

Reseña del libro *Género e Identidad de Género: regulación y perspectivas*, dirigido por Laura M. Giosa y Guillermina Zabalza

Giosa, L. M. y Zabalza, G. (dirs.) (2018). *Género e Identidad de Género: regulación y perspectivas*. Buenos Aires: La Ley.

Por Julieta Daniela Velardez¹

La obra *Género e Identidad de Género: regulación y perspectivas*, dirigida por Laura Giosa y Guillermina Zabalza, en colaboración con diferentes académicos especialistas en la materia, logra un análisis lo más integral posible de la temática dentro del actual marco jurídico.

El libro se compone de tres capítulos: Análisis y reflexión sobre la Ley N° 26743 –sancionada en 2012–; Derecho internacional de los derechos humanos y derecho comparado; e Identidad de género, infancia y adolescencia, junto a un anexo documental.

El capítulo I está compuesto por dos artículos. En el primero, “La identidad de género en la Argentina. Realidades y proyecciones”, Laura Giosa y María Shiro abordan, a nivel nacional, el impacto jurídico y estatal de la Ley N° 26743 de Identidad de Género. Las autoras entienden que su sanción representó un cambio de paradigma que dejó de lado el modelo de la patologización de la identidad de género, para pasar a una visión fundada en el respeto de los derechos humanos. Se destaca el concepto de “evolución”, marcando tres momentos en la jurisprudencia local: el rechazo mayoritario al reconocimiento judicial del cambio de sexo, la admisión del cambio de sexo solo en supuestos de intersexualidad, y, por último, la receptividad ante casos de transexualidad y cambio de género.

¹ Estudiante de Abogacía (UNPAZ). Se desempeña en la Defensoría Pública Oficial N° 4 ante el Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

Sobre la operatividad de la ley en el plano administrativo local, las autoras comentan las gestiones previstas en el ámbito registral y documental, en el ámbito de la salud, y las consideraciones con menores de edad y extranjeros, a los fines de evitar la mayor judicialización de casos. Un caso aparte es la consideración de niños, niñas y adolescentes que pretendan acceder al cambio de género, ante los cuales se tendrá especialmente en cuenta el interés superior del niño y su capacidad progresiva. Este será un tema recurrente en todos los autores que abordan la temática niñez y género.

Por último, en el plano jurídico, Gioza y Shiro destacan la oponibilidad a terceros del derecho a la identidad de género, situación que no modifica titularidad de derechos y obligaciones, pero sí faculta al individuo que haya modificado su género frente a la realidad, brindándole reconocimiento y amparo legal.

En el segundo texto, “Derecho y cultura: hacia una antropología jurídica del derecho a la identidad de género”, Eduardo Arrubia propone un análisis que parte desde una visión antropológica. El autor aborda el concepto de sexualidad como una construcción social que evoluciona en el devenir del tiempo, proponiendo un enfoque binario y heteronormado. Como respuesta a ello surge un movimiento político que se opone a las concepciones más arcaicas y biologicistas, transformando los estándares médicos de antaño. A través de la introducción de la noción de género en el terreno jurídico Arrubia explica, muy acertadamente, que la identidad de género exige el reconocimiento legal y normativo para poder brindar a los individuos la capacidad de goce y ejercicio de sus derechos. Para ello, relaciona el principio de libertad con el derecho a la identidad y trae a colación los Principios de Yogyakarta.

Para la articulación de este entramado, Arrubia considera necesario un cambio cultural, entendiendo a la cultura como el mecanismo por el cual el ser humano “puede adaptarse rápidamente a los cambios de su entorno o mejorar su capacidad para utilizar un entorno existente”, siendo para ello necesario un abordaje multidisciplinario.

El capítulo II se compone de tres apartados. El primero, “Evolución de los principios de igualdad y no discriminación como protectorios de las diversidades sexuales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, elaborado por Gerardo Cerabona, asocia los principios de igualdad y no discriminación a la cuestión de género. Frente a la no discriminación por razones de sexo o género y el principio de igualdad, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha pronunciado para reforzar su tutela a través de instrumentos internacionales tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, entre otros.

El autor indica que el colectivo LGTBIQ ha suscitado una ocupación tardía por el Sistema Internacional de los Derechos Humanos. Empero, el Sistema Interamericano se ha preocupado y ocupado de la temática con más premura que el resto de los sistemas de protección. Así, realiza un valioso recorrido por la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en relación con la identidad de género.

En “La identidad de género en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: limitaciones impuestas por el margen de apreciación de los Estados”, Mariana Brocca nos muestra las limitaciones en materia de identidad de género y matrimonio igualitario que se reflejan en la jurisprudencia del sistema europeo

de derechos humanos. A partir de la distinción de dos etapas, se puede observar cómo se produjo una transición desde una postura más restrictiva, con un gran margen de apreciación e interpretación por parte de los Estados europeos, a una interpretación más evolutiva, a través de la cual el TEDH concede un alcance superior al derecho a la identidad de género en el fallo “Goodwin vs. Reino Unido”.

Si bien esta evolución representa ganar campo en materia de derechos, el TEDH no responde de la misma manera cuando se trata de casos en materia de matrimonio igualitario –“Hämäläinen vs. Finlandia”– toda vez que considera la institución del matrimonio como un tema controversial, sobre el cual los diferentes Estados tienen criterios ampliamente disímiles.

El último texto de este capítulo, “El cambio de nombre por reasignación de género en El Salvador”, elaborado por Karla Marina Criollo Mendoza, aborda en el plano nacional los serios obstáculos legislativos que surgen en materia de identidad de género en aquel país, pese a que ha suscripto diversos instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos. La autora denota el incumplimiento por parte del Estado pese a la tarea de los movimientos sociales que pugnan por una ley de identidad de género y las recomendaciones y observaciones emitidas por el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

Describe tres casos resueltos por la Corte Suprema de Justicia del país, donde el criterio del máximo tribunal varió de una postura a la otra. En el primer fallo, reconoció la readecuación en documentos y nombre de una persona que había cambiado de sexo en el extranjero dando por resultado una contradicción en su país de origen. En el segundo fallo, denegó el cambio de nombre de un caso similar al primero por disforia de género. En el tercero, vuelve a otorgar el cambio de nombre basándose en el derecho a la identidad como un derecho fundamental, pero al mismo tiempo indicó la colocación de una nota marginal en la partida de nacimiento, avasallando así el derecho a la intimidad. De este modo, la autora demuestra que sigue habiendo un vacío legal respecto a la temática que implica que, si bien los casos tienen posibilidad de resolución mediante instancia judicial, el resultado no será siempre satisfactorio.

El capítulo III se compone de cuatro artículos, siendo el primero “Niños, niñas y adolescentes: determinación de sexo, atribución e identidad de género”. La autora, María Florencia Calá, examina la temática desde la idea del “dogma de la dicotomía anatómica”, la cual postula la existencia de dos sexos y que todo lo que sea diferente a ellos, biológicamente, será visto como patológico, desviado. Empero, denota que este dogma es una lectura ideológica y expone el uso de la medicina como la herramienta para la transformación de las sexualidades, a fin de hacerlas encajar en el modelo dicotómico.

El texto indica que estamos frente a un proceso de crisis del paradigma hegemónico, de deconstrucción y reconstrucción. Calá analiza el impacto de la Ley N° 26743, en especial, desarrolla cómo la ley opera sobre aquellas personas menores de edad en el ámbito administrativo y judicial. Destaca, además, la importancia del abogado del niño, y la primacía de la capacidad progresiva e interés superior del niño.

El segundo apartado recibe el nombre de “Identidad de género y niños y adolescentes: cuando el entrecruzamiento de vulnerabilidades sociales exige el pleno goce de los derechos humanos al orden instituido. Con motivo de la sanción de la Ley nacional N° 26743 en la Argentina”, escrito por Mar-

tina Salituri Amezcua. En un extenso artículo, la autora busca analizar la identidad de género desde la subjetividad de niños y adolescentes dentro de la República Argentina. Para ello, desarrolla la doble vulnerabilidad a la que se encuentran sometidos los niños o adolescentes transgénero, en razón de su condición de menores y su condición de personas transexuales. Respecto del plano regional, la autora aborda la Ley Nacional sobre Identidad de Género y su influencia respecto de niños, niñas y adolescentes, menciona un caso emblemático en materia de cambio de sexo de un menor y destaca el reconocimiento por parte de la Corte Suprema, de la personería jurídica de la Asociación Lucha por la Identidad Travesti y Transexual.

La autora retoma el carácter dicotómico, pero a los fines de aplicarlo a la Ley de Identidad de Género; nos habla de “desjudicialización” en cuanto a las identidades en su reconocimiento y “despatologización” de todo lo relativo a la identidad de género, o sea, habilitación de la vía administrativa para la modificación de la identidad de género y prescindencia de tratamientos médicos a los fines de readecuar el sexo biológico de una persona que así lo requiera.

En “Horizontes de la identidad de género en NNA”, Guillermina Zabalza y María Victoria Schiro ponen el foco en el derecho a la sexualidad y la protección de sus más variados aspectos: identidad sexual, orientación sexual, elección de pareja y ausencia de actividad sexual coercitiva, a lo cual se le suma en el último tiempo la noción de no discriminación por orientación sexual. Las autoras analizan la interacción de la ley de Identidad de Género con el Código Civil y Comercial de la Nación, en relación con niños, niñas y adolescentes. En este sentido, destacan la importancia de la Convención sobre los Derechos del Niño y retoman el principio de autonomía progresiva, el cual se refleja en el artículo 26 del CCCN, intentando así procurar una noción paternalista por parte del Estado y el gradual empoderamiento de los niños, niñas y adolescentes.

A su vez, desarrollan el concepto de consentimiento informado (presente en la Ley N° 26529) y lo vinculan con la ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley N° 26061) a los fines de propugnar por la participación y decisión de los niños, niñas y adolescentes en las terapias y tratamientos médicos a los cuales se vean sometidos.

Sin perjuicio de lo anterior, encuentran una limitación en la Ley de Identidad de Género cuando analizan el artículo 5°: entienden que se presenta una restricción al solicitar la intervención de tutores legales del niño/a/adolescente en el caso de requerir la rectificación del género, apartándose así del principio de autonomía progresiva. Lo mismo en el caso de requerir intervención quirúrgica de reasignación para un menor, poniendo como requisito la intervención de autoridad judicial, que promueve el trato desigual violando el principio de igualdad y no discriminación.

El último apartado de este capítulo recibe el nombre de “La necesaria protección estatal de las niñas y niños cuyos cuerpos difieren de la corporalidad promedio”, y su autora es Carolina Grafeuilly, quien explica la construcción binaria de un sistema, materializado en legislación que obliga a un alineamiento forzoso entre identidad de género y genitalidad, y que margina a las disidencias y mutila para readecuar aquellos cuerpos que no cumplen con el binarismo (utilización de cirugías correctivas).

La autora entiende que, si el Derecho se para desde esta teoría, dejará “sin existencia jurídica” muchas realidades diferentes. Llevado al plano de niños y niñas intersex, los preceptos jurídicos entrarían en contradicción con los principios de igualdad, libertad y dignidad. En virtud de ello, es importante el rol del Estado a los fines de ocuparse de velar porque los seres humanos puedan concretar su existencia “sin prejuicios anacrónicos”, impidiendo las intervenciones quirúrgicas que operen sobre la genitalidad disidente, sin el consentimiento pleno, libre e informado de los individuos. El Estado será el encargado de adoptar medidas positivas para que los niños y niñas intersex puedan gozar de sus derechos y contar con su tutela.

Finalmente, el libro concluye con la presentación un *amicus curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizada por el Centro de Estudios en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UNICEN y por la Carrera de Especialización en Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la misma casa de estudios, en el marco de la solicitud de Opinión Consultiva N° 24.

En síntesis, considero que esta obra sirve como puntapié inicial para abordar la temática sobre género e identidad de género. Si bien los temas abordados se repiten, cada autor otorga su visión personal aportando múltiples enfoques a los fines de comprender la complejidad que supone el ejercicio de los derechos de la comunidad LGBTIQ, una lucha de décadas de un colectivo que ha intentado ganar su lugar en la sociedad, combatiendo la discriminación, la falta de oportunidades y la desigualdad. En nuestro país, pese al avance de la legislación y el cambio de paradigma, aún nos falta mucho por recorrer, un camino que debe ser impulsado por el Estado y acompañado por la sociedad en su conjunto.