

## LA CAPACIDAD PROGRESIVA Y EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ TRANS EN EL ACCESO AL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

*The progressive capacity and superior interest of trans childhood in access to the  
right to gender identity*

Matías Huili

matiahuili@gmail.com

UNLP - UNSAM

Eje temático: Estudios de género. Feminismos. Diversidades. Géneros y Sexualidades

### Resumen

Este trabajo está destinado a indagar la presencia de posibles vulneraciones al respeto de la capacidad progresiva y el interés superior de la niñez trans, en el acceso al derecho a la identidad de género. Se propone analizar un caso donde se obtura el acceso a la identidad a partir de la judicialización del mismo.

Se hace hincapié en cómo el acceso a la identidad de género en niñeces se postula como el caso a partir del cual la judicialización define su acceso, oponiéndose a lo que propone el paradigma de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y a la ley de identidad de género.

En Latinoamérica, desde la década de 1990 en adelante, surgieron distintas organizaciones y activismos orientados a visibilizar en el espacio público, las condiciones de desigualdad y violencia estructural que enfrentan cotidianamente las personas trans. A través de la trayectoria activista, del bagaje teórico-conceptual propuesto por los feminismos norteamericanos y latinoamericanos, así como de las experiencias de activismos LGBTIQ+, se lograron generar las condiciones y espacios de audibilidad de sus reclamos y demandas.

La producción de normativas proclives al reconocimiento de la identidad autopercibida en espacios institucionales y en los registros legales oficiales, implicó

tensionar definiciones fundamentales para la regulación estatal. A su vez, visibilizó la forma en que el ejercicio de los derechos se enlaza de modo intrínseco con la experiencia de la identidad, el género, la sexualidad y la corporalidad.

El artículo 5º de la Ley actualmente vigente, establece que las personas menores de 18 años pueden realizar los cambios registrales de nombre y género en sus DNI a través de sus representantes legales, contando con la expresa conformidad del/a niño/a y con la asistencia de un abogado, conforme lo dispuesto en el Art. 27 de la Ley N° 26.061 de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Es necesario establecer las conceptualizaciones en torno a la desjudicialización, despatologización (a la luz de la Ley de Identidad de Género) y el enfoque a través del cual el Estado está pensando la capacidad progresiva y el interés superior de las niñeces.

Por un lado, la desjudicialización se ve limitada -por ejemplo- cuando uno de los representantes legales, por cualquier motivo, se niega a dar su consentimiento o bien es imposible obtenerlo. Otro ejemplo de ello es el arbitrio discrecional, generalmente adultocentrista, de los operadores estatales con los que se encuentran estas niñeces y aquellos que ejercen sus crianzas.

Al respecto de la despatologización, la Ley Nacional de Salud Mental y Adicciones N° 26.657, en su artículo 3, introduce la despatologización de la diversidad e identidades no hegemónicas a partir de prohibir los diagnósticos en el campo de la salud mental con base exclusiva sobre la elección o identidad sexual, introduciendo además que la presunción de capacidad es inherente a todas las personas. Esto, además, es un principio central en la Ley de Identidad de Género.

En tal sentido, es característico, por un lado, que se tenga en cuenta la autonomía progresiva de las niñeces y adolescencias como lo establece el Art. 5, CDN; Art. 24, inc. B, Ley N° 26.061; por otro lado, se inste que la solicitud sea requerida mediante sus representantes legales. Esto da lugar al arbitrio discrecional de los operadores judiciales y representantes legales, es decir, vulnera la suposición de capacidad de las niñeces y adolescencias.

Este trabajo se propone postular a la capacidad progresiva y el interés superior de las niñeces como un insumo a ponderar para garantizar el acceso a los derechos humanos fundamentales, entre los cuales centralmente debería encontrarse el derecho a la audibilidad de la autopercepción del género.

**Palabras clave:** identidad de género; derechos humanos; niñez trans

### Abstract

This work is intended to introduce the presence of possible violations in respect of the progressive capacity and the best interests of trans children in the Access to the Right to Gender Identity. It is proposed to analyze a case where Access to identity is blocked from its judicialization.

Emphasis is placed on how Access to gender identity in children is postulated as the case from which judicialization defines their access, opposing what the paradigm of integral protection of the rights of children and adolescents, and the proposing gender identity law.

In Latin America from the 1990s onwards, different organizations and activists operated to visualize in the public space the conditions of inequality and structural violence that trans people face daily. Through the activist trajectory, the theoretical-conceptual baggage proposed by the American and Latin American feminisms, as well as the experiences of LGBTIQ + activists, it is possible to generate the conditions and spaces of audibility of their claims and requests.

The production of regulations prone to their cognition of self-perceived identity in institutional spaces and in official legal records, implied specific tensions fundamental to state regulation. In turn, he made visible the way in which the exercise of rights is intrinsically linked to the experience of identity, gender, sexuality and corporality.

Article 5 of the Law currently in force establishes that persons under 18 years of age can make registration changes of name and gender in their ID through their legal representatives, by contacting the express agreement of the child and with the

assistance of a lawyer, as provided in art. 27 of Law N° 26.061 of integral protection of the rights of children and adolescents.

It is necessary to establish the conceptualizations around de-judicialization, de-pathologization (in the light of the Gender Identity Law) and the approach through which the State is thinking about the progressive capacity and the best interests of children.

On the one hand, the de-judicialization is limited – for example – when one of the legal representatives, for any reason, refuses to give his consent or it is impossible to obtain it. Another example of this is the discretionary discretion, generally adult-centered of the operators with whom these girls meet and those who exercise their upbringing.

Regarding de-pathologization, the National Law of Mental Health and Addictions N° 26.657 in its article 3 introduces the de-pathologization of diversity and non-hegemonic identities from prohibiting diagnoses in the field of mental health based exclusively on the choice or sexual identity, also introducing the presumption of capacity is inherent in all people. This, more over, is a central principle in the Gender Identity Law.

In this sense, it is characteristic, on the one hand, that it takes into account the progressive autonomy of children and adolescents as established in Art. 5, CRC; Art. 24, inc. B, Law 26.061; on the other, it is urged that the request be required through its legal representatives. This results in the discretionary discretion of judicial operators and legal representatives, that is, it violates the capacity assumption of girls and adolescents.

This paper proposes to apply to the progressive capacity and the best interest of girls as an input to be weighed to determine Access to fundamental human rights, among which the right to the audibility of gender self-perception must have.

**Keywords:** Gender Identity; Human Rights; Trans Childhood.

## Referencias bibliográficas

- Beloff, M. (2011). "La traducción latinoamericana de la Convención sobre Derechos del Niño". En L.R. Flah (dir.) *Los desafíos del derecho de familia en el siglo XXI*. Buenos Aires: Errepar.
- Ben, P. (2000). "Muéstrame tus genitales y te diré quién eres. El hermafroditismo en la Argentina finisecular y de principios de siglo XX". En O. Acha & P. Halperín (Comps.) *Cuerpos, géneros e identidades. Estudios de Historias y Género en Argentina*. Buenos Aires: Ediciones del Signo.
- Berkins, L. (2008). "Un itinerario político del travestismo". En D. Maffía (Comp.) *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*. Buenos Aires: Scarlett Press.
- Berkins, L. (2013). *La gesta del nombre propio. Informe sobre la situación de la comunidad travesti en la Argentina*. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo.
- Burgués, M.B. & Navarro, E.M. (2016). "El nombre de los deseos". En V. Paván, (Comp.) *Niñez trans: experiencia de reconocimiento y derecho a la identidad*. Los Polvorines, Universidad Nacional de General Sarmiento.
- Butler, J. (2008). *Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del sexo*. Buenos Aires: Paidós.
- Cárcova, C. (2014). "El derecho y sus enlaces con la literatura y el cine". En *La Letra y la Ley. Estudios sobre derecho y literatura*. Buenos Aires: INFOJUS.
- Curia, D. (2016). "Niñxs primero". En *Página 12*, Suplemento Soy. Recuperado de <<https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-4531-2016-05-08.html>>
- Huili, M. (2019). "Infancias, Adolescencias e Identidad de Género. El derecho a la Identidad y la Implementación de la Ley N° 26.743". En J. Dominguez Lostaló (Comp.) *Libro de Cátedra. Psicología Forense*. La Plata: EDULP.
- Ciulli, M.L. (2012). "Ley de identidad de género". En *La Ley, Suplemento Especial Identidad de género - Muerte digna*, pp. 11-12.
- Menajovsky, S. (2017). *Subordinaciones Invertidas. Sobre el Derecho a la Identidad de Género*. Buenos Aires: Ediciones UNGS.

## Marco normativo

Asamblea General de las Naciones Unidas (1989, noviembre, 20). *Convención sobre de los Derechos del Niño.*

Ley de Identidad de Género [Ley N° 26.743 de 2012]. Recuperado de  
<<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>>

Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes [Ley N° 26.061 de 2005]. Recuperado de  
<<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>>

Ley Nacional de Salud Mental y Adicciones [Ley N° 26.657 de 2010]. Recuperado de  
<<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175977/norma.htm>>