la esfera personal del ser humano y el pleno desarrollo de la personalidad, se manifiesta en la autodeterminación, que se refleja en el ejercicio de los derechos de la personalidad. Existe una clara vinculación entre la dignidad de la persona y su autogobierno en la medida en que su competencia lo permita.

Sentado ello, y respondiendo al interrogante, ninguna justificación resulta válida a tal injerencia Estatal, pues no se advierten diferencias entre lo que podría ser una primera rectificación y la segunda, solo puede observarse el prejuicio preexistente y, a la vez, persistente en este último. Cabe preguntarnos, ¿Cuál sería la labor del juez frente a la segunda pretensión de rectificación? ¿Qué debiera indagar? ¿Qué pruebas debe aportar la parte y cuáles podría ordenar el juez de oficio? ¿Acaso debe investigarse acerca de la veracidad del sentir íntimo de la persona interesada?

Todas las respuestas posibles que se nos puedan ocurrir debido a estas preguntas nos llevarán a contrarrestar y resistir aquello que la propia ley pregona, el respecto por la auto determinación, su dignidad y libertad individual. De modo tal, que la norma en estudio carece de justificación constitucional que valide su existencia, sobre todo, vale decir, con el mayor alcance que actualmente goza la ley gracias al decreto recientemente sancionado.

#### [1]

Los Principios del Yogyakarta. Pueden verse en: <http://yogyakartaprinciples.org>, compulsado el 8/08/2021.

#### [2]

Puede verse en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/247092/20210721>, compulsado el 8/08/2021.

#### [3]

CSJN, "D.M.A. s. declaración de incapacidad", 7 de julio de 2015, disponible en <https://www.cij.gov.ar/nota-16952-La-Corte-Suprema-reconoci-el-derecho-de-todo-paciente-a-decidir-su-muerte-digna.html>, compulsado el 18/08/2021.

#### [4]

Corte IDH, "Artavia Murillo y otros. vs. Costa Rica", 28 de noviembre de 2012, párr. 142, disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf), compulsado el 18/08/2021.

#### [5]

Cfr. XVI Jornadas Nacionales De Derecho Civil, Buenos Aires, 1997.