

ANÁLISIS DE UN FALLO SOBRE IDENTIDAD DE GÉNERO

UNA MIRADA ESPERANZADORA

I.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo consistirá en el comentario de un fallo reciente, donde un joven de 15 años, solicita el cambio de su prenombre, pero sin cambiar su género._

Considero necesario formular preliminarmente, una breve diferenciación entre sexo y género. Estos dos conceptos han sido demarcados durante la década de 1970 por John Money en colaboración con Anke Ehrhardt y Patricia Tucker, reservando el de sexo, para lo anátomo-fisiológico y el de género, para la psicología del YO, los roles, lo comportamental y lo conductual¹. Posteriormente, se definió al género como una construcción de la diferencia sexual y una forma de significar relaciones de poder.

La evolución histórica sobre sexo, género, identidad, sexualidad y las grandes luchas porque la ley y la sociedad, reconozcan la diversidad de identidades, han logrado traspasar los límites dogmáticos que sostienen estereotipos culturales, binarios entre lo femenino y lo masculino (profundizados en situaciones de pobreza, vulnerabilidad, discapacidad, origen étnico y/o racial) y que persiguen reforzar los sistemas de dominación que de forma interseccional generan desigualdad, discriminación, violencia y acoso. La segregación horizontal, vertical y la discriminación salarial son muestras sintomáticas de dinámicas de subordinación social profundamente arraigadas en nuestras sociedades contemporáneas.

Actualmente, la cuestión de género (y la identidad de género, unidas en una relación de género-especie) detenta un rol esencial en el marco del paradigma constitucional vigente, que impone el respeto por la autodeterminación de la identidad, y del derecho a recibir un trato conforme a la misma, en términos de igualdad-no discriminación. Dicho en otras palabras, reconocer a las personas el derecho a ser lo que deseen ser, en libertad de decidir y de ser tratados con la dignidad que merecen.

¹ Mollo Brisco, Gabriela Fernanda; De la Vega y Soledad, “Estereotipos de género. Un análisis desde los 16 factores de la personalidad de Catell”, 2014, <https://www.aacademica.org/000-099/403.pdf>.

En tal entendimiento, y bajo la lógica de que no bastan las normas si no contamos con un enfoque o perspectiva de género en las decisiones gubernamentales, en los procesos y sentencias judiciales y en las prácticas colectivas, e individuales, es que he decidido abordar el impacto de la evolución reseñada en la solución de un caso en concreto, en el que – a mi parecer- se adoptó una solución razonable, en el marco de la petición formulada, desde una visión holística e integradora.

El joven en cuestión, tomando en cuenta su capacidad progresiva y por lo tanto su carácter de sujeto de derechos, ha ejercido su derecho a reclamar lo que lo identifica tal como se autopercibe, sin que ello implique por ahora, una modificación de su género. Se ha apropiado de su derecho humano a cambiar su nombre. Nada más acertada para la decisión de este joven que la frase de que dice: *“Los derechos sexuales dan lugar a que las personas se apropien de los derechos humanos y son también un nuevo espacio y discurso para reconocer diversas sexualidades y su legítima necesidad de expresión.”*².

Veremos cómo el propio juez, limitado por la normativa debe hacer uso de otras disciplinas, como la filosofía, para poder tomar una decisión que excede el marco legislativo vigente, que más allá de aparecer como de “avanzada” sigue quedando detrás de las necesidades de las personas.

Como dice Susana Checa en su artículo “Placeres y saberes”, dentro del texto “Los mil pequeños sexos: intervenciones críticas sobre políticas de género y sexualidades”: *“...el concepto de género posibilitó pensar los procesos de construcción de identidad de los sujetos sociales, pero en sus distintos avances y mutaciones se incluyeron las identidades de género y las combinaciones posibles, dando visibilidad a las múltiples formas de ser hombre y de ser mujer o de renunciar a la asunción de un solo género determinado. Posteriormente, se amplió el concepto pensando el género como mundos identitarios que maximizan la combinación del ser hombre o ser mujer, y romper con la concepción de mundos unirrelacionales, binarios, excluyentes y opuestos.”*³.

El joven ha venido a plasmar con su decisión de cambio de nombre sin cambio de género, una nueva situación no contemplada ni en la Ley de Identidad de Género ni en el Decreto N°476/21.

² Checa, Susana, “Los mil pequeños sexos - Normatividad y tensiones en el reconocimiento e inclusión de los géneros y las sexualidades en el campo de la salud”, pág. 272

³ Checa, Susana, “Los mil pequeños sexos - VII. Placeres y saberes, pág. 269

El art. 2 de la Ley mencionada dispone: *“Se entiende por identidad de género a 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, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.”*

A su vez, el art. 5 establece: *“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 con 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 vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con 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.”*

Por su parte el art. 2 del Decreto dispone: *“Determinase que las nomenclaturas a utilizarse en los Documentos Nacionales de Identidad y en los Pasaportes Ordinarios para Argentinos en el campo referido al “sexo” podrán ser “F” -Femenino-, “M” -Masculino- o “X”. Esta última se consignará, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º del presente decreto, en aquellos supuestos de personas nacionales cuyas partidas de nacimiento sean rectificadas en el marco de la Ley N° 26.743, cualquiera sea la opción consignada en la categoría “sexo”, siempre que no sea “F” –Femenino- o “M” –Masculino-, o bien si el “sexo” no se hubiere consignado”*

El art. 3 dice: *“Establécese que todas aquellas personas nacionales cuyas Partidas de Nacimiento se expidan en el marco de la Ley N° 26.743 en las que se consigne una opción para la categoría “sexo” que no sea “F” –Femenino- o “M” –Masculino-, o bien si el mismo no se hubiere consignado, podrán solicitar que en la zona reservada al*

“sexo” en los Documentos Nacionales de Identidad, y en los Pasaportes Ordinarios para Argentinos, se consigne la letra “X”; utilizándose en este caso el carácter de relleno “<” en la casilla correspondiente al campo “sexo” en la ZLM”

Por último el art. 4 expresa: *“A los fines del presente decreto, la nomenclatura “X” en el campo “sexo” comprenderá las siguientes acepciones: no binaria, indeterminada, no especificada, indefinida, no informada, autopercibida, no consignada; u otra acepción con la que pudiera identificarse la persona que no se sienta comprendida en el binomio masculino/femenino.”*

Como podrá notarse, las normas transcriptas no prevén el supuesto de cambio de nombre de pila o prenombre sin cambio de género.

A continuación, podremos informarnos sobre cómo esta situación fue resuelta con atino.

II.- EL CASO.

Hechos

Un joven, que nació con sexo femenino y por lo tanto inscripto al nacer con nombre de mujer, solicitó por Formulario de Rectificación Registral Ley Identidad de Género 26.743 – DDJJ - ante el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de Santa Cruz, la rectificación de su partida de nacimiento y posterior documento de identidad, pretendiendo modificar su prenombre, manteniendo al momento de la confección el género femenino, todo ello en los términos de la Ley de Identidad de Género.

Dado que el Director General del Registro Civil, entendió que la pretensión del joven no se ajusta a los términos de la Ley de Identidad de Género, ni a los términos del Decreto N° 476/21, ya que la ley citada en su artículo 4 dispone los requisitos para la procedencia de la solicitud de rectificación registral, siendo ello, el cambio de sexo y cambio de nombre de pila y que, en el mismo sentido, lo establece el art. 3, además de que el Decreto Nacional tampoco encuadraría en la pretensión del joven, ya que menciona una nueva categoría, la No Binaria, autorizando al Registro Civil a la rectificación registral en la categoría sexo para aquellos casos no binario, en que la persona no se identifique con el sexo Femenino o Masculino, sino con la acepción que la misma elija o se autoperciba, se ve impedido de rectificar el acta de nacimiento en virtud

de que no es un caso “no binario” en los términos del Decreto, sino que pretende mantener

el sexo femenino, y modificar únicamente su nombre de pila.

Sostuvo el Director del Registro que aun cuando tuviera voluntad de hacerlo, la pretensión del solicitante comprende una modificación de prenombre en los términos del Artículo 69 del Código Civil y Comercial de la Nación, lo que excede en forma manifiesta, las facultades administrativas consagradas en la ley de identidad de género, entendiendo que, basado en el plexo legal aplicable, es facultad exclusiva de un Juez en la materia, autorizar y hacer lugar a la pretensión o no del cambio de nombre de pila, manteniendo el género femenino.

Decisión

Luego de escuchar al joven en función del derecho reconocido por el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art. 24 de la Ley Nacional sobre Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, que fuera asesorado técnicamente por un abogado del niño, el juez concluye que el joven a expuesto con claridad su sentir.

Por un lado expresa la seguridad en sentir su identidad de género desde lo masculino, de allí el pedido de cambio de nombre, aludiendo que así ya lo llaman su núcleo familiar y social y por otro lado reconoce que su cuerpo tiene rasgos y resabios femeninos por lo cual hasta que se sienta preparado (en madurez y en lo que hace a lo psico- socio -emocional) para encarar algún tipo de modificación médica en su cuerpo, considera conveniente que se mantenga la designación de su sexualidad como femenina. A su vez expresa, no sentirse cómodo con la opción no binaria, dado que no se siente representado.

Ahora bien, ¿qué sucede con las normas en juego? ¿Asiste razón o no al Director del Registro Civil?

Por un lado, el art. 69 del CCCN sostiene en lo que aquí interesa: *"Cambio de nombre. El cambio de prenombre o apellido sólo procede si existen justos motivos a criterio del juez. Se considera justo motivo, de acuerdo a las particularidades del caso, entre otros, a: (...) c) la afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada. Se consideran justos motivos, y no requieren intervención judicial, el cambio de prenombre por razón*

de identidad de género...", mientras que la Ley Nacional 26743 y el Decreto 476/21, no regulan la petición del joven.

Es decir, existe un vacío legal. El juez echa mano entonces de otros saberes, para poder resolver el entuerto. Menciona la obra de la filósofa Judith Butler, "El género en disputa" (1992), y las implicancias de lo que ella denominó "performatividad de género". Un género que performativamente se inclina hacia un lado o hacia el otro, o sea de manera binaria.

Sostiene que, de tal forma, Judith Butler plantea que en definitiva sexo y género siguen expresando una idea biologicista y por ende hegemónica, vale decir el género resulta un discurso político de un contrato social de dominación. De tal forma, el binarismo de género naturalizaría y consolidaría una determinada mirada sobre los cuerpos.

Cita también a Anne Fausto Sterling, quién en su famosa obra "Cuerpos Sexuados", da una serie de ejemplos en dónde la propia naturaleza no se enmarca en ese binarismo, y reflexiona: *"Si la naturaleza realmente nos ofrece más de dos sexos, entonces nuestras nociones vigentes de masculinidad y feminidad son presunciones culturales"*.

Parte de la idea de que los cuerpos en general y en particular en algunos casos, son demasiado complejos para dar respuestas definitivas, encuadradas o encasilladas en dos posibilidades.

Analizando esos y otros textos, decide efectuar una interpretación armónica del Código Civil y Comercial con los Tratados de Derechos Humanos y principios como el interés superior de niños, niñas y adolescentes, pro homine y capacidad progresiva. Sostiene que *"Sabido es que la autodeterminación y la autorregulación, se ve directamente relacionado con el derecho a la intimidad individual, definido como "una zona de reserva personal, propia de la autonomía del ser humano, dentro de la cuál podemos excluir las instrucciones ajenas y el conocimiento generalizado por parte de terceros, como realizar acciones autorreferentes que caigan bajo ese conocimiento público"*⁴.

Sentencia favorablemente haciendo notar que las elecciones y decisiones personales en lo que a la identidad se refiere van por delante del sistema jurídico.

⁴ BIDART CAMPOS, Germán en "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Edit. Ediar, Tomo I-B, pág. 51.

Sobre la adolescencia se dice: *“La adolescencia debe entenderse como un complejo proceso de maduración personal, como una etapa en busca de madurez. Pero la inmadurez del/la adolescente es distinta a la del niño/a o el/la adulto/a: mientras que la del/la niño/a es la de la persona que sin valerse a sí misma no percibe esa situación como problemática, la inmadurez del/la adolescente es la de quien no sabiendo valerse por sí mismo/a experimente el deseo de hacerlo y, al intentar conseguirlo, pone en marcha capacidades nuevas, en un proceso cuyas peculiaridades hacen difícil establecer su duración”*⁵.

Siendo el joven del fallo, un adolescente, es absolutamente lógico que tenga ciertas dudas y que esas dudas sean contempladas al momento de dar lugar a su petición, es loable y un buen augurio para futuras decisiones.

III.- CONCLUSION

Luego de analizar este caso, queda la sensación de que los avances jurídicos, legislativos y político-sociales, en un tema tan sensible como la identidad, en este supuesto, de género, no logran abarcar todas las posibilidades, todas las percepciones individuales, pero también permite observar cómo se ha evolucionado, cómo se han podido romper barreras y prejuicios tan arraigados. Es esperanzador saber que pese a las lagunas de derecho que puedan suscitar casos como el presente, existen jueces con una amplitud mental y de criterio que permiten zanzar satisfactoriamente las mismas y concederle a un ser humano su derecho a SER.

Decía Couture: *«la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica. Pero la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada»*⁶.

IV.- BIBLIOGRAFIA

- Seoane, Mariano López, “Los mil pequeños sexos: intervenciones críticas sobre políticas de género y sexualidades”, EDUNTREF, 2019

⁵ De Mazo, Carlos G., La persona adolescente, vulnerabilidad y adicciones en «Protección jurídica de la Persona», Buenos Aires, La Ley, 2010, páginas 55/101.

⁶ Estudios de Derecho Procesal Civil”, 3º edición, Depalma, 1979, Buenos Aires

- Mollo Brisco, Gabriela Fernanda; De la Vega y Soledad, “Estereotipos de género. Un análisis desde los 16 factores de la personalidad de Catell”, 2014, <https://www.aacademica.org/000-099/403.pdf>
- De Mazo, Carlos G., “La persona adolescente, vulnerabilidad y adicciones en «Protección jurídica de la Persona», Buenos Aires, La Ley, 2010, páginas 55/101).
- Expte. N° 15332-2021 – “M. L.(M) s/ venia judicial” - JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE LA FAMILIA N° 2 DE SANTA CRUZ – 06/12/2021
- “Estudios de Derecho Procesal Civil”, 3º edición, Depalma, 1979, Buenos Aires
- Código Civil y Comercial de la Nación
- Ley de identidad de género
- Decreto N° 476/21