

EXPTE. N° 19760/2019 - "S.B., G. A. S.L. C/ REGISTRO DE ESTADO CIVIL Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS S/ AMPARO"

Ushuaia, 16 de diciembre de 2019.

AUTOS Y VISTOS:

Las presentes actuaciones caratuladas "**S. B., G. A. S. L. C/ REGISTRO DE ESTADO CIVIL Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS S/ AMPARO**", **Expte. n° 19760/2019**, traídas a despacho para dictar sentencia, de las cuales

RESULTA:

1. Que mediante escrito de fs. 2/7 se presenta S. L. S. B., titular del DNI N° ..., por su propio derecho, con el patrocinio letrado del Dr. Joaquín Radice (MP 852) y promueve acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución de la Nación Argentina y arts. 1, 5 y cctes. de la Ley de amparo n° 16986, contra el Registro Civil y Capacidad de las Personas para que se declare la aplicabilidad del art. 2° de la Ley 26743 de Identidad de Género y se ordene al citado Registro que proceda a la inscripción del cambio de nombre en la partida de nacimiento y su documento nacional de identidad, como así también que en el casillero correspondiente a "sexo" sea descripto como "identidad no binaria".

En apoyo de su petición expone que en la propia construcción de su identidad no puede percibirse, ni pensarse o reconocerse, en las estructuras sociales que se han denominado preformativamente como "hombre" o "mujer", dentro de los esquemas binarios socialmente definidos, con repercusión directa sobre su identidad, ya que no se autopercibe ni como mujer, ni como varón, categorías que exceden la misma, generando consecuencias sobre su identidad legalmente reconocida.

Relata que al comenzar a participar activamente del movimiento LGBTIQ pudo comprender su situación, compartiendo con otras personas que se sienten abarcadas en este conjunto que no está identificado con el género que le ha sido asignado al nacer y, apartándose de la pauta biológica, cuestiona aquella identidad.

Que su nombre registral no le representa en su ser e identidad. Agrega que tiene un hijo de seis (6) años y quiere ser un ejemplo

de lucha porque la acción promovida le permitiría reparar su identidad, al igual que el caso del reconocimiento de género no binario que ya aconteció en la Provincia de Mendoza.

Fundamenta en derecho su petición, ofrece prueba y realiza el petitório.

2. De forma previa a declarar la admisibilidad del trámite, se exige a la peticionante que acredite el acto u omisión administrativa de la autoridad pública al cual se atribuye -que en forma actual o inminente- lesiona, restringe, altera o amenaza, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, un derecho y garantía que le viene reconocido por la Constitución, adjuntando la solicitud prevista por el art. 4 inc. 2º de la Ley 26743 y la respuesta obtenida.

Debidamente cumplido el recaudo de admisibilidad del trámite excepcional del amparo se tiene por promovida la demanda y se requiere a la Provincia de Tierra del Fuego la elaboración del informe previsto por el art. 8 de la Ley 16986 -ver fs. 17-.-

Mediante pieza escrita incorporada a fs. 24/33, la parte actora se presenta con el nuevo patrocinio letrado de la Dra. Solange Verón (MP 585), amplía la demanda previo a la traba de la litis, en relación al dictado de la Disposición 2019-69E-GDETDF-DGRCCP#MDJ y dictamen legal n° IF-2019-0091643-GDETDF-DGRCCP#MDJ, acto al que atribuye nulidad absoluta y manifiesta, por ser inconstitucional.-

Subraya que se trata de un amparo por discriminación y amplía su petición para que se disponga la modificación de la partida de nacimiento y documento nacional de identidad de su hijo S. R. S., en los cuales la amparista está identificada con el nombre anterior al de su identidad de género autopercibida.-

Afirma que los fundamentos de la Disposición del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de Ushuaia y su dictamen legal -ya referidos *ut supra*-, por la cual se niega su solicitud de acceder al cambio registral de su nombre y género, por inexistencia de normativa que contemple consignar el sexo no binario según su identidad autopercibida, resultan arbitrarios e inconstitucionales.

Argumenta que el concepto "sexo" en el articulado normativo no puede ser interpretado de modo restrictivo al derecho a la identidad de género, entre los cuales se encuentra el "no binarismo",

no ya como una concepción de sexo biologicista, sino desde una definición de sexo, como sexo-género.

Que la Opinión Consultiva n° 24/17 de la CIDH, sostiene que en caso de duda ha de estarse a la identidad de género y por ello, no puede interpretarse la palabra "sexo" inserta en la Ley de Identidad de Género como sexo-biológico, ya que debe estarse a una interpretación a favor del derecho a la identidad de género, en un sentido amplio, como también lo establece el art. 13 de la Ley Nacional 26473.

Efectúa su crítica al dictamen jurídico que sirvió de base a la Disposición que por esta acción deja cuestionada, dado que -a su entender-, se realiza una interpretación restrictiva del citado plexo normativo, contrario al espíritu de la ley, la cual propone un nuevo paradigma, y se opone a la imposición del pilar binario sexo genérico, promoviendo el resquebrajamiento de la dicotomía varón/mujer.

Cita prestigiosa interpretación doctrinaria fundada en precedentes de la Corte Suprema de Justicia ("*Girolodi*", "*Mazzeo*"), por la cual la interpretación y aplicación de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), extendiéndose a las Recomendaciones y Opiniones Consultivas que emanan de la máxima instancia judicial regional en materia de Derechos Humanos.

Refiere antecedentes nacionales donde -según afirma-, se obró conforme a derecho en sede administrativa, citando el art. 3 de la Ley 26473 de Identidad de Género y los fundamentos del dictamen jurídico previo, en lo pertinente.

Pone sobre relieve que la denegatoria del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de Ushuaia a su cambio de identidad de género, como no binarie o autopercibide por no estar "previsto en la norma", es restrictiva de una u otra manera, generando la nulidad absoluta del acto que se funda en dicho dictamen, por cuanto importa una interpretación heteronormativa, binaria, biologicista, desactualizada y regresiva.

Indica que al precedente del Registro Civil de la Provincia de Mendoza, se ha sumado recientemente la inscripción registral de

identidad de género como "autopercebida" a favor de una persona de 19 años de edad.

Que la Disposición del Registro que ataca por la vía del amparo violenta derechos a su personalidad jurídica, a la identidad, la autonomía de su voluntad, al nombre, la salud integral, igualdad y dignidad, de máxima jerarquía convencional/constitucional.

Acercas de la modificación de documentación de su hijo S. R. S., amplia también su escrito de demanda para que se modifique su *dead name* tanto en la partida de nacimiento de S. como en su DNI.-

3. Corrido el traslado de la demanda y su ampliación, debidamente notificada la Provincia demandada y el Sr. Fiscal de Estado, es presentado en tiempo y forma el informe del art. 8 de la ley 16986, por parte de la Directora General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Tierra del Fuego, A. e I.A.S., Dra. Marianela Solange VARAS BLEUER (MP 609).

Solicita se declare la inadmisibilidad del amparo y su total rechazo, con expresa imposición de costas.

Aduce que la Disposición n° DISPO-2019-69-E-GDETFD-DGRCCP#MGJ, del 19 de junio de 2019 de ningún modo lesionó, restringió, alteró o amenazó con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos constitucionales de la amparista.-

Que en el acto cuestionado se respetó y actuó de conformidad con la legislación vigente, Ley de identidad de Género y Ley Orgánica del Registro Civil (Ley provincial n° 887), como así también con el bloque normativo del sistema jurídico argentino, dejando detalladamente explicados los fundamentos técnicos que impiden acoger favorablemente su petición en sede administrativa.

Entiende que existen otras vías idóneas para la protección del derecho o garantía constitucional, como la contencioso administrativa contra la Provincia de Tierra del Fuego. **Valora como pobre la argumentación ensayada en la demanda sobre la pertinencia de la vía procesal del amparo, ya que no se mencionan los riesgos concretos, ni se describen daños inminentes,** de imposible reparación posterior.

Agrega a lo dicho que la cuestión amerita transitar un proceso judicial que permita un debate más amplio y profundo, con eventual

control de constitucionalidad de leyes.

Adentrándose al tema que conforma el objeto litigioso meritúa que resulta innegable que el sistema jurídico nacional -en su integralidad- reposa en la clasificación binaria del sexo, a saber: cuando regula la violencia de género hacia la mujer, la diferencia de edad en el régimen previsional, según el sexo, los diferentes plazos de las licencias laborales para la mujer y el varón.

Transcribe el dictamen jurídico de la Dirección General de Técnica Jurídica del Registro Nacional de las Personas: EX-2019-0877083-APN-DNI#RENAPER, del 14 de febrero de 2019, suscripto por los Dres. Sebastián Miguel Pareja Maximiliano Alberto Ceballos, a cuya lectura aquí se remite para mejor ilustración, por razones de brevedad.

La parte demandada se aparta de la interpretación que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva n° 24/17 CIDH y, sin desconocer los derechos esgrimidos ni la construcción identitaria de la amparista, basada en su autopercepción, esgrime que para una inscripción registral como la peticionada se debe materializar un pronunciamiento jurisdiccional o una modificación legislativa en tal sentido, más de ningún modo vía petición administrativa de cambio de identidad de género ante el Registro Civil.

Al punto III.-b) elabora el informe circunstanciado, remitiendo a los fundamentos ya vertidos en el dictamen técnico jurídico y la propia Disposición administrativa cuestionada.

Afirma que la Ley 26743 contempla el derecho a la identidad de género de la persona y su pleno reconocimiento, conforme la auto percepción que del mismo posea el sujeto, con independencia del sexo asignado al momento del nacimiento, cuestión que por su parte debe ser concordada con las restantes normas que conforman el ordenamiento jurídico vigente, el que se encuentra sustentado en base al sistema binario mujer/varón o femenino/masculino, no contemplando al respecto en la actualidad el reconocimiento legal de otra clasificación.

Postula que la interpretación correcta consiste en reconocer a la persona la identidad de género autopercebida sin restricción

alguna, pero no ocurre lo mismo con el sexo, que sólo reconoce como válidos por causas biológicas, la mujer y el varón, clasificación que sirve de sustento a la estructuración de diversas normas, a saber: provisionales, licencias laborales, protección integral a las mujeres.

Reitera que excede a la órbita y competencia del Registro Civil el hecho de autorizar la introducción del sexo "no binario" en los instrumentos públicos donde obren registrados los nacimientos de las personas y que luego servirán de base para promover la identificación de la persona, en base a la emisión del DNI, cuando ello entraría en conflicto con el bloque normativo legal nacional y provincial.

En relación a la Opinión Consultiva n° 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que no es una sentencia, por lo que no está sujeta a las potestades de ejecución de las mismas y que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos no establece que las opiniones consultivas sean vinculantes u obligatorias.

Finalmente, en cuanto a la ratificación en la partida de nacimiento de su hijo S. S. de su nombre y sexo de acuerdo a su identidad de género autopercebida, destaca la falta de competencia del organismo, toda vez que la única vía admitida es la judicial, por cuanto no se trata de un error material u omisión incurrido en la inscripción originaria (art. 128 Ley 887). Cita las conclusiones del XII Encuentro del Consejo Federal de los Registros del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la República Argentina, mayo 2015, Puerto Madryn, Chubut.

Agrega que el asiento del sexo del progenitor no es un recaudo registral en las partidas de nacimiento del hijo; basta consignar el nombre, apellido, tipo y número de documento nacional de identidad. (Art. 53 Ley 887).

Concluye que en relación a la rectificación de la partida de nacimiento de su hijo S., que constituye el objeto de la ampliación de la demanda de amparo, no hay acto administrativo denegatorio previo.

Deja ofrecidos los medios de prueba -documental-, funda en derecho su informe y peticiona el rechazo de la acción de amparo, con imposición de las costas del juicio a la parte actora.

4. Luce acompañado el dictamen del Ministerio Público Fiscal, que propicia se haga lugar a la demanda por cuanto entiende: "... que la Ley Nacional n° 26473 de Identidad de Género, permite identidades por fuera de los criterios binarios de varón o mujer. Esta ley habilita cambiar no solo de uno a otro, sino que al permitir y establecer que la identidad de género es la "vivencia interna e individual del género tal como cada persona lo vive", está entonces permitiendo otras identidades fuera del binario; la identidad de cada persona, perfectamente puede entonces no ser ninguna de esas dos" (ver fs. 102).-

A fs. 103 se llaman autos a despacho para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme, y

CONSIDERANDO:

1. Que el objeto de la acción de amparo promovida consiste en obtener un pronunciamiento jurisdiccional que obligue al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de Ushuaia a extender a favor de S. L. S. B. una nueva partida de nacimiento y el consiguiente nuevo documento nacional de identidad, en los cuales conste su cambio de nombre de acuerdo a su identidad autopercebida, y la leyenda "no binario" en el casillero correspondiente al sexo. Por ampliación de demanda se deja peticionada la rectificación de sus datos filiatorios en la forma prescripta por la Ley de identidad de Género, en la partida de nacimiento de su hijo S. R. S. y su documento nacional de identidad.-

Por la claridad que emana del pensamiento del profesor Andres Gil Domínguez, en cuanto refiere al Estado Constitucional de Derecho que rige las relaciones entre los sujetos he de citar conceptos de su obra: "En un Estado constitucional de derecho como el argentino, el punto neural, la base estructural es el sistema de derechos; esto es, los derechos fundamentales, aquellos comprendidos expresa o explícitamente en el texto constitucional y los derechos humanos, aquellos comprendidos expresa o explícitamente en instrumentos internacionales de derechos humanos que el convencional constituyente en 1994 invitó a que compartieran con la Constitución el mismo ámbito normativo y el mismo espectro de imperatividad."

Y agrega: "**Los derechos fundamentales y los derechos humanos**

están **estructurados como fórmulas abiertas, indeterminadas, sin establecer un sólo sentido para que aquellos que titularizan y ejercen estos derechos puedan convivir en una sociedad fragmentada, basada en el hecho del pluralismo, donde tenemos concepciones de vida heterogéneas, distintas, diversas, de las biografías, de las dignidades, de la existencia y de la finitud.** En sociedades de estas características, que son las reguladas por el Estado constitucional de derecho, que los derechos tengan una estructura abierta o indeterminada permite que cada uno en ese Otro que postulan los derechos pueda ver reflejado los derechos a desarrollar su vida y biografía, implicando esto un reaseguro del pluralismo" (Andrés Gil Domínguez, "Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad", Ediar, Buenos Aires, p. 300/301).

Sobre la plena operatividad de los derechos fundamentales, en el caso "Ramos, José Luis c/Estado Nacional", el Alto Tribunal de la Nación sostuvo: "...la Constitución Nacional en cuanto reconoce derechos humanos, lo hace para que estos resulten "efectivos y no ilusorios", de manera que **es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada no sólo a no alterarlos** (art. 28CN), sino **a darles toda la plenitud que le reconozca el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos**" (CSJN, Fallos R.354. XLIV, 6 abril 2010), citado en Andrés Gil Domínguez, "Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad", Ediar, Buenos Aires, p. 129.

Al modo de decir de Nora Lloveras: "Los operadores jurídicos deben identificar, en cada caso concreto, la validez de una norma reglamentaria y su pertenencia al sistema, validez que podrá derivar del texto de la Constitución o de los preceptos predicados en los tratados que conforman el denominado "bloque de constitucionalidad" (Lloveras - Salomón "El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional", Ed. Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 51)

Y puntualiza: "El Derecho Constitucional de Familia conlleva la necesidad de contrastar o compatibilizar armónicamente las regulaciones legales de segundo grado -Código Civil y leyes reglamentarias- con los derechos, valores y principios que emanan de la carta magna" (Lloveras - Salomón "El Derecho de Familia desde

la Constitución Nacional", Ed. Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 52).

"En la teoría constitucional moderna, **la referencia a la dignidad**, es lo que refuerza la coherencia global del sistema de protección de derechos, provee asistencia para su adecuada interpretación en situaciones complejas y explica la división de poderes; si las instituciones constitucionales están divididas, no es solamente para evitar el abuso de poder, sino para proteger adecuadamente los derechos fundamentales; todo poder ilimitado se extralimitará sobre los ciudadanos tarde o temprano, y ello es absolutamente inadmisibles porque destruirá la dignidad de seres humanos. **La idea central de la dignidad es la llave de la democracia constitucional moderna**, tanto en su sistema de derechos como en su organización institucional 636.- (636... *las Constituciones de los Estados constitucionales... se apoyan sobre la dignidad humana como premisa antropológico-cultural y conducen a la democracia como "consecuencia orgánica"* (HÁBERLE, Peter, *Libertad, igualdad, fraternidad*, Madrid, 1998, p 45), citado en Gustavo Ariel, *"Dignus Inter Pares - Un análisis comparado del derecho antidiscriminatorio"*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 199.

"Entender la **dignitas no como un sentimiento individual de orgullo en si mismo, como una mera autoestima, sino como dignitas del miembro de una fraternidad, de un igual entre iguales**, de alguien a quien, si no se lo respeta con la consideración, respeto y estima que implica la hermandad, debe entender que no es, que nunca fue, que deja de ser miembro de esa fraternidad. Es **entender que cada persona es un dignus inter pares**, digno entre sus pares en la fraternidad, de la nación a la que pertenece, **ésa es su dignitas; es la autoestima de sí y la autoestima de pertenecer a un grupo que lo respeta y aprecia y que lo asistirá a conservar esa dignitas que así lo necesita**. (Taylor sostiene que el falso reconocimiento (el previo de mi modo de ser por parte de los demás) o la falta de reconocimiento puede causar daño, puede constituir una forma de opresión fundamentalmente porque los subyugados pueden llegar a interiorizar una imagen despectiva de sí mismos mentalmente (el multiculturalismo y la política del reconocimiento, México DF 1993 P 149) Nosotros

vamos más allá; no solo pierden autoestima personal; a causa de la discriminación, dejan de pertenecer al grupo del cual creían formar parte, se destruye su identidad, se aíslan con desconfianza del resto de la nación y deben salir a buscar un nuevo grupo de referencia, esa pérdida es mucho más profunda que las lesiones al ego.) (Ver Gustavo Ariel Kaufman, *ob. cit.*, p. 180.

Alguien alguna vez dijo: "Enfréntate a tus miedos mas profundos y más oscuros, lucha sin pausa para superarlos, sólo de esa manera serás libre". En el marco de un Estado constitucional de derecho, el desafío constante es desafiar a la "otra escena" del derecho para intentar superar imposiciones morales que no reconocen la constitución subjetiva del otro como prójimo. Sólo de esta forma se podrá alcanzar el máximo esplendor del pluralismo y la tolerancia. El caso "ALITT" posibilita la configuración de un nuevo orden simbólico, donde la sexualidad pueda ser vivida plenamente sin ocultamientos ni enclaves normativos descalificadores que reivindicán una supuesta normalidad como la única opción moral digna de ser reconocida" (Andrés Gil Domínguez, *"Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad"*, Ediar, Buenos Aires, p. 242).

Se concluye así que el techo del ordenamiento jurídico no es el Código Civil ni el Código Penal ni la ley de procedimientos administrativos. El techo del ordenamiento que tiene fuerza normativa y rige todo tipo de relaciones es la Constitución. Y este es un punto neurálgico clave que la Corte Suprema ha distinguido específicamente tanto en el caso "Casal" como en numerosos casos posteriores.

¿Cuál es el ámbito de expansión que establece la fuerza normativa? Después de la reforma constitucional de 1994, es nuestra Constitución, más todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, más aquello que los órganos de aplicación de esos instrumentos dicen acerca de ellos; citado en Andrés Gil Domínguez, *"Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad"*, Ediar, Buenos Aires, p. 292.

2. Sobre el control de convencionalidad de las normas que deben realizar los jueces en los casos sujetos a su decisión, la Corte

Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho con meridiana claridad (Fallos 336:1024, "Carranza Latrubesse c/Estado Nacional y Otro", 6 de agosto de 2013): *"Si, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el art. 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si se trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos (OEA)... Las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco del procedimiento de petición individuales no tienen un valor obligatorio equivalente al de las sentencias de la Corte Interamericana, ya que tal como surge del art. 68 del Pacto solo las sentencias de este último tribunal son ejecutables en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado, pero el principio de la buena fe obliga a tener en cuenta su contenido, pues la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos no es ajena a la jurisdicción de la Corte en cuanto pueda constitucionalmente evitarla"* (voto del juez Enrique Santiago Petracchi).

En el mismo precedente del Alto Tribunal de la Nación, el juez Maqueda dijo: *"La aplicación del principio de buena fe, que rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, y la calidad de los argumentos y la autoridad de quien emanan, llevan a considerar que los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen criterios jurídicos valiosos de implementación, interpretación y de ordenación valorativa de las cláusulas de la Convención Americana, que deben ser tomados en cuenta para adoptar decisiones en el derecho interno, criterio que se corresponde con el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que debe ser guía para la interpretación de preceptos convencionales"* (voto del juez Juan Carlos Maqueda en "Carranza Latrubesse c/Estado Nacional y Otro").

En el caso "Mazzeo, Julio y otros" (CSJN Fallos 330:3248), la

Corte Suprema de Justicia sostuvo (considerando 21): "Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. **En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad", entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana** -CIDH, serie C N° 154, caso "Almonacid" del 26 de setiembre de 2006, parágrafo. 124."; citado en Andrés Gil Domínguez, "Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad", Ediar, Buenos Aires, p. 122/123.

En nuestra provincia la Sala Civil de la Cámara de Apelaciones, con asiento en la ciudad de Río Grande, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este punto medular de la cuestión debatida, en forma concordante con la Corte Suprema de Justicia de la Nación y radicalmente opuesta a los argumentos vertidos en el informe del art. 8 de la Ley de amparo, por parte del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de Ushuaia:

" ...V.1.- En primer lugar **no puedo soslayar la imperiosa obligación que tienen todos los magistrados como así también las autoridades administrativas** conforme lo resuelto consecuentemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en numerosos fallos (Véase CIDH casos "Almonacid Arellano vs. Chile", "Gelman vs. Uruguay", entre otros) **de efectuar un control convencional ex officio de las normas a aplicar** lo que implica, indefectiblemente, realizar también un control constitucionalidad por el carácter coadyudante o

complementario que ostenta la Convención respecto a la carta constitucional conforme artículo 75 inciso 22. Lo expuesto sirve para dejar sentado la **obligación que, incluso, le compete a las autoridades administrativas de llevar a cabo tal control**. La CorteIDH, literalmente expuso: *"La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. **En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana**"* (CIDH "Almonacid Arellano vs. Chile").

Posteriormente, la Corte IDH aclaró y a la vez expandió su doctrina sobre el control de convencionalidad para establecer que debe ejercerse *ex officio* sin necesidad de que las partes lo soliciten; y dentro de las competencias y de las regulaciones procesales correspondientes de cada autoridad, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia (Véase Corte IDH. Caso "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158 , párr. 128).

A partir de 2010, la CorteIDH sustituyó las expresiones relativas al "Poder Judicial" para hacer referencia a que **"todos [los] órganos"** de los Estados que han ratificado la Convención Americana, "incluidos sus jueces" (Cfr. Corte IDH, Voto razonado

del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en Corte IDH. Caso "*Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220 , párrs. 19 a 21), **deben velar por el efecto útil del Pacto, y que "los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles" están obligados a ejercer, de oficio, el "control de convencionalidad"** (Ibidem, párr. 18). Esta consideración de ejercer este tipo de control por todos los órganos de los Estados se entiende no sólo a los "jueces" y "órganos vinculados a la administración de justicia", sino **también a las "autoridades administrativas"**; por supuesto, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales. Lo anterior, si bien se dejaba ver en el caso "*Cabrera García y Montiel Flores vs. México*" (2010), ha quedado clarificado por la Corte IDH en el Caso "*Gelman vs. Uruguay*" (2011), estableciendo que también **debe primar un "control de convencionalidad" al constituir una "función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial"** (Corte IDH, "*Caso Gelman vs. Uruguay*", Sentencia de Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011, Serie C, N° 221, párr. 239). (Véase Cám. Apel. Río Grande TDF, Sala Civil, Sent. Definitiva n° 107/19, 6/agosto/2019, "*Pereyra Ramos, Rafael c/Concejo Deliberante de Tolhuin s/Amparo*", N° 9166/19, voto del juez Ernesto Adrián Löffler).

3. La ley nacional de identidad de género n° 26743 reconoce a toda persona el derecho: a) Al **reconocimiento de su identidad de género**; b) Al **libre desarrollo de su persona** conforme a su identidad de género; c) A **ser tratada de acuerdo con su identidad de género** y, en particular, a **ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad** respecto de el/los nombres de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada (art. 1°).

Define normativamente a la identidad de género como "**la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo... otras**

expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales" (art. 2° Ley 26743).

Reconoce que toda persona tiene **derecho a solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen**, cuando **no coincidan con su identidad de género autopercibida** (art 3°).

Es preciso destacar la clara pauta de hermenéutica contenida en el artículo 13 de la Ley de Identidad de Género, que manda propiciar el **respeto al derecho humano a la identidad de género de las personas** y **expresamente prohíbe que** mediante normas, reglamentación o procedimientos **se limite, restrinja, excluya o suprima 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.**

A partir de la clara prohibición que contiene el artículo 13 de la Ley 26473 ya transcripto, he de comenzar la presente argumentación diciendo que el mismo se engarza en los criterios de interpretación establecidos con mucha anterioridad por el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos y, por tal razón, ninguna disposición del Pacto de San José de Costa Rica puede ser interpretada en el sentido de a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Desde tal atalaya, en el orden nacional, para favorecer el reconocimiento efectivo del goce de los Derechos Humanos a toda persona, nuestra Constitución Nación manda **promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y**

de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la propia Carta Magna y en los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos (art. 75 inc. 23 Const. Nacional).

En forma concordante, el Código Civil y Comercial de la Nación exige resolver los casos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y **los tratados de derechos humanos** en los que la República sea parte, **teniendo en cuenta la finalidad de la norma** (artículo 1° CCyCNación) y manda ponderar que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, **las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos**, de modo coherente con todo el ordenamiento (artículo 2° CCyCNación).

4. Por su lado, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos reconoce en su Preámbulo que "**los derechos esenciales del hombre** no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que **tienen como fundamento los atributos de la persona humana**, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos."

Que por el art. 1° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos "Los Estados Partes... **se comprometen a** respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y **a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona** que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación alguna por motivos de** raza; color, **sexo**, idioma, religión, opiniones políticas ó de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

A su vez, el art. 11 que garantiza la protección del Derecho a la Honra y de la Dignidad, edicta: " 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**. 2. Nadie puede ser **objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada**, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la **protección de la ley contra esas injerencias** o esos ataques."

Nuestra Constitución Nacional manda **promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos** por la Constitución y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos (art. 75 inc. 23 CN).

En base a ello, conforme se afirma en la Opinión Consultiva n° 24/2017 de la Corte Interamericana al tratar el "principio de igualdad y no discriminación" en relación al Derecho Humano a la Identidad de Género: **"está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género... Se puede considerar que la prohibición de discriminar con base en la identidad de género, se entiende no únicamente con respecto a la identidad real o auto-percibida, también se debe entender en relación a la identidad percibida en forma externa, independientemente que esa percepción corresponda a la realidad o no. En ese sentido, se debe entender que toda expresión de género constituye una categoría protegida por la Convención Americana en su artículo 1.1... la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido."**

La propia Corte Interamericana destaca en relación al Derecho Humano a la Identidad de Género que **se encuentra ligado** al concepto de libertad y **a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia**, conforme a sus propias convicciones, así como al derecho a la protección de la vida privada... el reconocimiento de la

identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género **deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria** que es resultado de la decisión **libre y autónoma** de cada persona, **sin que deba estar sujeta a su genitalidad.. interferir arbitrariamente en la expresión de los distintos atributos de la identidad puede implicar una vulneración a ese derecho.. La identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, en consecuencia, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero.."**

Con meridiana claridad la Corte Interamericana subraya en la citada Opinión Consultiva, que: "La privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para la realización del mismo, colocan a las personas en situaciones que dificultan o impiden el goce o el acceso a los derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación, además de ser un obstáculo frente al derecho que tiene toda persona al reconocimiento pleno de su personalidad jurídica.. **El Estado.. debe respetar y garantizar la coexistencia de individuos con distintas identidades,** expresiones de género y orientaciones sexuales, para lo cual debe **asegurar que todas ellas puedan vivir y desarrollarse con dignidad y el mismo respeto** al que tienen derecho todas las personas."

Concluye sin hesitación que "el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos, se encuentra protegido por la Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 7 y 11.2), el derecho a la privacidad (art. 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3), y el derecho al nombre (art. 18). Lo anterior significa que los Estados deben respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la

referencia al sexo o género, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros. En esa línea, lo expresado implica necesariamente, que las personas que se identifiquen con identidades de género diversas deben ser reconocidas como tal... sin verse obligadas a detentar otra identidad que no representa su individualidad, más aún cuando ello involucra una exposición continua al cuestionamiento social sobre esa misma identidad afectando así el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos por el derecho interno y el derecho internacional.”

Resultan de aplicación al *sub lite* los denominados “*principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*”, también difundidos como **Principios de Yogyakarta**, concluidos en el mes de noviembre de 2006 por 29 reconocidas y reconocidos especialistas procedentes de países de diversas disciplinas y con experiencia relevante en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, se destaca que las violaciones a los derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género reales o percibidas de las personas constituyen un patrón global y arraigado que es motivo de seria preocupación; la vigilancia ejercida por los Estados en torno a la sexualidad continúa siendo una de las fuerzas principales que sustentan la perpetuación de la violencia basada en el género y de la desigualdad entre los géneros.

En relación al principio 1 **Derecho al Disfrute Universal de los Derechos Humanos**, recomienda a los Estados integrar a sus políticas y toma de decisiones un enfoque pluralista que reconozca y afirma la complementariedad e indivisibilidad de todos los aspectos de la identidad humana, incluidas la orientación sexual y la identidad de género (ver punto D).

Para el pleno disfrute de todos los derechos humanos, el principio n° 2 contiene el **reconocimiento del Derecho a la Igualdad y No Discriminación**, donde se recomienda adoptar toda medida legislativa y de otra índole que resulten apropiadas para prohibir y eliminar la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en las esferas pública y privada (Recomendación

al Principio n° 2 del punto C).

Es dable citar el 3er. Principio de Yogyakarta que plasma el ***Derecho al Reconocimiento de la personalidad jurídica***, para cada persona en la diversidad de orientaciones sexuales o identidades 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 sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.** El punto C. de las recomendaciones en este principio es claro al decir que los Estados "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 género o el sexo de una persona -incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros documentos-, **reflejen la identidad de género profunda que la persona define por y para sí.**

Los puntos D y E del citado principio 3ro., encomiendan a los Estados **garantizar que los procedimientos administrativos sean eficaces, justos y no discriminatorios** y que respeten la dignidad y privacidad de la persona; asegurando 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.**

Finalmente, el 6to. Principio relacionado al Derecho a la Privacidad, destaca que incluye la opción en cuanto a revelar o no información relacionada con la propia orientación sexual o identidad de género, como también las decisiones y elecciones relativas al propio cuerpo..."

5. Como ya se dijo en párrafos precedentes: "La interdicción de discriminación y la exigencia internacional de que los Estados concreten acciones positivas dirigidas a evitar y sancionar dichas conductas deben reflejarse en los órdenes internos en un doble sentido: a) en la legislación y b) en la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales. En este sentido, la ley 23.592 persigue

conjurar un particular modo de menoscabo del pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución argentina (el acto discriminatorio) estableciendo a tal efecto la imposición al autor del acto conculcador la obligación de dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y reparar el daño moral y material ocasionados; por ende, se erige como una reacción legal proporcionada a tamaña agresión puesto que el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos: la dignidad de la persona. Mortificación que no sólo impacta en el espíritu sino que también daña el cuerpo constituyendo una fuerza patológica y destructiva del bienestar de las personas" (Andrés Gil Domínguez, "Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad", Ediar, Buenos Aires, p. 153).

"El derecho a la igualdad supone previamente el derecho a ser quien se es y la garantía que el Estado sólo intervendrá para proteger esa existencia y para contradecir cualquier fuerza que intente cercenarla o regularla severamente. No se es igual en la medida de la ley sino ante ella, la ley no debe discriminar entre las diferencias de un habitante y otro, sino que debe tratar a cada uno con igual respeto en función de sus singularidades sin necesidad de entenderlas o regularlas." (Aut. y ob. Cit., p. 224).

No debe soslayarse que "La lucha contra las fobias sociales se extiende más allá de la cuestión gay y desde mucho antes del debate por la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo. **Cada tiempo ha tenido su signo y ha despertado resistencias en aquellas minorías oprimidas, degradadas o exterminadas por las mayorías. Incluso la homofobia es un término ganado a la persecución, la ignominia y a la aceptación revulsiva.** Seguramente llegue un tiempo en que muerto el signo que lo ampara, hablar de homofobia también resulte anticuado y, sin dudas, ese es uno de los objetivos en la lucha contra la discriminación. Asimismo, cabe resaltar que la hostilidad hacia quienes integran minorías sexuales se estructura de modo similar al racismo.

El discurso racista requiere la identificación de seres abyectos, que forman el exterior constitutivo del campo de los "sujetos". La abyección implica literalmente arrojar fuera, desechar,

excluir y, por lo tanto, supone y produce un terreno de acción desde el cual establecer la diferencia. " (Andrés Gil Domínguez, "Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad", Ediar, Buenos Aires, p. 226).

En la causa "Asociación Lucha por la Identidad Transexual C/ Inspección General de Justicia" (caso "ALITT"), la Corte Suprema precisó los límites a los derechos fundamentales y a los derechos humanos, en el marco del paradigma constitucional argentino. (CSJN Fallos 329:5266); citado en Andrés Gil Domínguez, Ob. cit., p. 150.

Allí, el Cíbero Tribunal manda **resguardar y garantizar un ámbito íntimo e infranqueable de libertad**, y subrayó: "**La protección de un valor rector como la dignidad humana implica que la ley reconozca, en tanto no ofenda el orden y la moral pública, ni perjudique a un tercero, un ámbito íntimo e infranqueable de libertad**, de modo tal que pueda conducir a la realización personal, posibilidad que es requisito de una sociedad sana. **La protección del ámbito de privacidad resulta uno de los mayores valores del respeto a la dignidad del ser humano** y un rasgo de esencial diferenciación entre el estado de derecho y las formas autoritarias de gobierno."

En el mismo caso bisagra sostuvo: "**El sentido de la igualdad democrática y liberal es el del "derecho a ser diferente"**, pero no puede confundirse nunca con la "igualación", que es un ideal totalitario y por ello es, precisamente , la negación mas completa del anterior, pues carece de todo sentido hablar del derecho a un trato igualitario si previamente se nos forzó a todos a ser iguales... Todos los preceptos del ordenamiento jurídico deben integrarse respetando los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo."

Nuestro máximo interprete normativo puso de relieve en "ALITT", sobre el **derecho humano a la intimidad**, que: "El art. 19 de la Constitución Nacional, en combinación con el resto de las garantías y los derechos reconocidos, no permite dudar del cuidado que los constituyentes pusieron en **respetar la autonomía de la 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 nuestra Norma Fundamental."

En el caso "SISNERO, Mirtha Graciela y otras c/ Taldelva SRL y otros s/ Amparo", la CSJN (Fallos 337:611) señaló: "Para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con la acreditación de los hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia."

Tomando tales directrices, he de adherir a la doctrina que prescribe: "**La tolerancia no basta para dejar de ver al otro como una amenaza latente, y no da cumplimiento con las altas exigencias igualitarias contenidas en nuestro marco constitucional.** Si el derecho de las minorías sólo alcanza para que sus miembros reciban tolerancia, poco se ha avanzado en el camino al respeto sincero y acabado por los planes de vida de las personas. **No hay un marco normativo que permita establecer géneros normales y patológicos.** Se trata de admitir que la libertad y el reconocimiento son muy importantes para la dignidad humana. El menosprecio de la sexualidad socava la autoestima y las capacidades expresivas y creativas necesarias para desarrollarse.

Se trata de saber si es posible un marco legal suficientemente genérico para adoptar sus institutos a estas realidades. De lo que se trata es de advertir **el contrasentido de unos derechos que se predicán como universales pero dejan a un grupo de personas excluidos de su goce.**" (Andrés Gil Domínguez, "Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad", Ediar, Buenos Aires, p. 227).

Deviene pertinente en este punto transcribir los claros conceptos vertidos por Ariel Kaufman en su obra "Dignus Inter Pares": "Señalar a 1994 como el año que se le permitió a la Constitución abordar el tema antidiscriminatorio, es traicionar nuestra propia historia. Los países que dictan y aplican normas antidiscriminatorias, hacen mínima referencia a todos esos tratados

*internacionales; no porque no sean importantes, sino porque representan las obligaciones estatales de derecho internacional que no son imprescindibles para prohibir la discriminación en una sociedad. La antidiscriminación es tan importante que, una vez reconocido que ella es fundamental, no podemos ni debemos supeditar su existencia a la vigencia de un tratado internacional; no necesitamos firmar un tratado para sostener que la tortura es una conducta criminal, ya lo sabíamos, y tampoco necesitamos firmar un tratado para sostener que privar a alguien de la oportunidad de empleo, de vivienda o de estudio a causa de su sexo, raza, religión o color de piel es una acción ilegal e insoportable. Si los tratados internacionales también lo dicen, tanto mejor, probablemente a algunas naciones les haga falta que las otras les recuerden en qué consiste exactamente la dignidad del hombre y establezcan mecanismos concretos e instituciones de opinión e injerencia en los asuntos de los otros para asegurarse de que ciertos derechos fundamentales sean respetados. La Argentina debe formar parte activa de todos ellos, pero no con el objetivo primario de asegurarse su propio cumplimiento de esas normas, sino para **reafirmar su compromiso internacional con la vigencia plena de la dignidad humana** de todas las naciones, y llevar a las naciones menos desarrolladas en materia de derechos humanos a la senda correcta. Decir que el derecho a no ser discriminado nació con la ley 23.592 o con la Reforma Constitucional de 1994, es abdicar de significado mismo de nuestra propia Constitución y de nuestra propia tradición constitucional, desde nuestro propio origen como nación.” (Gustavo Ariel Kaufman, “Dignus Inter Pares - Un análisis comparado del derecho antidiscriminatorio”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 195).*

“Para nosotros el plexo constitucional original de la antidiscriminación lo forman el Preámbulo y los artículos siguientes: 14, 16, 19, 20, 29 y 33. Todos ellos estaban vigentes antes de la reforma de 1994. La Reforma constituye el plexo constitucional complementario de la antidiscriminación...” (Gustavo Ariel Kaufman, ob. cit., p. 197).-

En este claro sentido, reconocida doctrina nacional viene diciendo acerca de la identidad como derecho, en el marco de la

teoría de la integridad de los derechos humanos, que **un principio orientador es el de la norma mas favorable a la persona, más conocido como el principio "pro hominis"**. Que es en ese contexto donde el derecho a la identidad ha adquirido y desarrollado su autonomía, cabiéndole una construcción propia. En otras palabras -afirman Gil Domínguez, Herrera y Famá-, 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. Así, **por medio del derecho a la identidad, se protege la vida humana en su realidad radical que es la propia persona en sí, indivisible, individual y digna**. véase Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, "Derecho Constitucional de Familia", Ediar, 2006, Buenos Aires, T° II, p. 708.-

En la misma obra los citados autores han expresado que el principio *pro homine* constituye "...un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual **se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos**, e inversamente, a la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinarias..." (Pinto, Mónica, "El principio *pro homine*, Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en "La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales", CELS y Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 1997, p.167 y, de la misma autora, *Temas de Derechos Humanos...*, cit. p. 81; véase Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, "Derecho Constitucional de Familia", Ediar, 2006, Buenos Aires, T° II, p. 1166).

Por tal razón, se dice bien que "**Los límites a los derechos fundamentales y humanos (subjetivos y colectivos) provienen del propio sistema de derechos, y no de enunciados normativos infraconstitucionales**, que invocados sin ningún basamento argumental imponen a una sociedad de diferentes una única visión de la sexualidad bajo el disfraz del discurso jurídico"; ver Andrés Gil Domínguez, "Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y

sexualidad", Ediar, Buenos Aires, p. 239.-

"El bien común no puede sufrir limitaciones que provengan de la "moral pública" entendida como los deseos de una mayoría coyuntural que no tiene en cuenta el sistema de derechos e intenta imponer criterios generales a todos los integrantes de la sociedad (generando de esta manera "cegueras axiológicas")". (Vease Sagüés, Néstor Pedro, "Derecho de asociarse, los fines útiles, la moral pública y el bien común", La Ley, 2007-E-651; citado en Andrés Gil Domínguez, "Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad", Ediar, Buenos Aires, p. 241.-

Citando a Ferrajoli, **la igualdad jurídica implica idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares sean entre sí diferentes.** [Ferrajoli, Luigi, *Derechos Fundamentales...*, cit., p. 79 a 82; véase Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, "Derecho Constitucional de Familia", Ediar, 2006, Buenos Aires, T° II,, p. 1166).-

Sólo bajo una democracia constitucional se pueden garantizar los derechos humanos, y sin derechos humanos no hay democracia constitucional. Como dice Tomuschat " la democracia es reconocida como la única forma legítima de gobierno... en su sesión de la primavera de 1999 la Comisión de Derechos Humanos (de la ONU) adoptó resaltando en particular una resolución (res 1999/57, 27/4/1999) que afirmó los principios básicos de una polis democrática, resaltando en particular la interconexión entre la forma democrática de gobierno y los derechos humanos al resaltar que " la democracia promueve la realización completa de todos los derechos humanos y viceversa". Un año después la Comisión expandió considerablemente el texto e incluyó casi todos los derechos que son otorgados a los ciudadanos de un Estado Liberal... (y ese texto) encontró su camino hacia la Asamblea General (de la ONU), quien la...aprobó con modificaciones menores (GA res 55/96,4/12/2000, *Promoting and Consolitating Democracy*) (TOMUSCHAT, *Chritian, Human Rights*, 2 de, 2008, p 61); citado en Gustavo Ariel Kaufman, "Dignus Inter Pares - Un análisis comparado del derecho antidiscriminatorio", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010,

p. 163.-

Como subraya Martínez Aguayo: **"...cuando se discrimina se daña más que la dignidad de las personas afectadas, se quebrantan los pilares básicos de la democracia, la libertad y la igualdad...una sociedad no puede considerarse plenamente democrática, si no es capaz de ofrecer una protección efectiva de los derechos inalienables de la persona, toda vez que éstos constituyen los pilares insustituibles de cualquier democracia que se considere legítima.... En los hechos, las prácticas discriminatorias conducen, tarde o temprano, a limitaciones de las libertades fundamentales y a un tratamiento político y legal desigual hacia personas y grupos vulnerables. De manera equivalente, la ausencia de Derechos de la Persona y de igualdad legal y política se convierte en caldo de cultivo para la exclusión y el desprecio social"** (Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación, la Discriminación en México: por una nueva cultura de la igualdad, México DF, CCED,2001, citada por Martínez Aguayo, María), cit. Gustavo Ariel Kaufman, "Dignus Inter Pares...", p. 163.

Asimismo de la misma tónica, Salazar Ugalde y Gutiérrez Rivas: **"...lo que parece estar en juego cuando se debate el tema de la discriminación, son dos cuestiones. Por un lado, la dignidad de aquellas personas que son estigmatizadas con un perjuicio no justificado que las minusvalora, produciendo un daño individual grave, vinculado con la autoestima: Pero, por otro lado -y esto está relacionado con la dimensión estructural del problema-, también está en juego la posibilidad de construir una sociedad verdaderamente democrática; una sociedad de iguales, donde se anulen las diferencias injustificadas (privilegios) que sólo les permite a los grupos en posición de dominio ejercer su libertad (positiva y negativa) y acceder a bienes o intereses que son considerados indispensables para la vida digna. Una sociedad construida sobre la base de prácticas discriminatorias, es una sociedad en la que se excluye a determinados grupos (suelen ser amplios) cuyos integrantes no pueden acceder a la justicia, la salud, a la participación política, al voto, a la educación y... a espacios donde puedan expresar con libertad sus opiniones y exponer sus diferencias..."** (SALAZAR UGALDE,

Pedro- GUTIERREZ RIVAS, Rodrigo "El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación", documento publicado por CONAPRED, México DF, diciembre de 2007, p.51.) Gustavo Ariel Kaufman, "Dignus Inter Pares...", p. 164.-

La democracia que no evoluciona en la dirección de la igual dignidad para todos, se anquilosa y retrocede, se hace vulnerable ("...los mecanismos de defensa que deben proteger a la sociedad de un regreso a la barbarie se vuelven cada vez más permeables a ataques e intrusiones", Kurnitzky, s.t, Una civilización incivilizada. El Imperio de la violencia en el mundo globalizado, México DF, 2002, P 101): **la democracia que tolera pasivamente la discriminación humilla a los discriminados y deshonra a los discriminadores, todos ellos sufren una pérdida de dignidad** (Como sostuvo la Corte Constitucional Sudafricana: "...las campanas suenan para todos, porque los costos sociales de la discriminación son insoportablemente altos no sólo para los individuos que la sufren, sino también para la esencia misma de la sociedad", National Coalition for Gay an Lesbian Equality v. Minister of Home Affair, 2002 2 SA1 CC); citado en Gustavo Ariel Kaufman, "Dignus Inter Pares - Un análisis comparado del derecho antidiscriminatorio", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 177.-

El ministro Lorenzetti, integrante de nuestro Címero Tribunal, en el caso "Arriola, Sebastián y otros" (CSJN Fallos 332:1963) realizó el siguiente aporte argumental en torno al contenido constitucional protegido del derecho a la intimidad (considerando 11): "...El art. 19 de la Constitución nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena (incluida la estatal). No se trata solo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres, sobre el estilo de vida que desea. Este poderoso reconocimiento de la libertad personal implica una inversión de la carga argumentativa, de modo tal, que toda restricción de ese ámbito debe ser justificada en la legalidad constitucional".-

Expresa el reconocido profesor de Derecho Constitucional, Andrés Gil Domínguez: "Cuando uno habla de la libertad de intimidad,

encontrará que no está definido en un tratado o en una constitución qué es intimidad. ¿Para qué no está definido? Para que permita subsumir la totalidad de intimidades que existen en una sociedad heterogénea que está basada en el pluralismo y la tolerancia. El motor ideológico que asegura la convivencia pacífica mediante una Constitución en un Estado constitucional de derecho es el pluralismo y la tolerancia. Están conformados como mínimos de mínimos para asegurar la convivencia pacífica en sociedades de distintos" (Andrés Gil Domínguez, "Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad", Ediar, Buenos Aires, p. 293).-

Es dable arribar en el prístino marco conceptual de los derechos humanos a la dignidad, a la igualdad, intimidad y tolerancia ya transcriptos, y ahora con la mira otra vez puesta en el derecho humano a la identidad de género, la autorizada crítica al pensamiento biologista, binario masculino/femenino, realizada por Famá, Herrera y Gil Domínguez, quienes adhiriendo al pensamiento de Leticia Glocer Fiorini, expresan: "Hay un esencialismo biologista que brega por la diferencia biológica y anatómica como elemento fundamental; donde se sostiene que las categorías binarias de masculino-femenino son una consecuencia ineludible de datos previos del orden de la biología diferencial entre hombres y mujeres. De esta manera, **se niega el deseo y se desconoce la historicidad de los conceptos sobre la diferencia sexual y su carácter de construcción.** En este sentido, todo ser humano cuando nace es ubicado en uno de los dos campos: el femenino o el masculino. Sin embargo esta **es una operación de la cultura que le otorga significación y carga simbólica a la diferencia sexual anatómica.**-

Pero la sociedad actual nos exhorta a recorrer senderos más sinuosos, superándose así la ontología heredada. En este camino, y en buena hora, donde nos enfrentamos a la categoría de la diferencia que, de manera directa o indirecta, se halla en la base de los enfoques teóricos más importantes de los últimos 30 años. (Glocer Fiorini, Leticia, "Lo femenino y el pensamiento complejo, Lugar Editorial, Buenos Aires, 2001, p. 132). En este andar nos tropezamos con nuevos y/o remozados elementos. **Se trata de un escenario muy diferente, que no es ni puede serle ajeno al derecho. Es más, el**

derecho se ha visto conminado a recorrer ese camino, indagando - entre tantos otros dilemas- qué es la diferencia desde el plano jurídico. En otras palabras, se trata de vislumbrar cuáles son o qué es de los estereotipos culturales escondidos detrás de los discursos legales y judiciales." (Véase Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, "Derecho Constitucional de Familia", Ediar, 2006, Buenos Aires, T° II, p. 1108/9).-

"En este mismo sendero, y de manera perspicaz y clara, Eva Giberti (Giberti, Eva, *Transgéneros. ¿psicopatológica y/o biológica?*, Revista Actualidad Psicología, año XXIX, Nro. 320, junio 2004, p. 8), advierte que La aparición del término **transgender** proporcionó un lugar para quienes se sienten en otra dimensión diferente de la que abarca el binomio hombre-mujer. Describe a las personas que, al expresar su sentido de identidad, **entran en conflicto con las normas de género según las convenciones contemporáneas** que regulan los comportamientos de cada sociedad (...). Se trata de rescatar los meridianos sociopolíticos y éticos que permitan tornar visibles y parlantes los cuerpos y las voces de aquellas personas que operan en territorios que una mayoría considera ajenos (Glocier Fiorini, Leticia, "Lo femenino y el pensamiento complejo", Lugar Editorial, Buenos Aires, 2001, p. 142), citada en: Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, *Derecho Constitucional de Familia*", Ediar, 2006, Buenos Aires, T° II, p. 1115).-

Coherentemente con ello, en la actualidad, el concepto de transgénero, según lo destaca Giberti, "acoge a gays, lesbianas, hermafroditas, transexuales, travestis, andróginos, intersexuales, queers". Y agrega "El transgénero parece ir más allá de esta metafísica de los herméticos mediante la concepción de una sociedad en la cual sus miembros se construyan ajenos a la dicotomía femenino-masculino, proponiéndose como sujetos maleables por sí mismos" [Giberti, Eva, "Travestis, transgender y bioética" en Blanco, Luis G. (compilador), *Bioética y Bioderecho*, Universidad de Buenos Aires, 2002, p. 202; véase Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, "Derecho Constitucional de Familia", Ediar, 2006, Buenos Aires, T° II, p. 1116).-

*"Cabe señalar que para tal introspección, como así también para el consecuente debate, no se debe perder de vista que **"La identidad sexual(...)** constituye uno de los derechos reconocidos a todo ser humano por su condición de tal -art. 2° Convención Americana sobre los Derechos Humanos-, así como también un aspecto importante de la identidad personal, ya que la sexualidad está presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto"* [Juz, de 1ª ins. En lo Ci. Y Com. 19ª Nominación, Córdoba, 18/09/2011 "M.L.G, LLC, 2001-1313, JA, 2001-IV-465, LLC, 2002-575 y LL, 2002-D-607; citado en: Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, "Derecho Constitucional de Familia", Ediar, 2006, Buenos Aires, T° II,, p. 1118).-

Asimismo se destacó que el sexo no puede ser aprehendido por una realidad única, la cromosómica o genética, sino que debe ser tomado como un complejo. [citado por Rivera, Julio C., Transexualismo: Europa condena...", Autores y ob. cit., p. 917].-

Para responder a estas inquietudes, no debe perderse de vista- coherentemente con el modelo estatal expresado- que el derecho debe impedir la intolerancia y el cierre a toda actitud de diálogo para preservar las propias certezas y convicciones a cualquier precio. En esta misma Línea, Giberti expresa "Reiterar que debemos fomentar la tolerancia y admitir el valor de las diferencias constituyen apreciaciones en las que redundamos desde que el multiculturalismo y comunitarismo abrieron un nuevo territorio para el debate y avanzaron hacia la revisión de los principios éticos, religiosos y políticos con los que tradicionalmente operó Occidente (Giberti, Eva, Página 12, 21/07/01 en www.evagiberti.com; véase Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, "Derecho Constitucional de Familia", Ediar, 2006, Buenos Aires, T° II,, p. 1168).-

"La tolerancia** es una pequeña virtud democrática indispensable en las sociedades modernas que presentan una pluralidad de minorías nacionales y agrupaciones religiosas. **Tiene como condición la conciencia de la propia identidad y un sentido realista del propio valor. Sólo quien está seguro de su identidad y la reconoce como accidental está en condiciones de aceptar como

legítimo todo lo extraño y diferente. Justamente no es sorprendente que las personas inseguras de su identidad cultural o nacional muestren tendencia hacia la intolerancia. La tolerancia no significa indiferencia hacia los demás, sino el reconocimiento de sus diferencias y del derecho a ser diferente. Es una actitud que implica una práctica cotidiana del individuo respecto del grupo social y de quienes gobiernan en relación al Parlamento y a la opinión pública. (Ver Fetscher, Iring, La tolerancia,. Una pequeña virtud imprescindible para la democracia. Panorama histórico y problemas actuales, p.25, Gedisa Editorial, Barcelona, 1995. Ib.,p.14; Ib.,p.143. Ver op. Cit.142, p.405) citado en Andrés Gil Domínguez, "Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad", Ediar, Buenos Aires, p. 165.-

"La **tolerancia positiva** supone ir más lejos que la mera actitud de dejar hacer: es una posición que reclama la atención por la visión del otro, por sus valores, por su forma de entender el mundo. **Es un aprendizaje moral que parte de la idea de que al comprender al diferente entendemos mejor nuestras propias convicciones y circunstancias.** Supone que la reciprocidad social no sólo implica razones prudenciales, sino razones éticas que llevan a valorar la visión del otro como un igual. Implica un ejercicio de conocimiento, reflexión y crítica. **Genera una actitud que significa que se puede aprender moralmente de los demás.** Este planteamiento implica que quien ejerce la tolerancia positiva **trata de situarse en la posición del otro.** Al igual que la tolerancia negativa, tiene un límite preciso que se fija en las acciones que comportan daños a tercero. La tolerancia positiva **se convierte en un ejercicio ético** a partir de la alteridad. (Ver. ob. cit. 142, p. 411 y ss.), citado en Andrés Gil Domínguez, "Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad", Ediar, Buenos Aires,p. 166/167.-

En el caso "ALITT", el máximo tribunal de la Nación tuvo oportunidad de señalar con claridad: "los tribunales incurren en un grave defecto cuando en sus decisiones no otorgan trascendencia alguna a una condición de base para la sociedad democrática, tal como lo es la coexistencia social pacífica. La preservación de ésta asegura el amparo de las valoraciones, creencias y estándares éticos

compartidos por conjuntos de personas, aún minoritarios, cuya protección interesa a la comunidad para su convivencia armónica. La renuncia a dicha función por parte de los tribunales de justicia traería aparejado gravísimo riesgo de que solo aquellas valoraciones y creencias de las que participa la concepción media o la mayoría de la sociedad encontrarían resguardo y, al mismo tiempo, determinarían el desconocimiento de otros no menos legítimos intereses sostenidos por los restantes miembros de la comunidad, circunstancia ésta que sin lugar a dudas constituiría una seria amenaza al sistema democrático que la Nación ha adoptado (arts. 1 y 33 CN) y a las opciones éticas personales cuya autonomía reconoce el art. 19 de la Ley Suprema.. El sentido de la igualdad democrática y liberal es el del "derecho a ser diferente", pero no puede confundirse nunca con la "igualación", que es un ideal totalitario.. El art. 19 de la Constitución Nacional, en combinación con el resto de las garantías y los derechos reconocidos, no permite dudar del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la autonomía de la conciencia como esencia de la persona -y, por consiguiente, la diversidad de los pensamientos y valores- y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no condice con la filosofía política liberal que orienta nuestra Norma Fundamental."-

El Alto Tribunal afirma "Que tampoco debe ignorarse que personas pertenecientes a la minoría a que se refiere la Asociación apelante no sólo sufren discriminación social, sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo", citado en Andrés Gil Domínguez, "Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad", Ediar, Buenos Aires, p. 219.-

"La Corte Suprema garantiza el funcionamiento armónico de

una sociedad caracterizada por demandas plurales. Y esta mirada y reconocimiento en el mundo de la Ley resulta fundamental para colectivos sociales con reivindicaciones históricas, como las minorías sexuales... puesto que **sería sumamente contradictorio que la regla de reconocimiento constitucional argentina reconociera la titularidad de los derechos y a la vez negara las garantías necesarias para su pleno ejercicio.**" (Ver Casas, Laura J. y Espíndola, Alfredo Martín, "Derecho de asociación y bien común: A propósito del fallo ALITT". La Ley, 2007-A-384; citado en Andrés Gil Domínguez, "Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad", Ediar, Buenos Aires, p. 238.-

Enfatiza Gil Domínguez, "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.** 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.** (Gil Domínguez, Andrés, ob. cit. p. 239).-

Afirma Lloveras: "La noción de diversidad sexual abarca toda forma de sexualidad que no sea la heterosexual (homosexualidad, travestismo, transexualismo, hermafroditismo, etc.) El transexual es una persona que, como tal, tiene derecho a su identidad (Lloveras, Nora y Orlandi, Olga: El derecho a la identidad civil del transexual, JA, 2001-IV-479, Lexis nº 03/008440). La categoría de transexual, desde una perspectiva médico-legal, es el sujeto "que siente, como algo que no le es propio, el sexo que le ha sido registralmente

asignado." (Lloveras - Salomón "El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional", Ed. Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 207).-

Y agrega, "El transexualismo consiste en una definitiva disociación que se presenta en el sujeto entre lo biológico y su perfil psicosocial... Como señala Fernández Sessarego (Derecho a la identidad personal. Identidad sexual, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 287/288), en alusión a un importante antecedente jurisprudencial sobre un caso de intersexualidad, **la premisa fundamental que debe regir el tratamiento ético jurídico del problema bajo análisis es el respeto a la dignidad humana**, estando en juego en ella los derechos fundamentales, los cuales son reconocidos por las declaraciones universales, los pactos regionales, las constituciones de los estados, sus códigos civiles, valor en el cual se sustentan los derechos a la libertad, a la identidad, a la igualdad, a la salud." (Lloveras - Salomón "El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional", Ed. Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 208/209).-

"El derecho a la libertad se conforma por la libre decisión personal y consiguiente libre desarrollo de su propia personalidad de proyectar y desarrollar su vida de acuerdo a sus más íntimas decisiones frente a un estado de indefinición sexual. Precisamente el problema medular de un estado intersexual -en palabras del modelo clásico- es el de carecer de una plena identidad, lo que crea una situación de incertidumbre, desasosiego, angustia, ya que no se logra ser lo que libremente se escogió ser." (Lloveras - Salomón "El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional", Ed. Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 209).-

Concluye Lloveras: "La decisión así tomada no será mas que la manifestación externa del regular ejercicio de una conducta autorreferente del sujeto, y por ello principio, exenta de la autoridad de los jueces (art. 19 Constitución nacional). La identidad del transexual -dentro de la diversidad sexual- debe ser contemplada por el derecho, proporcionando los mecanismos para que la elección de la persona pueda realizarse, dentro de los Derechos Humanos, y definir los caminos de su derecho a la identidad." (Lloveras -

Salomón "El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional", Ed. Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 211).-

Como final, nos parece que la siguiente frase resume el punto de encuentros que comparten todas las tensiones bioéticas analizadas. Simplemente, **se trata "...de reconocer al diferente, al 'otro', no como un acto de caridad sino por la conciencia adquirida de que no puedo dar cuenta de mi identidad sin afirmar la diferencia del otro y custodiarla como una necesidad vital."** [Barcellona, Pietro, citado en Ruiz, Alicia E.C., "Deconstrucción del sujeto y construcción de una nueva ciudadanía", *Idas y vueltas por una teoría crítica de derecho...*, cit., p. 76; véase Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, "Derecho Constitucional de Familia", Ediar, 2006, Buenos Aires, T° II,, p. 1169).-

A la pregunta; qué es la identidad? Se puede responder: a) el intento de respuesta a la pregunta ¿quién soy?; b) la manera en que una persona puede agenciarse/adueñarse de quien es y qué siente más allá de su corporidad; c) una variedad de posibilidades de ser en el mundo como personas existen en el mundo... La sociedad asigna a cada persona un género al nacer, ese se asocia con estereotipos, roles y formas de expresión, las identidades van mucho más allá de lo genital, de lo biológico, la identidad está en permanente construcción y abarca ese dinamismo la visualización e identificación con alguna identidad de género, ya que no hay sólo dos géneros posibles. (ver contenidos en Canal Encuentro: <http://encuentro.gob.ar/search/?keywords=%20identidad%20de%20g%C3%A9nero>).-

Parafraseando a Saramago, ya decían en el año 2006 Marisa Herrera, Victoria Famá y Andrés Gil Domínguez: "La identidad de una persona consiste, simplemente, en ser, y el no ser no puede ser negado. Presentar un papel que diga cómo nos llamamos y dónde y cuándo nacimos es tanto una obligación legal como una necesidad social. Nadie, verdaderamente, puede decir quién es, pero todos tenemos derecho de poder decir quiénes somos para los otros. Para eso sirven los papeles de identidad (...) La ley está para servir y no para ser servida. Si alguien pide que su identidad sea reconocida documentalmente, la ley no puede hacer otra cosa que no sea registrar

ese hecho y ratificarlo. La ley abusará de su poder siempre que se comporte como si la persona que tiene adelante no existe. **Negar un documento es, de alguna forma, negar el derecho a la vida.** (Saramago, José, "Sin papeles", "El Mundo" 04/12/1998); cit. en "El Derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes", UNICEF, CIPPEC y Propuestas, Buenos Aires, 2003, p. 9.); ver Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, "Derecho Constitucional de Familia", Ediar, 2006, Buenos Aires, T° II, p. 703.-

Meritúo sumamente relevante citar el claro pensamiento de Gil Domínguez: **"Un modelo de sociedad democrática reconoce en la pluralidad de las identidades su savia cotidiana"** (Andrés Gil Domínguez, *Estado Constitucional de Derecho, psicoanálisis y sexualidad*", Ediar, Buenos Aires, p. 240).-

Así, el razonamiento seguido por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas en la Disposición bajo crítica y el dictamen jurídico que le sirve de basamento argumental normativo, se aparta sin justificación atendible y razonable de los fundamentos brindados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 24/17 CIDH, del mes de noviembre de 2017, no aplica las claras disposiciones de los arts. 1, 3, 7.1, 11.2, 18, 24, 29 y cctes. Convención Americana Sobre Derechos Humanos, normativa de jerarquía constitucional que los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina manda aplicar por formar parte del ordenamiento jurídico nacional, denominado indistintamente bloque constitucional o convencional.

La Ley provincial n° 887 debe ser interpretada en armonía con la Ley 26743, la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, tomando en consideración las pautas de interpretación que brindan las recomendaciones, Observaciones y Opiniones Consultivas de sus órganos de aplicación, de acuerdo a sus competencias.-

Se observa que el dictamen N° IF-2019-00091643-GDETDF-DGRCCP#MGJ DEL 18 DE JUNIO DE 2019, citado en la Disposición administrativa N° DISPO-2019-69-E-GDETDF-DGRCCP#MGJ de fecha 19 de junio de 2019, se auto limitó a guiarse únicamente por lo que allí se auto define como "bloque normativo nacional y local", sin dar

razones sobre su apartamiento injustificado a las pautas de interpretación que para todos los casos preveen los arts. 1° y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación, omite considerar los Principios de Yogyakarta, soslaya contraargumentar los fundamentos de la Opinión Consultiva CIDH n° 24/17 y sin explicación alguna, evita realizar nada menos que un ensayo argumental que considere lo prescripto por los arts. 1, 3, 7, 11, 18, 24 y 29 del Pacto de San José de Costa Rica, adoptando una interpretación que desconoce los precedentes que sobre control de Convencionalidad por los jueces y los órganos de la administración, viene realizando la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

Se observa también que toma una posición reñida con los derechos, principios y garantías constitucionales de dignidad de las personas, igualdad ante la ley, no discriminación, intimidad e identidad de género, al afirmar erróneamente: **"que el ordenamiento jurídico vigente se encuentra sustentado en base al sistema binario mujer/varón o femenino-masculino, no contemplando al respecto en la actualidad el reconocimiento legal de otra clasificación."**

El dictado de actos administrativos por parte del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas provincial, basados exclusivamente en una mirada limitada a los conceptos mayormente contenidos en legislación interna, no contempla por regla general situaciones de vulnerabilidad. En tal sentido queda claro que las respuestas basadas en la ley provincial n° 887 y la asignación binaria del sexo en la identidad de las personas, no respeta garantías de derechos humanos que asisten a los ciudadanos, y en mayor grado a, grupos de colectivos que han sufrido históricamente discriminación y persecución, compuestos por personas afectadas por su vulnerabilidad social, económica, laboral y en sus derechos civiles y políticos.-

El organismo provincial realiza una interpretación restrictiva, discriminatoria e inadmisibles, por cuanto deviene incoherente sostener el derecho a la identidad de género en los términos de la Ley Nacional n° 26743 y negarla por la indefinición de una orientación sexual o asignación de sexo única, que de haber sido así autopercibida, dentro del modelo binario, tornaría

abstracta la necesidad de obtener una nueva partida de nacimiento y documento nacional de identidad con identidad de género no binaria o mejor dicho, **igualitaria**.-

En base a las razones esgrimidas corresponde hacer lugar a la demanda de amparo por discriminación interpuesta contra la Disposición DISPO-2019-69-E-GDETDF-DGRCCP#MGJ de fecha 19 de junio de 2019, por cuanto se objetan sus efectos por violatorios de garantías reconocidas por la Constitución Nacional y tratados internacionales de idéntica jerarquía.-

La Disposición que denegó la petición efectuada para que se expida una nueva partida de nacimiento, dejando asentada su percepción de identidad de género no binaria/igualitaria, y el correspondiente documento nacional de identidad, incurre en discriminación por cuanto interfiere en el derecho a contar con documentación personal de la cual se compruebe su identidad de género no binaria, autopercibida, afecta los derechos a la dignidad, intimidad, igualdad, libertad y a vivir en comunidad de acuerdo a la identidad de género autopercibida, la cual no necesariamente debe identificarse con uno de los sexos.-

6. En consecuencia, corresponde abordar lo atinente a la modificación del nombre en la partida de nacimiento de S. R. S.-

Que el art. 15 de la Ley 26413 prescribe que "Registrada una inscripción, la misma no podrá ser modificada sino en virtud de resolución o disposición de autoridad competente." -

Por su parte, el art. 96 del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe que la rectificación de partidas se hace conforme a lo dispuesto en la legislación especial y el art. 84 de la Ley 26413 edicta : "Las inscripciones solo podrán ser modificadas por orden judicial...En todos los casos, antes de dictar resolución, los jueces deberán dar vista a la dirección general que corresponda... con intervención del Ministerio Público." -

Se sostiene sin hesitación que "*El nombre se instala en la persona de manera permanente, acompañando el proceso de construcción de la identidad en el ámbito social (El desplazamiento del estado filial y su repercusión en el derecho a la identidad. La facultad concedida al hijo de continuar con el uso del apellido*" LL, 2004-D-

635). ... En definitiva, sea que el nombre implique sólo la faz estática o también la dinámica, queda claro que entre nombre e identidad existe una relación inescindible. El nombre presenta algunos conflictos que deben ser señalados. Desde una mirada más profunda y compleja, Ciuro Caldani se refiere a la participación en la construcción del propio nombre como un derecho humano (Ciuro Caldani, Miguel Angel, "El derecho humano a participar en la construcción del nombre" , JA, 2001-II-620) El autor mediante esta afirmación, intenta poner sobre el tapete, el debate más arduo -y pendiente- que propone el derecho al nombre: mantener el principio de inmutabilidad receptado en la Ley 18248 o el ingreso del principio de la autonomía de la voluntad. Y al respecto, advierte que: Suele decirse que el nombre debe ser inmutable, mas sucede que una de las características de la vida- que no excluye la permanencia- es la mutación. Sin desconocer el deber de resguardar los intereses de terceros individuos y como integrantes de la sociedad, estimamos que una cultura de la libertad deber ser una cultura de la libertad del lenguaje y del nombre. La imposición puede ser un inaceptable aprisionamiento de la personalidad" (Ciuro Caldani, Miguel Ángel, "El derecho humano a participar en la construcción del nombre", JA, 2001-II-620, Autores cit. en "Derecho Constitucional de Familia", p. 841/2).-

La petición incoada encuadra en lo prescripto por los art. 15 Ley 26413 y art. 128 inc. a) y 133 de la Ley provincial N° 887, dado que los datos consignados en el acta de nacimiento y documentos de identidad adunados al proceso judicial, guardan coherencia y correspondencia entre sí y el Ministerio Público Fiscal no se opone a la rectificación registral solicitada.-

En consecuencia, se torna procedente acceder a la rectificación del Acta de nacimiento de S. R. S., titular del DNI N° ..., nacido ..., en cuanto al nombre de su madre S. L. S. B. (DNI N° ...).-

7. Acerca de las costas del proceso, tomando en cuenta la forma en que se resuelve, se impondrán a cargo de la parte demandada, Provincia de Tierra del Fuego, sin advertir razones que ameriten no aplicar el principio de la derrota objetiva (at. 78.1 CPCC).-

En este punto corresponde regular los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora, Dr. Joaquín Radice (MP 852) y Dra. Solange Verón (MP 585), por su actuación conjunta (art. 10LA), como letrados patrocinantes de S. L. S. B.-

Tomando en cuenta la importancia, extensión y calidad de su labor, el resultado obtenido y la trascendencia del asunto para su cliente, que no se ha transitado período probatorio y el tiempo que ha insumido la tramitación, estando a las pautas de valoración contenidas en el art. 6 de la Ley 21839, se estima equitativo regular sus honorarios en la suma de PESOS CUARENTA Y CINCO MIL (\$ 45.000).-

Por las razones expuestas,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR a la demanda de amparo por discriminación (art. 43 Constitución Nacional), a favor de S. L. S. B., titular del DNI N° ..., contra la Disposición DISPO-2019-69-E-GDETDF-DGRCCP#MGJ -de fecha 19 de junio de 2019-, del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Tierra del Fuego y ordenar que -en el plazo de cinco (5) días-, se expida desde dicha oficina registral, la nueva **partida de nacimiento identificada con el n° ... F° ... T° ... año ...** del Registro Civil de Ushuaia, y un nuevo ejemplar del documento nacional de identidad, en los cuales conste el cambio de nombre de G.A. S. B., por el de S. L. S. B. - DNI N° ...- y en el casillero correspondiente al sexo, se haga constar "**no binario/igualitario**". Cúmplase el art. 10 Ley 26743. (Conf. Arts. 1°, 2, 3, 6, 7, 12, 13 Ley 26743; Arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación y Arts. 1, 3, 7, 11, 13, 18, 24 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Líbrese Oficio.-

II.- ORDENAR la RECTIFICACION del acta de nacimiento de S. R. S., nacido el día ... en la ciudad de ..., para que se reemplace el nombre de su madre "G.A. S. B." por el de "**S. L. S. B.**" -DNI N° ..., **Acta de Nacimiento N° ..., folio ..., tomo ..., año ...**. Líbrese oficio.-

III.- IMPONER las costas del proceso a la parte demandada (art. 78.1 CPCCLRyM) por las razones expresadas en los considerandos.-

IV.- REGULAR los honorarios profesionales de los abogados

patrocinantes de la parte actora, Dr. Joaquín Radice y Dra. Solange Verón, de forma conjunta, en la suma de PESOS CUARENTA Y CINCO MIL (\$ 45.000) (arts. 6, 10, 19, 36 y cctes. Ley 21839).-

REGISTRESE. NOTIFIQUESE *personalmente o mediante cédula.*-