
**Título: Reconocimiento de identidad de género "no binaria/igualitaria".
Comentario a partir de un fallo**

Autor: Yuba, Gabriela

Sumario: I. Introducción.— II. Sobre el reconocimiento de la identidad de género no binaria/igualitaria como un derecho humano.— III. Sobre la construcción de ciudadanía y progresividad de los derechos.— IV. Palabras finales.

I. Introducción

Un fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Familia y Minoridad de Ushuaia hizo lugar al amparo por discriminación iniciado por la parte actora, contra la disposición del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de TDF que había denegado la petición de extender una nueva partida de nacimiento consignando la identidad de género no binaria. El Juzgado actuante ordenó que se expida nueva partida de nacimiento conforme su percepción de identidad de género y que en el casillero correspondiente al "sexo" se consigne, "no binario/igualitario".

Asimismo, ordenó la rectificación del acta de nacimiento del hijo de la parte actora, para que se reemplace el nombre de la madre por el elegido conforme su autopercepción.

La sentencia, a nuestro criterio, luego de un minucioso recorrido doctrinario, cuenta con un acabado fundamento normativo-constitucional y convencional.

Este fallo resulta novedoso, por ser el primer caso planteado en Tierra del Fuego, donde, en este caso, a través de la Justicia Provincial, se reconoce la identidad de género "no binaria/ igualitaria" de una persona.

En el presente comentario, abordaremos dos aspectos que consideramos esenciales:

1. Reconocimiento de la identidad de género no binaria/igualitaria como un derecho humano.
2. Construcción de ciudadanía y progresividad de los derechos.

II. Sobre el reconocimiento de la identidad de género no binaria/igualitaria como un derecho humano

La denegatoria del Registro del Estado Civil de las Personas de Tierra del Fuego, acerca del pedido de una nueva partida de nacimiento, en cuanto dejar asentada la percepción de identidad de género no binaria/igualitaria de la parte actora, motivó la acción de amparo por discriminación.

La sentencia dictada (que hace lugar a la acción planteada), constituye una herramienta fundamental en la realización de los derechos humanos y específicamente del derecho a la identidad de género. Cabe aclarar en este punto, que, si bien la ley 26.743 impone una desjudicialización de los pedidos de adecuación a la identidad de género, frente a la negativa en el ámbito administrativo, la intervención judicial deviene como un instrumento imprescindible, para garantizar la tutela definitiva del derecho vulnerado.

El dictado de la ley nacional 26.743 constituye un hito histórico en la lucha por el derecho a la igualdad y no discriminación.

El derecho que tiene toda persona al reconocimiento de su identidad de género y al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género [\(1\)](#), tiene un contenido constitucional e ius fundamental [\(2\)](#)

Así, la ley de identidad de género emerge como una garantía esencial que instrumentaliza un derecho humano y fundamental (3) para todas las personas, sin discriminación y en un pie de igualdad, para evitar justamente la discriminación sufrida históricamente por grupos invisibilizados por un discurso jurídico hegemónico sostenido por la binariedad heterosexual (4).

Los principios de igualdad y no discriminación conforman un corpus que va más allá del respeto al otro: su reconocimiento legal específico importa un instrumento vital que contribuirá a la consolidación de un Estado de Derecho y a la construcción de la identidad de personas libres y plenas. La individualidad se reconoce en el otro, desde la dignidad.

Adquiere un sentido ético esa relación de "alteridad" en tanto escucha al otro, se lo respeta, se lo acepta desde su mismidad. Y allí es donde cobran trascendencia los derechos humanos, en tanto se reconoce al otro como un ser digno que debe ser respetado como persona, valioso en sí mismo.

Libertad, igualdad, no discriminación, hacen a la dignidad de la persona, a su pleno desarrollo, a su potencialidad. El derecho de poder construir su proyecto de vida de acuerdo con sus deseos, sus creencias también generan responsabilidad desde esa relación de "alteridad".

El reconocimiento de la identidad de género "no binaria/igualitaria" constituye una cuestión de derechos humanos, que viene a romper el histórico sistema binario del género / sexo.

El sistema binario del género/sexo, entendido como el modelo social y cultural dominante en la cultura occidental, considera que el género y el sexo abarcan dos categorías rígidas: masculino/hombre y femenino/mujer (5). Es decir, que solo se admiten esas dos categorías, quedando fuera de ese sistema aquellos que no se enmarcan en ellas, como por ejemplo las personas trans o intersex o aquellas personas que no se autoperciben ni como hombre o como mujer, como es lo planteado en este caso.

¿Por qué es una cuestión de derechos humanos, el reconocimiento de la identidad de género no binaria/igualitaria? Porque justamente se vincula con la autonomía y desarrollo personal, con el empoderamiento de la persona. Por su contenido personalísimo, el derecho de identidad de género involucra el derecho a la dignidad personal, el derecho a la libertad, no discriminación, a la vida privada, a la salud, al trabajo, a la integridad psicofísica, a la planificación y construcción de un proyecto de vida y a una adecuada calidad de vida (6).

Y el derecho a la identidad de género, tal como está previsto en la ley 26.743 permite también identidades por fuera del criterio binario de varón y mujer. Una interpretación en contrario llevaría al absurdo de reconocer el derecho a la identidad de género, por un lado, pero solo limitarlo al rígido sistema binario. En realidad, hay tantas identidades de géneros, como personas (7).

La identidad de género no binaria/igualitaria, responde a la construcción de la personalidad, en un contexto de igualdad, de libertad y autodeterminación personal.

Así, la doctrina ha dicho: "... La Ley de Identidad de Género alteró esta mirada dogmática, develando el carácter social del sexo y reconociendo el aspecto performativo del género. Nuestra ley, por aplicación de la pauta hermenéutica del art. 13, tira abajo la presunción legal del binarismo socio sexual y cambia radicalmente el enfoque; la presunción legal en materia de sexo-género ahora es la pluralidad basada en la autodeterminación..." (8).

Una interpretación integral de los arts. 1º, 2º y 13 de la ley 26.743 implica reconocer y garantizar a toda persona el derecho al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad

de género, entendida como "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento...", debiendo interpretarse y aplicarse las normas a favor del acceso al derecho a la identidad de género. (art. 13).

Y esa interpretación incluye el reconocimiento de la identidad no binaria/igualitaria.

La Corte IDH, en la OC- 24/17 [\(9\)](#) con relación a la identidad de género y sexual, reitera que "... la misma también se encuentra ligada al concepto de libertad y a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones, así como al derecho a la protección de la vida privada (supra párr. 87)...".

Para la Corte IDH, "...el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligado necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad..." [\(10\)](#).

En el marco de los derechos humanos, el reconocer la identidad de género no binaria/igualitaria va más allá de la mera inscripción: se trata del empoderamiento de la persona en cuanto sujeto de derechos y de la seguridad jurídica que dicho reconocimiento implica.

Su falta de reconocimiento o el rechazo constituye un acto discriminatorio prohibido por la ley y norma convencional, debiendo garantizarse el ejercicio de los derechos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen social, posición económica o "cualquier otra condición social" (incluyendo aquí a la orientación sexual e identidad de género) [\(11\)](#).

Por su parte, es dable recordar que la Corte IDH en la opinión consultiva OC 24/17 del 24 de noviembre de 2017 ha dicho que el cambio de nombre, la adecuación de imagen y rectificación de la mención del sexo o género en el documento de identidad o registro para que sea acorde a la identidad de género auto percibida, es un derecho protegido por la CAHD.

Y al ser una categoría protegida, los Estados no solo deben reconocerla, sino también tomar medidas de acción positiva para que ese reconocimiento sea real y concreto, que no sea solamente registral. Debe trascender el reconocimiento formal y ser "efectivamente real" para la persona. Esto supone que la persona pueda modificar no solo el nombre, adecuado a su vivencia e identidad de género auto percibida, sino que además se inscriba conforme el sexo con el que se auto percibe.

Y en el marco de libertad y autodeterminación de la persona, se debe contemplar, que, si la persona no se auto percibe ni como hombre, ni como mujer, se debe reconocer como identidad de género no binaria [\(12\)](#).

La OC 24/17 señala que la falta de consenso interno en los países sobre identidad de género, expresión de género, orientación sexual, no es argumento válido para restringir o negar derechos humanos o perpetuar la discriminación histórico-estructural que los grupos o personas han sufrido.

En definitiva: el derecho a la identidad de género es un derecho autónomo y un derecho humano en tanto constituye un derecho personalísimo vinculado estrechamente con la dignidad y libertad del ser humano.

III. Sobre la construcción de ciudadanía y progresividad de los derechos

Vinculado con el punto anterior, podemos afirmar que el reconocimiento de la identidad de modo amplio hace al ejercicio de la ciudadanía.

El reconocimiento de la identidad de género de manera integral y más allá del sistema binario, es esencial para la construcción de ciudadanía en tanto las personas, todas sin discriminación y en un pie de igualdad, son sujetos de derechos.

El ser sujeto de derechos, implica el reconocimiento por parte del Estado en pos de la seguridad jurídica, de la identidad de las personas (y específicamente de la identidad de género) como uno de los medios que facilita el ejercicio de los derechos de la personalidad jurídica, el derecho al nombre, a la nacionalidad, inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros DDHH. De manera que, la falta de reconocimiento trae aparejado que la persona no cuente con la constancia legal de su existencia, dificultando y afectando el ejercicio pleno de sus derechos (13). El Estado debe entonces disponer de medidas de acción positiva para garantizar la promoción y ejercicio de los DDHH (14).

Cuando hablamos de construcción de ciudadanía, ello no es acotado al plano político-institucional, sino que apunta a la esencia de la persona (cualquiera sea la identidad de género con la que se autoperciba) como sujeto de derechos que interactúa y forma parte de una sociedad, que en términos igualitarios debe respetar y promover el derecho a la libertad, el respeto del derecho a la vida privada, a la autodeterminación de su personalidad, pudiendo a partir del reconocimiento de la identidad de género no binaria/igualitaria, contar con el instrumento legal para el ejercicio pleno de sus derechos (15).

Y ese reconocimiento, como refiere la Corte IDH, fortalece la democracia en términos de derechos humanos, permitiendo la construcción de una sociedad democrática, comprometida con el ejercicio efectivo de la ciudadanía, facilitando la inclusión social, la participación ciudadana y la igualdad de oportunidades.

Garantizar la coexistencia en una sociedad de individuos con distintas identidades conforme su autodeterminación es una obligación del Estado, debiendo asegurar que todas las personas puedan vivir y desarrollarse con dignidad.

La garantía y promoción de los DDHH es extensiva a todas las personas y ello incluye a aquellas cuya identidad de género es diferente a la asociada con el sexo que les fue asignado al nacer e incluso de la que se aparta del sistema binario. Caso contrario, estaríamos promoviendo y perpetuando esquemas discriminatorios, afectando la dignidad de las personas.

De modo que la construcción de ciudadanía se vincula con el respeto de la autonomía personal, elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, protegido por la CADH (16), ligado al respeto del derecho a la vida privada, autodeterminación y a elegir libremente las opciones y circunstancias de la vida que le dan sentido a su existencia, conforme sus propias convicciones (17).

Y esa libre autodeterminación, en modo alguno puede afectar el ejercicio de otros derechos.

Los argumentos de que la elección de una identidad de género no binaria impactaría en distintos ámbitos, como el previsional, laboral, electoral, registral, penitenciario, no es sino profundizar la discriminación y arbitrariedad, afectando a la aspiración igualitaria de la sociedad como paradigma de realización plena de DDHH.

Debemos tener presente que la progresividad de los derechos no trae aparejada la restricción de otros, debiendo el Estado superar las dicotomías y clasificaciones que justamente constituyen obstáculos para la igualdad plena de los derechos desde un enfoque de derechos humanos.

La democratización de los derechos se empalma con la progresividad de los derechos y supone superar la barrera del sistema binario del género/sexo y toda otra categorización sobre dicha base, ya que estaríamos reproduciendo esquemas o categorizaciones que en definitiva perpetúan desigualdad, discriminación y arbitrariedad (18).

La identificación de la persona, consignando el sexo, como categoría jurídica, resulta pues, desde un enfoque de derechos humanos, absolutamente irrelevante y arbitrario, como lo es consignar el color de la piel (19), talla, características físicas.

IV. Palabras finales

La judicialización del reclamo de la actora devino necesaria para componer el derecho vulnerado en este caso concreto.

La sentencia objeto de este comentario ha efectuado una adecuada y justa interpretación sobre el derecho a la identidad de género como derecho humano, que permite la realización de la persona en su integridad, desde el enfoque de derechos humanos.

"...Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos de forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales..." (20).

(*) Tribunal: Juzgado de 1a Instancia de Familia y Minoridad de Ushuaia (JFamilia y Minoridad Ushuaia), 16/12/2019, Partes: S. B., G. A. S. L. c. Registro de Estado Civil y de la Capacidad de las Personas s/ Amparo. La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/56336/2019.

(**) Abogada egresada de la Facultad de Derecho, UBA y magíster en Minoridad, Universidad Notarial Argentina. Exjueza de Familia y Minoridad del Juzgado N.º 1 de Ushuaia, Tierra del Fuego. Autora de numerosos artículos y comentarios sobre derecho de familia y juvenil. Coautora de libros sobre la temática y "Código Civil y Comercial comentado". Columnista jurídica en el programa radial "Mañanas Diferentes", LRA Radio Nacional Ushuaia y TV Pública Canal 11 Ushuaia, en "Código TDF". Miembro de la Red Mujeres para la Justicia. Representante por Argentina del Consejo Consultivo Regional Latinoamericano de la AIMJF (Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y de la Familia). Titular de la Cátedra de Derecho Internacional Privado, UCES, Ushuaia, Tierra del Fuego. Asesora legislativa.

(1) Art. 1º, ley 26.743.

(2) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "Derecho a la no discriminación y ley de identidad de género". Suplemento Especial Identidad de Género y Muerte digna. Directora: Graciela Medina. Ed. La Ley, Buenos Aires, mayo 2012.

(3) Conf. cita ut supra.

(4) Conf. Gil Domínguez, citado ut supra.

(5) Glosario de la Corte IDH, en la OC 24/17 a título meramente ilustrativo.

(6) Conf. CADH (arts. 1.1, 5°, 11, 24, 29 inc. C); Declaración Universal Derechos Humanos (arts. 2°, 3°, 7°, 8°).

(7) LAMM, Eleonora, en la conferencia Bioética, identidades y géneros. XXV Seminario Internacional de Bioética. Bodas de plata "Dimensiones globales de la Bioética".

(8) LITARDO, Emiliano. "Apuntes sobre cómo consignar el sexo desde la perspectiva de la ley 26.743". RDF, 89-117. Cita Online: AR/DOC/1269/2019.

(9) Opinión Consultiva OC-24/17 de 24/11/2017 solicitada por la República de Costa Rica: "Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo". Párrafo 94, https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf, fecha de consulta: 1/5/2020

(10) Conforme cita anterior. Párrafo 95.

(11) GIL DOMÍNGUEZ, conf. anteriormente citada. Art. 2° PIDESC.

(12) Lo resaltado me pertenece.

(13) Opinión Consultiva OC-24/17 de 24/11/2017 solicitada por la República de Costa Rica: "Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo". Párrafo 98, https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf, fecha de consulta: 1/5/2020.

(14) Conf. OC24/17 Corte IDH.

(15) Idem cita anterior, párrafos 98/99.

(16) OC -24/17 CORTE IDH, párr. 100.

(17) Conf. cita anterior.

(18) Compartiendo línea de opinión de LAMM, Eleonora, en la conferencia Bioética, identidades y géneros. XXV Seminario Internacional de Bioética. Bodas de plata "Dimensiones globales de la Bioética

(19) Conf. LAMM, E., <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1sp.pdf>

(20) <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1sp.pdf>, Fecha de consulta: 1/05/2020.