

El derecho a la identidad de género



Identities informed
#1

Emiliano Litardo

El derecho a la identidad de género*

Emiliano Litardo

Identities informadas #1



* Este documento de trabajo forma parte de [Identities informadas](#), una plataforma informativa acerca del acceso a derechos por parte de la población trans, travesti y no binaria que busca brindar contenidos sobre aspectos relativos a la aplicación de la Ley de Identidad de Género, sus logros y las brechas en su aplicación sustantiva.

Índice

El derecho a la identidad de género	4	Introducción
	4	El género como frontera de lo normal y lo enfermo
	5	El horizonte de la despsicopatologización
	6	Ley N° 26743: aspectos generales
	8	Las maneras de decir el género
	9	Conclusión

Introducción

No todos los Estados determinan soluciones legales iguales frente al reconocimiento del derecho a la identidad de género. Esto se debe, en parte, a que cada Estado adopta una noción de género que condiciona sus producciones legales y de políticas públicas. Por lo tanto, no da lo mismo cualquier definición de género al momento de pensar en una ley de identidad de género. En el caso de Argentina, la Ley de Identidad de Género se adoptó consignando una lectura crítica acerca del género ligada a un cierto sector del movimiento feminista de la década de los 80. Puntualmente, de contenido postestructuralista, si es que se concede ese recurso para ubicar teóricamente la cuestión. A la vez, fue consecuencia del actuar político del movimiento trans, de sus producciones teóricas y del impacto de sus acciones judiciales y políticas replicadoras de tal marco teórico. Esta circunstancia llevó a que se promoviera y conmoviera otra perspectiva de protección al derecho a la identidad de género.

La [Ley N° 26743 de Identidad de Género](#), vigente desde el año 2012, prevé un régimen legal para el reconocimiento del derecho a la identidad de género sustentado en cuatro estándares: (1) despsicopatologización (ninguna identidad o expresión de género constituye un trastorno o enfermedad en el campo de la salud mental), (2) desjudicialización (el acceso a los derechos es prioritariamente de carácter administrativo y la judicialización opera solo como estrategia defensiva para el acceso efectivo al reconocimiento del género afirmado), (3) desestigmatización (el acceso a los derechos se garantiza sin discriminación y siempre a favor de la persona peticionante) y (4) descriminalización (ninguna identidad o expresión de género y ninguna demanda por su reconocimiento es merecedora de reproche o sanción social, legal o institucional).

El género como frontera de lo normal y lo enfermo

Todas las personas tienen una identidad de género que les fue asignada al momento de nacer y luego registrada en documentos oficiales (certificado médico de nacimiento y partida de nacimiento) bajo el marcador de sexo a través del procesamiento de la mirada clínica, cuya perspectiva sigue asentándose en la genitalidad corporal. Esto es, el género de las personas queda en un primer momento definido por lo que la ciencia médica ha destacado acerca de nuestras características sexuales como femineidad o masculinidad.

La diferencia en el trato social, legal e institucional proviene de cómo se juzga a una persona como ser-estar con una identidad o expresión de género, conforme esta categoría prescribe. En general, las personas cuyo género es congruente con el asignado al nacer, o se ajustan a las normas de género dominantes (aquellas que prescriben la existencia de coherencia entre genitalidad, género social y sexualidad), gozan del privilegio, al menos, de no ser estigmatizadas y cuentan con acceso a una serie de recursos que hacen digna su existencia.

Antes de sancionarse la Ley N° 26743, era habitual durante los juicios por identidad de género en Argentina tener que acreditar antes y durante el proceso judicial un informe psicodiagnóstico que diera cuenta del padecimiento que la discordancia de género producía en la salud mental y física de la persona.



En cambio, las personas que deciden afirmarse en una identidad de género distinta al sexo con el que fueron inscriptas al nacer, u optan experimentar por fuera del orden de género, están más expuestas a sufrir violencia y discriminación por parte de una serie de dispositivos tales como la familia, la escuela, el sistema de justicia, el sistema médico, etc. Sus experiencias se perciben socialmente como infantiles y diagnósticas. Por ejemplo, era habitual durante los juicios por identidad de género en Argentina, antes de sancionarse la ley en cuestión, tener que acreditar antes y durante el proceso judicial un informe psicodiagnóstico que diera cuenta del padecimiento que la discordancia de género producía en la salud mental y física de la persona. Ese informe seguía los lineamientos generales determinados por unos nomencladores internacionales de enfermedades y trastornos mentales. El diagnóstico funcionaba directamente sobre la condición de la persona, y no sobre las condiciones sociales o culturales de imposición de normas de género. En términos legales, pierden sistemáticamente en derechos y en capacidad (por caso, las personas tienen restringida institucionalmente sus capacidades de obrar y sus capacidades de tomar decisiones en todo lo que les concierne o quieran involucrarse). Es que el trato que durante muchos años dispensaron la medicina y el derecho a la gestión político-legal del reconocimiento de la identidad de género no normativa deshumanizó a las personas, lesionó sistemáticamente sus derechos fundamentales, produjo exclusión de participación y desacreditó sus experiencias y saberes.

La organización internacional [Global Action for Trans Equality \(GATE\)](#) sintetiza las violencias derivadas del orden de género en cinco ámbitos:

- Familiar: violencia doméstica, amenazas, acoso, exclusión.
- Educación, empleo y vivienda: abandono de la escuela y expulsión, estigmatización y discriminación, pérdida de empleo cuando se da a conocer la identidad de género, negación de uso de los sanitarios separados por género.
- Institucionales: estipulaciones en contra del travestismo, contravenciones, persecución y detención arbitrarias.
- Salud: acceso limitado o nulo a los servicios generales de salud, alto riesgo de contraer VIH/SIDA, acceso limitado o nulo a los procedimientos de afirmación de género.
- Reconocimiento legal: en muchos países, imposibilidad de modificar los pasaportes y las actas de nacimiento, existencia de requisitos de esterilización, diagnósticos psiquiátricos o procedimientos compulsivos para reconocer el género legal escogido.

Tales violencias son efecto de prácticas sociales e institucionales en las que opera cierto régimen de género que naturaliza y jerarquiza la diferencia sexual proyectada en lo masculino y lo femenino. Las discriminaciones por identidad de género tienen que estudiarse como problemas derivados de modelos científicos que prescriben formas naturales de ser-estar como varón o mujer.

El horizonte de la despsicopatologización

Frente a este sucinto panorama, nuestro país inauguró un modelo despsicopatologizador con enfoque de derecho internacionalmente novedoso. Se hizo cargo de las disputas teóricas alrededor de la categoría género y desplegó una estrategia jurídica defensora de la autonomía personal con proyección social. Así, en comparación con los modelos sustentados en una perspectiva biomédica (basados en la idea diagnóstica según la cual la incongruencia entre la identidad de género manifestada y el sexo asignado al nacer constituye una enfermedad mental de carácter individualista), el conflicto



del *juicio de identidad* fue redireccionado hacia el impacto de las barreras sociales, económicas, culturales y políticas que históricamente impidieron o limitaron el ejercicio de capacidad autónoma del derecho a la identidad de género. Tal como lo advierte Miquel Missé (2010), la mirada crítica debe situarse en los discursos que hablan de las corporalidades generizadas y que “hacen de un simple gesto un criterio clínico para definir si alguien es ‘verdaderamente’ un hombre o una mujer”.¹

Argentina resolvió no solo la tensión entre la regulación médica de la identidad de género vista históricamente como una categoría diagnóstica de trastorno mental y el sentido de agencia de las personas, sino que produjo otra forma de asegurar derechos a partir de una nueva dimensión epistémica del género basada en su afirmación declarativa.

Argentina resolvió no solo la tensión entre la regulación médica de la identidad de género vista históricamente como una categoría diagnóstica de trastorno mental y el sentido de agencia de las personas, sino que produjo otra forma de asegurar derechos a partir de una nueva dimensión epistémica del género basada en su afirmación declarativa.

El esquema de garantías y de protección que prevé la norma legal se encuadra en el sistema internacional de los derechos humanos y deja de lado la retórica de los derechos personalísimos. El derecho a la identidad, el derecho a tener un nombre, el derecho a la personalidad jurídica, el derecho y la garantía a la no discriminación e igualdad, el derecho a ser oído o el derecho a la salud. Todos se articulan de manera tal que se procure sostener a nivel estatal, no estatal y en el plano familiar los criterios de la despsicopatologización y de la desjudicialización. La constitución del derecho a la identidad de género basada en dicho sistema (ya no de los derechos personalísimos de la dogmática civil) implica obligaciones y responsabilidades concretas para el Estado y los agentes no estatales. Esto quedó corroborado con la [Opinión Consultiva N° 24 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos](#).

La despsicopatologización es una estrategia política comprometida con asegurar condiciones que posibilitan priorizar el desarrollo personal del género afirmado con proyección social sin dependencias diagnósticas o intervenciones prescriptivas que limitan o deniegan el formato jurídico de la identidad de género cuando ésta se vuelve clave en términos institucionales, políticos, sociales, legales y económicos.

Ley N° 26743: aspectos generales

En resumidas cuentas se puede destacar que la ley local define el *derecho a la identidad de género* (Artículo 1), la *identidad de género* (Artículo 2) y el estándar interpretativo (Artículo 13)² de modo inédito. Determina obligaciones específicas que deben cumplirse para volver efectivo el reconocimiento legal tales como: (i) la obligación de garantizar el reconocimiento del género afirmado a partir de la declaración personal en cualquier ámbito, independientemente de la información consignada en los documentos de identidad respecto de los marcadores sexo o nombre; (ii) la obligación de asegurar administrativamente la rectificación del nombre y del sexo a partir de la declaración de la persona

¹ Missé, M. (2010). Epílogo. En: Miquel M. y Coll-Planas G. (editores). *El Género Desordenado. Críticas en torno a la patologización de la transexualidad*. p. 274. Egales editorial. Barcelona.

² "ARTÍCULO 13°.- Aplicación. Toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo".

respecto de su género, sin mediar diagnóstico médico o sentencia, o (iii) el derecho a las modificaciones corporales que sean precisas para el libre desarrollo del género afirmado.

El derecho a la identidad de género es un derecho social más allá de que se promueva en términos personales. Esto es importante destacarlo porque la intervención estatal asume el compromiso de su garantía de actuar diligentemente para la efectiva concreción de los derechos que componen la ley de identidad. En este punto, el derecho a la identidad de género se compone de tres aspectos: a) el reconocimiento de la identidad de género de la persona; b) el libre desarrollo personal del género, y c) la identificación libre y consentida en los instrumentos que acrediten identidad.

El reconocimiento de la identidad de género implica el deber de respetar y valorar la identidad de género tal como cada persona la exprese. El reconocimiento impone la obligación de no discriminar, desvalorizar, humillar o sojuzgar a ninguna manifestación o expresión de identidad de género que no se corresponda con los marcos de referencia que socialmente se instalan como normales. Es la expresión del derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica que comprende el máximo disfrute de tal capacidad en todos los aspectos de la vida en la diversidad de identidades de género.

El libre desarrollo personal se corresponde, en primer lugar, con los mecanismos que la Ley N° 26743 y sus normas complementarias disponen para garantizar el acceso libre, no patologizante, permanente, integral, idóneo, suficiente y actual a las prestaciones que por motivos de salud se precisen de acuerdo con el requerimiento personal para afirmar o expresar un género sentido. El desarrollo personal se basa en un modelo de atención sanitaria antipsicopatologizador (no se requiere acreditar ningún diagnóstico por trastorno de la identidad sexual, disforia de género o incongruencia de género para acceder a las prestaciones hormonales o intervenciones de afirmación de género totales o parciales) y de autonomía de la voluntad. Las prácticas transespecíficas integran el Programa Médico Obligatorio de acuerdo con el [Decreto reglamentario 903/2015](#) y la [Resolución 3159/2019](#) de la entonces Secretaría de Salud y reciben cobertura al 100% de su costo.

En segundo lugar, el libre desarrollo involucra otros aspectos asociados con la salud, como por ejemplo la asistencia y monitoreo permanente, el acceso a derechos de alimentación, vivienda y trabajo, el resguardo de los derechos reproductivos y la prohibición del uso no consentido de técnicas de esterilización de acuerdo a pautas eugenésicas. El derecho a la salud, por ende, se extiende a factores socioeconómicos que condicionan una vida vivible.

El derecho de toda persona a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acrediten identidad, se desdobra en dos partes: la primera, asociada con el buen trato, que es una extensión del reconocimiento conforme la manifestación personal e independiente de cualquier identificación registral o corporal del género. La segunda, remite al régimen identificatorio de la identidad de género a partir de la inscripción registral.

Por identidad de género se entiende la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales. Esta definición fue adoptada de los [Principios de Yogyakarta](#) (un compendio orientativo de principios y garantías relativas a la orientación sexual e identidad de género según el sistema internacional de derechos humanos) y ha tenido la suficiente permeabilidad para desbinarizar el programa protectorio de la ley.

Además, la definición de identidad de género adoptada provino de ciertas posiciones teóricas del feminismo crítico que, a partir de la década de los ochenta, argumentó contra la perspectiva ontológica del género y develó su carácter performativo (Judith Butler), como despliegue de una tecnología política compleja (Teresa De Lauretis), o como dinámica jerárquica (Kate Bornstein). En este contexto



de quiebre epistémico, predictor de las relaciones de fuerza y las posiciones sociales, se sospecha del género como algo que es dado, descriptivo o encarnado como atributo natural de un cuerpo.

En cuanto a las pautas de interpretación, la ley local determina que ningún acto o práctica en el marco del derecho a la identidad de género puede ser contrario a su efectivo acceso ni desmotivar el compromiso de su cumplimiento. Se trata de adoptar la máxima según la cual, ante la duda, siempre se debe estar a favor de la interpretación que garantice la efectividad de los derechos consignados.

Las maneras de decir el género

El régimen legal argentino actual se funda en la autonomía de la persona, según sus prácticas y sentimientos situados. Existe un margen de soberanía establecida, principalmente, por la capacidad de disposición, la posibilidad de alteración de la imputación restrictiva del género normativo y la no delimitación por edad o capacidad³. La identidad de género, por tanto, no depende del sexo asignado al nacer o inscripto en el certificado médico de nacimiento. Tampoco de un diagnóstico judicial. Es una declaración que se proyecta en el ámbito registral, médico o social.

Así, en el ordenamiento registral vigente el sexo es una categoría que se inscribe en los documentos públicos y expresa el género que cada persona asume en su vida cotidiana. No existe norma que defina que el sexo es binario en su constitución (solo varón o mujer). Tampoco norma que defina el sexo. Es la práctica socio-cultural la que ha instalado la idea según la cual el sexo constituye un espectro binario y que su consignación deriva, fatalmente, de la práctica médica o registral que se hace de la persona al momento de su nacimiento según sean leídos clínicamente los atributos físicos. La Ley de Identidad de Género alteró esta mirada restrictiva del género y operó sobre la base de comprender que en realidad el género es el que "inventa" al sexo y lo presenta como algo del orden de lo natural para volverlo una tecnología colonial de control de los cuerpos masculinos y femeninos. Con esto se quiere decir, en resumidas cuentas, que el género es el discurso con el que se divide al mundo dicotómicamente (varones-mujeres), y se establece un sistema jerárquico entre ambas categorías sociales, donde el primer par tiene predicada mayor estimación social. Y es colonial, básicamente, porque el género ha sido trazado por la colonialidad eurocéntrica e impuesto como estructura de orden a todas las sociedades occidentales por lo menos.

La Ley de Identidad de Género alteró esta mirada restrictiva del género y operó sobre la base de comprender que en realidad el género es el que "inventa" al sexo y lo presenta como algo del orden de lo natural.

Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (Art. 62 y siguientes), una persona —sin judicializar ni patologizar— puede 1) declarar una identidad de género distinta a la consignada en su certificado de nacimiento dentro del espectro binario del sexo mujer-varón según la norma de género; 2) mantener la identidad de género que se condice con el sexo que figura en dicho certificado; 3) solicitar la consignación de otra variable de identidad dentro del marcador sexo (como por ejemplo travesti, transgénero, no binarie, género fluido, lesbiana, marica, varón trans o mujer trans) o 4) no declarar ningún sexo y pedir que se le consigne "no declara". Así como se declara la identidad de

³ Recordemos que la Ley de Identidad de Género permite que niños, niñas y adolescentes puedan hacer uso del ejercicio del reconocimiento de su identidad de género afirmada. Especialmente garantizando el llamado y registro, debiéndose respetar el nombre autopercebido y el acceso a la salud integral.

género, puede *no* declararse, y lo que se declara puede ser tanto un sexo del espectro mujer-varón, como *otra* identificación que se condiga con el alcance del género afirmado dispuesto en la Ley de Identidad de Género. Ninguna de estas posibilidades restringe derechos de otras personas ni pone en vilo a la seguridad jurídica de ningún instituto jurídico. El vector de la inclusión es respetar la voluntad de la persona y su afirmación.

Cabe introducir aquí la novedad del Decreto Presidencial N° 476/2021, a través del cual se ordena agregar a la nomenclatura a utilizarse en los documentos nacionales de identidad y en los pasaportes ordinarios para argentin*s, en el marcador sexo, la categoría "X" como tercera opción respecto a las tradicionales "F" (femenino) y "M" (masculino). La categoría "X" comprende, según lo prevé el Artículo 4 del decreto, las acepciones no binaria, indeterminada, no especificada, indefinida, no informada, autopercebida, no consignada, u otra acepción con la que pudiera identificarse la persona que no se sienta comprendida en el binomio masculino/femenino. El Artículo 9 dispone que el RENAPER tiene que informar a las personas que opten por registrar la "X" en su marcador sexo las posibilidades de ver restringido su ingreso, permanencia y/o situación de tránsito en aquellos Estados en los cuales no se reconozcan otras categorías de sexo que no sean las binarias, independientemente de que su documento de viaje sea un Documento Nacional de Identidad o un Pasaporte.

Conclusión

Se puede subrayar, a modo de cierre, que la Ley de Identidad de Género modifica la manera de comprender la conformación de las identidades y expresiones de género al quitarle al marcador sexo su carácter inalterable o, mejor dicho, a lo que allí se consigna en un momento dado como dato irrefutable y perdurable. La cuestión de la identidad de género, así, es una experiencia personal que involucra decididamente al aparato estatal y no estatal para el reaseguro de su protección y promoción social.

La cuestión de la identidad de género, así, es una experiencia personal que involucra decididamente al aparato estatal y no estatal para el reaseguro de su protección y promoción social.

La identidad de género en su formato jurídico, emergente de la intersección entre lo jurídico y lo político, ha variado el marco de inteligibilidad del sexo por el Estado, en tanto se hacen reconocibles determinadas experiencias de género que hasta la sanción de la ley recibían un trato institucional degradante o directamente nulo. La ley local, puede decirse, traza nuevos horizontes políticos de acceso a la justicia, impugna clasificaciones y criterios sustentados en lógicas coloniales de género, suscribe el sentir personal del género y pone en discusión los procesos de identificación ciudadana en relación al orden genérico.

Hasta tanto el Estado requiera información acerca del marcador género, se vuelve preciso y determinante para las instituciones del Estado, las familias y los agentes no estatales ajustar sus acciones a los estándares y dimensiones que señala la Ley N° 26743 para hacer digna la vivencia individual y colectiva del género de las personas.

Acerca del autor

Emiliano Litardo

Abogado y maestrando en Derecho Internacional de los DD.HH. por la Universidad de Buenos Aires. Docente en UBA y UNTREF, investigador y activista en derechos sexuales y derechos humanos. Corredactor de la Ley de Identidad de Género de Argentina (2012).

Corrección: Luciana Garbarino

Coordinación editorial: Gonzalo Fernández Rozas

Diseño: Jimena Zeitune y Micaela Nanni

En Fundar creemos que el lenguaje es un territorio de disputa política y cultural. Por ello, recomendamos y sugerimos a nuestros autores y autoras que tengan en cuenta algunos recursos para evitar sesgos excluyentes en el discurso. No imponemos ningún uso en particular ni establecemos ninguna actitud normativa. Entendemos que el lenguaje inclusivo es una forma de ampliar el repertorio lingüístico, es decir una herramienta para que cada persona encuentre la forma más adecuada de expresar sus ideas.

Modo de citar

Litardo, E. (2022). El derecho a la identidad de género. *Identidades informadas*. Buenos Aires: Fundar.

Disponible en <https://www.fund.ar> y en <https://www.identidadesinformadas.fund.ar>

