La Provincia de Santa Fe da un paso adelante en transexualidad
Venimos elogiando reiteradamente la actuación del Fiscal de Estado de la Provincia de Santa Fe, Dr. Jorge Barraguirre, como aquí.
Pero no sólo nuestro afecto personal es causa de ello. Barraguirre es un distinguido iusfilósofo y constitucionalista, heredero de las mejores tradiciones de Carlos Nino.
Y está dejando atrás años de tristísima gestión meramente defensiva y negatoria de derechos civiles de la Fiscalía de Estado provincial.
Ahora, en un nuevo precedente histórico, abre cauce administrativo para rectificar partidas de nacimiento en casos serios y contundentes de transexualidad.
Contrariamente a lo que señalaron algunos, no se trata de que ahora 'cualquiera se pone una peluca y le cambian la partida y el dni'. Se trata de asegurar derechos civiles básicos como el de la identidad, para que las personas seamos reconocidas por los entes estatales con la misma cara y el mismo nombre con que somos conocidos por nuestros vecinos, amigos y acreedores.
Transcribimos el contundente dictamen fiscal (plagado de enjundiosas citas que recomendamos leer al pie), el cual reconoce en sus antecedentes otro sólido dictamen del Sr. Subsecretario de Derechos Humanos, Dr. Horacio Coutaz, también amigo de la casa.

——————————————————

El dictamen COUTAZ:

SANTA FE, Cuna de la Constitución Nacional,
Marzo 11 de 2011.

Ref.: *Expte. 02002-0001108-6 "Ironici, Alejandra Selenia Victoria s/ rectificación de partida de nacimiento y Documento Nacional de Identidad – CAD Nº 011163/10"*

Dictamen Sec. DDHH Nº 1/2011

Habiéndose concluido con las medidas propuestas, vienen las presentes a efectos de dictaminar sobre lo peticionado.

I.- <u>Antecedentes</u>

A) <u>Devenir de las actuaciones.</u>

1. Se inician las presentes actuaciones el día 28 de diciembre de 2010 a partir de la solicitud de Alejandra Selenia Victoria Ironici para que la Secretaría de Derechos Humanos intervenga en las acciones tendientes a rectificar su partida de nacimiento y la consecuente modificación de su Documento Nacional de Identidad.

Acompañó en dicha presentación su partida de nacimiento en la que consta registrado su nombre como Víctor Alejandro Ironici (fs. 3/4). Posteriormente se acompañó copia del DNI (fs. 31).

Asimismo, adjuntó constancias médicas de la Dra. Fabiana Masjoan, Médica Endocrinóloga certificando que la peticionante se "*encuentra bajo tratamiento hormonal para cambio de identidad sexual, de acuerdo a guías internacionales"* (fs. 5); y de la Dra. Laura E. Trosch, especialista en Clínica Médica (fs. 6).

2. Obra también informe socio ambiental realizado por la Lic. en trabajo Social María Luján Llorensi (fs. 7 a 9). Del mismo, surgen las dificultades laborales y habitacionales con las que cuenta Ironici. Relata los estudios concluidos e iniciados por ella.

En el mismo informe se destaca la lucha por la identidad de género. En tal sentido se relata *"La opción de mujer, sentirse mujer en un cuerpo, una anatomía, que no coincide y no acompaña, limitó y limita en relación a sus derechos sufriendo además fuertes discriminaciones, burlas, no pudieron vivir una vida íntegra y plena (…) Desde muy niña (4-5 años) jugaba a la mamá, se vestía de mujer disfrutaba con todo aquello relacionado a los juegos y actitudes femeninas. En la misma época el inicio en el ámbito educativo no fue fácil ya que desde pequeña fue víctima de burlas y chistes (…)"*

"Hoy sabe que la

intervención quirúrgica femeneizante, luego del tratamiento hormonal realizado hasta hoy, más la rectificación jurídica, es un paso que quiere dar en su lucha por alcanzar su identidad de género y con la de ella la de muchas otras compañeras que quizás no se animan.

En un plano personal e íntimo, Alejandra dice sentirse cerca de alcanzar el sueño, con el cual parte de su ciudad natal a Santa Fe: vivir en forma íntegra y armónica con el cuerpo que siente y no atrapada tensionada por un cuerpo que ella sabe que no le corresponde. Refiriéndose al sueño dice: 'enamorarse, encontrar un compañero, formar una familia, adoptar sus hijos'. Abrir un nuevo capítulo en la lucha por la identidad humana".

3. A fs. 10/11 luce agregada copia del informe Psicológico de Mariel Jackeline Giusti. En lo que aquí respecta, vale destacar: *"Durante más de 10 años, en el ámbito laboral, si bien desea presentarse como una mujer, oculta su condición, viste ropas masculinas, a los fines de adaptación a los requerimientos de su entorno laboral y social lo que la lleva a padecer un malestar persistente y significativo en las distintas áreas de su vida.*

Hace más de tres años, Alejandra decide manifestarse total y abiertamente como una mujer en todos los ámbitos, continúa con tratamiento hormonal, realiza intervención quirúrgica para implante mamario, está por comenzar tratamiento para eliminar vello facial, elije sus nombre (Alejandra Selenia Victoria), en función de que se realice el ajuste legal correspondiente a su identidad sexual y manifiesta convencimiento y entusiasmo para concretar la cirugía correctiva genital".

Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, es importante resaltar lo siguiente: *"Alejandra de sexo genético o biológico masculino, transexual, según el DSM IV (Manual Diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, 4ta. Edición) presenta trastorno de identidad sexual, terminología que actualmente está siendo motivo de una importante revisión, puesto que las actuales investigaciones dan cuenta de que no se trata de una patología mental sino de disforia de género provocada por el Síndrome de Harry Benjamín, variación biológica del desarrollo sexual humano, condición intersexual en la cal la diferenciación sexual a niveles neurológico*

y anatómico no se corresponden con su anatomía externa.

Considerando que

Alejandra no presenta patología mental que la induzca a tomar la decisión de concretar la adecuación sexual…” (el subrayado no corresponde al original).

4. Se adjuntaron a la presentación, constancias de los estudios cursados (fs.12 a 17).

5. A fs. 30 se aduna constancia de la Jefa del Departamento de Identificaciones del Registro Civil, Marta E. Fosero de Gabrielli, rechazando la *solicitud de adecuación de la identificación a su nombre de género.*

6. A los fines de la prosecución del trámite se ordenó la realización de una entrevista personal con la interesada y la producción de medidas probatorias.

7. Así, a fs. 32 obra constancia de la entrevista celebrada el día 25 de enero del corriente, en la Secretaría de Derechos Humanos de Santa Fe en la que participaron la Secretaria de Derechos Humanos, Dra. Rosa Acosta; el Subsecretario de Derechos Humanos Zona Norte, Dr. Horacio Andrés Coutaz; las Licenciadas Carolina Silvestre y María Silvina Bolcatto; y la interesada; en donde se explicó el procedimiento a seguir y al cual Ironici dio su expreso y libre consentimiento.

8. Luego de la entrevista, se decidió agregar y se dispuso la producción de medios probatorios que resultan habituales, pero como se dirá más adelante resultan innecesarias para la solución justa del caso.

B) La prueba producida en sede administrativa.

Corresponde ahora merituar brevemente la prueba ordenada y producida en esta dependencia.

1. Informe del Registro General de la Provincia de Santa Fe: a efectos de descartar la posibilidad de afectación de derechos de terceros (arg. Art. 19 CN) para el caso de que se ordene la rectificación de la partida de

nacimiento y se entregue un nuevo D.N.I.,
se ofició al mencionado Registro a fin de requerir informe sobre la
eventual existencia de medidas precautorias registradas a nombre de la persona solicitante. En tal sentido, a fs. 40 vuelta se certifica que **no se registran inhibiciones a nombre de**
Ironici.

2. Declaraciones testimoniales: obran a fs. 41 a 47 las actas de las declaraciones testimoniales realizadas en la Secretaría de Derechos Humanos. Las mismas son coincidentes y concordantes en la valía de Alejandra, en su militancia por problemáticas vinculadas con vulneración de derechos del colectivo que integra, sus actitudes y apariencias claramente femeninas y la constancia en su decisión respecto a su identidad sexual; como asimismo los innumerables inconvenientes que esta situación le provoca.

a) Declaración de Silvia Galizzi:
refirió conocer a Alejandra desde hace 10 años como colaboradora del Comité de VIH del Hospital Iturraspe. Luego, afirmó que es muy femenina en sus actuaciones, "*no ves a un hombre que*
quiere ser una mujer. Naturalmente, es una energía femenina". Preguntada si la conducta de Ironici se mantuvo inalterable, respondió que absolutamente. Manifestó que la disonancia entre su documentación y apariencia le provocó más de un inconveniente.

b) Declaración de Leonardo Alejandro
Martinez Dechiara: conoce a Alejandra desde hace 5 o 6 años a partir de su trabajo en el colectivo de Travestis asociado al acceso a la salud. Afirmó que siempre se vistió como mujer y se identificó como Alejandra; *"En la situación particular de Alejandra nos*
encontramos con toda una historia subjetiva que hace que su decisión sea una cuestión estructural, desde lo social y lo personal. No se trata de algo coyuntural o pasajero". Del mismo modo, refirió que no hubo cambio en su conducta femenina y que esta disonancia provocó inconvenientes y perjuicios a Alejandra.

c) Declaración de Lisandro Antonio
Género: la conoce desde el 2009 aproximadamente. Sostuvo que siempre mantuvo su

identidad de mujer. Manifestó conocer perjuicios sufridos por Alejandra.

d) Declaración de Claudia Roldán: la conoce desde la infancia. Relató que siempre fue muy femenina en todo. Que nunca tuvo indefiniciones, *"siempre estuvo segura de ser como es ahora. Nunca dudó".* Relató también inconvenientes sufridos por Alejandra.

3. A fs. 48/49 obra informe social producido por las Licenciadas en Trabajo Social Luciana G. Beltrame y María Silvina Bolcatto, empleadas de esta dependencia. Coincidiendo en lo fundamental con el informe socio ambiental ya referenciado supra, concluyó: *"En esta situación particular, donde está en juego la identidad de Alejandra, este equipo de trabajo entiende que es preciso trascender la cuestión de la genitalidad, ya que existe en ella una construcción desde el género femenino de esa identidad, la cual es acompañada por características fenotípicas cimentada desde la perspectiva de ser y sentirse mujer. Se debe recordar que el género es un aprendizaje sociocultural.*

La identidad es fruto de un proceso histórico, de identificaciones históricamente apropiadas que confieren sentido a un individuo y su grupo, dándole una estructura significativa para asumirse como unidad heterogénea, abierta dispuesta al cambio, relativa a algo, que puede ser una etnia, y en particular aquí el género.

Según Breedy y Carazo, la identidad es 'la condición de nuestra particularidad, de nuestro ser concreto en el mundo'".

4. Asimismo, a fs. 50/52 se encuentra agregado informe Psicológico realizado por la Licenciada en Psicología Carolina Silvestre, también empleada de esta dependencia.

Del mismo es de resaltar:

– "*Desde la perspectiva imaginaria Alejandra se presenta ante la mirada del otro desplegando recursos (vestimenta, gestos, actitudes) asociados al universo femenino".*

– *"La decisión de mostrarse ante los demás como una mujer y asumir responsablemente los costos*

de
sus actos iba acompañada ya por el anhelo de llevar un nombre femenino y que el mismo diera cuenta de su propia historia".

– "…es posible señalar que para Alejandra el cambio
de nombre en la documentación pertinente le significa ser reconocida social e institucionalmente con una identidad femenina que la define en su relación con el mundo y con los otros, a la vez que se inscribe como parte de un proceso subjetivo que tal y como ella lo relata es desde siempre, desde que tiene recuerdo.

Se presenta como el
resultado de un recorrido emprendido hace ya muchos años y que le ha significado un alto costo en lo que hace a su vida laboral, familiar y afectiva."

– "…es posible
destacar que la solicitud de la Srita. Alejandra Ironici, al momento de ser realizada, no da cuenta de una desorganización psicopatológica, por el contrario, se presenta como el efecto y el producto de su historia subjetiva, de las vicisitudes por las que atraviesa el sujeto en su constitución como tal y en la cual el posicionamiento subjetivo en relación a la sexualidad, que incluye pero a la vez trasciende a la
genitalidad y la biología, define la forma en que el sujeto se relacione con el mundo y con los demás, como se percibe a si mismo y a quienes lo rodean".

5. Finalmente, a fs. 53 a 58 se agregaron las constancias e historia clínica remitidas por el Hospital "J.B. Iturraspe" a nombre de Alejandra Ironici.

II.-

El caso desde la órbita de los Derechos Humanos. Derecho a la identidad y demás derechos involucrados.

Analizadas las constancias de las actuaciones de referencia, corresponde pues dictaminar sobre la petición de Ironici, desde la óptica de los Derechos Humanos, adelantando desde ya que esta dependencia considera que corresponde – por medio del organismo que legalmente corresponda – hacer lugar a la rectificación de la partida y expedirse un nuevo D.N.I..

1. Los derechos humanos, son definidos por la ciencia jurídica como aquellos derechos que se predican para todo ser humano por el solo hecho de ser tal y en cualquier sociedad, de allí la nota de su universalidad.

El dispositivo de universalidad significa básicamente que los derechos humanos son para todas las personas, y va de suyo que ello incluye no sólo a varones y mujeres, sino además a varones trans, personas travestis, transgéneros, niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, etc.

Como bien lo señala Naciones Unidas, son aquellos derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tienen los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos, por otro lado, se caracterizan por estar interrelacionados, ser independientes e indivisibles conforme la prédica del Tratado de Viena.

Claro está también, que al ratificar los diferentes tratados, el Estado que así lo hace se compromete a respetar y garantizar que todos los seres humanos bajo su jurisdicción, gocen de los derechos por este expresado, para lo cual el Estado parte asume distintos niveles de obligaciones: de respetar, de proteger, de garantizar y de promover.

En el caso de nuestro país, ha ratificado y constitucionalizado diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Ergo, su no cumplimiento compromete su responsabilidad internacional.

2. Derecho a la identidad. La identidad sexual como derecho protegido:

Coincidimos con la jurisprudencia que se abre paso en el país en la temática en cuanto a que el punto de partida en la cuestión – como en cualquier otra en que se discuta una problemática con derechos humanos en juego – es que “persona es todo ser humano” y como tal **toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad** (Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 1y 3).

El derecho a la identidad esta

protegido en la Constitución Nacional en los artículos 33 y 75 inc. 19 que en el párrafo 4 estatuye que el Congreso “debe dictar normas que protejan la identidad y pluralidad cultural”, de donde el derecho a la identidad quedaría no sólo entre los implícitos del art. 33 sino que hay declaración expresa de su existencia y de la necesidad de su protección.

El derecho a la identidad tiene una directa e indisoluble vinculación con el derecho a no ser discriminado, a la salud, a la intimidad y al proyecto de vida. Se constituye como un concepto genérico que ensambla otros derechos que tutelan diversos aspectos de la persona y cuya sumatoria nos da como resultado el perfil de la identidad personal. Estos derechos también están protegidos en nuestra Constitución Nacional y en diversos tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la misma.

La persona es única e idéntica sólo a sí misma. La libertad permite a cada uno elaborar intransferiblemente su propio proyecto de vida, su existencia. La identidad personal, entraña una inescindible unidad psicosomática, con múltiples aristas de diversa índole vinculadas entre sí, configurando una propia manera de ser, con aspectos estáticos y dinámicos, que conlleva la necesidad de protección jurídica a dicha identidad real. Por medio de este derecho, se protege la vida humana en su realidad, que es la propia persona humana en sí, única, indivisible, individual y digna.

“*Dentro de la teoría de la integralidad de los derechos humanos, un claro principio orientador es el de “la norma más favorable a la persona”. Si asumimos que cada ser humano es único e irrepetible, la identidad es la condición de nuestra particularidad, de nuestro ser concreto en el mundo. Toda persona tiene derecho a su propia identidad, a su verdad personal, a ser considerado como realmente es, a ser “el” y no “otro”.*” (Gil Domínguez, Andres, “La verdad: un derecho emergente”, La Ley, 1999-A, 219).

Asimismo, entre los derechos implícitos

reconocidos en nuestro ordenamiento constitucional en torno a la personalidad jurídica del ser humano, se halla el derecho a la identidad sexual, a lo que cabe añadir que el reconocimiento del derecho a la identidad sexual constituye una exigencia constitucional (Germán J. Bidart Campos, "Notas de Actualidad Constitucional", en E.D. 104/110 -1983, Tomo 104-, ps. 1010/1028. Punto XV, "Derecho a la Identidad Sexual", p. 1024).

Previo a la conceptualización del derecho a la identidad sexual, podemos definir a los derechos sexuales como aquel "*Conjunto de potestades jurídicas de carácter fundamental de toda persona de ejercer su sexualidad, en las mejores condiciones posibles, dentro de los límites impuestos por el respeto de la libertad sexual de las restantes personas, sin que tal ejercicio esté sujeto a restricción alguna, en cuanto hace a la preferencia sexual, o a la imposición de un fin diverso a la sexualidad, en sí misma considerada,* ***comprendiendo el derecho de que se reconozcan los efectos legales que sean producto de su ejercicio****"* (Morales Ache, P.I. – 2004 – "Los derechos Sexuales desde una perspectiva jurídica" citado en "Los Derechos Sexuales y los Derechos Humanos. Aproximaciones sobre la Trans (judicialización)" de Emiliano Litardo – el resaltado no corresponde al original). En el mismo sentido, la Declaración Universal de los derechos Sexuales aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología el 26 de agosto de 1999 indica que los derechos sexuales son derechos humanos basados en la libertad, dignidad e igualdad para todos los seres humanos. Entre los derechos que enuncia, sobresalen los derechos a la equidad sexual, a la expresión sexual emocional y a la autonomía, integridad y seguridad sexuales del cuerpo.

Sentado lo anterior, surge claro que la identidad sexual es uno de los aspectos más importantes de la identidad personal pues se halla presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto y que como anticipáramos tiene protección constitucional. "*El derecho a la identidad, al que definen*

como el derecho a ser uno mismo y no otro, lo que se ha denominado -con cita de Fernández Sessarego- "la mismidad de cada ser humano, absolutamente equiparable a la libertad o la vida".....se fue perfilando con caracteres autónomos, dentro de los derechos personalísimos. En un primer momento se pensó
que sólo abarcaba el derecho al nombre, pero con el transcurrir del tiempo se le fueron agregando otros componentes que apuntan cada uno a una parte de la personalidad: la imagen, la filiación, el sexo, el estado civil, entre otros.
Lejos de constituir un numerus clausus, estos componentes están en continua evolución." (Kiper, Claudio Marcelo, Derechos de las minorías ante la discriminación, Ed. Hammurabi, 1998, p.405).

En consecuencia, el de la identidad sexual es un derecho integrante del más amplio derecho a la propia identidad, el que forma parte, a su vez, del plexo mayor de derechos humanos sustanciales.

El tema no es ajeno a la doctrina civilista de nuestro país (citada por el Dr. Hooft titular del Juzgado Correccional de Mar del Plata, Nº 4, 10/04/2008, Caso L., P.R.). Así, en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en la UBA y en la UCA, la Comisión Nº 1 que trató el tema "Identidad Personal", ratificó en las conclusiones generales, el enfoque actual y omnímodo del concepto así como su trascendencia. Como conclusiones más ilustrativas de lo expuesto, rescatamos las siguientes:

– La identidad personal encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano.

– La identidad personal es un derecho personalísimo merecedor, por sí, de tutela jurídica.

– La identidad personal, de raigambre internacional, tiene sustento normativo en nuestro orden constitucional y legal.

– El derecho personalísimo a la identidad personal comprende la faz estática y la faz dinámica.

Entre las conclusiones particulares, en lo concerniente al tema aquí tratado, destacamos las siguientes:

– La identidad sexual es un aspecto

de la identidad personal.

– Debe reconocerse el derecho de la persona a adecuar su identidad sexual de acuerdo a su conformación psicosomática (despacho de mayoría; el de minoría lo admitió sólo para los casos de pseudo-hermafroditismo).

3. La Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos desarrolló una serie de principios legales denominados Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género que fueron presentados en la sesión del Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra en marzo de 2007.

Si bien es un instrumento carente de obligatoriedad internacional, los denominados Principios de Yogyakarta poseen un valor jurídico en cuanto a la especificación de los denominados derechos sexuales.

De dichos principios podemos resaltar 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".*

Define a la orientación sexual diciendo que "*se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.*

Por su parte "*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".

Es importante rescatar lo dicho en el Principio Nº 3, bajo el título de "Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica": *Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.* ***Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad.***
Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.

En tal sentido, se recomienda a los Estados, entre otras medidas: Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para: respetar

plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí; asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona – incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros – reflejen la identidad de género que la persona defina para sí; velarán por que tales procedimientos sean eficientes, justos y no discriminatorios y que respeten la dignidad y privacidad de la persona interesada.

4. Es de destacar también que a nivel regional en agosto de 2007, en el marco de la IX reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos de los países miembros y asociados del MERCOSUR, realizada en Montevideo, se emitió una declaración reconociendo y promoviendo el fin de toda discriminación contra las minorías sexuales y de género. Esta declaración llama a los gobiernos, entre otras propuestas, a: revocar leyes que discriminan a las personas lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transgénero e intersex; poner fin al acoso y la persecución policial; promover políticas de sensibilización y educación públicas; crear dependencias gubernamentales para apoyar y proveer servicios a las personas LGBTTI y facilitar el cambio de nombre y registro de género a las personas trans.

Si bien la definitiva solución debiera provenir de un cambio legislativo del Congreso Nacional, la importancia de los derechos en juego aconseja una solución inmediata en el caso concreto.

5. <u>Demás derechos constitucionales en juego.</u>

Si bien ya se han mencionado, varios derechos se vinculan directamente con el derecho a la identidad. La Constitución argentina en el preámbulo postula "*asegurar los beneficios de la libertad*". Esta directiva se refleja claramente en el artículo 19 cuando expresa: "*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados*".

La libertad de intimidad (también

normado en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el
artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos -Adla, XLIV-B, 1250; XLVI-B, 1107-) delimita un área de intimidad donde la libertad inofensiva o neutra queda inmunizada o sustraída a toda interferencia arbitraria del Estado. La intimidad o la privacidad incluye a las conductas autorreferentes, o sea, aquellas que se refieren al sujeto activo en cuanto su vida autobiográfica sin consecuencias dañinas directas para terceros. La expresión "de ningún modo ofendan a...." *no debe interpretarse con excesivo rigor literal, porque toda conducta humana por más íntima que sea, tiene un reflejo potencial en la sociedad. Puede causar disgusto o molestia pero esto no significa un daño a un tercero. Por ende, la fórmula gramatical del artículo 19, debe entenderse como exclusivamente alusiva a perjuicios reales y directamente provenientes de una conducta humana. Los constituyentes históricos tuvieron especial cuidado al elaborar la redacción del artículo 19; la fórmula inversa a la utilizada (o sea moral y orden público) hubiera dejado abierta la posibilidad de la absoluta y permanente intervención estatal en la vida de las personas*" (GIL DOMINGUEZ, Andrés, "En Busca de una interpretación constitucional", capítulo I, Ed. Ediar, 1997, Argentina.).

En tal mismo sentido, el "principio de autonomía de la persona" determina que "*siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de exigencia humana, el Estado -y los demás individuos- no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida...*" (Carlos Santiago Nino, Etica y Derechos Humanos, 2da. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989., p. 204), cuyos límites se encuentran en la no afectación de legítimos derechos de terceros.

Contundente en el tema es el fallo ya citado (Juzgado en lo Criminal y Correccional Nro. 4 de Mar del Plata, 10/04/2008, caso P. R. L., AR/JUR/7764/2008) que amerita su transcripción: *"XV.- La dignidad humana -como valor fundante- exige que se respeten las decisiones personales (art. 19 CN).*

Dada la especialísima significación

que en el análisis y solución de los problemas de transexualidad adquiere la "dignidad personal" resulta una vez más pertinente y apropiado el desarrollo efectuado acerca de la íntima vinculación entre la "dignidad" y la "autonomía personal".

Así sostiene la más autorizada doctrina que comparto que: 'La dignidad humana exige que se respeten las decisiones personales, el propio plan o proyecto de vida que cada cual elige para sí, sus voliciones, sus manifestaciones libres, etc., todo ello en la medida en que no perjudique a terceros. La intimidad o privacidad (el "right of privacy" de los anglosajones) es un aditamento de la dignidad' (Germán J. Bidart Campos y Daniel E. Herrendorf, Principios, Derechos Humanos y Garantías, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1991, p. 170). Entroncan así los referidos autores "el principio de autonomía personal, indisolublemente unido a la dignidad", para añadir luego que "de la dignidad, la autonomía y la inviolabilidad de la persona extremos la idea de que el hombre es portador en sí mismo de un valor moral intransferible, que se le adosa por el puro hecho de ser un hombre, cualesquiera sean sus cualidades individuales...", ideas estas que enlazan asimismo con la de "autodeterminación" en la esfera de la "intimidad", "en cuanto ello sea autorreferente...".

Deviene así aplicable, la jurisprudencia sentada por nuestro más Alto Tribunal que reiteradamente ha señalado: "El art. 19 C.N., en combinación con el resto de las garantías y derechos reconocidos, no permite dudar del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la autonomía de conciencia como esencia de la persona -y, por consiguiente, la diversidad de pensamientos y valores- y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no condice con la filosofía política liberal que orienta a nuestra norma fundamental" (CSJN, 21/11/06, en LA LEY 05/02/07, ps. 6/7)".

Clara relación tiene además, con el derecho a la dignidad. Conforme lo enseñara Bidart Campos "*Los derechos humanos parten de un nivel por debajo del cual carece de sentido la condición de persona jurídica, o sea, desde el reconocimiento de que en el ser humano hay*

una dignidad que debe ser respetada en todo caso, cualquiera que sea el ordenamiento jurídico, político, económico y social, y cualesquiera que sean los valores prevalentes en la colectividad histórica...Tal dignidad se despliega en dos dimensiones interconectadas: negativamente, como resguardo a las ofensas que la denigran o la desconocen, y positivamente, como afirmación positiva del desarrollo integral de la personalidad individual... es fácil insertar en la idea de dignidad humana las de inviolabilidad personal, libertad personal y autonomía (o independencia) personal, y de ahí en más trazar un perímetro de resguardo para el hombre como exigencia de su dignidad desglosada en los aspectos señalados. Cuando trasponemos el umbral de lo jurídico, la ética le extenderá —desde aquella dignidad— algunas pautas rectoras. Así: a) la dignidad de la persona hará inviolable e ininterferible por terceros la órbita de la intimidad o privacidad; b) preservará la moral 'autorreferente' (o sea, la que sólo se refiere al 'sí mismo' sin afectar a terceros); c) dará curso al desarrollo individual del propio plan de vida (en la medida en que sea también autorreferente y, como tal, no incida en los otros), aunque acaso sea disvaliosamente estimado por otros, o les resulte incómodo, mientras no los afecte; d) acuñará el principio de que solamente bienes sociales realmente tales convalidan la injerencia del Estado o de los demás hombres en todos los aspectos anteriormente mencionados (es decir, cuando estén comprometidos los derechos ajenos, el orden, o la moral pública, según fórmula feliz que emplea el art. 19, Constitución argentina)... por eso Ortega aludirá a la idea de que cada hombre debe quedar franco para henchir su individual e intransferible destino... Y es Kant quien asimismo enseña que nadie me puede obligar a ser feliz a su modo (o como él imagina el bienestar de los otros), sino que cada cual puede buscar su felicidad personal como mejor le parezca, siempre que al hacerlo no lesione la libertad ajena" (Germán J. Bidart Campos, Teoría general de los derechos humanos, Ed. Astrea, p. 72/9).

6. Los derechos protegidos por nuestra Constitución Provincial: Nuestra constitución provincial también es clara en el punto y en el amplio reconocimiento y garantía a la libertad y a la dignidad. Así vale resaltar lo expresado por los arts. 7, donde el Estado provincial "*reconoce a la persona humana su eminente dignidad y todos los órganos del poder público están*

obligados a respetarla y protegerla. El individuo desenvuelve libremente su personalidad, ya en forma aislada, ya en forma asociada, en el ejercicio de los derechos inviolables que le competen.

La persona puede siempre defender sus derechos e intereses legítimos, de cualquier naturaleza, ante los poderes públicos, de acuerdo con las leyes respectivas.

Los derechos fundamentales de libertad y sus garantías reconocidos por esta Constitución son directamente operativos" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, el art. 8 pone en obligación del Estado remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la igualdad y la libertad de los individuos, impidan el libre desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos en la vida política, económica y social de la comunidad.

7. En definitiva, todo lo antedicho encuentra fundamento en los arts.14, 16, 18, 19 y 33 de la Constitución de la Nación Argentina; 7 y 8 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe; art. 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), art. 5 (derecho a la integridad personal), art. 11 (protección de la honra y la dignidad) ; art. 24 (igualdad ante la ley) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 2 y 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto de Derechos Civiles y Políticos art. 7 (derecho a la integridad), art. 17 (protección a la honra y la dignidad); y demás instrumentos citados.

III.- Los antecedentes en la jurisprudencia nacional y derecho comparado.

Previo a concluir, corresponde indicar los antecedentes jurisprudenciales nacionales y las tendencias en el derecho comparado en relación a la temática aquí abordada.

1. Existen importantes antecedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

a) Caso “Rees c/ Reino Unido” del año 1986: si bien no se consideró que se violaban la Convención de Derechos del Hombre, es el primer antecedente en la temática.

b) Caso “B. c/ Francia” del 25 de marzo de 1992. A partir de ese año, la Corte cambió su jurisprudencia a favor del reconocimiento jurídico de los derechos de los transexuales, comenzando a considerar que se violaba el art. 8 cada vez que una persona estaba obligada a conservar sobre el plano jurídico, un sexo que no se correspondía con su sexo real.

c) Caso “Grant / Reino Unido” del 23 de agosto de 2006. Nuevamente la Corte determinó la violación al Art. 8 de la Convención Europea. La Corte le dio la razón argumentando que la no concesión del derecho a jubilarse como mujer violaba el art. 8, pues al no reconocérsele jurídicamente su conversión sexual, desconocía concomitantemente el derecho al respeto de su vida privada.

d) Caso I. contra Reino Unido, sentencia del 11/07/2002 -Gran Sala-, donde se considera en profundidad la situación de personas transexuales, a la luz de la interpretación que ese Tribunal efectúa respecto de los derechos fundamentales involucrados. Dijo el TEDH: *“No resulta válido hoy día seguir admitiendo que el sexo deba ser determinado según criterios puramente biológicos” (ni) “es evidente que el elemento cromosómico deba inevitablemente constituir -excluyendo cualquier otro- el criterio determinante a los efectos de la atribución jur ídica de una identidad sexual…”*

2. En cuanto al derecho comparado es de resaltar la Ley 3/2007 de España en cuanto reguló la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

3. Jurisprudencia nacional: asimismo, existen variados antecedentes nacionales referentes a la temática:

a) voto en disidencia del Dr. Mario

Calatayud en el fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala E, 31/03/89, caso "P.F.N." (Publicado en Jurisprudencia Argentina 1990-III- ps. 103/111)

b) Cámara Primera Civil y Comercial de San Nicolás, fallo de fecha 11/08/1994 (JA 1995-II, ps. 380 y ss) en un caso de intersexualidad, que autorizó la intervención quirúrgica para "corregir el dismorfismo genital congénito".

c) Juzgado Correccional de Mar del Plata, Nº. 4, 10/04/2008, L., P.R.; "M.M. A" (año 1997, caso de pseudohermafroditismo); "J.C.P." (año 2001) y "R.F.F." (año 2005).

d) Juzgado Civil y Comercial de Córdoba N° 19, del 18/09/2001, caso en que la persona transexual ya había sido intervenida quirúrgicamente y así solicitó sólo la rectificación de la documentación identificatoria.

e) Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, fallo "C., H. C." de fecha 21/03/2007, también caso en que la persona solicitante ya había sido intervenida quirúrgicamente en el exterior y con anterioridad a la solicitud de rectificación de documentación respectiva.

d) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala 1ra, el 17/08/07, caso "ROF" (con intervención quirúrgica previa, llevada a cabo en Brasil).

e) Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia Nro. 4 de Neuquén, 07/10/2008, "T.M.G.", LLPatagonia 2008 (diciembre), 599.

f) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 20/05/2009, "A., Z. B.", Cita Online: AR/JUR/31858/2009.

g) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L, 30/06/2009, "S., J. D.", Cita Online: AR/JUR/51873/2009.

IV.- <u>Conclusiones</u>

Habiendo sentado ya los parámetros en donde a juicio de esta Secretaría debe enmarcarse

la cuestión traída a dictamen, corresponde concluir reafirmando que no acceder a lo peticionado violenta de modo claro con los derechos humanos de Alejandra Ironici.

Haciendo nuestro lo expresado por Andrés Gil Domínguez (El Estado constitucional de derecho y el bien común, LA LEY 2006-F, 780) corresponde afirmar que "*En un Estado constitucional de derecho, una concepción del bien común (o fórmulas similares), situada por fuera de la regla de reconocimiento constitucional que remite exclusivamente a verdades absolutas, colisiona frontalmente con sus postulados básicos, por cuanto, desde el pluralismo se, conjuga la libertad, lo social y lo solidario en un camino que se desarrolla a partir del respeto del plan de vida de cada persona y se proyecta a través de sus deberes que conllevan precisos límites.*

Establecer los contornos del bien común desde una postura abstracta, que a la vez se funda en una visión trascendente, conduce inexorablemente a un pensamiento único y homogéneo idéntico al expresado por el colectivismo. En la actualidad, el gran desafío es superar la idea de la existencia de una sola raza, religión, pensamiento político, cultura, orientación sexual, género etc., que pueda prevalecer por sobre las demás en el plano de lo normativamente oponible y exigible. Tantas visiones como personas en busca de una convivencia armónica es lo que garantiza el modelo basado en la Constitución".

Ya hemos dejado claro que existe un derecho fundamental y humano a la identidad sexual. Como tal es oponible al Estado y a los demás particulares y su interpretación debe orientarse a la ineludible "*revisión de las reglas secundarias producidas por el derecho civil sobre la base de la bipolaridad hombre-mujer, con pleno conciencia de que el techo del paradigma argentino, se encuentra en la regla de reconocimiento constitucional y no en el Código Civil y las leyes especiales dictadas en su consecuencia*" (Gil Domínguez, Andrés; Derecho a la identidad y visibilidad. LLC 2006, 320).

Asimismo

y en un todo conforme con los informes producidos por esta Secretaría, es necesario resaltar nuevamente que lo que está en juego aquí es la **identidad y los derechos** de Alejandra, cuestión que trasciende sin dudas la genitalidad; motivo por lo cual la discusión sobre el punto ha sido omitida ex profeso entendiendo que lo que debe importar es una cuestión jurídica y no médica.

Así lo expresa claramente Emiliano Litardo ("Los Derechos Sexuales y los Derechos Humanos: Aproximaciones sobre la Trans(judicialización), publicado en "Perspectiva de dercehos, políticas públicas e inclusión Social. Debates actuales en la Argentina; Laura Pautassi organizadora, editorial Biblos, 2010): *"En este aspecto, el discurso médico en torno de la transexualidad, vista como un trastorno de la identidad sexual de la persona, echa mano de diferentes pericias, exámenes y estudios específicos para emitir lo que luego la justicia considera como el pasaporte hacia la intervención quirúrgica y, eventualmente, los cambios registrales en las principales partidas. Primero debe certificarse el trastorno sexual para luego proveerse de una identificación capaz de permitir aquello que la persona desea y espera del órgano judicial. Entonces, los criterios constitucionales y de los derechos humanos se tornan en retóricas. Más de las veces se constituyen en un envoltorio débil, que cubre el verdadero núcleo que hace sopesar la decisión judicial al momento de fallar, que deviene de la propia textualidad científica. De modo que la autoridad de última instancia viene dada por el criterio biomédico más no el propio sujeto en su identidad. La legitimidad de esta última es reconocida por el éxito pericial por medio del cual se expide el órgano biomédico. ...*

...Se pone en evidencia la dificultad de avistar la transexualidad como un género más dentro del concierto de las identidades, con particularismos propios que no necesariamente responden a las lógicas binarias acordadas en las estructuras del pensamiento genérico del sistema sexo/género. Las transexualidades se tratan en un singular estado clínico alertado como transexualismo. Así son pensadas en términos de disforias de género o trastornos de la personalidad del

sujeto mas no desde una perspectiva de construcción de la identidad con especificidades concretas e individuales de quien las performa. El rol de los derechos humanos en perspectiva a tales corporidades se solapa sobre los estándares médicos" (pág. 250/251)

Y concluye el autor citado: *"Para escapar a estas lógicas, y hasta tanto no exista una ley que evite la judicialización de este tipo de peticiones, el lenguaje de los derechos sexuales de las personas transexuales debería invocar con mayor intensidad el principio de autonomía corporal y la noción de que las transexualidades son manifestaciones de género que resultan de una `...sentida experiencia interna e individual del género de cada persona, que podría corresponder o no con el sexo biológico, incluyendo el sentido personal del cuerpo (que, de tener la libertad para escogerlo, podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole) y otras expresiones de género, incluyendo el vestido, el modo de hablar, y los amaneramientos' (definición aportada por los Principios de Yogyakarta)"* (pág. 254.)

*"**Resulta necesario apuntalar un concepto autónomo de derechos sexuales que involucre un contenido específico dentro del concierto multicultural de los derechos humanos, rescatando la noción de derecho del sujeto a ser diferente puesto que con ello podría ubicarse a los cuerpos transexuales dentro de los humano desde siempre y no como una metáfora circunscripta a una diagnosis."***
(pág. 257, el resaltado es nuestro).

Si una persona al construir su autobiografía realiza una determinada opción sobre su identidad sexual, esta decisión pertenece a ese ámbito de derecho infranqueable al Estado y a los particulares, que es la libertad de intimidad. Como bien sostiene el constitucionalista Gil Domínguez ya reiteradamente citado, podrá molestar a algunos, escandalizar a otros, pero no existen razones jurídicas que permitan alguna clase de intromisión u obstrucción en el ejercicio del derecho a ser uno mismo sin causar un daño directo e inmediato a terceros.

Reiteramos la conclusión que deviene inexcusable a lo antes manifestado: para definir la identidad de una persona desde la óptica sexual se debe privilegiar el elemento psicológico (actitud y comportamiento psicosocial) sobre el elemento biológico. De esta manera, se respeta la libertad de intimidad y el principio de autonomía, y las personas pueden vivir su sexualidad tal como auténticamente la sienten.

Dicho lo cual, el único obstáculo para acceder a lo solicitado debe ser la vulneración de derechos de terceros, cuestión que quedó ya descartada en estas actuaciones con el oficio debidamente diligenciado al Registro General de la Provincia de Santa Fe; y con el recaudo de que la eventual rectificación de la partida de nacimiento se realicé bajo anotación marginal; y que el nuevo D.N.I. a otorgarse conserve el mismo número.

Con su acostumbrada genialidad el maestro Bidart Campos expresó: "*Para aproximar lo más posible la sexualidad psicológica a la sexualidad física hay que arrancar firmemente de un principio axial: el de que la persona humana es un ser con dignidad, también cuando es transexual.- La dignidad personal prevalece sobre la sexualidad: ser persona se antepone a ser varón o a ser mujer; también a ser transexual.- Pero en la dignidad no se agota el problema.- Se le acumula el de saber, el de buscar, y el de definir cuál es la "verdad" personal en su completa identidad.- "Ser el que soy", vivir dignamente en la "mismidad de mi yo", hacer coincidir mi sexualidad genital con mi sexualidad psicosocial.- Algo difícil, entreverado, polémico; pero, al fin, el derecho tiene que dar respuesta, hoy más que nunca, cuando el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos enclavan una raíz profunda en la defensa de los derechos humanos.- ¿Cómo negar que acá se abre un arco en el que ocupan sitio vital el derecho a la identidad personal, el derecho a la diferencia, el derecho a la verdad y, aunque suene a lo mejor un poco raro, el derecho a la salud? Todo encapsulado en un área cuyo contorno alberga a la intimidad y al proyecto personal de vida, en la medida que las conductas personales no ofendan al orden, a la moral pública, y a los derechos de terceros"* (Bidart Campos, Germán J., "El sexo, la corporeidad, la psiquis y el derecho: ¿Dónde está y cuál es la verdad?" – Lexis Nº

0029/000135).

En definitiva; de no acogerse favorablemente la pretensión de Ironici, se prolongaría una situación que afectaría gravemente una serie de derechos y valores constitucionalmente consagrados a saber: derecho a la identidad personal, el derecho a la identidad sexual y el derecho a la verdad personal; derecho al nombre; derecho a la igualdad y derecho a la no discriminación; derecho a trabajar, a la seguridad social, a sufragar; derecho a la salud integral y a una adecuada calidad de vida; derecho a la intimidad y a un proyecto personal de vida; derecho al debido respeto de su dignidad personal como valor fundante, entre otros. Y ante esta violación de derechos el Estado está obligado a actuar.

V.-Dictamen.

En mérito a lo expuesto, y en uso de sus facultades, esta Secretaría de Derechos Humanos dictamina:

1) Que los derechos humanos constitucionalmente protegidos de Alejandra Selenia Victoria Ironici se encuentran vulnerados.

2) Que en consecuencia, correspondería hacer lugar a lo peticionado, rectificándose su partida de nacimiento y la correspondiente emisión de un nuevo Documento Nacional de Identidad.

3) Que a efectos de no vulnerar derechos de terceros es aconsejable que la rectificación de la partida se realice bajo anotación marginal y que el nuevo D.N.I. conserve el número actual

4) Que a petición de la interesada, correspondería proceder de igual modo con el padrón electoral y certificados y/o títulos de estudios cursados.

5) Atento exceder las competencias legalmente atribuidas a esta dependencia, corresponde remitir las presentes actuaciones al Sr. Fiscal de Estado de la Provincia de Santa Fe a efectos de que evalúe la posibilidad de hacer lugar a lo aquí dictaminado

5) Previamente y de conformidad con lo prescripto por el Decreto – Acuerdo Nº 132/94, dese intervención a la Dirección

General
de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

———————————————————-

El dictamen Barraguirre:

Señor Gobernador:

Vienen ante mí las actuaciones del epígrafe a fin de gestionar para la peticionante el cambio de sexo en su documento nacional de identidad[1].

Antecedentes

1. A fs. obra Nota de fecha 28.12.10 dirigida a la Sra. Rosa Acosta, Secretaria de Derechos Humanos de la Provincia de Santa, por Alejandra Selenia Victoria Ironici, solicitando el acompañamiento de la Secretaría en la lucha por la igualdad de oportunidades y por hacer efectivos los derechos de las personas transexuales en lo que respecta a la rectificación de partidas de nacimiento y de DNI, en venideros litigios contra la Provincia de Santa Fe.

2. A fs. 3 obra copia de la partida de nacimiento de Ironici, nacida en fecha 04.12.76 en la localidad de Tostado, inscripta bajo el nombre de “Victor Alejandro Ironici” y registrando su sexo como “masculino”.

3. A fs. 5 a 17 obran antecedentes de informes médico, socio-ambiental y

psicológico adjuntados por Ironici, así como constancias de los estudios que ha realizado en instituciones oficiales.

4. A fs. 18 a 25 obran copias de noticias periodísticas del ámbito local e internacional sobre casos de personas transexuales que han obtenido la rectificación de partidas civiles para adecuarlas a su identidad de género.

5. A fs. 26 consta el pase para la confección del expediente al interior de la Secretaría de Derechos Humanos en base al formulario de denuncia completado por Ironici en Ref. Form. 011163/10, ordenando a su vez la remisión al área de Coordinación para la Promoción y Protección de Derechos Humanos de Incidencia Colectiva.

6. A fs. 28 obra citación, de fecha 21.01.11, por parte de la Sub-Secretaría de Derechos Humanos a la interesada.

7. A fs. 30 obra acta del Registro Civil e Inspección de Justicia de Circuito y Comunal, Provincia de Santa Fe, del día 03.01.11, en la que se deniega la resolución del pedido realizado por Alejandra Ironici de adecuación de las partidas para receptar su nombre de género, alegando incompetencia del organismo en virtud de la normativa vigente.

8. A fs. 32 obra acta de la entrevista personal realizada en la sede de la Secretaría de Derechos Humanos, en la que Ironici comparece ante la Secretaría de Derechos Humanos, Dra. Rosa Acosta, el Subsecretario de Derechos Humanos de la Provincia de Santa zona Centro/Norte, Dr. Horacio Coutaz y las Licenciadas Carolina Silvestre y María Silvina Bolcatto.

9. A fs. 33 obra oficio librado por la Secretaría de Derechos humanos al Registro General de la Propiedad atinente a la existencia de medidas cautelares registradas a nombre de Víctor Alejandro Ironici, DNI 25.403.905.

10. A fs. 34 obra oficio librado de la Secretaría de Derechos humanos a la Dirección del Hospital “J. B. Iturraspe”, solicitando remisión de la Historia Clínica y demás antecedentes de relevancia que obren en sus registros a nombre de Alejandra Selenia Ironici, DNI 25.403.905.

11. A fs. 41 a 48 obran declaraciones testimoniales registradas entre los días 11.02.11 y 18.02.11.

12. A fs. 48 a 49 obra Informe Social realizado por las Licenciadas en Trabajo Social María Silvina Bolcatto y Luciana G. Beltrame.

13. A fs. 50 a 52 obra Informe Psicológico realizado por la Licenciada en Psicología Carolina Silvestre.

14. A fs. 55 a 59 obran antecedentes clínicos de Ironici remitidos por las autoridades del Hospital “J. B. Iturraspe”.

15. A fs. 60 a 68 obra Dictamen Nº 1/2011 de la Secretaría de Derechos Humanos, declarando que los derechos constitucionales de Alejandra Selenio Victoria Ironici se encuentran vulnerados, y que correspondería hacer lugar a su petición, rectificándose la partida de nacimiento y ordenando la correspondiente emisión de un nuevo documento Nacional de Identidad.

16. A fs. 71 a 77 obra Dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en la que se sostiene que la peticionante tiene derecho al cambio solicitado y puede efectuarse por vía del acto administrativo pertinente aunque, estando en vigencia el artículo 15 de la Ley Nº 18.248, corresponde que la validez del Decreto esté condicionada a la "pertinente homologación judicial del mismo".

Antecedentes y Opinión Legales

17. El caso de Alejandra Selenia Victoria Ironici nos coloca frente a la problemática de la transexualidad y de su repercusión sobre el concepto jurídico de "identidad personal" y el ideal de la autonomía personal.

a

18. La transexualidad surge como una de las categorías intermedias que cuestionan el esquema binario dominante que regula la sexualidad: masculino/femenina. Bajo esta perspectiva, la persona transexual sería aquella que presenta rasgos tradicionalmente considerados "distintivos" de ambas categorías (ya sean de índole fisiológica, psicológica, pulsional, actitudinal, social), sin que uno termine de prevalecer definitivamente sobre el otro, es decir, sin que todos estén perfectamente "alineados" de acuerdo con las exigencias del modelo binario.[2]

19. El modelo binario de regulación de la sexualidad lleva a que las personas transexuales se vean en la necesidad de encuadrar su posición sexual en una u otra de las categorías. Esta necesidad reñida con el ideario liberal, se revela principalmente en el dispositivo institucional constituido por las partidas de nacimiento y el documento nacional de identidad, que desde la más temprana edad exigen una "determinación" de la identidad de la persona como

"masculina" o "femenina", a veces incluso mediante el recurso a procedimientos médicos más o menos forzosos.[3] Ello da lugar a que, con posterioridad a esa inicial inscripción, muchas personas desarrollen un apartamiento o ruptura con la misma que las lleve a encontrarse bajo la angustiante contradicción existencial de habitar una identidad que difiere de la reconocida/asignada por los dispositivos identificatorios del Estado sumada a las persistentes prácticas de discriminación arraigadas a su alrededor y legitimadas por ese dispositivo.

20. Entender lo anterior implica entender que la sexualización de nuestras identidades personales y su correspondiente fijación dentro del modelo binario masculino/femenina no es un fenómeno determinado por "la naturaleza", sino el contenido de un compleja interacción social en la que se construye el sentido de los supuestos rasgos naturales con arraigo en los vaivenes de la historia cultural de los pueblos.

21. El pensamiento feminista ha sido pionero y contundente, desde sus inicios, en la tarea de desentrañar lo anterior, formulando agudas críticas a la naturalización de las posiciones y los estereotipos sexuales de la sociedad, exhibiendo por el contrario su inerradicable contingencia y su carácter de constructo social. En el clásico libro *El Segundo Sexo*, Simone de Beauvoir ofreció una documentada investigación para fundar que

[N]o se nace mujer: se llega a serlo. Ningún destino biológico, psíquico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; es el conjunto de la civilización el que elabora este producto intermedio entre el macho y el castrado al que se califica de femenino. Únicamente la mediación de otro puede constituir a un individuo como un *Otro*.[4]

22. La construcción social de la femineidad ha estado íntimamente a la figura de la *mujer-madre* con potencialidad *reproductiva-nutriente*, y a partir de allí, su asignación "privilegiada" al ámbito privado, más específicamente, al ámbito de

la familia y las tareas domésticas. La asignación de los sexos y de las posiciones sociales asociadas a ellos ha estado atravesada por un complejo entramado de luchas de poder sobre el manejo del cuerpo y de la reproducción, donde la visión dominante, de índole masculina, se ha enfocado

[S]obre la apropiación de la fecundidad femenina y más particularmente sobre la capacidad de las mujeres de concebir hijos para los hombres, ya que ellos no pueden concebirlos por sí mismos. Para lograr un verdadero éxito, esta apropiación redobla el confinamiento a este rol complementándolo con medidas necesarias para que resulte eficaz: asignación de tareas repetitivas de mantenimiento, obediencia debida a los hombres, ignorancia, alejamiento de las áreas del saber y del poder, negación del estatus de persona apta para decidir su destino o para obrar por el bien común, todas medidas que implican una denigración.[5]

23. El pensamiento sobre la división sexual de la sociedad y la crítica del patriarcado recibió un fuerte impulso –a la vez que un desafío– de la popularización de la noción de “género”. El “género” fue construido como una categoría distinta de la del “sexo”: éste último resultaría efectivamente de características anatómicas y cromosómicas de las personas (dimensión fisiológica), mientras que el primero resultaría del entramado cultural que asigna valor y sentido a esas características (dimensión social) [6]

24. Ahora bien, ¿cuáles son los géneros? ¿Cuántos géneros hay? El guión social que reglamenta las posiciones de género de las personas brinda una respuesta tan binaria como la correspondiente al sexo (referida *ut supra*), conocida como “dimorfismo de género”: se es *varón* o se es *mujer*.[7] ¿Pero qué pasa con quienes, como las personas transexuales, no encajan en esos estereotipos? ¿Qué pasa con quienes – como bellamente lo dice Judith Butler – “respiran en los intersticios de esa relación binaria”?[8]

25. La evolución de estas líneas de pensamiento ha conducido a una

complejización del concepto de identidad personal. En tanto el género funciona como uno de los vectores fundamentales en la construcción de la subjetividad, afirmar que es relativo y contingente[9] nos acerca a afirmar, también, la relatividad y la contingencia de aquello que, supuestamente, “somos”.[10] Judith Butler lo expresa claramente:

Mientras que la cuestión de qué es lo que establece la “identidad personal” dentro de los estudios filosóficos casi siempre se centra en la pregunta de qué aspecto interno de la persona determina la continuidad o la propia identidad de la persona a través del tiempo, habría que preguntarse: ¿en qué medida las *prácticas reguladoras* de la formación y la separación del género determinan la identidad, la coherencia interna del sujeto y, de hecho, la condición de la persona de ser idéntica a sí misma? ¿En qué medida la “identidad” es un ideal normativo más que un aspecto descriptivo de la experiencia? ¿Cómo pueden las prácticas reglamentadotas que determinan el género hacerlo con las nociones culturalmente inteligibles de la identidad? En definitiva, la “coherencia” y la “continuidad” de “la persona” no son rasgos lógicos o analíticos de la calidad de persona sino, más bien, normas de inteligibilidad socialmente instauradas y mantenidas. En la medida en que la “identidad” se preserva mediante los conceptos estabilizadores de sexo, género y sexualidad, la noción misma de “la persona” se pone en duda por la aparición cultural de esos seres con género “incoherente” o “discontinuo” que aparentemente son personas pero que no se corresponden con las normas de género culturalmente inteligibles mediante las cuales se definen la personas.[11]

26. El rechazo a la transexualidad (y en general a las identidades de género no-normativas, como también el travestismo o la intersexualidad) por parte de los enfoques tradicionalistas dominantes se sustenta en buena medida en un rechazo de este proceso de *des-naturalización de la identidad*, sustentado en lo que podríamos llamar una “ansiedad por el encasillamiento”, esto es, una necesidad de *fijar* las posiciones sociales y sexuales dentro del binarismo dismórfico mujer/varón, que conduce a pensar la diversidad sexual como una “desviación” que sólo puede ser encauzada re-direccionándola hacia uno u otro de los polos dicotómicos: transexuales, travestis, intersexuales, y todos aquellos que presentaran una subjetividad apartada de la heteronorma[12] serían sólo “ficciones” de mujeres o varones.[13] Ello ha repercutido socialmente de

manera trágica obstruyendo la inteligibilidad misma en tanto seres humanos de quienes se apartan de la heteronorma (pues ésta –como pioneramente lo notaba Monique Wittig– le concede humanidad plena sólo a quienes se ajustan a su propio sistema normativo) y, aún de manera sangrienta, en la patologización del transexualismo por parte de los saberes médicos (legitimados por otros saberes y discursos como el jurídico en su autoridad para "decidir" sobre los cuerpos y qué hacer con ellos).[14] Los cuerpos *trans* se encuentran desde su mismo nacimiento amenazados por la normalización forzosa de la cirugía o de los tratamientos médicos hormonales, supuestos requisitos para "adecuarlos" a los parámetros dismórficos de la "normalidad"[15].

27. La "identidad", y específicamente aquellos aspectos de la misma vinculados con el sexo/género, no se encuentran anclados ni en "la fisiología" ni en "la sociedad", sino en una compleja interacción entre ambas esferas marcada por intercambios desiguales (poder)[16] y que, en algunos aspectos –por ejemplo, los vinculados a la cuestión que estamos tratando- han incorporado, normalizado y naturalizado –a través de prácticas seculares componentes represivos y disciplinadores que ningún Estado Social y Constitucional de Derecho puede continuar acogiendo como válido. Por el contrario, a partir del reconocimiento de la contingencia de la identidad subjetiva[17] y, fundamentalmente, del principio de autonomía de las personas, debe reconocer también la legitimidad de la diversidad de identidades sexuales y reconocer su valor intrínseco para el respeto de la dignidad de la persona humana en un marco de igualdad y pluralismo, no pudiendo pretender la perpetuación de registros identificatorios que contravengan la percepción subjetiva y presentación social de las personas al respecto. Este es el sentido más profundo del artículo 7 de nuestra Constitución provincial, en especial, la norma contenida en su 2º párrafo, que nos ordena respetar el desenvolvimiento libre de la personalidad de los otros.

28. No sólo desde la propia *teoría jurídica feminista* se ha cuestionado la naturalización de las posiciones sexuales en la sociedad en relación con la potencia de las normas y del discurso jurídico para fijarlas y reproducirlas[18] sino también desde los mitos fundadores de la racionalidad y la sexualidad occidentales. Así, por ejemplo, el mito del andrógino sobre el que discurre Aristófanes en El Banquete:

Eran tres los géneros y estaban así constituidos por esta razón: porque el macho fue en un principio descendiente del sol; la hembra, de la tierra; y el que participaba de ambos sexos, de la luna, ya que la luna participa también de uno y otro astro[19].

29. Obviamente esto relativiza algunas teorías críticas que caracterizan a la racionalidad occidental como dicotómica cuando, precisamente, la tradición crítica –y, también, la tradición dialéctica- justamente son las que diferencian a esta racionalidad de otras[20]

b

30. Desnaturalizada la concepción dominante corresponde analizar el marco normativo sobre el cual puede establecerse y justificarse otra interpretación legal ajustada a los actuales marcos constitucionales, los que incorporan tratados de derechos humanos.

b.1.

31. En particular, y como principio jurídico fundante, debe hacerse hincapié en el principio de **autonomía personal** receptado como hemos visto en el artículo 7 de la Constitución Provincial y también en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Este principio manda asegurar las condiciones para el desenvolvimiento significativo de un plan de vida personal, sin interferencia estatal en todo lo que se circunscribe a la esfera de auto-referencia del sujeto y que, por tanto, queda fuera del ámbito de la moralidad intersubjetiva.[21] La identidad de género, tal como resulta auto-percibida por cada persona, forma parte crucial de y estructura el proyecto personal que el derecho constitucional

protege.

32. Esto no significa, desde luego, afirmar la radical libertad para (y por tanto, la absoluta responsabilidad por) convertirse en lo que se quiera ser. La “identidad” que asumimos no está sujeta a una elección graciosa y casual como si se tratara de elegir una comida o un electrodoméstico. Por el contrario, la voluntad personal que anima esa búsqueda está condicionada y restringida por un complejísimo entramado de relaciones sociales y sentidos culturales sobre el uso del cuerpo, la dirección de los afectos, los proyectos anhelados, los talentos recibidos, los dolores, las esperanzas y las indiferencias, nuestra pulsiones e inclinaciones, así como también sobre los vínculos interpersonales significativos construidos y los acontecimientos azarosos que marcan lo *que nos sucede* tanto como el lugar *desde dónde nos sucede* (es decir, nuestra posición en el sistema de clases en base al que se distribuyen los bienes que conforman el relativo “capital social” de cada persona). La autonomía personal receptada en el art. 19 de la Constitución Nacional, entonces, no implica la afirmación ingenua de una supuesta “libertad trascendental” para constituir nuestra identidad “a gusto”, sino la protección y el respeto por la identidad de género que, atravesando los complejos marcos restrictivos que impone la cultura heteronormativa dominante, hayamos adoptado, cualquiera sea. En otras palabras: **la garantía constitucional de la autonomía afirma la ilegitimidad de reprimir jurídicamente la diversidad de identidades de género que las personas puedan adoptar**. Es un compromiso constitucional que implica la abstención valorativa en materia de opciones de género y sexualidad.[22]

b.2.

33. La falta de reconocimiento por parte del Derecho de las construcciones identitarias diferentes, alternativas o “disidentes”[23], no se agota en una cuestión cultural sino que tiene consecuencias socio-económicas importantes y ello también impacta a nivel de los derechos. En primer lugar, y de manera general, funciona para reproducir la desigualdad de poder entre los colectivos heterosexuales y todos aquellos otros que se apartan de la heteronorma, por

consecuencia de la eficacia simbólica principal que distingue a los reconocimientos y desconocimientos jurídicos, a saber, su eficacia para autorizar o desautorizar en el espacio público las variadas reivindicaciones sociales según extienda sobre ellas el noble manto de la “razón” (reconocimiento) o el del “estigma” (desconocimiento).[24] En segundo lugar, y de manera específica en lo atinente al “nombre” y al “sexo” registrado en las partidas civiles, la falta de reconocimiento favorece la exclusión y precarización de los colectivos no-heteronormativos en el marco de las relaciones económicas comunitarias. Esto resulta visible de un modo especial en el ámbito de las relaciones de trabajo, donde la falta de reconocimiento de la identidad subjetiva de género fortalece las prácticas cristalizadas de discriminación entre los empleadores y los evaluadores de “recursos humanos” en torno a los “requisitos” para acceder al trabajo (sexo, presencia, certificado de antecedentes, etc.). Así, se dificulta el acceso de las personas *trans* al circuito laboral formal condenándolas a menudo o bien a tareas precarias ejercidas sin registro institucional (y por lo tanto, sin ninguno de los beneficios y las protecciones asignadas al trabajo formal), o incluso a la prostitución.[25] No se trata sólo de un círculo vicioso: la ausencia de reconocimiento estatal de la identidad de género de las personas *trans* (así como del resto de las personas con identidades no-normativas desde una perspectiva socio-sexual) opera como una de las causas eficientes en la producción de su marginación comunitaria y pobreza económica.

b.3.

34. Además de la autonomía y de la igualdad, el tercer derecho fundamental que se encuentra en juego es el derecho a la identidad personal. Tradicionalmente, tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la doctrina más autorizada entendieron que este derecho formaba parte de aquellos “derechos implícitos” reconocidos por el artículo 33 del texto constitucional. Actualmente, dicho recurso hermenéutico se ha tornado innecesario, en tanto el derecho a la identidad se encuentra expresamente reconocido en el art. 75 inc. 19 de la CN, que reconoce entre las atribuciones del Poder Legislativo nacional “*Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural”*.

35. Explicitando el marco para este tipo de actuación, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 3, establece que "*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*", lo que significa prohibir toda posibilidad de distinción entre personas según estemos dentro o fuera de la órbita jurídica: no hay un concepto "jurídico" de persona tal que pueda dejar afuera a algún colectivo de seres humanos.

36. En particular, el derecho a la identidad sexual se ubica como parte vital de estas protecciones genéricas, en tanto – como bien lo destaca el Dictamen de la Subsecretaría de DDHH – "*la identidad sexual es uno de los aspectos más importantes de la identidad personal pues se halla presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto y que como anticipáramos tiene protección constitucional*" (fs. 63).[26]

37. Dentro del marco de los instrumentos jurídicos sin carácter vinculante dentro de nuestras jurisdicciones locales, pero que – tal como lo han reconocido sostenidamente los tribunales – portan un ineludible valor orientativo e interpretativo en materias de derechos fundamentales, nos encontramos con la "*Declaración Universal de los Derechos Sexuales*", revisada y aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología el 26 de Agosto de 1999, en el 14° Congreso Mundial de Sexología realizado en Hong Kong. En su preámbulo se establece que "*La sexualidad se construye a través de la interacción entre el individuo y las estructuras sociales. El desarrollo pleno de la sexualidad es esencial para el bienestar individual, interpersonal y social*" y se reconocen como derechos sexuales, entre otros,

1. **El** derecho a la libertad sexual. La libertad sexual abarca la posibilidad de la plena expresión del potencial sexual de los individuos. Sin embargo, esto excluye toda forma de coerción, explotación y abuso sexuales en cualquier tiempo y situación de la vida.

2. **El** derecho a la autonomía, integridad y seguridad sexuales del cuerpo. Este derecho incluye la capacidad de tomar decisiones autónomas sobre la propia vida sexual dentro del contexto de la ética personal y social. También están incluidas la capacidad de control y disfrute de nuestros cuerpos, libres de tortura, mutilación y violencia de cualquier tipo.

[…]

4. El derecho a la equidad sexual. Este derecho se refiere a la oposición a todas las formas de discriminación, independientemente del sexo, género, orientación sexual, edad, raza, clase social, religión o limitación física o emocional.

38. Por su parte, los Principios de Yogyakarta, sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, del año 2006, han adquirido enorme trascendencia en lo relativo a la regulación jurídica de la problemática transexual. El Preámbulo de este documento merece ser transcripto en su totalidad:

RECONOCIENDO que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene derecho al disfrute de los derechos humanos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición;

PREOCUPADO porque en todas las regiones del mundo las personas sufren violencia, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios debido a su orientación sexual o identidad de género; porque estas experiencias se ven agravadas por la discriminación basada en el género, raza, edad, religión,

discapacidad, estado de salud y posición económica, como también porque esa violencia, discriminación, exclusión, estigmatización y esos prejuicios menoscaban la integridad y dignidad de las personas que son objeto de estos abusos, podrían debilitar su sentido de estima personal y de pertenencia a su comunidad y conducen a muchas a ocultar o suprimir su identidad y a vivir en el temor y la invisibilidad;

CONSCIENTE de que históricamente las personas han sufrido estas violaciones a sus derechos humanos porque son lesbianas, homosexuales o bisexuales o se les percibe como tales, debido a su conducta sexual de mutuo acuerdo con personas de su mismo sexo o porque son transexuales, transgénero o intersex o se les percibe como tales, o pertenecen a grupos sociales que en algunas sociedades se definen por su orientación sexual o identidad de género;

ENTENDIENDO que la 'orientación sexual' se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género.

ENTENDIENDO 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.**

OBSERVANDO que la legislación internacional de derechos humanos afirma que todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos; que la aplicación de los derechos humanos existentes debería tener en cuenta las

situaciones y experiencias específicas de personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género; y que una consideración primordial en todas las acciones concernientes a niños y niñas será el interés superior del niño o la niña y que un niño o una niña que esté en condiciones de formarse un juicio propio tiene el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño o la niña, en función de su edad y madurez;

OBSERVANDO que la legislación internacional de derechos humanos impone una absoluta prohibición de la discriminación en lo concerniente al pleno disfrute de todos los derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales; que el respeto a los derechos sexuales, a la orientación sexual y a la identidad de género es esencial para la realización de la igualdad entre hombres y mujeres y que los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar los prejuicios y las prácticas que se basen en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en roles estereotipados para hombres y mujeres, y observando asimismo que la comunidad internacional ha reconocido el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente en asuntos relacionados con su sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, sin sufrir coerción, discriminación, ni violencia;

RECONOCIENDO que existe un valor significativo en articular sistemáticamente la legislación internacional de derechos humanos de manera que se aplique a las vidas y experiencias de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género;

RECONOCIENDO que esta articulación debe apoyarse en el estado actual de la legislación internacional de derechos humanos y requerirá de una revisión periódica a fin de tomar en cuenta los desarrollos en esa legislación y su aplicación a las vidas y experiencias particulares de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género a lo largo del tiempo y en diversas regiones y naciones.

39. A su vez, se establecen una serie de principios y correspectivos mandatos para los Estados, entre los que, para nuestro caso, es necesario destacar los siguientes dos:

PRINCIPIO 1. El derecho al disfrute universal de los derechos humanos

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos.

Los Estados:

[…]

C. Emprenderán programas de educación y sensibilización para promover y mejorar el disfrute universal de todos los derechos humanos por todas las personas, con independencia de la orientación sexual o la identidad de género;

D. Integrarán a sus políticas y toma de decisiones **un enfoque pluralista que reconozca y afirme la complementariedad e indivisibilidad de todos los aspectos de la identidad humana, incluidas la orientación sexual y la identidad de género**.

[…]

PRINCIPIO 3. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. **La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de la autodeterminación, la dignidad y la libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género**.

Los Estados:

A. Garantizarán que a todas las personas se les confiera capacidad jurídica en asuntos civiles, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, y la oportunidad de ejercer dicha capacidad, incluyendo los derechos, en igualdad de condiciones, a suscribir contratos y a administrar, poseer, adquirir (incluso a través de la herencia), controlar y disfrutar bienes de su propiedad, como también a disponer de estos.

B. **Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí**;

C. **Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona — incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros — reflejen la identidad de género que la persona defina para sí**;

D. Velarán por que tales procedimientos sean eficientes, justos y no discriminatorios y que respeten la dignidad y privacidad de la persona interesada;

E. **Asegurarán que los cambios a los documentos de identidad sean reconocidos en todos aquellos contextos en que las leyes o las políticas requieran la identificación o la desagregación por sexo de las personas**;

F. Emprenderán programas focalizados cuyo fin sea brindar apoyo social a todas las personas que estén experimentando transición o reasignación de género.

b.4.

40. El derecho constitucional a la identidad se encuentra íntimamente vinculado con numerosos puntos del plexo de derechos fundamentales propio del sistema argentino e internacional. El marco de los derechos humanos es indivisible e interrelacional. Específicamente, uno podría agregar la dignidad humana y la no discriminación, así como también, en el caso de las personas transexuales en el contexto de países como Argentina, el derecho al trabajo, la seguridad social y la salud.

b.5.

41. En la Argentina, la línea jurisprudencial sobre el tema, creciente en los últimos años, ha ido evolucionando desde un enfoque centrado en la autorización o no de intervenciones quirúrgicas de “reasignación de sexo”, hacia el reconocimiento de rectificaciones de partidas civiles sin necesidad de readecuación genital (previa o posterior) por vía quirúrgica, avanzando en los últimos tiempo también hacia la disminución de la presión probatoria, sobre todo en lo que refiere al encuadre médico, bregando por des-patologizar la condición *trans* y entenderla como una identidad socio-sexual más, validada a partir del relato propio de la persona solicitante, sin necesidad de apelar a inquisiciones médicas, psicológicas y/o psiquiátricas invasivas.

42. El fallo que abrió en Argentina la posterior línea jurisprudencial en términos de reconocer el cambio de nombre e identidad de género sin condicionarlo a una operación de “readecuación genital” fue dictado por el juez marplatense Pedro Hooft en 2008 en relación a Tania Luna, quien, habiendo sido registrada al nacer como “varón”, desarrolló desde su adolescencia una identidad femenina. En el fallo se sostuvo que

[S]upeditar la sentencia de reasignación sexual, sustitución de sus ‘prenombres legales’ por el nombre por el cual desde hace muchos años la solicitante se identifica (…), a la previa realización de una intervención quirúrgica, que queda ciertamente prevista pero en un tiempo futuro, implicaría una seria incongruencia: sería nuevamente quedarnos en una visión reduccionista que equipara el sexo como género con sólo una de sus exteriorizaciones, por caso la presencia de órganos genitales externos masculinos, en desmedro de la identidad personal.

43. El caso de Tania Luna, a partir de este fallo, se constituyó en el primero de una creciente serie de rectificaciones de partidas en distintas jurisdicciones nacionales y provinciales para personas transexuales sin exigir una previa o

posterior intervención quirúrgica.

44. El punto más reciente (mayo de 2011) en el sostenido desarrollo jurisprudencial en esta materia, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo constituye la sentencia de la jueza en lo Contencioso-Administrativo Elena Liberatori, quien concedió una medida cautelar conjunta contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos aires – e quien depende el Registro Civil– a un colectivo de seis personas transexuales (Alba Rueda, Valeria Licciardi, Martina Nikolle Córdoba Ansardi, Lucía Romina Escobar, María Julieta Burgos y Paula P.) a fin de permitirles ejercer uno de sus derechos políticos más básicos (el derecho al voto) sin ver su identidad violentada, contando, para ello, con un DNI que refleje correctamente su nombre e identidad de género. En el texto del fallo se destacó que

resulta alarmante que en el contexto de la plena institucionalidad democrática que nuestro país actualmente disfruta, haya un colectivo de personas a quienes les está vedado ser ellas mismas.

45. Valga notar finalmente que la propia dogmática civilista se ha visto forzada a incluir esta problemática en su horizonte. Con autores como Santos Cifuentes y Carlos Fernandez Sessarego a la cabeza, se ha desarrollado al interior de la teoría de los “derechos personalísimos” la idea de que la “identidad” no es un concepto estático, sino dinámico, y que se construye a partir de la experiencia del sujeto, no de su bagaje genital ni cromosómico, por lo que debería habilitarse el reconocimiento de la identidad de género sin necesidad de intervenciones quirúrgicas de reasignación de sexo ni de ningún otro tipo de proceso médico de adaptación o “encaje” al sistema binario tradicional.

C

46. El caso de Alejandra Selenia Victoria Ironici encuadra en todas las consideraciones anteriormente vertidas, tanto desde el punto de visto de la teoría de la identidad de género brevemente esquematizada en la sección II.A de esta Opinión Legal, como desde el punto de vista de las previsiones normativas reseñadas en la sección II.B.

47. Alejandra ha desarrollado desde temprana edad, de manera constante, una identificación de tipo femenino a pesar de haber sido registrada bajo el sexo masculino y esta disonancia ha redundado en persistentes situaciones de discriminación y exclusión laboral y social. Ejemplos claros de ello se encuentran en los Informes y declaraciones testimoniales agregados al expediente *sub examine*. Así, por ejemplo, en la declaración de Silvia Galizzi (fs. 41/vta.), donde se relata que Alejandra

[R]indió para la Administración Pública y salió segunda en el escalafón. Cuando se presentó en el Hospital de Niños el director le dijo que no podían darle el cargo, por no corresponder su aspecto con la documentación. Para ella fue una gran pérdida", y que "Tampoco quiso continuar su carrera en Ciencias Económicas por las constantes burlas y segregación que tuvo.

48. También cabe hacer referencia al Segundo Informe Social (fs. 48/vta.):

En el año 2001 comenzó a trabajar en un taller de costura, hasta marzo del año 2009 donde fue despedida por su condición sexual, ya que los dueños del taller decían que los vecinos del lugar habían visto ingresar desde sus comienzos una persona de sexo masculino y que ahora estaba travestida de mujer.

49. El relato de la auto-percepción de Alejandra como mujer bastaría, en términos del principio de autonomía contenido el art. 19 de la Constitución Nacional y, como dijimos, fundamentalmente en el artículo 7 de la Constitución Provincial,

para reconocer su derecho a contar con la identidad de género que ha construido a lo largo de los años, sin ser requerible ningún otro tipo de “análisis” tendiente a patologizar a la persona (de acuerdo al criterio que progresivamente viene receptando la jurisprudencia argentina). Pero no puede dejar de notarse, con el expediente administrativo ya confeccionado y las actuaciones realizadas, el respaldo que sobre lo anterior brindan las contundentes probanzas arrimadas a la causa, con dos Informes Socio-ambientales, dos Informes Psicológicos y cuatro declaraciones testimoniales, todos ellos categóricos respecto de (a) la condición femenina persistente y estable de Alejandra; (b) su completa claridad respecto del sentido y alcance de su reclamo de rectificación de partidas civiles; (c) su compromiso colectivo con la lucha por el reconocimiento de la identidad de género de las personas transexuales en el territorio de la Provincia; y (d) su sostenido padecimiento de marginación y discriminación por no contar con ese debido reconocimiento.

50. Por lo tanto, resulta jurídicamente imperativo reconocer el derecho humano de Alejandra Selenia Victoria Ironici a tener inscripto formalmente su nombre y su identidad de género en su documento nacional de identidad, en su partida de nacimiento y en todos aquellos otros registros públicos donde corresponda, a su sola requisitoria.

d

51. Un último aspecto que corresponde analizar se vincula con la *vía procesal* pertinente para propiciar la rectificación de las partidas, que según hemos mostrado, resulta procedente en términos sustantivos y la entrega del correspondiente documento nacional de identidad.

52. El análisis de esta cuestión requiere ser diseccionado en (a) el accionar de las autoridades del Registro Civil, y (b) el rol de la Administración Pública frente a un reclamo por rectificación de partidas en materia de identidad de género.

53. En cuanto a la primera cuestión, frente al reclamo de Alejandra Ironici, las autoridades del Registro se declararon *incompetente*s invocando las leyes 17.671 (Registro Nacional de las Personas), 18.248 (Ley de Nombre) y 26.618 (Ley de Matrimonio Igualitario). Sin embargo, posteriormente, adhirieron al dictamen de la Secretaría de Derechos Humanos y de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia.

d.1.

54. La Ley 26.618 no contiene disposiciones aplicables al reclamo incoado, por lo que su análisis en esta instancia deviene estéril. Por su parte, la ley 17.671, de organización del Registro Nacional de Personas, funciona remitiéndonos a la normativa provincial de referencia, a saber, la ley del 4 de enero de 1899 de creación del Registro Civil de Santa Fe. Finalmente, la ley nacional 18.248 contiene previsiones específicas sobre la rectificación de partidas en sus artículos 15 y 17.

d.2.

55. Tanto la ley de creación del registro provincial, en sus arts. 113 a 116, como la Ley 18.248 en sus arts. 15 y 17, y la Ley 26.413 en sus artículos 15 y 84 disponen la competencia judicial para la rectificación y/o modificación de partidas. La ley de creación del Registro santafesino otorga competencia al Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial en la que esté situada la oficina donde esté situada la partida que haya de modificarse. Por su parte, la Ley 18.248 prevé la intervención judicial para la rectificación de partidas cuando mediaren “justos motivos”, reservando la competencia del director del Registro Civil para disponer de oficio la corrección de errores u omisiones materiales que surjan evidentes del texto de la partida o de su cotejo con otras. El proceso previsto es el sumarísimo, que deberá contar con

intervención del Ministerio Público. (Valga notar que la ley provincial habla de “procedimiento breve y sumario”; art. 113, 2° párrafo)[27].

56. Estas normas han generado, por parte de los agentes públicos concernidos, una práctica abstencionista delegando en autoridad judicial y a instancia de parte toda decisión en materia de modificación de inscripciones a través de la declaración de incompetencia. Entiendo que tal accionar, dentro del marco normativo vigente y de las prácticas administrativas gestadas a su alrededor, no es manifiestamente arbitrario.

d.3.

57. Ahora bien, en cuanto a la segunda cuestión, es decir, al rol de la Administración Pública *en general* respecto de los reclamos por identidad de género, el asunto no es sencillo. ¿Debe entenderse que la vía judicial es la *única* habilitada para disponer la rectificación de partidas?

58. Liminarmente, debe quedar claro que resulta razonable exigir a las autoridades del Registro Civil la elevación de cuestiones atinentes a la modificación de aspectos identitarios de las personas a autoridades superiores, cualesquiera sean éstas, en el sentido de que esa elevación le reconoce a la modificación su real importancia y complejidad, distinguiéndola de cualquier otro mero trámite que pudiera realizarse en la cotidianeidad de su dependencia.

59. Así lo hace, por ejemplo, el art. 35 de la ley de creación del Registro santafecino, otorgándole competencia al Poder Ejecutivo cuando se tratare de casos de importancia, dudosos o no previstos en la ley:

[C]uando las oficinas tuviesen duda sobre los hechos o el alcance de las disposiciones legales, suspenderán la inscripción de partidas, poniendo en los libros la anotación correspondiente 'A la Dirección General'. Ésta resolverá por escrito la dificultad, debiendo elevarse al P.E. cuando se tratase de casos de importancia a juicio de dicha Dirección, o que no hubiesen sido previstos en la ley".

60. Resulta claro que la problemática de la disonancia entre la identidad de género autopercibida y la registrada en las partidas civiles no estuvo en el horizonte de consideraciones de la Ley 18.248 al prever la vía judicial para la rectificación. De hecho, como es sabido, se trata de una ley de facto del año 1969, emitida por el Presidente de facto – Dictador Juan C. Onganía acompañado por el entonces Ministro del Interior Guillermo A. Borda y construida – como resulta evidente, por ejemplo, del cotejo de sus disposiciones sobre los nombres permitidos y prohibidos (art.3)– en base a un espíritu represivo. Como bien ha demostrado la teoría constitucional y ha afirmado reiteradamente la doctrina de la CSJN, las normas de origen autoritario carecen de la validez *a priori* que tienen aquellas de origen democrático y han de recibir un escrutinio más estricto en materia de constitucionalidad, en tanto la autoridad de las leyes se funda sobre el componente deliberativo que las antecede, ausente en esos casos. Más aún cuando puede ser el caso de una inconstitucionalidad *sobreviviente*.

61. Además, hay que tener presente que estamos hablando de una ley de "nombre", no de sexo o género. Si bien ambas problemáticas están relacionadas directamente, no son homólogas. La identidad de género antecede y trasciende a la temática de la *denominación* de las personas en general.

62. De lo que se trata aquí, por supuesto, no es de realizar un "control de constitucionalidad" de la normativa. La declaración de inconstitucionalidad, como reiteradamente lo ha señalado la CSJN, es un recurso de "ultima ratio" en un nuestro ordenamiento jurídico, y debe ser empleado sólo en casos excepcionales, con el mayor cuidado. Más aún cuando se trata de organismos administrativos que carecen, en principio, de la potestad para declararla. Pero debe quedar claro que la debida restricción institucional en materia de control de

constitucionalidad no puede implicar de por sí conceder la constitucionalidad de las normas, sino más bien – como también forma parte del *corpus* doctrinal de la CSJN – indagar por la existencia de interpretaciones razonables alternativas bajo las cuales se prescinda del eventual vicio inyectado, las que por principio han de ser preferidas a las otras.

63. En nuestro sistema institucional, la constitucionalidad de las normas no se aprecia de manera abstracta, sino en el marco de casos concretos, en tanto haya "controversia". Dentro de ese contexto, se distingue entre la inconstitucionalidad "en sus propios términos" de las normas (*facial challenge*, según la denominación de la jurisprudencia norteamericana) y la inconstitucionalidad "en su aplicación" (*as applied*). Esta última categoría apunta a la circunstancia de que una norma perfectamene razonable en sus términos, aplicada a un sub-conjunto de casos, puede producir efectos constitucionalmente reprochables.

64. Dos interpretaciones del conjunto de normas aplicables en materia procesal se encuentran en disputa en nuestro caso: (a) la previsión de la vía judicial excluyente de la competencia administrativa; (b) la previsión de la vía judicial no excluyente sino que es cooperativa o complementaria de la competencia administrativa.

65. La interpretación (a) se encuentra sujeta a tres principales objeciones.
En **primer lugar**, *desnaturaliza el reclamo*. La solicitud de una rectificación de partidas por violentar la identidad de género auto-percibida por la persona no es un asunto individual, ni puede ser bien pensada bajo una grilla individualista. No es una cuestión de "intereses personales"[28] a probar una y otra vez en sucesivos procesos judiciales a instancia de parte: es una cuestión de política pública. Por lo tanto, no puede ser abandonada a la disímil suerte de las personas *trans* para sortear las numerosas restricciones de acceso a la justicia que enfrentan. La dificultades institucionales y patrimoniales para conseguir abogados/as que representen sus intereses (siendo que nuestro sistema exige la representación letrada en toda actuación frente al Poder Judicial), las dilaciones propias del procedimiento judicial y la estructura del litigio oscurecen el carácter

público, personal y expeditivo de un reclamo por el sencillo reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas vinculados a su identidad.

66. En este punto cabe puntualizar que el Estado santafesino ha abordado la problemática de manera colectiva y no invasiva a través del dictado de resoluciones ministeriales, como la 1877/09 del Ministerio de Salud y la 004/2011 de la Secretaría de Derechos Humanos, y de entidades autárquicas que, para todos los registros y trámites internos, ordenan el tratamiento a las personas de acuerdo con su nombre e identidad de género. En la Resolución del Ministerio de Salud se establece que

Todas las dependencias de este Ministerio deberán respetar la orientación sexual y la identidad de género adoptada o autopercibida, de las personas que concurran a ser asistidas en las mismas (art. 1)

En aquellos registros en que por razones legales o de cobertura por terceros pagadores sea imprescindible la utilización del nombre que figura en el documento de identidad, se agregará el nombre elegido por razones de identidad de género. si así fuera requerido por el /la interesado/a, salvo en aquellos casos en que la obra social no lo aceptar, sin perjuicio de las acciones que correspondiera entablar ante la misma que lo acepte. (art. 3)

En el caso de internación de una persona trans, se deberá considerar el alojamiento en una sala con personas de su misma identidad de género. La decisión técnica corresponderá al director del establecimiento sanitario. (art. 4).

67. Por su parte, en la Resolución de Secretaría de Derechos Humanos se dispone que

Todo el personal de la Secretaría de Derechos Humanos deberá, en cualquier instancia, respetar la identidad de género adoptada o autopercibida de las personas que concurran a ser asistidas. Asimismo esta disposición se aplicará en relación con el nombre adoptado del personal que se desempeña y/o desempeñare en la Secretaría de Derechos Humanos" (art. 1)

El nombre adoptado por la persona para sí deberá ser utilizado tanto para el trato personal como para cualquier tipo de trámite, citación o registro que deba realizarse al interior de la Secretaría o comunicación al exterior. Se utilizará el nombre adoptado y seguidamente se colocará, entre paréntesis, el nombre que consta en el Documento Nacional de Identidad a fin de garantizar el acceso pleno a los derechos y hasta tanto se modifique la legislación nacional en la materia. En caso de considerarse necesario se podrá solicitar una copia simple del DNI y adjuntarla al formulario correspondiente" (art. 2)

68. Por último, recomienda a todos los organismos públicos de la provincia de Santa Fe

[D]ictar normas similares a la presente y de acuerdo a lo indicado en los artículos N° 1 y 2 precedentes, con el objeto de que se respete el uso del nombre adoptado por las personas en consonancia con su identidad de género autopercibida en todo el territorio de la provincia (art. 3).

69. Si bien estas resoluciones pueden ser objetadas por su carácter a-sistemático en el marco de la actuación articulada y jerárquica de la Administración Pública, es innegable que revelan la existencia una demanda social y la necesidad de medidas ejecutivas de adecuación frente a una normativa obsoleta y restrictiva, a través del reconocimiento directo de la identidad de género como colectivo de las personas *trans* para protegerlas de la discriminación a la que están sujetas, sin imponerles para ello el recurso a un dificultoso, intimidante y a menudo también inaccesible trámite judicial. **En este contexto, abstenerse**

es *(des)* individuar.

70. En **segundo lugar**, *invisibiliza la marginación de las personas trans*. En lo que respecta a la relación entre el registro documental del nombre y su influencia sobre la vida en sociedad de las personas, el colectivo de las personas travestis y transexuales no es un colectivo cualquiera. Por el contrario, es un colectivo gravísimamente perjudicado por esa relación en la medida en que para una persona travesti o transexual (como las declaraciones de Alejandra, los informes y las testimoniales recogidas como prueba en este expediente lo rubrican) la inadecuación entre la identidad de género y las constancias del documento de identidad son una *causal directa y principal* de la discriminación y marginación. Esto se aprecia claramente en el caso de los tratamientos lesivos de la dignidad de Alejandra (v. g., las revisaciones indebidas en el aeropuerto, la participación en los actos eleccionarios en mesas para hombres y el tratamiento vejatorio de los guardias de discotecas, todos recogidos en las testimoniales que obran en el expediente), y en la restricción del acceso al trabajo formal, que a su vez la condena a condiciones socio-económicas precarias (tal como se aprecia en el relato del despido arbitrario sufrido por Alejandra, y en la dificultad para volver a conseguir trabajo una vez que dejó de disimular su condición de mujer, que a su vez derivó en la condición económica inestable que la llevó a vivir en la vivienda de otro y a carecer casi de recursos genuinos –recurriendo a la Tarjeta Única de Ciudadanía– todo ello asentado en el expediente).

71. Aquí se aplican claramente las exigencias de acción positiva ordenadas por la Constitución Nacional en el art. 75 inc. 23. Es posible que para ciertas percepciones, ancladas en un paradigma formal de igualdad, todos los trámites deban “ser iguales” y, por lo tanto, no deben existir diferencias entre quien sólo pretende modificar una letra de su apellido y quien pretende que de una vez se reconozca su identidad de género y no se la obligue a vivir el calvario y la exclusión propios de la disonancia con el documento y las partidas identificatorias. Pero esa idea de igualdad es vetusta y ha sido fulminada en nuestro sistema constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la más calificada doctrina

iuspublicista, y por esta misma Fiscalía de Estado, entendiendo que, en el caso de grupos desaventajados, algunas *"desigualdades" formales* resultan necesarias para avanzar hacia la *igualdad sustancial*. **En este contexto, abstenerse es ignorar.**

72. En **tercer lugar**, *desconoce los compromisos de la Administración Pública en un Estado Social – Constitucional de Derecho*. ¿Cuál sería el accionar debido de la Administración Pública de acuerdo con esta primera interpretación de la normativa? Que al sustanciarse el reclamo administrativo de una persona transexual por rectificación de sus partidas, el Estado le dijera "No", y la enviara a los estrados judiciales –en los que obtendría la restitución de su identidad si tuviera o el coraje o el asesoramiento o los recursos suficientes. ¿No es en cierto punto absurda la posición de sostener -por un lado- la corrección jurídica en términos de derecho público de un reclamo administrativo y -por el otro- impedirle a la Administración Pública acogerlo, forzando desde la propia Administración el aumento de la litigiosidad, como si el Poder Ejecutivo, su Fiscalía de Estado y las Asesorías Jurídicas ministeriales, concebidos como entes pasivos, tuvieran que ser forzados por los jueces y juezas a cumplir con derechos fundamentales que se resisten a cumplir? Maquillada con el color del estricto legalismo, en esta interpretación del marco normativo procesal anida una concepción del artículo 7 de la Constitución Provincial insostenible. Esa norma no borra con la división de poderes, pero estando en juego nada menos que "... la eminente dignidad de la persona humana todos los órganos del poder público están obligados a respetarla y protegerla". **En este contexto, abstenerse es desproteger.**

73. La Administración Pública tiene el deber de actuar —ayudando, socorriendo o aliviando el dolor de las personas— cuando considere (como en este caso) que esa eminente dignidad peligra. Esto resulta aún más intenso en el presente caso cuando pareciera que nos estamos prevaliendo de un *excesivo rigor formal* en materia de procedimiento administrativo frente al artículo 35 de la Ley provincial de Creación del Registro Civil y al artículo 15 de la Ley 26.413, en tanto nos enfrentamos con un planteo debidamente sustanciado, elegido por la accionante (vid. acta de fs. 32), y

que motivó la presentación de documentos y demás actos procedimentales así como la toma de sucesivas declaraciones testimoniales y la realización de Informes socio-ambientales y psicológicos. Todo esto podría evitarse si, en vez de conformarnos con la primera interpretación (restrictiva), de las normas contenidas en las leyes de referencia, adoptamos la interpretación alternativa, a saber: que el recurso al Poder Judicial se reconoce siempre como una vía de control a favor de los/as ciudadanos/as contra eventuales restricciones ilegítimas de la Administración Pública en lo que respecta a su identidad. Por lo tanto, la formulación inicial del reclamo de rectificación, la vía de la Administración Pública o del Poder Judicial queda a elección de la persona.

74. Dicho ello, y siendo este planteo novedoso, a fin de asegurar la identidad de la peticionante, recomiendo prudencialmente acudir a los órganos judiciales subordinando a la homologación judicial la *eficacia* de los actos administrativos del Poder Ejecutivo en los que instruya a la Dirección Provincial del Registro Civil a tomar nota de los cambios solicitados en tanto éstos reúnan las condiciones de fondo que se vayan estableciendo y se mantenga el actual *status quo* en la legislación nacional.

III. Conclusión

75. Por todo lo dicho, y en coincidencia con lo dispuesto por la Subsecretaría de Derechos Humanos y por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos queda habilitada la vía para que el Poder Ejecutivo provincial, por vía del acto administrativo que corresponda (v.g., decreto), reconozca la identidad de género de Alejandra Ironici y ordene la correlativa modificación de su DNI y partida de nacimiento.

76. Fijado el criterio en materia sustancial sobre la procedencia de la readecuación identitaria por razones de género, se remitirá el decreto al Poder Judicial, a instancias de la Provincia, para su eventual control procedimental y

homologación.

DESPACHO;

E.ARA.

g. moro

(*)

Girls will be boys and boys will be girls/It’s a mixed up muddle up shook up world except for Lola

(Las chicas serán chicos y los chicos serán chicas/Es un mundo mezclado, confundido y trastornante excepto para Lola) (trad. libre)

Letra de la canción “Lola” de Raymond Douglas Davies (1969) interpretada por The Kinks.

[2] Desde el enfoque de la teoría de género (sobre el que volveremos *infra*) podemos establecer, trascendiendo las esferas de la sexualidad en términos anatómicos o cromosómicos, una distinción entre la *identidad de género subjetiva* de una persona (v.g., transexual, travesti, intersexual), la *expresión de género* mediante la que una persona se presenta ante las demás (v.g., una identidad de género transexual puede presentarse socialmente a través de la

expresión de género mujer), la *elección u orientación sexual* (heterosexual, homosexual, bisexual) y los *roles de género* (masculino, femenino). Cuando se sostiene el modelo binario de regulación de la sexualidad afirmando que los sexos son dos se sostiene también que

[…] todos estos elementos irán encolumnados, que el sujeto tendrá la identidad subjetiva de género de su sexo anatómico o cromosómico, lo expresará y aceptará los roles correspondientes, y hará una elección heterosexual. Lo que escape a esta distinción se considerará perverso, desviado, enfermo, antinatural […].

Diana Maffía, "Introducción", en Sexualidades Migrantes. Género y transgénero (Buenos Aires: Feminaria, 2003) p. 6.

[3] Tal como lo señala Maffía:

Tan fuerte es el dogma sobre la dicotomía anatómica, que cuando no se la encuentra se la produce. Cuando los genitales son ambiguos, no se revisa la idea de la naturaleza dual de los genitales, sino que se disciplinan para que se ajusten al dogma. Pero además del sexo anatómico, se supone que el sexo cromosómico también es dicotómico (XX o XY) ajustándose a la genitalidad. Nuevamente, cuando eso no ocurre, el dogma no se revisa. Las hormonas completan este menú biológico.

En Diana Mafia, op. cit., p. 5.

[4] Simone de Beauvoir, El Segundo Sexo (Buenos Aires: Sudamericana, 1999) p. 207.

[5] Francoise Hèritier: Masculino/Femenino. Disolver la Jerarquía (Buenos Aires, 2007) p. 250.

[6] Claro que hoy esta distinción puede resultar objetable, en tanto parecería apelar a una suerte de “esencia” del sexo preexistente a la interpretación cultural que se realiza sobre él. Hay quien El sexo siempre está mediado por la cultura. Los cuerpos no habitan el vacío: son un campo para luchas de sentido. Desde esta perspectiva, no hay *sexo* antes del *género*: lo que llamamos “sexo” es algo que ya está *generizado* desde el principio. La distinción misma, por lo tanto, pierde parte su brillo Vid. Al respecto Diana Maffía y Mauro ï Cabral, *Los sexos: ¿son o se hacen?*, en Sexualidades Migrantes, pp. 86-96.

[7] Vid. las reflexiones críticas sobre el “dispositivo estatal de control en el que consisten las identidades sexogenéricas legalmente reconocidas” de Mauro ï Cabral en su nota de opinión “Ante la Ley”, Suplemento SOY del diario Página/12 del 30 de julio de 2010.

[8] Judith Butler, Hacerle Justicia a Alguien. La Reasignación de Sexo y las Alegorías de la Transexualidad, en *Deshacer el Género*, Barcelon, Paidos, 2008, p. 99. Vale reproducir *in extenso* el fragmento, referido al activismo intersex en que se inserta la citada expresión:

[E]l movimiento intersex ha cuestionado por qué la sociedad mantiene el ideal del dimorfismo de género cuando un porcentaje significativo de niños tienen cromosomas diversos, y cuando existe un *continuum* entre el varón y la hembra que sugiere la arbitrariedad y la falsedad del dimorfismo de género como prerrequisito del desarrollo humano. En otras palabras: hay humanos que viven y respiran en los intersticios de esa relación binaria; por tanto, ésta ni es exhaustiva ni es necesaria.

[9] Sobre el alcance de la noción de “contigencia” aquí empleada, vid. Richard Rorty, Contingency, Irony, and Solidarity (Cambridge: Cambridge University Press, 1989) pp. 3-69 (caps. I, II y III, relativos, respectivamente, a la contingencia del lenguaje, del sujeto y de la comunidad).

[10] Sobre la contigencia de la identidad personal y su relación con los institutos jurídicos de regulación de la conducta, ver el Dictamen 1162:2009 de esta Fiscalía de Estado.

[11] Judith Butler, El Género en Disputa. El Feminismo y la Subversión de la Identidad, (Barcelona, Paidos, 2007) pp. 71-72. Sobre este punto ya nos pronunciamos en Fiscalía de Estado, *Dictámenes*, 1162 :2009, ¶¶ 20 y 21.

[12] La idea de “heteronormatividad” refiere a

[…] un principio organizador del orden social y de las relaciones sociales, política, institucional y culturalmente reproducido, que hace de la heterosexualidad reproductiva el parámetro desde el cual juzgar (aceptar, condenar) la inmensa variedad de prácticas, identidades y relaciones sexuales, afectivas y amorosas existentes. Gays y lesbianas no se ajustan a la heterosexualidad supuesta en la orientación sexual hacia persona del sexo opuesto, las y los trans no ajustan su identidad (y expresión) de género a los cánones binarios, la emergencia de las reivindicaciones intersex muestra hasta qué punto género y biología se entremezclan – produciendo sufrimiento evitable –; y una larga lista de etcéteras que incluyen las heterosexualidades diferenciadas por género (y edad, y clase…), pero no solamente, y que de tan naturalizadas han devenido en categoría casi residual de los estudios sobre sexualidad y género.

En Mario Pecheny y Rafael de la Dehesa, *Sexualidades y políticas en América Latina: el matrimonio igualitario en contexto*, en Martín Aldao y Laura Clérico (eds.), El Matrimonio Igualitario (Buenos Aires, Eudeba, 2010) p. 16.

[13] Vid. Al respecto el trabajo de Paula Viturro, *Ficciones de Hembras*, en Claudio Martyniuk y Roberto Bergalli (eds.), Filosofía, Política, Derecho: Homenaje a Enrique Marí (Buenos Aires, Prometeo, 2003)

[14] Vid. Enrique Marí, *Moi, Pierre Riviére... y el mito de la uniformidad semántica en las ciencias jurídicas y sociales*, en AA.VV., El Discurso Jurídico, Buenos Aires, Hachette, 1982.

[15] Una prueba del arraigo profundo de este esquema puede encontrarse en la experiencia de David Reimer en los Estados Unidos. Vid. Judith Butler, Hacerle Justicia a Alguien. La Reasignación de Sexo y las Alegorías de la Transexualidad, pp. 106-7.

[16] Vid. Michel Foucault, Microfísica del Poder (Madrid, La Piqueta, 1992) pp. 105-65.

[17] Confr. Fiscalía de Estado, *Dictámenes*, 1162:2009, ¶ 20, en especial, nota al pie de página 11 en la que se señala la actual polémica metafísica acerca de cuáles serían los individualizadores que establecen nuestra identidad con citas de Parfit, Nagel y Swartz.

[18] Alicia Ruiz ha puesto de resalto esta potencialidad *constituyente de la subjetividad* que tiene lo jurídico:

[D]esde la institución jurídica los hombres toman conciencia de sí, se ven siendo como dicen que son las palabras que los aluden. Uno aprende que la ley existe al mismo tiempo que queda definitivamente marcado por su ingreso al mundo de lo jurídico. Y al mismo tiempo, los hombres no inventan el derecho después de estar constitutitos como sujetos, como no hacen la historia sin ser parte de la historia. *Los hombres no son el sujeto de derecho sino que están sujetados por el*".

Alicia Ruiz, *Aspectos Ideológicos del Discurso Jurídico*, en AA.VV. Materiales para una Teoría Crítica del Derecho, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006, pp. 131-32. Énfasis agregado.

[19] Platón: El Banquete (Madrid: ed. Sarpe, trad. de Luis Gil y María Araujo cedida por Aguilar S.A., 1985), discurso de Aristófanes, 190.b), p. 57.

[20] Un ejemplo de este error es el que anida en el trabajo de Frances Olsen, *The Sex of Law*, en David Kayris (ed.), The Politics of Law. A Transformative Critique, New York, Basic Books, 1998, p. 691 y ss. Vid. también Robin West, Género y Teoría del Derecho (Bogotá, Uniandes) 2000

[21] Vid. al respecto los desarrollos de Carlos S. Nino, FUNDAMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL (Astrea, Buenos Aires, 1992)

[22] Esta abstención no se encuadraría en lo que Ernesto Mecciá distingue como "discurso liberal abstencionista" (anclada en una vetusta concepción del Estado y la esfera pública como espacios para la imparcialidad y la neutralidad valorativa, consecuentemente hostil con las acciones afirmativas), ya que también puede verse como un compromiso jurídico-político activo con la promoción de la diversidad en tanto valor humano constitucionalmente protegido. Esta interpretación, por

cierto, es la que articula el voto mayoritario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Alitt”, que viabilizó la constitución de ALITT como Asociación Civil y no como “simple asociación” de la art. 46 del Código Civil.

Más bien, fundamentalmente el artículo 7 de la Constitución Provincial (que relaciona el principio de dignidad con el principio de autonomía), implica abrazar una concepción de la autonomía que bien podría ser caracterizada como una

Capacidad de las personas de segundo orden de reflexionar críticamente sobre sus preferencias, deseos, apetitos y demás y la capacidad de aceptarlos o intentar cambiarlos a la luz de preferencias y valores de más alto-orden. Ejerciendo esa capacidad, las personas definen su naturaleza, dar significado y coherencia a sus vidas y asumen la responsabilidad por la clase de persona que son.

En Gerald Dworkin: The Theory and Practice of Autonomy (Cambridge: Cambridge University Press, 1988) p. 20 (trad. libre). El valor de la autonomía tal la concebimos constitucionalmente hablando descansa en que funda y cimenta la propia individualidad. Vid. Lawrence Haworth: Autonomy. An Essay in Philosophical Psychology and Ethics (New Haven & London: Yale University Press, 1986), pp. 185 y ss. (en especial 187 y 188)

A su vez, el artículo 19 de la Constitución Nacional bien presupone el principio de la autonomía tal como es definido por Carlos S. Nino:

Siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución.

En Carlos S. Nino: Ética y Derechos Humanos (Barcelona: Ariel, 1989), p. 205.

El **principio de autonomía** explica la cita de la letra del epígrafe de este dictamen. Por más confuso y trastornante (2º verso, 1º parte) que sean ciertas identidades sexuales (la profecía del 1er. verso) para el mundo "naturalizado" dismórfico (destinatario implícito de aquél), la perspectiva constitucional que se debe adoptar es la de quienes no lo ven así en tanto se trata –como se sostiene en el texto al que esta nota acompaña- de un "complejísimo entramado de relaciones sociales y sentidos culturales sobre el uso del cuerpo, la dirección de los afectos, los proyectos anhelados, los talentos recibidos, los dolores, las esperanzas y las indiferencias, nuestra pulsiones e inclinaciones, así como de los vínculos interpersonales significativos construidos y hasta de acontecimientos azarosos". Nuestra Opinión claramente se basa en una interpretación del principio de autonomía radicalmente distinta de la que podría basarse en el derecho a la tolerancia.

[23] Emiliano Litardo, *Los derechos sexuales y los derechos humanos: aproximaciones desde la trans (judicialización)*, en Laura Pautassi (ed.), Perspectiva de derechos, políticas públicas e inclusión social, Buenos Aires, Biblos, 2010, p. 222.

[24] Vid. Pierre Bourdieu, Elementos para una Sociología del Campo Jurídico, en La Fuerza del Derecho (Bogotá, Uniandes 2000)

[25] Esta última opción, a su vez, implica una segunda marginación, ya que los opacos contornos regulativos del trabajo sexual (prohibido normativamente pero consentido en base a una para-legalidad construida entre trabajadoras sexuales, explotadores y agentes estatales de control) deja a las personas que la practican en una absoluta desprotección y desamparo, en el espacio ciego y mudo de la legalidad ciudadana.

[26] Esto debe ser conceptuado en el marco de los llamados “derechos sexuales”, esto es, aquel “Conjunto de potestades jurídicas de carácter fundamental de toda persona de ejercer su sexualidad, en las mejores condiciones posibles, dentro de los límites impuestos por el respeto de la libertad sexual de las restantes personas, sin que tal ejercicio esté sujeto a restricción alguna, en cuanto hace a la preferencia sexual, o a la imposición de un fin diverso a la sexualidad, en sí misma considerada, comprendiendo el derecho de que se reconozcan los efectos legales que sean producto de su ejercicio” (P. Morales Ache, “Los derechos sexuales desde una perspectiva jurídica”, cit. por Emiliano Litardo “Los derechos sexuales y los derechos humanos”, p. 230.

[27] Si bien la Ley 26.413 en su artículo 15 establece que las modificaciones registrales serán llevadas a cabo por el órgano competente, en el artículo 84 establece que las modificaciones de partida tienen trámite judicial.

[28] CSJN en “ALITT” (2006).

——————————————-

ACTUALIZACIÓN
Finalmente salió el decreto 1245/2011, de acuerdo a los antecedentes relatados.
Lo transcribimos:

INSTRUYE A LA DIRECCION PROVINCIAL DEL REGISTRO CIVIL E INSPECCION DE JUSTICIA DE CIRCUITO Y COMUNAL PARA QUE RECTIFIQUE PREVIA HOMOLOGACION JUDICIAL LA PARTIDA DE NACIMIENTO DE LA RECLAMANTE

DE APELLIDO IRONICI

FIRMANTES: BINNER – SUPERTI

DECRETO Nº 1245

SANTA FE, "Cuna de la Constitución Nacional", 28 JUN 2011

V I S T O:

El Expediente Nº 02002-0001108-6 del registro del Sistema de Información de Expedientes, en cuyas actuaciones la reclamante de apellido Ironici (DNI Nº 25.403.905) gestiona la rectificación del nombre de pila y sexo consignados en su partida de nacimiento y en su Documento Nacional de Identidad; y

CONSIDERANDO:

Que a fs. 2 obra Nota de fecha 28.12.10 dirigida a la Sra. Rosa Acosta, Secretaria de Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe, por Alejandra Selenia Victoria Ironici, solicitando el acompañamiento de la Secretaría en la lucha por la igualdad de oportunidades y por hacer efectivos los derechos de las personas transexuales en lo que respecta a la rectificación de partidas de nacimiento y de DNI, en venideros litigios contra la Provincia de Santa Fe;

Que a fs. 3 obra copia de la partida de nacimiento de Ironici, nacida en fecha 04.12.76 en la localidad de Tostado, inscripta bajo el nombre de "Víctor Alejandro Ironici" y registrando su sexo como "masculino";

Que de fs. 5 a 17 obran antecedentes de informes médico, socio-ambiental y psicológico adjuntados por Ironici, así como constancias de los estudios que ha realizado en instituciones oficiales. A fs. 18 a 25 obran copias de noticias periodísticas del ámbito local e internacional sobre casos de personas transexuales que han obtenido la rectificación de partidas civiles para adecuarlas a su identidad de género;

Que a fs. 26 consta el pase para la confección del expediente al interior de la Secretaría de Derechos Humanos en base al formulario de denuncia completado por Ironici (Ref. Form. 011163/10), ordenando a su vez la remisión al área de Coordinación para la Promoción y Protección de Derechos Humanos de Incidencia Colectiva. A fs. 28 obra citación, de fecha 21.01.11, por parte de la Sub-Secretaría de Derechos Humanos a la interesada;

Que a fs. 30 obra acta del Registro Civil e Inspección de Justicia de Circuito y Comunal, Provincia de Santa Fe, del día 03.01.11, en la que se deniega la resolución del pedido realizado por Alejandra Ironici de adecuación de las partidas para receptar su nombre de género, alegando incompetencia del organismo en virtud de la normativa vigente;

Que a fs. 32 obra acta de la entrevista personal realizada en la sede de la Secretaría de Derechos Humanos, en la que Ironici comparece ante la Secretaria de Derechos Humanos, Dra. Rosa Acosta, el Subsecretario de Derechos Humanos Zona Centro/Norte, Dr. Horacio Coutaz, y las Licenciadas Carolina Silvestre y María Silvina Bolcatto;

Que a fs. 33 obra oficio librado por la Secretaría de Derechos Humanos al Registro General de la Propiedad atinente a la existencia de medidas cautelares registradas a nombre de Víctor Alejandro Ironici, DNI 25.403.905;

Que a fs. 34 obra oficio librado de la Secretaría de Derechos Humanos a la Dirección del Hospital “J. B. Iturraspe”, solicitando remisión de la Historia Clínica y demás antecedentes de relevancia que obren en sus registros a nombre de Alejandra Selenia Ironici, DNI 25.403.905;

Que de fs. 41 a 48 obran declaraciones testimoniales registradas entre los días 11.02.11 y 18.02.11. De fs. 48 a 49 obra Informe Social realizado por las Licenciadas en Trabajo Social María Silvina Bolcatto y Luciana G. Beltrame. De fs. 50 a 52 obra Informe Psicológico realizado por la Licenciada en Psicología Carolina Silvestre. De fs. 55 a 59 obran antecedentes clínicos de Ironici remitidos por las autoridades del Hospital “J. B. Iturraspe”;

Que de fs. 60 a 68 obra Dictamen Nº 1/2011 de la Secretaría de Derechos Humanos, declarando que los derechos constitucionales de Alejandra Selenia Victoria Ironici se encuentran vulnerados, y que correspondería hacer lugar a su petición, rectificándose la partida de nacimiento y ordenando la correspondiente emisión de un nuevo documento Nacional de Identidad;

Que, entrando en el análisis de los antecedentes y de las cuestiones legales, corresponde señalar que el caso de Alejandra Selenia Victoria Ironici nos coloca frente a la problemática de la transexualidad y de su repercusión sobre el concepto jurídico de "identidad personal" y el ideal de la autonomía personal;

Que la transexualidad surge como una de las categorías intermedias que cuestionan el esquema binario dominante que regula la sexualidad: masculino/femenina. Bajo esta perspectiva, la persona transexual sería aquella que presenta rasgos tradicionalmente considerados "distintivos" de ambas categorías (ya sean de índole fisiológica, psicológica, pulsional, actitudinal, social), sin que uno termine de prevalecer definitivamente sobre el otro, es decir, sin que todos estén perfectamente "alineados" de acuerdo con las exigencias del modelo binario;

Que desde el enfoque de la teoría de género (sobre el que volveremos infra) podemos establecer, trascendiendo las esferas de la sexualidad en términos anatómicos o cromosómicos, una distinción entre la identidad de género subjetiva de una persona (v.g., transexual, travesti, intersexual), la expresión de género mediante la que una persona se presenta ante las demás (v.g., una identidad de género transexual puede presentarse socialmente a través de la expresión de género mujer), la elección u orientación sexual (heterosexual, homosexual, bisexual) y los roles de género (masculino, femenino). Cuando se sostiene el modelo binario de regulación de la sexualidad afirmando que los sexos son dos se sostiene también que "[…] todos estos elementos irán encolumnados, que el sujeto tendrá

la identidad subjetiva de género de su sexo anatómico o cromosómico, lo expresará y aceptará los roles correspondientes, y hará una elección heterosexual. Lo que escape a esta distinción se considerará perverso, desviado, enfermo, antinatural [...]" (DIANA MAFFÍA, "Introducción", en SEXUALIDADES MIGRANTES. GÉNERO Y TRANSGÉNERO, Buenos Aires, Feminaria, 2003, p. 6);

Que el modelo binario de regulación de la sexualidad lleva a que las personas transexuales se vean en la necesidad de encuadrar su posición sexual en una u otra de las categorías. Esta necesidad reñida con el ideario liberal, se revela principalmente en el dispositivo institucional constituido por las partidas de nacimiento y el documento nacional de identidad, que desde la más temprana edad exigen una "determinación" de la identidad de la persona como "masculina" o "femenina", a veces incluso mediante el recurso a procedimientos médicos más o menos forzosos;

Que tal como lo señala Maffía: "Tan fuerte es el dogma sobre la dicotomía anatómica, que cuando no se la encuentra se la produce. Cuando los genitales son ambiguos, no se revisa la idea de la naturaleza dual de los genitales, sino que se disciplinan para que se ajusten al dogma. Pero además del sexo anatómico, se supone que el sexo cromosómico también es dicotómico (XX o XY) ajustándose a la genitalidad. Nuevamente, cuando eso no ocurre, el dogma no se revisa. Las hormonas completan este menú biológico." (En Diana Mafia, op. cit., p. 5);

Que ello da lugar a que, con posterioridad a esa inicial inscripción, muchas personas desarrollen un apartamiento o ruptura con la misma que las lleve a encontrarse bajo la angustiante contradicción existencial de habitar una identidad que difiere de la reconocida/asignada por los dispositivos identificatorios del Estado sumada a las persistentes prácticas de discriminación arraigadas a su alrededor y legitimadas por ese dispositivo;

Que entender lo anterior implica entender que la sexualización de nuestras identidades personales y su correspondiente fijación dentro del modelo binario masculino/femenina no es un fenómeno determinado por “la naturaleza”, sino el contenido de un compleja interacción social en la que se construye el sentido de los supuestos rasgos naturales con arraigo en los vaivenes de la historia cultural de los pueblos;

Que el pensamiento feminista ha sido pionero y contundente, desde sus inicios, en la tarea de desentrañar lo anterior, formulando agudas críticas a la naturalización de las posiciones y los estereotipos sexuales de la sociedad, exhibiendo por el contrario su inerradicable contingencia y su carácter de constructo social. En el clásico libro El Segundo Sexo, Simone de Beauvoir ofreció una documentada investigación para fundar que “[N]o se nace mujer: se llega a serlo. Ningún destino biológico, psíquico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; es el conjunto de la civilización el que elabora este producto intermedio entre el macho y el castrado al que se califica de femenino. Únicamente la mediación de otro puede constituir a un individuo como un Otro” (SIMONE DE BEAUVOIR, EL SEGUNDO SEXO (Buenos Aires: Sudamericana, 1999) p. 207);

Que la construcción social de la femineidad ha estado íntimamente a la figura de la mujer-madre con potencialidad reproductiva-nutriente, y a partir de allí, su asignación “privilegiada” al ámbito privado, más específicamente, al ámbito de la familia y las tareas domésticas. La asignación de los sexos y de las posiciones sociales asociadas a ellos ha estado atravesada por un complejo entramado de luchas de poder sobre el manejo del cuerpo y de la reproducción, donde la visión dominante, de índole masculina, se ha enfocado “[S]obre la apropiación de la fecundidad femenina y más particularmente sobre la capacidad de las mujeres de concebir hijos para los hombres, ya que ellos no pueden concebirlos por sí mismos. Para lograr un verdadero éxito, esta apropiación redobla el confinamiento a este rol complementándolo con medidas necesarias para que resulte eficaz: asignación de tareas

repetitivas de mantenimiento, obediencia debida a los hombres, ignorancia, alejamiento de las áreas del saber y del poder, negación del estatus de persona apta para decidir su destino o para obrar por el bien común, todas medidas que implican una denigración" (FRANCOISE HÈRITIER: MASCULINO/FEMENINO. DISOLVER LA JERARQUÍA, Buenos Aires, 2007, p. 250);

Que el pensamiento sobre la división sexual de la sociedad y la crítica del patriarcado recibió un fuerte impulso –a la vez que un desafío– de la popularización de la noción de "género". El "género" fue construido como una categoría distinta de la del "sexo": éste último resultaría efectivamente de características anatómicas y cromosómicas de las personas (dimensión fisiológica), mientras que el primero resultaría del entramado cultural que asigna valor y sentido a esas características (dimensión social). Claro que hoy esta distinción puede resultar objetable, en tanto parecería apelar a una suerte de "esencia" del sexo preexistente a la interpretación cultural que se realiza sobre él. Hay quien sostiene que el sexo siempre está mediado por la cultura. Los cuerpos no habitan el vacío: son un campo para luchas de sentido. Desde esta perspectiva, no hay *sexo* antes del género: lo que llamamos "sexo" es algo que ya está generizado desde el principio. La distinción misma, por lo tanto, pierde parte su brillo. (Vid. al respecto Diana Maffía y Mauro ï Cabral, Los sexos: ¿son o se hacen?, en SEXUALIDADES MIGRANTES, pp. 86-96);

Que ante el planteo, ¿cuáles son los géneros?, ¿cuántos géneros hay?, el guión social que reglamenta las posiciones de género de las personas brinda una respuesta tan binaria como la correspondiente al sexo (referida ut supra), conocida como "dimorfismo de género": se es varón o se es mujer (Vid. las reflexiones críticas sobre el "dispositivo estatal de control en el que consisten las identidades sexogenéricas legalmente reconocidas" de Mauro ï Cabral en su nota de opinión "Ante la Ley", Suplemento SOY, Diario Página/12, 30 de julio de 2010). ¿Pero qué pasa con quienes, como las personas transexuales, no encajan en esos

estereotipos? ¿Qué pasa con quienes– como bellamente lo dice Judith Butler–"respiran en los intersticios de esa relación binaria"? (JUDITH BUTLER, HACERLE JUSTICIA A ALGUIEN. LA REASIGNACIÓN DE SEXO Y LAS ALEGORÍAS DE LA TRANSEXUALIDAD, en Deshacer el Género, Barcelona, Paidos, 2008, p. 99. Vale reproducir in extenso el fragmento, referido al activismo intersex en que se inserta la citada expresión: "[E]l movimiento intersex ha cuestionado por qué la sociedad mantiene el ideal del dimorfismo de género cuando un porcentaje significativo de niños tienen cromosomas diversos, y cuando existe un continuum entre el varón y la hembra que sugiere la arbitrariedad y la falsedad del dimorfismo de género como prerrequisito del desarrollo humano. En otras palabras: hay humanos que viven y respiran en los intersticios de esa relación binaria; por tanto, ésta ni es exhaustiva ni es necesaria");

Que la evolución de estas líneas de pensamiento ha conducido a una complejización del concepto de identidad personal. En tanto el género funciona como uno de los vectores fundamentales en la construcción de la subjetividad, afirmar que es relativo y contingente (Sobre el alcance de la noción de "contingencia" aquí empleada, vid.RICHARD RORTY, CONTINGENCY, IRONY, AND SOLIDARITY, Cambridge University Press, 1989, pp. 3-69, Caps. I, II y III, relativos, respectivamente, a la contingencia del lenguaje, del sujeto y de la comunidad) nos acerca a afirmar, también, la relatividad y la contingencia de aquello que, supuestamente, "somos" (Sobre la contingencia de la identidad personal y su relación con los institutos jurídicos de regulación de la conducta, ver el Dictamen 1162:2009 de Fiscalía de Estado). Judith Butler lo expresa claramente: "Mientras que la cuestión de qué es lo que establece la "identidad personal" dentro de los estudios filosóficos casi siempre se centra en la pregunta de qué aspecto interno de la persona determina la continuidad o la propia identidad de la persona a través del tiempo, habría que preguntarse: ¿en qué medida las prácticas reguladoras de la formación y la separación del género determinan la

identidad, la coherencia interna del sujeto y, de hecho, la condición de la persona de ser idéntica a sí misma? ¿En qué medida la "identidad" es un ideal normativo más que un aspecto descriptivo de la experiencia? ¿Cómo pueden las prácticas reglamentadotas que determinan el género hacerlo con las nociones culturalmente inteligibles de la identidad? En definitiva, la "coherencia" y la "continuidad" de "la persona" no son rasgos lógicos o analíticos de la calidad de persona sino, más bien, normas de inteligibilidad socialmente instauradas y mantenidas. En la medida en que la "identidad" se preserva mediante los conceptos estabilizadores de sexo, género y sexualidad, la noción misma de "la persona" se pone en duda por la aparición cultural de esos seres con género "incoherente" o "discontinuo" que aparentemente son personas pero que no se corresponden con las normas de género culturalmente inteligibles mediante las cuales se definen las personas (JUDITH BUTLER, EL GÉNERO EN DISPUTA. EL FEMINISMO Y LA SUBVERSIÓN DE LA IDENTIDAD, Barcelona, Paidos, 2007, pp. 71-72. Sobre este punto tambien se pronunció FISCALÍA DE ESTADO, Dictámenes, 1162:2009, ¶¶ 20 y 21);

Que el rechazo a la transexualidad (y en general a las identidades de género no-normativas, como también el travestismo o la intersexualidad) por parte de los enfoques tradicionalistas dominantes se sustenta en buena medida en un rechazo de este proceso de des-naturalización de la identidad, sustentado en lo que podríamos llamar una "ansiedad por el encasillamiento", esto es, una necesidad de fijar las posiciones sociales y sexuales dentro del binarismo dismórfico mujer/varón, que conduce a pensar la diversidad sexual como una "desviación" que sólo puede ser encauzada re-direccionándola hacia uno u otro de los polos dicotómicos: transexuales, travestis, intersexuales, y todos aquellos que presentaran una subjetividad apartada de la heteronorma (La idea de "heteronormatividad" refiere a "[…] un principio organizador del orden social y de las relaciones sociales, política, institucional y culturalmente reproducido, que hace de la heterosexualidad reproductiva el parámetro

desde el cual juzgar (aceptar, condenar) la inmensa variedad de prácticas, identidades y relaciones sexuales, afectivas y amorosas existentes. Gays y lesbianas no se ajustan a la heterosexualidad supuesta en la orientación sexual hacia persona del sexo opuesto, las y los trans no ajustan su identidad (y expresión) de género a los cánones binarios, la emergencia de las reivindicaciones intersex muestra hasta qué punto género y biología se entremezclan–produciendo sufrimiento evitable–; y una larga lista de etcéteras que incluyen las heterosexualidades diferenciadas por género (y edad, y clase…), pero no solamente, y que de tan naturalizadas han devenido en categoría casi residual de los estudios sobre sexualidad y género." (En MARIO PECHENY y RAFAEL DE LA DEHESA, Sexualidades y políticas en América Latina: el matrimonio igualitario en contexto, en MARTÍN ALDAO Y LAURA CLÉRICO (EDS.), EL MATRIMONIO IGUALITARIO, Buenos Aires, Eudeba, 2010, p. 16.)) serían sólo "ficciones" de mujeres o varones (Vid. al respecto el trabajo de PAULA VITURRO, Ficciones de Hembras, en CLAUDIO MARTYNIUK Y ROBERTO BERGALLI (EDS.), FILOSOFÍA, POLÍTICA, DERECHO: HOMENAJE A ENRIQUE MARÍ,Buenos Aires, Prometeo, 2003). Ello ha repercutido socialmente de manera trágica obstruyendo la inteligibilidad misma en tanto seres humanos de quienes se apartan de la heteronorma (pues ésta –como pioneramente lo notaba Monique Wittig– le concede humanidad plena sólo a quienes se ajustan a su propio sistema normativo) y, aún de manera sangrienta, en la patologización del transexualismo por parte de los saberes médicos -legitimados por otros saberes y discursos como el jurídico en su autoridad para "decidir" sobre los cuerpos y qué hacer con ellos- (Vid Enrique Marí, Moi, Pierre Riviére… y el mito de la uniformidad semántica en las ciencias jurídicas y sociales, enAA.VV., EL DISCURSO JURÍDICO, Buenos Aires, Hachette, 1982). Los cuerpos trans se encuentran desde su mismo nacimiento amenazados por la normalización forzosa de la cirugía o de los tratamientos médicos hormonales, supuestos requisitos para "adecuarlos" a los parámetros dismórficos de la

“normalidad” (Una prueba del arraigo profundo de este esquema puede encontrarse en la experiencia de David Reimer en los Estados Unidos. Vid.JUDITH BUTLER, HACERLE JUSTICIA A ALGUIEN. LA REASIGNACIÓN DE SEXO Y LAS ALEGORÍAS DE LA TRANSEXUALIDAD, pp. 106-7.);

Que la “identidad”, y específicamente aquellos aspectos de la misma vinculados con el sexo/género, no se encuentran anclados ni en “la fisiología” ni en “la sociedad”, sino en una compleja interacción entre ambas esferas marcada por intercambios desiguales -poder- (Vid. MICHEL FOUCAULT, MICROFÍSICA DEL PODER,Madrid, La Piqueta, 1992, pp. 105-65) que, en algunos aspectos –por ejemplo, los vinculados a la cuestión que estamos tratando- han incorporado, normalizado y naturalizado –a través de prácticas seculares componentes represivos y disciplinadores- lo que ningún Estado Social y Constitucional de Derecho puede continuar acogiendo como válido. Por el contrario, a partir del reconocimiento de la contingencia de la identidad subjetiva (Confr.FISCALÍA DE ESTADO, Dictámenes, 1162:2009, ¶ 20, en especial, nota al pie de página 11 en la que se señala la actual polémica metafísica acerca de cuáles serían los individualizadores que establecen nuestra identidad con citas de Parfit, Nagel y Swartz) y, fundamentalmente, del principio de autonomía de las personas, debe reconocer también la legitimidad de la diversidad de identidades sexuales y reconocer su valor intrínseco para el respeto de la dignidad de la persona humana en un marco de igualdad y pluralismo, no pudiendo pretender la perpetuación de registros identificatorios que contravengan la percepción subjetiva y presentación social de las personas al respecto. Este es el sentido más profundo del artículo 7 de nuestra Constitución Provincial, en especial, la norma contenida en su 2º párrafo, que nos ordena respetar el desenvolvimiento libre de la personalidad de los otros;

Que no sólo desde la propia teoría jurídica feminista se ha cuestionado la naturalización de las posiciones sexuales en la sociedad en relación con la potencia de las normas y del

discurso jurídico para fijarlas y reproducirlas (Alicia Ruiz ha puesto de resalto esta potencialidad constituyente de la subjetividad que tiene lo jurídico: “[D]esde la institución jurídica los hombres toman conciencia de sí, se ven siendo como dicen que son las palabras que los aluden. Uno aprende que la ley existe al mismo tiempo que queda definitivamente marcado por su ingreso al mundo de lo jurídico. Y al mismo tiempo, los hombres no inventan el derecho después de estar constitutitos como sujetos, como no hacen la historia sin ser parte de la historia. Los hombres no son el sujeto de derecho sino que están sujetados por el”. Alicia Ruiz, Aspectos Ideológicos del Discurso Jurídico, en AA.VV. MATERIALES PARA UNA TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006, pp. 131-32. Énfasis agregado.)sino también desde los mitos fundadores de la racionalidad y la sexualidad occidentales. Así, por ejemplo, el mito del andrógino sobre el que discurre Aristófanes en El Banquete: “Eran tres los géneros y estaban así constituidos por esta razón: porque el macho fue en un principio descendiente del sol; la hembra, de la tierra; y el que participaba de ambos sexos, de la luna, ya que la luna participa también de uno y otro astro (PLATÓN: EL BANQUETE, Madrid: Ed. Sarpe, trad. de Luis Gil y María Araujo cedida por Aguilar S.A., 1985), discurso de Aristófanes, 190.b, p. 57);

Que obviamente esto relativiza algunas teorías críticas que caracterizan a la racionalidad occidental comodicotómica cuando, precisamente, la tradición crítica y, también, la tradición dialéctica, justamente son las que diferencian a esta racionalidad de otras (Un ejemplo de este error es el que anida en el trabajo de Frances Olsen, The Sex of Law, en DAVID KAYRIS (ED.), THE POLITICS OF LAW. A TRANSFORMATIVE CRITIQUE, New York, Basic Books, 1998, p. 691 y ss. Vid. también ROBIN WEST, GÉNERO Y TEORÍA DEL DERECHO, Bogotá, Uniandes, 2000);

Que, desnaturalizada la concepción dominante corresponde analizar el marco normativo sobre el cual puede establecerse y justificarse otra interpretación legal ajustada a los

actuales marcos constitucionales, los que incorporan tratados de derechos humanos;

Que, en particular, y como principio jurídico fundante, debe hacerse hincapié en el principio de autonomía personal receptado, como hemos visto, en el artículo 7 de la Constitución Provincial y también en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Este principio manda asegurar las condiciones para el desenvolvimiento significativo de un plan de vida personal, sin interferencia estatal en todo lo que se circunscribe a la esfera de auto-referencia del sujeto y que, por tanto, queda fuera del ámbito de la moralidad intersubjetiva (Vid. al respecto los desarrollos deCARLOS S. NINO, FUNDAMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Astrea, Buenos Aires, 1992).La identidad de género, tal como resulta auto-percibida por cada persona, forma parte crucial de y estructura el proyecto personal que el derecho constitucional protege;

Que esto no significa, desde luego, afirmar la radical libertad para (y por tanto, la absoluta responsabilidad por) convertirse en lo que se quiera ser. La “identidad” que asumimos no está sujeta a una elección graciosa y casual como si se tratara de elegir una comida o un electrodoméstico. Por el contrario, la voluntad personal que anima esa búsqueda está condicionada y restringida por un complejísimo entramado de relaciones sociales y sentidos culturales sobre el uso del cuerpo, la dirección de los afectos, los proyectos anhelados, los talentos recibidos, los dolores, las esperanzas y las indiferencias, nuestra pulsiones e inclinaciones, así como sobre los vínculos interpersonales significativos construidos y los acontecimientos azarosos que marcan lo que nos sucede tanto como el lugar desde dónde nos sucede (es decir, nuestra posición en el sistema de clases en base al que se distribuyen los bienes que conforman el relativo “capital social” de cada persona). La autonomía personal receptada en el art. 19 de la Constitución Nacional, entonces, no implica la afirmación ingenua de una supuesta “libertad trascendental” para constituir nuestra identidad “a gusto”, sino la protección y el respeto por la identidad de género que,

atravesando los complejos marcos restrictivos que impone la cultura heteronormativa dominante, hayamos adoptado, cualquiera sea. En otras palabras: la garantía constitucional de la autonomía afirma la ilegitimidad de reprimir jurídicamente la diversidad de identidades de género que las personas puedan adoptar. Es un compromiso constitucional valorativo que implica la abstención valorativa en materia de opciones de género y sexualidad. (Esta abstención no se encuadraría en lo que Ernesto Meccià distingue como "discurso liberal abstencionista" -anclada en una vetusta concepción del Estado y la esfera pública como espacios para la imparcialidad y la neutralidad valorativa, consecuentemente hostil con las acciones afirmativas-, ya que también puede verse como un compromiso jurídico-político activo con la promoción de la diversidad en tanto valor humano constitucionalmente protegido. Esta interpretación, por cierto, es la que articula el voto mayoritario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Alitt", que viabilizó la constitución de ALITT como Asociación Civil y no como "simple asociación" del art. 46 del Código Civil);

Que el artículo 7 de la Constitución Provincial (que relaciona el principio de dignidad con el principio de autonomía), implica abrazar una concepción de la autonomía que bien podría ser caracterizada como una "Capacidad de las personas de segundo orden de reflexionar críticamente sobre sus preferencias, deseos, apetitos y demás y la capacidad de aceptarlos o intentar cambiarlos a la luz de preferencias y valores de más alto-orden. Ejerciendo esa capacidad, las personas definen su naturaleza, dan significado y coherencia a sus vidas y asumen la responsabilidad por la clase de persona que son." (GERALD DWORKIN: THE THEORY AND PRACTICE OF AUTONOMY, Cambridge University Press, 1988, p. 20 (trad. libre). El valor de la autonomía tal la concebimos constitucionalmente hablando descansa en que funda y cimenta la propia individualidad. Vid. LAWRENCE HAWORTH: AUTONOMY. AN ESSAY IN PHILOSOPHICAL PSYCHOLOGY AND ETHICS, New Haven & London, Yale

University Press, 1986, pp. 185 y ss. (en especial 187 y 188));

Que, a su vez, el artículo 19 de la Constitución Nacional bien presupone el principio de la autonomía tal como es definido por Carlos S. Nino: “Siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución.” (CARLOS S. NINO: ÉTICA Y DERECHOS HUMANOS, Barcelona, Ariel, 1989, p. 205). Sobre el principio de autonomía, por más confuso y trastornante que sean ciertas identidades sexuales para el mundo “naturalizado” dismórfico (destinatario implícito de aquél), la perspectiva constitucional que se debe adoptar es la de quienes no lo ven así en tanto se trata de un “complejísimo entramado de relaciones sociales y sentidos culturales sobre el uso del cuerpo, la dirección de los afectos, los proyectos anhelados, los talentos recibidos, los dolores, las esperanzas y las indiferencias, nuestra pulsiones e inclinaciones, así como de los vínculos interpersonales significativos construidos y hasta de acontecimientos azarosos”. Aquí se toma por base una interpretación del principio de autonomía radicalmente distinta de la que podría basarse en el derecho a la tolerancia);

Que la falta de reconocimiento por parte del Derecho de las construcciones identitarias diferentes, alternativas o “disidentes” (Emiliano Litardo, Los derechos sexuales y los derechos humanos: aproximaciones desde la trans (judicialización), en LAURA PAUTASSI (ED.), PERSPECTIVA DE DERECHOS, POLÍTICAS PÚBLICAS E INCLUSIÓN SOCIAL, Buenos Aires, Biblos, 2010, p. 222), no se agota en una cuestión cultural sino que tiene consecuencias socio-económicas importantes y ello también impacta a nivel de los derechos. En primer lugar, y de manera general, funciona para reproducir la desigualdad de poder entre los colectivos heterosexuales y todos aquellos otros que se apartan de la heteronorma,

por consecuencia de la eficacia simbólica principal que distingue a los reconocimientos y desconocimientos jurídicos, a saber, su eficacia para autorizar o desautorizar en el espacio público las variadas reivindicaciones sociales según extienda sobre ellas el noble manto de la “razón” (reconocimiento) o el del “estigma” (desconocimiento) (Vid. PIERRE BOURDIEU, Elementos para una Sociología del Campo Jurídico, en LA FUERZA DEL DERECHO, Bogotá, Uniandes, 2000,). En segundo lugar, y de manera específica en lo atinente al “nombre” y al “sexo” registrado en las partidas civiles, la falta de reconocimiento favorece la exclusión y precarización de los colectivos no-heteronormativos en el marco de las relaciones económicas comunitarias. Esto resulta visible de un modo especial en el ámbito de las relaciones de trabajo, donde la falta de reconocimiento de la identidad subjetiva de género fortalece las prácticas cristalizadas de discriminación entre los empleadores y los evaluadores de “recursos humanos” en torno a los “requisitos” para acceder al trabajo (sexo, presencia, certificado de antecedentes, etc.). Así, se dificulta el acceso de las personas trans al circuito laboral formal condenándolas a menudo o bien a tareas precarias ejercidas sin registro institucional (y por lo tanto, sin ninguno de los beneficios y las protecciones asignadas al trabajo formal), o incluso a la prostitución (Esta última opción, a su vez, implica una segunda marginación, ya que los opacos contornos regulativos del trabajo sexual -prohibido normativamente pero consentido en base a una para-legalidad construida entre trabajadoras sexuales, explotadores y agentes estatales de control- deja a las personas que la practican en una absoluta desprotección y desamparo, en el espacio ciego y mudo de la legalidad ciudadana). No se trata sólo de un círculo vicioso: la ausencia de reconocimiento estatal de la identidad de género de las personas trans (así como del resto de las personas con identidades no-normativas desde una perspectiva socio-sexual) opera como una de las causas eficientes en la producción de su marginación comunitaria y pobreza económica;

Que además de la autonomía y de la igualdad, el tercer derecho fundamental que se encuentra en juego es el derecho a la identidad personal. Tradicionalmente, tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la doctrina más autorizada entendieron que este derecho formaba parte de aquellos "derechos implícitos" reconocidos por el artículo 33 del texto constitucional. Actualmente, dicho recurso hermenéutico se ha tornado innecesario, en tanto el derecho a la identidad se encuentra expresamente reconocido en el art. 75 inc. 19 de la CN, que reconoce entre las atribuciones del Poder Legislativo nacional "Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural";
Que explicitando el marco para este tipo de actuación, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 3, establece que "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica", lo que significa prohibir toda posibilidad de distinción entre personas según estén dentro o fuera de la órbita jurídica: no hay un concepto "jurídico" de persona tal que pueda dejar afuera a algún colectivo de seres humanos;
Que, en particular, el derecho a la identidad sexual se ubica como parte vital de estas protecciones genéricas, en tanto-como bien lo destaca el Dictamen de la Subsecretaría de DDHH– "la identidad sexual es uno de los aspectos más importantes de la identidad personal pues se halla presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto y que como anticipáramos tiene protección constitucional" (fs. 63) (Esto debe ser conceptuado en el marco de los llamados "derechos sexuales", esto es, aquel "Conjunto de potestades jurídicas de carácter fundamental de toda persona de ejercer su sexualidad, en las mejores condiciones posibles, dentro de los límites impuestos por el respeto de la libertad sexual de las restantes personas, sin que tal ejercicio esté sujeto a restricción alguna, en cuanto hace a la preferencia sexual, o a la imposición de un fin diverso a la sexualidad, en sí misma considerada, comprendiendo el derecho de que se reconozcan los

efectos legales que sean producto de su ejercicio" (P. Morales Ache, "Los derechos sexuales desde una perspectiva jurídica", cit. por Emiliano Litardo "Los derechos sexuales y los derechos humanos", p. 230.));

Que dentro del marco de los instrumentos jurídicos sin carácter vinculante dentro de nuestras jurisdicciones locales, pero que–tal como lo han reconocido sostenidamente los tribunales–portan un ineludible valor orientativo e interpretativo en materias de derechos fundamentales, nos encontramos con la "Declaración Universal de los Derechos Sexuales", revisada y aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología el 26 de agosto de 1999, en el 14° Congreso Mundial de Sexología realizado en Hong Kong. En su preámbulo se establece que "La sexualidad se construye a través de la interacción entre el individuo y las estructuras sociales. El desarrollo pleno de la sexualidad es esencial para el bienestar individual, interpersonal y social" y se reconocen como derechos sexuales, entre otros,

1. El derecho a la libertad sexual. La libertad sexual abarca la posibilidad de la plena expresión del potencial sexual de los individuos. Sin embargo, esto excluye toda forma de coerción, explotación y abuso sexuales en cualquier tiempo y situación de la vida.

2. El derecho a la autonomía, integridad y seguridad sexuales del cuerpo. Este derecho incluye la capacidad de tomar decisiones autónomas sobre la propia vida sexual dentro del contexto de la ética personal y social. También están incluidas la capacidad de control y disfrute de nuestros cuerpos, libres de tortura, mutilación y violencia de cualquier tipo.

[…]

4. El derecho a la equidad sexual. Este derecho se refiere a la oposición a todas las formas de discriminación, independientemente del sexo, género, orientación sexual, edad, raza, clase social, religión o limitación física o emocional;

Que, por su parte, los Principios de Yogyakarta, sobre la Aplicación del Derecho

Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, del año 2006, han adquirido enorme trascendencia en lo relativo a la regulación jurídica de la problemática transexual. El Preámbulo de este documento merece ser transcripto en su totalidad:

RECONOCIENDO que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene derecho al disfrute de los derechos humanos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición;

PREOCUPADO porque en todas las regiones del mundo las personas sufren violencia, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios debido a su orientación sexual o identidad de género; porque estas experiencias se ven agravadas por la discriminación basada en el género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y posición económica, como también porque esa violencia, discriminación, exclusión, estigmatización y esos prejuicios menoscaban la integridad y dignidad de las personas que son objeto de estos abusos, podrían debilitar su sentido de estima personal y de pertenencia a su comunidad y conducen a muchas a ocultar o suprimir su identidad y a vivir en el temor y la invisibilidad;

CONSCIENTE de que históricamente las personas han sufrido estas violaciones a sus derechos humanos porque son lesbianas, homosexuales o bisexuales o se les percibe como tales, debido a su conducta sexual de mutuo acuerdo con personas de su mismo sexo o porque son transexuales, transgénero o intersex o se les percibe como tales, o pertenecen a grupos sociales que en algunas sociedades se definen por su orientación sexual o identidad de género;

ENTENDIENDO que la ‘orientación sexual’ se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género.

ENTENDIENDO 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.

OBSERVANDO que la legislación internacional de derechos humanos afirma que todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos; que la aplicación de los derechos humanos existentes debería tener en cuenta las situaciones y experiencias específicas de personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género; y que una consideración primordial en todas las acciones concernientes a niños y niñas será el interés superior del niño o la niña y que un niño o una niña que esté en condiciones de formarse un juicio propio tiene el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño o la niña, en función de su edad y madurez;

OBSERVANDO que la legislación internacional de derechos humanos impone una absoluta prohibición de la discriminación en lo concerniente al pleno disfrute de todos los derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales; que el respeto a los derechos sexuales, a la orientación sexual y a la identidad de género es esencial para la realización de la igualdad entre hombres y mujeres y que los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar los prejuicios y las prácticas que se basen en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en roles estereotipados para hombres y mujeres, y observando asimismo que la comunidad internacional ha reconocido el

derecho de las personas a decidir libre y responsablemente en asuntos relacionados con su sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, sin sufrir coerción, discriminación, ni violencia;

RECONOCIENDO que existe un valor significativo en articular sistemáticamente la legislación internacional de derechos humanos de manera que se aplique a las vidas y experiencias de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género;

RECONOCIENDO que esta articulación debe apoyarse en el estado actual de la legislación internacional de derechos humanos y requerirá de una revisión periódica a fin de tomar en cuenta los desarrollos en esa legislación y su aplicación a las vidas y experiencias particulares de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género a lo largo del tiempo y en diversas regiones y naciones;

Que, a su vez, se establecen una serie de principios y correspectivos mandatos para los Estados, entre los que, para el caso, es necesario destacar los siguientes dos:

PRINCIPIO 1. EL DERECHO AL DISFRUTE UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos.

Los Estados:

[…]

C.Emprenderán programas de educación y sensibilización para promover y mejorar el disfrute universal de todos los derechos humanos por todas las personas, con independencia de la orientación sexual o la identidad de género;

D.Integrarán a sus políticas y toma de decisiones un enfoque pluralista que reconozca y afirme la complementariedad e indivisibilidad de todos los aspectos de la identidad humana, incluidas la orientación sexual y la identidad de género.

[…]

PRINCIPIO 3.EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de la autodeterminación, la dignidad y la libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.

Los Estados:

A.Garantizarán que a todas las personas se les confiera capacidad jurídica en asuntos civiles, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, y la oportunidad de ejercer dicha capacidad, incluyendo los derechos, en igualdad de condiciones, a suscribir contratos y a administrar, poseer, adquirir (incluso a través de la herencia), controlar y disfrutar bienes de su propiedad, como también a disponer de estos.

B.Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí;

C.Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los

documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona-incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros-reflejen la identidad de género que la persona defina para sí;

D.Velarán por que tales procedimientos sean eficientes, justos y no discriminatorios y que respeten la dignidad y privacidad de la persona interesada;

E.Asegurarán que los cambios a los documentos de identidad sean reconocidos en todos aquellos contextos en que las leyes o las políticas requieran la identificación o la desagregación por sexo de las personas;

F.Emprenderán programas focalizados cuyo fin sea brindar apoyo social a todas las personas que estén experimentando transición o reasignación de género.

Que el derecho constitucional a la identidad se encuentra íntimamente vinculado con numerosos puntos del plexo de derechos fundamentales propio del sistema argentino e internacional. El marco de los derechos humanos es indivisible e interrelacional. Específicamente, se podría agregar la dignidad humana y la no discriminación, así como también, en el caso de las personas transexuales en el contexto de países como Argentina, el derecho al trabajo, la seguridad social y la salud;

Que, en la Argentina, la línea jurisprudencial sobre el tema, creciente en los últimos años, ha ido evolucionando desde un enfoque centrado en la autorización o no de intervenciones quirúrgicas de “reasignación de sexo”, hacia el reconocimiento de rectificaciones de partidas civiles sin necesidad de readecuación genital (previa o posterior) por vía quirúrgica, avanzando en los últimos tiempos también hacia la disminución de la presión probatoria, sobre todo en lo que refiere al encuadre médico, bregando por des-patologizar la condición trans y entenderla como una identidad socio-sexual más, validada a partir del relato propio de la persona solicitante, sin necesidad de apelar a inquisiciones médicas, psicológicas y/o psiquiátricas invasivas;

Que el fallo que abrió en Argentina la posterior línea jurisprudencial en términos de reconocer el cambio de nombre e identidad de género sin condicionarlo a una operación de "readecuación genital" fue dictado por el juez marplatense Pedro Hooft en 2008 en relación a Tania Luna, quien, habiendo sido registrada al nacer como "varón", desarrolló desde su adolescencia una identidad femenina. En el fallo se sostuvo que *"[S]upeditar la sentencia de reasignación sexual, sustitución de sus 'prenombres legales' por el nombre por el cual desde hace muchos años la solicitante se identifica […], a la previa realización de una intervención quirúrgica, que queda ciertamente prevista pero en un tiempo futuro, implicaría una seria incongruencia: sería nuevamente quedarnos en una visión reduccionista que equipara el sexo como género con sólo una de sus exteriorizaciones, por caso la presencia de órganos genitales externos masculinos, en desmedro de la identidad personal";*

Que el caso de Tania Luna, a partir de este fallo, se constituyó en el primero de una creciente serie de rectificaciones de partidas en distintas jurisdicciones nacionales y provinciales para personas transexuales sin exigir una previa o posterior intervención quirúrgica;

Que el punto más reciente (mayo de 2011) en el sostenido desarrollo jurisprudencial en esta materia, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo constituye la sentencia de la jueza en lo Contencioso-Administrativo Elena Liberatori, quien concedió una medida cautelar conjunta contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos aires–de quien depende el Registro Civil– a un colectivo de seis personas transexuales (Alba Rueda, Valeria Licciardi, Martina Nikolle Córdoba Ansardi, Lucía Romina Escobar, María Julieta Burgos y Paula P.) a fin de permitirles ejercer uno de sus derechos políticos más básicos (el derecho al voto) sin ver su identidad violentada, contando, para ello, con un DNI que refleje correctamente su nombre e identidad de género. En el texto del fallo se destacó que "resulta alarmante que en el contexto de la plena institucionalidad democrática que nuestro país actualmente

disfruta, haya un colectivo de personas a quienes les está vedado ser ellas mismas";

Que vale notar finalmente que la propia dogmática civilista se ha visto forzada a incluir esta problemática en su horizonte. Con autores como Santos Cifuentes y Carlos Fernández Sessarego a la cabeza, se ha desarrollado al interior de la teoría de los "derechos personalísimos" la idea de que la "identidad" no es un concepto estático, sino dinámico, y que se construye a partir de la experiencia del sujeto, no de su bagaje genital ni cromosómico, por lo que debería habilitarse el reconocimiento de la identidad de género sin necesidad de intervenciones quirúrgicas de reasignación de sexo ni de ningún otro tipo de proceso médico de adaptación o "encaje" al sistema binario tradicional;

Que el caso de Alejandra Selenia Victoria Ironici encuadra en todas las consideraciones anteriormente vertidas, tanto desde el punto de visto de la teoría de la identidad de género brevemente esquematizada, como desde el punto de vista de las previsiones normativas reseñadas ut supra;

Que Alejandra ha desarrollado desde temprana edad, de manera constante, una identificación de tipo femenino a pesar de haber sido registrada bajo el sexo masculino y esta disonancia ha redundado en persistentes situaciones de discriminación y exclusión laboral y social. Ejemplos claros de ello se encuentran en los informes y declaraciones testimoniales agregados al expediente sub examine. Así, por ejemplo, en la declaración de Silvia Galizzi (fs. 41/vta.), donde se relata que Alejandra "[R]indió para la Administración Pública y salió segunda en el escalafón. Cuando se presentó en el Hospital de Niños el director le dijo que no podían darle el cargo, por no corresponder su aspecto con la documentación. Para ella fue una gran pérdida", y que "Tampoco quiso continuar su carrera en Ciencias Económicas por las constantes burlas y segregación que tuvo";

Que, también cabe hacer referencia al Segundo Informe Social (fs. 48/vta.): "En el año 2001 comenzó a trabajar en un taller de costura, hasta marzo del año 2009 donde fue despedida

por su condición sexual, ya que los dueños del taller decían que los vecinos del lugar habían visto ingresar desde sus comienzos una persona de sexo masculino y que ahora estaba travestida de mujer";

Que el relato de la auto-percepción de Alejandra como mujer bastaría, en términos del principio de autonomía contenido el art. 19 de la Constitución Nacional y, como dijimos, fundamentalmente en el artículo 7 de la Constitución Provincial, para reconocer su derecho a contar con la identidad de género que ha construido a lo largo de los años, sin ser requerible ningún otro tipo de "análisis" tendiente a patologizar a la persona (de acuerdo al criterio que progresivamente viene receptando la jurisprudencia argentina). Pero no puede dejar de notarse, con el expediente administrativo ya confeccionado y las actuaciones realizadas, el respaldo que sobre lo anterior brindan las contundentes probanzas arrimadas a la causa, con dos Informes Socio-ambientales, dos Informes Psicológicos y cuatro declaraciones testimoniales, todos ellos categóricos respecto de: (a) la condición femenina persistente y estable de Alejandra; (b) su completa claridad respecto del sentido y alcance de su reclamo de rectificación de partidas civiles; (c) su compromiso colectivo con la lucha por el reconocimiento de la identidad de género de las personas transexuales en el territorio de la Provincia y; (d) su sostenido padecimiento de marginación y discriminación por no contar con ese debido reconocimiento;

Que, por lo tanto, resulta jurídicamente imperativo reconocer el derecho humano de Alejandra Selenia Victoria Ironici a tener inscripto formalmente su nombre y su identidad de género en su documento nacional de identidad, en su partida de nacimiento y en todos aquellos otros registros públicos donde corresponda, a su sola requisitoria;

Que un último aspecto que corresponde analizar se vincula con la vía procesal pertinente para propiciar la rectificación de las partidas que, según hemos mostrado, resulta procedente en términos sustantivos, y la entrega del correspondiente documento nacional

de identidad;

Que el análisis de esta cuestión requiere ser diseccionado en: (a) el accionar de las autoridades del Registro Civil y; (b) el rol de la Administración Pública frente a un reclamo por rectificación de partidas en materia de identidad de género;

Que en cuanto a la primera cuestión, frente al reclamo de Alejandra Ironici, las autoridades del Registro se declararon incompetentes invocando las leyes 17.671 (Registro Nacional de las Personas), 18.248 (Ley de Nombre) y 26.618 (Ley de Matrimonio Igualitario). Sin embargo, posteriormente, adhirieron al dictamen de la Secretaría de Derechos Humanos y de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia;

Que la Ley 26.618 no contiene disposiciones aplicables al reclamo incoado, por lo que su análisis en esta instancia deviene estéril. Por su parte, la Ley 17.671, de organización del Registro Nacional de Personas, funciona remitiéndonos a la normativa provincial de referencia, a saber, la ley del 4 de enero de 1899 de creación del Registro Civil de Santa Fe. Finalmente, la Ley nacional 18.248 contiene previsiones específicas sobre la rectificación de partidas en sus artículos 15 y 17;

Que tanto la ley de creación del registro provincial, en sus arts. 113 a 116, como la Ley 18.248 en sus arts. 15 y 17, y la Ley 26.413 en sus artículos 15 y 84 disponen la competencia judicial para la rectificación y/o modificación de partidas. La ley de creación del Registro santafesino otorga competencia al Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial en la que esté situada la oficina donde esté ubicada la partida que haya de modificarse. Por su parte, la Ley 18.248 prevé la intervención judicial para la rectificación de partidas cuando mediaren “justos motivos”, reservando la competencia del director del Registro Civil para disponer de oficio la corrección de errores u omisiones materiales que surjan evidentes del texto de la partida o de su cotejo con otras. El proceso

previsto es el sumarísimo, que deberá contar con intervención del Ministerio Público. (Valga notar que la ley provincial habla de “procedimiento breve y sumario”; art. 113, 2° párrafo) (Si bien la Ley 26.413 en su artículo 15 establece que las modificaciones registrales serán llevadas a cabo por el órgano competente, en el artículo 84 establece que las modificaciones de partida tienen trámite judicial.);

Que estas normas han generado, por parte de los agentes públicos concernidos, una práctica abstencionista delegando en autoridad judicial y a instancia de parte toda decisión en materia de modificación de inscripciones a través de la declaración de incompetencia. Se entiende que tal accionar, dentro del marco normativo vigente y de las prácticas administrativas gestadas a su alrededor, no es manifiestamente arbitrario;

Que, ahora bien, en cuanto a la segunda cuestión, es decir, al rol de la Administración Pública en general respecto de los reclamos por identidad de género, el asunto no es sencillo. ¿Debe entenderse que la vía judicial es la única habilitada para disponer la rectificación de partidas?;

Que, liminarmente, debe quedar claro que resulta razonable exigir a las autoridades del Registro Civil la elevación de cuestiones atinentes a la modificación de aspectos identitarios de las personas a autoridades superiores, cualesquiera sean éstas, en el sentido de que esa elevación le reconoce a la modificación su real importancia y complejidad, distinguiéndola de cualquier otro mero trámite que pudiera realizarse en la cotidianeidad de su dependencia;

Que así lo hace, por ejemplo, el art. 35 de la ley de creación del Registro santafesino, otorgándole competencia al Poder Ejecutivo cuando se tratare de casos de importancia, dudosos o no previstos en la ley: “[C]uando las oficinas tuviesen duda sobre los hechos o el alcance de las disposiciones legales, suspenderán la inscripción de partidas, poniendo en los libros la anotación correspondiente ‘A la Dirección General’. Ésta resolverá por escrito la

dificultad, debiendo elevarse al P.E. cuando se tratase de casos de importancia a juicio de dicha Dirección, o que no hubiesen sido previstos en la ley";

Que resulta claro que la problemática de la disonancia entre la identidad de género autopercibida y la registrada en las partidas civiles no estuvo en el horizonte de consideraciones de la Ley 18.248 al prever la vía judicial para la rectificación. De hecho, como es sabido, se trata de una ley de facto del año 1969, emitida por el Presidente de facto Onganía acompañado por el entonces Ministro del Interior Guillermo A. Borda y construida–como resulta evidente, por ejemplo, del cotejo de sus disposiciones sobre los nombres permitidos y prohibidos (art.3)– en base a un espíritu represivo. Como bien ha demostrado la teoría constitucional y ha afirmado reiteradamente la doctrina de la CSJN, las normas de origen autoritario carecen de la validez a priori que tienen aquellas de origen democrático y han de recibir un escrutinio más estricto en materia de constitucionalidad, en tanto la autoridad de las leyes se funda sobre el componente deliberativo que las antecede, ausente en esos casos. Más aún cuando puede ser el caso de una inconstitucionalidad sobreviviente;

Que, además, hay que tener presente que estamos hablando de una ley de "nombre", no de sexo o género. Si bien ambas problemáticas están relacionadas directamente, no son homólogas. La identidad de género antecede y trasciende a la temática de la denominación de las personas en general;

Que de lo que se trata aquí, por supuesto, no es de realizar un "control de constitucionalidad" de la normativa. La declaración de inconstitucionalidad, como reiteradamente lo ha señalado la CSJN, es un recurso de "última ratio" en nuestro ordenamiento jurídico, y debe ser empleado sólo en casos excepcionales, con el mayor cuidado. Más aún cuando se trata de organismos administrativos que carecen, en principio, de la potestad para declararla. Pero debe quedar claro que la debida restricción

institucional en materia de control de constitucionalidad no puede implicar de por sí conceder la constitucionalidad de las normas, sino más bien–como también forma parte del corpus doctrinal de la CSJN–indagar por la existencia de interpretaciones razonables alternativas bajo las cuales se prescinda del eventual vicio inyectado, las que por principio han de ser preferidas a las otras;

Que en nuestro sistema institucional, la constitucionalidad de las normas no se aprecia de manera abstracta, sino en el marco de casos concretos, en tanto haya "controversia". Dentro de ese contexto, se distingue entre la inconstitucionalidad "en sus propios términos" de las normas (facial challenge, según la denominación de la jurisprudencia norteamericana) y la inconstitucionalidad "en su aplicación" (as applied). Esta última categoría apunta a la circunstancia de que una norma perfectamente razonable en sus términos, aplicada a un sub-conjunto de casos, puede producir efectos constitucionalmente reprochables;

Que dos interpretaciones del conjunto de normas aplicables en materia procesal se encuentran en disputa en nuestro caso: (a) la previsión de la vía judicial excluyente de la competencia administrativa; (b) la previsión de la vía judicial no excluyente sino que es cooperativa o complementaria de la competencia administrativa;

Que la interpretación (a) se encuentra sujeta a tres principales objeciones. En primer lugar, desnaturaliza el reclamo. La solicitud de una rectificación de partidas por violentar la identidad de género auto-percibida por la persona no es un asunto individual, ni puede ser bien pensada bajo una grilla individualista. No es una cuestión de "intereses personales" (CSJN en "ALITT", 2006) a probar una y otra vez en sucesivos procesos judiciales a instancia de parte: es una cuestión de política pública. Por lo tanto, no puede ser abandonada a la disímil suerte de las personas trans para sortear las numerosas restricciones de acceso a la justicia que enfrentan. La dificultades institucionales y

patrimoniales para conseguir abogados/as que representen sus intereses (siendo que nuestro sistema exige la representación letrada en toda actuación frente al Poder Judicial), las dilaciones propias del procedimiento judicial y la estructura del litigio oscurecen el carácter público, personal y expeditivo de un reclamo por el sencillo reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas vinculados a su identidad;

Que, en este punto, cabe puntualizar que el Estado santafesino ha abordado la problemática de manera colectiva y no invasiva a través del dictado de resoluciones ministeriales, como la Nº 1877/09 del Ministerio de Salud y la Nº 004/2011 de la Secretaría de Derechos Humanos, y de entidades autárquicas que, para todos los registros y trámites internos, ordenan el tratamiento a las personas de acuerdo con su nombre e identidad de género. En la Resolución del Ministerio de Salud se establece que:

Todas las dependencias de este Ministerio deberán respetar la orientación sexual y la identidad de género adoptada o autopercibida, de las personas que concurran a ser asistidas en las mismas (art. 1).

En aquellos registros en que por razones legales o de cobertura por terceros pagadores sea imprescindible la utilización del nombre que figura en el documento de identidad, se agregará el nombre elegido por razones de identidad de género, si así fuera requerido por el /la interesado/a, salvo en aquellos casos en que la obra social no lo aceptar, sin perjuicio de las acciones que correspondiera entablar ante la misma que lo acepte. (art. 3).

En el caso de internación de una persona trans, se deberá considerar el alojamiento en una sala con personas de su misma identidad de género. La decisión técnica corresponderá al director del establecimiento sanitario. (art. 4);

Que, por su parte, en la Resolución de Secretaría de Derechos Humanos se dispone que

“Todo el personal de la Secretaría de Derechos Humanos deberá, en cualquier instancia, respetar la identidad de género adoptada o autopercibida de las personas que concurran a

ser asistidas. Asimismo esta disposición se aplicará en relación con el nombre adoptado del personal que se desempeña y/o desempeñare en la Secretaría de Derechos Humanos" (art. 1).

"El nombre adoptado por la persona para sí deberá ser utilizado tanto para el trato personal como para cualquier tipo de trámite, citación o registro que deba realizarse al interior de la Secretaría o comunicación al exterior. Se utilizará el nombre adoptado y seguidamente se colocará, entre paréntesis, el nombre que consta en el Documento Nacional de Identidad a fin de garantizar el acceso pleno a los derechos y hasta tanto se modifique la legislación nacional en la materia. En caso de considerarse necesario se podrá solicitar una copia simple del DNI y adjuntarla al formulario correspondiente" (art. 2);

Que, por último, recomienda a todos los organismos públicos de la provincia de Santa Fe

"[D]ictar normas similares a la presente y de acuerdo a lo indicado en los artículos N° 1 y 2 precedentes, con el objeto de que se respete el uso del nombre adoptado por las personas en consonancia con su identidad de género autopercibida en todo el territorio de la provincia" (art. 3);

Que si bien estas resoluciones pueden ser objetadas por su carácter a-sistemático en el marco de la actuación articulada y jerárquica de la Administración Pública, es innegable que revelan la existencia una demanda social y la necesidad de medidas ejecutivas de adecuación frente a una normativa obsoleta y restrictiva, a través del reconocimiento directo de la identidad de género como colectivo de las personas trans para protegerlas de la discriminación a la que están sujetas, sin imponerles para ello el recurso a un dificultoso, intimidante, y a menudo también inaccesible, trámite judicial. En este contexto, abstenerse es (des) individuar;

Que, en segundo lugar, invisibiliza la marginación de las personas trans. En lo que respecta a la relación entre el registro documental del nombre y su influencia sobre la vida en

sociedad de las personas, el colectivo de las personas travestis y transexuales no es un colectivo cualquiera. Por el contrario, es un colectivo gravísimamente perjudicado por esa relación en la medida en que para una persona travesti o transexual (como las declaraciones de Alejandra, los informes y las testimoniales recogidas como prueba en este expediente lo rubrican) la inadecuación entre la identidad de género y las constancias del documento de identidad son una causal directa y principal de la discriminación y marginación. Esto se aprecia claramente en el caso de los tratamientos lesivos de la dignidad de Alejandra (v. g., las revisaciones indebidas en el aeropuerto, la participación en los actos eleccionarios en mesas para hombres y el tratamiento vejatorio de los guardias de discotecas, todos recogidos en las testimoniales que obran en el expediente), y en la restricción del acceso al trabajo formal, que a su vez la condena a condiciones socio-económicas precarias (tal como se aprecia en el relato del despido arbitrario sufrido por Alejandra, y en la dificultad para volver a conseguir trabajo una vez que dejó de disimular su condición de mujer, que a su vez derivó en la condición económica inestable que la llevó a vivir en la vivienda de otro y a carecer casi de recursos genuinos –recurriendo a la Tarjeta Única de Ciudadanía– todo ello asentado en el expediente);

Que aquí se aplican claramente las exigencias de acción positiva ordenadas por la Constitución Nacional en el art. 75 inc. 23. Es posible que para ciertas percepciones, ancladas en un paradigma formal de igualdad, todos los trámites deban “ser iguales” y, por lo tanto, no deben existir diferencias entre quien sólo pretende modificar una letra de su apellido y quien pretende que de una vez se reconozca su identidad de género y no se la obligue a vivir el calvario y la exclusión propios de la disonancia con el documento y las partidas identificatorias. Pero esa idea de igualdad es vetusta y ha sido fulminada en nuestro sistema constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la más calificada doctrina iuspublicista, y por Fiscalía de Estado, entendiendo que, en el caso de

grupos desaventajados, algunas “desigualdades” formales resultan necesarias para avanzar hacia la igualdad sustancial. En este contexto, abstenerse es ignorar;

Que, en tercer lugar, desconoce los compromisos de la Administración Pública en un Estado Social-Constitucional de Derecho. ¿Cuál sería el accionar debido de la Administración Pública de acuerdo con esta primera interpretación de la normativa? Que al sustanciarse el reclamo administrativo de una persona transexual por rectificación de sus partidas, el Estado le dijera “No”, y la enviara a los estrados judiciales –en los que obtendría la restitución de su identidad si tuviera o el coraje o el asesoramiento o los recursos suficientes. ¿No es en cierto punto absurda la posición de sostener -por un lado- la corrección jurídica en términos de derecho público de un reclamo administrativo y -por el otro- impedirle a la Administración Pública acogerlo, forzando desde la propia Administración el aumento de la litigiosidad, como si el Poder Ejecutivo, su Fiscalía de Estado y las Asesorías Jurídicas ministeriales, concebidos como entes pasivos, tuvieran que ser forzados por los jueces y juezas a cumplir con derechos fundamentales que se resisten a cumplir? Maquillada con el color del estricto legalismo, en esta interpretación del marco normativo procesal anida una concepción del artículo 7 de la Constitución Provincial insostenible. Esa norma no borra la división de poderes, pero estando en juego nada menos que “… la eminente dignidad de la persona humana todos los órganos del poder público están obligados a respetarla y protegerla”. En este contexto, abstenerse es desproteger;

Que la Administración Pública tiene el deber de actuar -ayudando, socorriendo o aliviando el dolor de las personas- cuando considere (como en este caso) que esa eminente dignidad peligra. Esto resulta aún más intenso en el presente caso cuando pareciera que nos estamos prevaliendo de un excesivo rigor formal en materia de procedimiento administrativo frente al artículo 35 de la Ley provincial de Creación del Registro Civil y al artículo 15 de la Ley 26.413, en tanto nos enfrentamos con un planteo debidamente sustanciado, elegido por la

accionante (vid. acta de fs. 32), y que motivó la presentación de documentos y demás actos procedimentales así como la toma de sucesivas declaraciones testimoniales y la realización de Informes socio-ambientales y psicológicos. Todo esto podría evitarse si, en vez de conformarnos con la primera interpretación (restrictiva), de las normas contenidas en las leyes de referencia, adoptamos la interpretación alternativa, a saber: que el recurso al Poder Judicial se reconoce siempre como una vía de control a favor de los/as ciudadanos/as contra eventuales restricciones ilegítimas de la Administración Pública en lo que respecta a su identidad. Por lo tanto, la formulación inicial del reclamo de rectificación, la vía de la Administración Pública o del Poder Judicial queda a elección de la persona;

Que, dicho ello, y siendo este planteo novedoso, a fin de asegurar la identidad de la peticionante, resulta prudencial acudir a los órganos judiciales a fin de que éstos homologuen las órdenes ejecutivas que el Poder Ejecutivo emita en las que instruya a la Dirección Provincial del Registro Civil a tomar nota de los cambios solicitados en tanto éstos reúnan las condiciones de fondo que se vayan estableciendo y se mantenga el status quo en la legislación nacional;

Que, por todo lo expuesto, y en coincidencia con lo manifestado por la Subsecretaría de Derechos Humanos, por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Dictamen Nº 0246 de fecha 03 de mayo de 2011) y por Fiscalía de Estado (Dictamen Nº 0129 de fecha 10 de junio de 2011) se encuentra habilitada la vía para que el Poder Ejecutivo provincial reconozca la identidad de género de Alejandra Ironici y ordene la correlativa modificación de su DNI y partida de nacimiento;

Que fijado el criterio en materia sustancial sobre la procedencia de la readecuación identitaria por razones de género, corresponde remitir el decreto al Poder Judicial, a instancias de la Provincia, para su eventual control procedimental y homologación;

POR ELLO:

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA

D E C R E T A

ARTICULO 1º: Instrúyase a la Dirección Provincial del Registro Civil e Inspección de Justicia de Circuito y Comunal para que rectifique, previa homologación judicial del presente, la partida de nacimiento de la reclamante de apellido IRONICI (DNI Nº 25.403.905), reemplazando el nombre de pila "Víctor Alejandro" por el de "Alejandra Selenia Victoria" y el sexo "masculino" por el "femenino".

ARTICULO 2º: Instrúyase a la Dirección Provincial del Registro Civil e Inspección de Justicia de Circuito y Comunal para que gestione el otorgamiento de un nuevo Documento Nacional de Identidad, conforme los datos oportunamente rectificados según el artículo 1º.

ARTICULO 3º: Comuníquese el presente al Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe a los fines de su homologación, conforme lo consignado en el artículo 1º, y del librado de los oficios pertinentes.

ARTICULO 4º: Regístrese, comuníquese, y archívese.

"2011 Año del Bicentenario de la Gesta Artiguista"