

NIÑES Y DIVERSIDAD SEXUAL

Dra. Sandra Generoso

Especialista en Derecho Penal
Vocal de Cámara de Apelaciones Penal
y Tribunal de Alzada
Provincia de Santiago del Estero

Para abordar la temática a desarrollar, resulta importante aportar conceptos y datos que ayuden a comprender la problemática en la que se ven [inmers@s](#) los ni@s de la diversidad sexual.

El suicidio se convirtió en la primera causa de muerte externa en jóvenes, superando la mortalidad por accidentes de tránsito, este dato no es menor en tanto pone en relieve lo necesario que es garantizar el acceso a la salud mental de la población menor de 18 años como una estrategia de prevención ante la depresión y el suicidio.

El riesgo de suicidio es particularmente alto en las víctimas de bullying, datos de UNICEF (2011) plantean que el mayor grado de prejuicio en el país es hacia adolescentes LGBTIQ, por lo tanto, los riesgos de ser víctimas de bullying, discriminación y maltrato aumentan en tanto un niño, niña o adolescente se declara (o bien es percibido/a) diverso/a sexualmente.

Las últimas cifras de suicidio en la Argentina aportadas por la Dirección de Estadísticas e Información en Salud (DEIS), que depende del Ministerio de Salud de la Nación, son del año 2014 e indican que en ese año se produjeron 3.340 defunciones por suicidio en la población general. La tasa de mortalidad por suicidio fue de 7,8 por cada 100.000 habitantes en 2014.

En coincidencia con las tendencias internacionales, la mayor cantidad de muertes por suicidio se presentó en los adolescentes y adultos jóvenes con 976 fallecimientos en el grupo de 15 a 24 años. Esto representa una tasa de 13,8 fallecidos por suicidio por cada 100.000 habitantes (2014).

Se cuenta con cifras internacionales que visibilizan que la población de niños, niñas y adolescentes diversos/as sexualmente son cuatro veces más propensos a cometer suicidio, ello en virtud de la constante discriminación, maltrato y exclusión de las que son víctimas y esto se incrementa ocho veces más si son rechazados por sus familias.

Este escenario dramático de discriminación y exclusión, nos lleva a repensar nuestras prácticas cotidianas, es necesario construir un mundo más habitable para los niños de la Diversidad Sexual.

En este trabajo pretendo realizar un breve racconto sobre los avances en materia legislativa, normas más inclusivas que reconocen los Derechos Humanos de las

personas diversas sexualmente.

Es llamativo que no existan Tratados Internacionales que incluyan específicamente los derechos de las personas Lesbianas, Gay, Transexuales, Bisexuales, Intersex y Querer (LGBTIQ), el principio de **No Discriminación** receptado en los Instrumentos Internacionales fue gestando un proceso de reconocimiento de derechos y ampliación de ciudadanía.

A partir de la incorporación de los Tratados Internacionales a la Constitución Nacional (Art. 75 inc. 22) existen una serie de principios rectores que permiten guiar la aplicación de la normativa vigente en materia de niños, niñas y adolescentes, estos principios son los que se encuentran consagrados en la Convención sobre Derechos del Niño, y representan un alto estándar al cual apelar en materia de Derechos.

Los principios rectores de No Discriminación, Interés Superior del niño, niña y adolescente, Derecho a la vida, Derecho a la supervivencia y Desarrollo, Participación y Autonomía Progresiva, se constituyen como una herramienta hermenéutica de interpretación en materia de Derechos Humanos.

La Convención de los Derechos del Niño incorpora las nociones de “interés superior del niño”, “capacidad progresiva” y “derecho a ser oído”, pasando del sistema de incapacidad al sistema de “capacidad progresiva” (70) (artículos 5 (8) y 12 (9) de la CDN).

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, el Estado y la sociedad (art. 19, CIDH).

En el precedente “Villagran Morales y otros” (casos Niño de la Calle) la CoIDH se pronuncia sobre el contenido del art.19, destacan como medidas de protección la No Discriminación, asistencia especial a los niños privados de su espacio familiar, garantía de supervivencia y desarrollo del niño, nivel de vida adecuado y re inserción social de todo niño víctima de explotación.

Si bien son los Estados partes los que deben respetar la Convención, esta obligación se extiende más allá de sus agentes al tornarse una obligación positiva del Estado la de adoptar medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos, también en las relaciones interindividuales en donde los derechos del niño tienen una centralidad fundamental.

Cuando los Estados violan los derechos del niño en situación particular de vulnerabilidad, los hace víctima de una doble agresión o doble vulnerabilidad, en sentido negativo y positivo.

En el precedente *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que “la orientación sexual es una categoría protegida por el principio de no discriminación reconocido en el Art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Avances legislativos en la Argentina:

Si analizamos los avances legislativos en nuestro país, en el año 2006 la

Argentina suscribió los **PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA** sobre aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

Los Principios de Yogyakarta no constituyen una normativa internacional ratificada por diferentes Estados -por lo tanto, no es vinculante- sino más bien se configura como un documento que pone de manifiesto una serie de principios legales donde su objetivo final guarda relación con abordar la aplicación de las normas de derecho internacional sobre derechos humanos respecto de la realidad de las personas de la diversidad sexual (sexo, identidad o expresión de género y orientación sexual).

En este sentido, los Principios de Yogyakarta representan el esfuerzo por destacar e insistir en la obligatoriedad que tienen los Estados en cuanto a la aplicación de la normativa de Derechos Humanos para todas las personas por igual.

Un precedente significativo es el Fallo ALITT, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2006), el mismo autorizó la personería jurídica de la Asociación de Lucha por la Identidad Travesti y Transexual, sosteniendo ***“no es posible ignorar los prejuicios existentes respecto de las Minorías Sexuales que reconocen antecedentes históricos universales con terribles consecuencias genocidas, basadas en ideologías racistas y falsas afirmaciones a las que no fue ajeno nuestro país, como tampoco actuales persecuciones de similar carácter en buena parte del mundo, y que han dado lugar a un creciente movimiento mundial de reclamo de derechos que hacen a la dignidad de la persona y al respeto elemental a la autonomía de la conciencia... no sólo sufren discriminación social sino que también han sido víctimas 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”***.

En el año 2005 el Plan Nacional contra la Discriminación, creado mediante Decreto 1086/05 promovió desde el Estado Nacional una política de “ampliación de la ciudadanía”, que permitió la sanción de un sistema de leyes que apuntan a garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre los [ciudadan@s](#), reconociéndolos como [sujet@s](#) de derecho.

Otro precedente importante en la búsqueda de una legislación más inclusiva es la Resolución 2/2011 del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires que estableció la obligatoriedad de respetar la identidad de género auto percibida de los usuarios del servicio de salud pública, esto implicó la modificación de historias

clínicas y de toda documentación extendida en los hospitales de la Provincia.

La Ley 26.618 de Matrimonio Igualitario (2010), autorizó las modificaciones pertinentes en el Código Civil para permitir el casamiento entre personas de cualquier género, aprobándose posteriormente el nuevo Código Civil y Comercial Unificado (Ley 26.994) que modifica numerosos paradigmas en diversas materias: el ejercicio de derechos de personas que no cumplieron aún los 18 años, derechos personalísimos, matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio y sucesoria, entre otras.

A partir de la sanción de la Ley 26.743, la Argentina asume un compromiso con este nuevo paradigma legal al reconocer la identidad de género como un Derecho Humano Fundamental.

El Estado garantiza el derecho de todas las personas que lo deseen a cambiar su nombre y género en todos los instrumentos que acreditan su identidad, mediante un trámite administrativo y sin solicitar como requisito ningún tipo de procedimiento médico, psicológico y/o psiquiátrico, garantizando el acceso a todas las prestaciones de salud reconocidas a través del Plan Médico Obligatorio (PMO), incluyendo la hormonización y las cirugías de modificación corporal para quienes lo soliciten.

La Ley de Identidad de Género supone el abandono de un paradigma internacional de patologización de ciertas identidades o expresiones de género que tiene vigencia desde hace décadas, y que ha propiciado la exclusión, la discriminación y la criminalización de las personas trans.

Esta ley torna efectiva la posibilidad de que cada persona pueda decidir, desarrollar y expresar libremente su identidad de género de acuerdo con su propia autopercepción, sin obligación de someterse a protocolos y /o diagnósticos médicos, psicológicos y/o psiquiátricos, ni pasar por ninguna instancia judicial, ni someterse a procedimientos de modificación corporal.

En este sentido, habilita a través de un simple trámite administrativo, el cambio registral de nombre y “sexo” en toda la documentación de las personas que no se sientan identificadas con el género que les fue asignado al nacer.

La ley reconoce autonomía y la responsabilidad de las personas trans en relación con sus propios cuerpos, en tanto [sujet@s activ@s](#) de derecho, con capacidad para decidir y expresarse por sí mismos en lo referente a sus propias experiencias y deseos.

De esta manera se impulsa un cambio en el trato y la consideración sobre los cuerpos y las vidas de las personas, que requiere abandonar el paradigma de la patologización por parte de las instituciones de salud.

La Ley 26.743 (Art. 1) establece que “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su identidad de género, al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género, 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 del/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.”

Esto rige para todas las personas, incluso para quienes no cumplieron los 18 años, garantizando también que cada uno pueda decidir, desarrollar y expresar libremente su identidad de género, esto contempla el uso de ropas, modales y gestos, entre otros modos de expresarla.

Asimismo, y sólo en tanto sea expresamente decidido por la persona, garantiza también el acceso a la modificación corporal a través de hormonizaciones y/o intervenciones quirúrgicas, ambas pueden realizarse sin necesidad de someterse a diagnósticos psiquiátricos, autorización judicial o cambio registral.

Sólo se requiere la autorización judicial y de los representantes legales en los supuestos taxativamente contemplados por la norma, para las personas que no cumplieron los 18 años y decidan someterse a la intervención quirúrgica de reasignación de sexo.

Estos procedimientos de modificación corporal están incluidos en el PMO y se encuentran detallados en la reglamentación del artículo 11 de la Ley de Identidad de Género.

El Acceso al libre desarrollo personal (Art. 11) todas las personas mayores de dieciocho (18) años de edad podrán, a fin de garantizar el goce de su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género auto percibida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa, en ambos casos sólo se requiere el consentimiento informado de la persona.

Establece que, para acceder a la hormonización, no es necesario acreditar la voluntad de intervención quirúrgica de modificación genital.

La Ley deroga el artículo 19 inc. 4 de la Ley 17132 Régimen Legal del Ejercicio de la Medicina, que prohibía y penaba las cirugías de modificación genitales, tanto para quienes hayan llegado a los 18 años como para quienes no. La ley exige que la persona interesada preste su conformidad expresa a través de un consentimiento informado, para el acceso a prácticas de hormonización y a cirugías de modificación corporal.

Al garantizar los procedimientos hormonales y quirúrgicos exclusivamente para quienes lo solicitan de manera explícita, se busca no condicionar la libre construcción del propio cuerpo.

Para niñ@s y jóvenes que no han cumplido los 18 años y desean acceder expresamente a procedimientos de hormonización, la ley establece que se debe contar con la conformidad de sus representantes legales, además de su propio consentimiento informado. De no contar con dicha conformidad, o cuando no resulte posible obtenerla, se podrá recurrir a la asistencia de un abogado del niñ@ (Art. 5) a la intervención de la autoridad judicial competente.

La intervención de un abogado del niño se exige únicamente si hubiera conflicto de intereses entre la persona que no cumplió los 18 años y sus representantes legales, según lo establece el artículo 26 del nuevo Código Civil y Comercial Unificado que rige a partir del 1 de agosto de 2015.

En este sentido, para cumplir con el principio de la capacidad progresiva e interés superior del niño de acuerdo con las normativas constitucionales vigentes, la actuación de un abogado del niño deberá patrocinar sus derechos respetando su autonomía para la toma de decisiones y de ningún modo, anteponiendo las voluntades ajenas de los adultos involucrados.

Si una persona que no ha alcanzado los 18 años de edad decide realizarse alguna cirugía de modificación corporal, la ley exige, además de la conformidad de sus representantes legales, la conformidad de la autoridad judicial competente.

Esta debe velar por los principios de capacidad progresiva e interés superior de cada niño, de acuerdo con lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada al artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, debiendo expedirse en un plazo no mayor a 60 días.

La Ley garantiza que las personas accedan al reconocimiento legal de su identidad, incluida su corporalidad, sin que para ello deban modificar sus genitales a través de cirugías, anular su capacidad reproductiva por medio de prácticas quirúrgicas y/u hormonales, y/o adoptar rasgos, gestos o modos que tradicionalmente son considerados como típicos del género auto percibido.

Cualquier cuestionamiento por parte de las instituciones de salud, sean públicas o privadas, constituye una barrera para acceder a estos procedimientos e intervenciones, y cercena el derecho a la libre identidad de género reconocido por la ley.

En los casos en que los equipos de salud incumplan sus obligaciones, las instituciones, sus directivos y el personal médico y no médico son susceptibles de sanciones legales.

Las instituciones y los equipos de salud tienen la responsabilidad de abordar la salud de las personas trans de manera integral, comprendiendo la importancia del reconocimiento de su identidad de género en todos los aspectos de la vida, es necesario ir más allá de las propias creencias y prácticas que puedan tener quienes integran los equipos de salud, para evitar imponer las propias expectativas morales y religiosas.

La identidad de género no es un elemento dado, sino que se construye en el interior de cada sujeto, en su individualidad, que puede corresponder o no con el sexo asignado al nacer, esto es lo que contempla y garantiza la ley.

El avance y ampliación de ciudadanía en materia legislativa no se plasma en la vida diaria, las personas trans mayoritariamente son excluidas del hogar, son víctimas de bullying, con escasas posibilidades en el ámbito laboral. Su

expectativa de vida es cercana a los 35 años.

Los cuerpos de las personas transexuales nos interpelan de una forma implacable, rompen esa matriz binaria heterosexual (hombre-mujer) esos cuerpos indisciplinados molestan, nos hacen repensar la construcción de la sexualidad.

Vivimos en un mundo en donde ser varón o mujer es una realidad indiscutida, donde ser heterosexual es la regla. Los niños de la diversidad sexual al no encajar en esa clasificación y/o tener una orientación sexual diferente, no viven una vida habitable.

Es necesario construir nuevas narrativas, abarcadoras de las diferentes realidades, el género como constructo socio cultural de la sociedad patriarcal deja afuera a muchos y esos muchos sufren.

Los excluidos, los no aceptados en espacios cotidianos de la vida nos lleva a pensar qué sociedad queremos.

Es necesario que estas reformas legislativas se plasmen en las prácticas cotidianas.

Si nos animamos a re definir lo humano sin categorías ni estereotipos, este mundo será más habitable y justo para muchos.

Las leyes están vigentes, con el aporte de todos podemos hacer que su cumplimiento sea efectivo.

Siendo imperioso luchar por un mundo más inclusivo.