

# SUBORDINACIONES INVERTIDAS

SOBRE EL DERECHO  
A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

Laura Saldivia Menajovsky

Colección Política, políticas y sociedad



EDICIONES **UNGS**



Universidad  
Nacional de  
General  
Sarmiento



SUBORDINACIONES INVERTIDAS  
SOBRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO



Laura Saldivia Menajovsky

**Subordinaciones invertidas**  
Sobre el derecho a la identidad de género



EDICIONES **UNGS**



Universidad  
Nacional de  
General  
Sarmiento

Saldivia Menajovsky, Laura

Subordinaciones invertidas : sobre el derecho a la identidad de género / Laura Saldivia Menajovsky. - 1a ed. - Los Polvorines : Universidad Nacional de General Sarmiento ; Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2017. 200 p. ; 21 x 15 cm. - (Política, políticas y sociedad ; 25)

ISBN 978-987-630-256-2

1. Identidad de Género. I. Título.  
CDD 305.906

## EDICIONES **UNGS**

© Universidad Nacional de General Sarmiento, 2017  
J. M. Gutiérrez 1150, Los Polvorines (B1613GSX)  
Prov. de Buenos Aires, Argentina  
Tel.: (54 11) 4469-7507  
ediciones@ungs.edu.ar  
www.ungs.edu.ar/ediciones

DR © 2017. Universidad Nacional Autónoma de México  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n  
Ciudad de la Investigación en Humanidades  
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México.

Diseño gráfico de colección: Andrés Espinosa - Ediciones UNGS  
Diseño de tapas: Daniel Vidable - Ediciones UNGS  
Diagramación: Franco Peticaro - Ediciones UNGS  
Corrección: María Valle



Licencia Creative Commons 4.0  
Atribución – No Comercial – Sin Obra Derivada (by-nc-nd)



Libro  
Universitario  
Argentino

# Índice

El lenguaje como campo de batalla. Comentarios editoriales sobre el texto Andrés Espinosa.....	9
Prólogo / Sonia Corrêa.....	13
Agradecimientos.....	27
Introducción .....	29
Capítulo 1. El rol de la medicina y del derecho en la construcción binaria del sexo-género .....	35
Capítulo 2. La trayectoria hacia el reconocimiento del derecho a la identidad de género en la Argentina .....	63
Capítulo 3. Una mirada estructural de la igualdad en el derecho a la identidad de género.....	105
Capítulo 4. La regulación del derecho a la identidad de género en la Argentina .....	123
Capítulo 5. Una aplicación concreta de la ley: la experiencia de Luana ....	147
Capítulo 6. Las migraciones del derecho a la identidad de género.....	159
Capítulo 7. Subordinaciones invertidas .....	181
Bibliografía.....	187





# El lenguaje como campo de batalla

## Comentarios editoriales sobre el texto

*Andrés Espinosa\**

La antigua idea de que las palabras tienen poderes mágicos es falsa; pero esa falsedad implica la distorsión de una verdad muy importante. Las palabras tienen un efecto mágico... aunque no en el sentido en que suponían los magos, ni sobre los objetos que éstos trataban de hechizar.

Las palabras son mágicas por la forma en que influyen en la mente de quienes las usan.

Aldous Huxley

Muchas autoras y autores –filólogos, lingüistas, cognitivistas, activistas del lenguaje no sexista– sostienen que el lenguaje no tiene dueño. Cuestión que podemos expresar también en la forma positiva, afirmando que el lenguaje nos pertenece al conjunto de quienes lo usamos, lo hablamos, lo escribimos, lo pensamos, lo habitamos y lo vamos transformando; en tanto el lenguaje es la forma de construcción de conocimiento de los seres humanos y la herramienta de comunicación. También, por supuesto, el lenguaje es un artefacto de control.

El lenguaje pensado como toda comunicación que entra en juego en el trato lingüístico y gestual de las personas.<sup>1</sup> No se agota en las palabras definidas en los diccionarios, pero las contiene y, especialmente, las pone en disputa.

El lenguaje son signos y significados. Es un dispositivo, una red de relaciones de saber y poder, que se sitúa históricamente, espacialmente y temporalmente. Su

---

\* Director de Gestión Editorial, Ediciones UNGS, Universidad Nacional de General Sarmiento.

<sup>1</sup> Gadamer, H., *Arte y verdad de la palabra*, Barcelona: Paidós, 1998.

emergencia está determinada por las condiciones sociohistóricas que lo rodean y le dan sentido histórico, social y cultural. Signo, acontecimiento y dispositivo adquieren sentido en la combinación que se da entre las condiciones de producción y las condiciones de reconocimiento, a través de una red de encuentros.<sup>2</sup>

El lenguaje se constituye como un artefacto para hacer ver y hacer hablar, que funciona acoplado a determinados regímenes históricos de enunciación y visibilidad.<sup>3</sup> Un artefacto con capacidad de capturar y orientar conductas, opiniones y discursos a partir de una red de relaciones entre discurso, cosa y sujeto. El lenguaje es una estructura de definición de procesos de subjetivación y construcción de sentidos.<sup>4</sup>

El lenguaje, en su uso social, apropiación, modificación e intervención se transforma en un ámbito de disputa por los sentidos. Es un campo de batalla<sup>5</sup> en el que no solo se dirime el dominio o la imposición de ciertos criterios de sentidos, también, en esa red, se ponen en juego las formas concretas en que se resuelven aspectos de la vida en sociedad. Como en toda confrontación en un mundo dominado por grandes poderes, es desigual y difícil, pero en ella los diversos actores encuentran resquicios, espacios y modos de mellar el discurso dominante y crear sistemas de sentidos alternativos, transformadores.<sup>6</sup>

El uso de determinados términos o caracteres en las expresiones ha construido, en los últimos años, formas diferentes de interpelar, discutir y manifestar cómo ciertos actores entienden que el uso dominante del lenguaje invisibiliza o margina a una parte de la sociedad. Existen varios movimientos que pugnan por un uso no sexista del lenguaje. Movimientos que tiene su origen en los grupos feministas del último tercio del siglo pasado. Con la concepción de que el lenguaje transmite y potencia el machismo presente en la sociedad, han buscado formas de combatir y transformar la realidad a partir de un lenguaje igualitario e inclusivo. Ha habido y sigue habiendo un amplio y no resuelto debate respecto de cómo se relaciona el uso de los géneros de los sustantivos en la lengua castellana y los géneros y sexos en las personas referidas en el uso de ese lenguaje. Y, asimismo, sobre qué estrategias son las más apropiadas para

---

<sup>2</sup> Foucault, M., *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*, Buenos Aires: Siglo XXI, 2008; Pierce, C., *La ciencia de la semiótica*, Buenos Aires: Nueva Visión, 1986.

<sup>3</sup> Deleuze, G., “¿Qué es un dispositivo?”, en AA. VV., *Michel Foucault filósofo*, Barcelona: Gedisa, 1990.

<sup>4</sup> Agamben, G., *¿Qué es un dispositivo?*, Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2014.

<sup>5</sup> Nietzsche, W., *Segunda consideración intempestiva*, Buenos Aires: Ediciones del Zorzal, 2006.

<sup>6</sup> Gramsci, A., *Notas sobre Maquiavelo: sobre la política y sobre el Estado moderno*, Buenos Aires: Nueva Visión, 2003.

lograr el objetivo de que el lenguaje utilizado colabore en la construcción de una sociedad más justa e igualitaria.

Este es el objetivo al que suscribimos desde la Universidad Nacional de General Sarmiento. En las actividades de todos los días y cuando nos vemos interpelados particularmente, como en este caso, cuando a la Editorial llegó el texto del libro *Subordinaciones invertidas*. El objetivo de utilizar y promover un lenguaje que, en sintonía con las diversas acciones que desarrolla la universidad, colabore en la construcción de una sociedad más justa y menos dominada por un androcentrismo cultural e histórico. La autora del libro, Laura Saldivia Menajovsky, suscribe a la concepción de que el binarismo de géneros, culturalmente adoptado mayoritariamente, no sirve para identificar una realidad que es más diversa y en la que los géneros no deben estar directamente asociados con las sexualidades y mucho menos con las genitalidades de las personas; y que, por lo tanto, un lenguaje que identifica solo dos géneros es incorrecto, o al menos insuficiente. Plantea Saldivia que en un país como la Argentina, en el que existe una ley que garantiza el derecho a la identidad de género, es importante y hasta necesario intervenir en el uso del lenguaje, como un gesto adicional en la transformación cultural de la sociedad. Y elige el uso de la “x”, en reemplazo de las referencias en los sustantivos, al femenino con la letra “a” y al masculino con la letra “o”.

En nuestra editorial, primero, y con las autoridades de la Universidad, luego, esta cuestión nos propuso un ejercicio profundo de reflexión y discusión respecto de la labor de la edición universitaria, del uso del lenguaje y de las estrategias que involucran la generación y comunicación de conocimiento y su impacto social. Ejercicio al que nos abocamos con la seriedad y el entusiasmo que nos da asumir el rol que la universidad —que esta universidad al menos— entiende que debe asumir. Participando de los debates de la sociedad y, al mismo tiempo, reflexionando permanentemente sobre sí misma y sobre las más fructíferas y eficientes formas de ser una institución que actúa comprometidamente con la sociedad.

En este libro, que presenta un estudio sobre niñez e identidad de género, el uso de la “x” se restringe a aquellos casos en los que la identificación con los géneros masculino o femenino aparece como insuficiente o incorrecta. Es esta una decisión que tomamos, la editorial y la universidad, junto con la autora, como resultado de las reflexiones y decisiones referidas en los dos párrafos precedentes. Usar la “x” es una clara manifestación política en un texto, que incide en la fluidez de la lectura, que interpela al lector con un signo disruptivo que lo invita a reflexionar. ¿Es esta la mejor forma de favorecer la reflexión de

los lectores en un libro que específicamente habla sobre identidad de género y derechos? Ese fue el interrogante que nos puso a nosotros mismos, en la Editorial Universitaria y en la Universidad, a pensar, estudiar, discutir, debatir y consensuar al respecto.

Nos parecía importante que, más allá de la resolución a la que llegamos y que puede verse y leerse en el texto que sigue, quedara reflejado en este prólogo el proceso que tuvo lugar en Ediciones UNGS y en la Universidad para arribar a esa decisión.

# Prólogo

*Sonia Corrêa*

Un prólogo es, ante todo, un diálogo entre las cuestiones que inquietan a quien lo escribe y las ideas desarrolladas en el libro. Con ese espíritu y con mucho gusto escribo estas páginas de presentación del libro *Subordinaciones invertidas* de Laura Saldivia Menajovsky.

Mientras leía el manuscrito, recibí los resultados de una encuesta global de opinión pública, realizada por IPSOS en asociación con el Williams Institute de la Escuela de Derecho de Universidad de California, que tuvo por objeto medir en 23 países el apoyo público a los derechos de las personas trans.<sup>1</sup> Esta coincidencia me brinda un excelente punto de partida. Los resultados encontrados en la Argentina son más positivos que en la mayoría de los demás países investigados, aun cuando eso no haya sido lo suficientemente enfatizado en las dos síntesis del estudio que se publicaron.<sup>2</sup>

La Argentina es el único país del Sur global que está entre los tres países de los investigados –los otros son España y Suecia– en los que se ha identificado más apoyo a los derechos de las personas trans –medido por un índice sintético de varios de los aspectos analizados por la encuesta–.<sup>3</sup> Más significativo aún es que los percentiles de apoyo a los derechos de las personas trans en relación con

---

<sup>1</sup> Andrew R. Flores, Taylor N. T. Brown, y Andrew s. Park. *Public Support for Transgender Rights: A Twenty-three Country Survey*. IPSOS-The Williams Institute, diciembre de 2016. Accesible en <http://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/23-Country-Survey.pdf>

<sup>2</sup> Ver [https://www.buzzfeed.com/lesterfeder/this-is-how-23-countries-feel-about-transgender-rights?utm\\_term=.cb8MM1RK9#.feqLLrYmD](https://www.buzzfeed.com/lesterfeder/this-is-how-23-countries-feel-about-transgender-rights?utm_term=.cb8MM1RK9#.feqLLrYmD) y <http://williamsinstitute.law.ucla.edu/uncategorized/public-support-for-transgender-rights-a-twenty-three-country-survey/>

<sup>3</sup> Páginas 2 y 7 del informe.

la protección contra la discriminación son más elevados en la Argentina que en los otros dos países (62,5%; en Suecia es el 61,6%), derecho a la reasignación de género (63,7%; en España la cifra es de 57,9%), derecho al matrimonio (63,8%; en España es el 63%), derecho al uso de baños según la identidad de género elegida (53,8%; en España la cifra es de 49,6%). Y son también muy elevados los índices de aceptación del derecho de las personas trans a la adopción y a tener hijos biológicos (48,1 y 51,5%, respectivamente, un poco más bajo que en España o Suecia).

Aun teniendo la cautela necesaria en relación con ese tipo de encuestas –en la Argentina fueron entrevistadas solo 500 personas–, las cifras indican que en el país existe un ambiente francamente favorable al buen vivir de las personas trans y nos hablan de la relevancia de la política argentina en relación con los derechos de las personas trans en el escenario internacional. La ley 26413 del mes de mayo de 2012, denominada Ley sobre el Derecho a la Identidad de Género, tema central de *Subordinaciones invertidas*, es, sin dudas, un aspecto nodal de ese ambiente favorable. La argentina fue la primera ley en el mundo que suprimió el requisito del diagnóstico médico para el cambio de género: ahora “toda persona puede solicitar la modificación del nombre en los registros y documentos de identidad sin que medie una autorización judicial” y garantiza “el goce de una salud integral a través del acceso a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar el cuerpo a la identidad autopercibida sin tener que requerir autorización judicial o administrativa, exigiéndose solo el consentimiento informado de la persona interesada” (p. 123).

Con razón, el capítulo 6 del libro examina cómo sus premisas han migrado a otros países en América Latina y otros continentes, incluso Europa, y configuraron normativas que reflejan al mismo tiempo transnacionalización y vernacularización. No es menos importante que esos fundamentos también aparecen en los debates sobre transexualidad e intersexualidad en arenas internacionales de codificación, en especial en el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Aún más relevante desde el punto de vista político es el proceso de revisión de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE) que está haciendo la Organización Mundial de Salud (OMS), en torno al cual hay una sólida e intensa movilización de redes de personas trans e intersex que luchan por la despatologización.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Ver <https://globaltransaction.files.wordpress.com/2012/05/es-tiempo-de-reforma.pdf>

Volviendo al proceso nacional argentino, los estudios de sociología y política contemporáneos nos han enseñado que la vinculación entre procesos de cambio legales y de transformación cultural no es nunca automática o lineal. También nos dicen que los cambios sociales y jurídicos no están nunca aislados en el tiempo o en el espacio, sino que deben ser situados en relación con ciclos históricos más largos y examinados a la luz de los condicionantes más amplios y estructurales de las economías políticas, ya sean nacionales o globales. En ese sentido, uno de los aportes más significativos de *Subordinaciones invertidas* es que rehace las trayectorias de la reforma legal de 2012 no solamente como un hilo crucial en el tejido de la política sexual argentina contemporánea, sino también como un capítulo de las transformaciones históricas de más largo ciclo, en especial el proceso de redemocratización que ha tenido lugar en las últimas tres décadas.

Al analizar en detalle esos caminos entrelazados, el libro revisita el establecimiento de un modelo tutelar de Estado de bienestar de los años 1940, que otorgó derechos económicos y sociales sin antes reconocer plenamente derechos civiles y políticos, una trayectoria peculiar a la cual no se puede aplicar automáticamente la genealogía convencional de la expansión de los derechos de ciudadanía ocurrida en Europa. A continuación examina cómo en las dinámicas de la redemocratización, que se produjeron luego de casi una década de dictadura militar, las demandas por derechos se han ampliado hacia los derechos políticos y civiles en un marco en el que los procesos nacionales han estado en diálogo e intercambio sistemático con la política transnacional de los derechos humanos que, como es sabido, se ha intensificado de manera notable a partir de los años noventa.

Así como en otros países de la región esos procesos han coincidido con la eclosión de la epidemia del sida y, en ese contexto, los movimientos de defensa de la diversidad sexual emergentes —en diálogo con los feminismos y el movimiento más amplio por los derechos humanos— han puesto en escena nuevas formas de expresión política y una ambiciosa pauta de demandas del derecho a tener derechos. Más allá de cuestionar las fronteras entre público y privado, el lugar del cuerpo en los quehaceres de la política con P, la desigualdad entre hombres y mujeres y las cuestiones de autonomía sexual y reproductiva, esa pauta ambiciosa también interrogó la inscripción de la diferencia sexual binaria en los dispositivos de regulación social y sus efectos sobre los cuerpos y las vidas de las personas cuyos cuerpos y vivencias de género difieren de las normas dominantes.

El orden binario del sexo-género no es un trazo exclusivo o peculiar de nuestros tiempos. Teniendo como referencia los pactos heteronormativos reproductivos de los que habla Gayatri Spivak,<sup>5</sup> los órdenes dicotómicos del masculino y del femenino son como andamios profundos, casi geológicos, que sostienen esos pactos en sus distintas manifestaciones, incluso en aquellas en las que hay lugar para prácticas y expresiones no binarias. A las formaciones culturales de la modernidad, en las cuales estamos todavía inscriptos, corresponde una lógica binaria peculiar en la que tienen un rol central el dispositivo biomédico y el jurídico.

En su reconstrucción crítica del andamiaje moderno de sexo-género, Laura Saldivia Menajovsky enfatiza la imbricación entre esos dos dispositivos de regulación. Citando a Boaventura dos Santos, la autora habla de cómo el derecho se subordinó a la ciencia en un proceso complejo que el sociólogo portugués llama colonización dogmática. Laura también observa, con acuidad, que el binarismo de sexo-género, que impregna los acuerdos sociales y estructuras normativas contemporáneas, debe ser también comprendido como una derivación del proyecto epistemológico de la modernidad, el cual:

... es fértil en polarizaciones dicotómicas, es decir, se encuentra dividido en pares opuestos irreconciliables tales como el ámbito público/privado, hombre/mujer, sujeto/objeto, comunidad/individuo, nacional/internacional, Estado-derecho/religión, sano/enfermo, solo para nombrar algunos de los innumerables binomios que atraviesan y nublan o limitan la comprensión del mundo que nos circunda (p. 45).

Subrayo esa imbricación más profunda porque pienso que una de las dimensiones más inspiradoras de las luchas por los derechos de las personas trans e intersex que se han desarrollado en décadas recientes es que ellas se han organizado, aunque no exclusivamente, en torno a los principios de derechos humanos –igualdad, libertad (autonomía), integridad corporal, condiciones para organizarse políticamente y superar la vulnerabilidad económica– aun cuando esas son construcciones jurídico-políticas que también derivan de la misma matriz dicotómica de la herencia iluminista.

Esas luchas han sido y siguen siendo procesos inmersos en lo que Joan Scott –en su análisis de la política feminista francesa en el siglo XIX– define como paradoja estructuradora ya que sus objetivos –alcanzar “los derechos del hombre”– solo se podrían realizar si el objeto de demanda fuera radicalmente

---

<sup>5</sup> Gayatri Spivak, *Other Asias*, Routledge, 2007.



transformado.<sup>6</sup> Del mismo modo, en las dos o tres últimas décadas, las personas trans e intersex han clamado por las premisas de los derechos humanos como único recurso “contra las usurpaciones de los dispositivos disciplinares y contra el crecimiento de un poder que está anclado en el conocimiento científico”.<sup>7</sup> Pero ese recurso solo puede ser efectivo y virtuoso si la marca de la diferencia sexual inscripta en lo humano de los derechos humanos es interrogada.

La trayectoria argentina es, en ese sentido, ejemplar. La conceptualización y aprobación de la Ley de Derecho a la Identidad de Género fue tributaria de la adhesión de la sociedad y de las instituciones a los derechos humanos concebidos como indivisibles, o sea, una pauta que vincula derechos civiles y políticos, y derechos económicos y sociales, tal como fue definida en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993. Más específicamente, debido al secuestro de bebés por la dictadura militar —una de las violaciones más atroces perpetradas—, el derecho a la identidad ha asumido una centralidad inequívoca en la política argentina de derechos humanos. Esto proporciona un sólido andamiaje para las demandas basadas en el derecho a la identidad de género. Pero, de forma concomitante, en los múltiples frentes de lucha que han precedido la aprobación de la ley, las estrategias jurídico-políticas adoptadas por los pensadorxs y activistas de los derechos de las persona trans e intersex han interrogado sistemáticamente la impregnación de los derechos humanos por el mismo binarismo de sexo-género que, en otros campos de regulación social, sostiene lógicas de exclusión, patologización y normalización de sus cuerpos y de sus vidas.

Contra ese telón de fondo, otra contribución nodal de *Subordinaciones invertidas* a los debates actuales de la política sexual es ofrecer al lxs lectorxs una cartografía de esas trayectorias paradójicas o, para retomar a Derrida,<sup>8</sup> un mapa de caminos políticos complejos e inestables en los cuales, por un lado, el marco conceptual de los derechos humanos ha sido y sigue siendo indispensable mientras que, por otro lado, sus insuficiencias se han hecho reconocidas y cuestionadas. Visibilizar y valorar esa paradoja es fundamental para mantener abierto el potencial emancipador de los derechos humanos, para impedir su osificación dogmática y, en vista de la crítica en cuanto a sus sesgos coloniales, para no abandonar la tarea de su descolonización. En este sentido, es importante subrayar que, en el contexto argentino, la materialización de la ley en 2012 no

<sup>6</sup> Joan Wallach Scott, *Only Paradoxes to Offer*, Cambridge, Harvard University Press, 1996.

<sup>7</sup> Michel Foucault, *Society must be Defended*, Nueva York, Picador, 1997, p. 39.

<sup>8</sup> Reflexión desarrollada en Giovana Borradori, *Philosophy in a Time of Terror: Dialogues with Jürgen Habermas and Jacques Derrida*, Chicago, University of Chicago Press, 2003.

interrumpió esa labor de desconstrucción crítica, tal como afirma el filósofo y activista Mauro Cabral en una entrevista publicada algunos meses después de que la ley fuera aprobada:

Para que todo este sistema funcione, uno debe creer en algo así como la “identidad” de género: creer que todos tenemos una, que todos sabemos cuál es, que es estable y permanente. La identidad de género es una metáfora, una herramienta, y funciona. Y si funciona es porque tiene ciertos costados negativos que comprometen cualquier lucha que se lleve a cabo con este término. La identidad de género, como la orientación sexual, exige una antropología, una concepción del ser humano que sigue siendo una concepción occidental, yo diría del Norte global. Todos somos sujetos creados por la psiquiatría norteamericana de los años 50. De alguna manera, los movimientos LGTBI han conseguido transformar esos saberes en una retórica política efectiva, pero no nos tenemos que olvidar de que hay toda una vida que no encaja dentro de los parámetros cartesianos de la identidad sexual y de la identidad de género.<sup>9</sup>

Debo decir que los aportes de *Subordinaciones invertidas* no se limitan a esas dimensiones que, en gran medida, habitan mis propios desasosiegos intelectuales y políticos en relación con la política contemporánea de derechos humanos, géneros, sexualidades y corporalidades. El libro ofrece un vasto conjunto de contenidos sobre los cuales es posible escribir extensamente. Seré muy breve en mis comentarios adicionales porque pienso que un prólogo no es una reseña, sino, sobre todo, una invitación a la lectura.

Comienzo por subrayar, por ejemplo, la extensión y calidad de la literatura que informa las reflexiones de Saldívia en relación con la teorización sobre géneros, sexualidades y cuerpos y, en particular, para usar la fórmula de Berenice Bento,<sup>10</sup> el dispositivo de la transexualidad en lo que se refiere a la dinámica de la política sexual contemporánea en América Latina y a los parámetros teóricos de los derechos humanos.

Otro aspecto para relevar es el extenso contenido sobre la intersexualidad desde el punto de vista epistemológico, o sea, como condición de corporalidad que hace explotar la presunta consistencia entre anatomía, diferencia sexual y género, abriendo espacio para la idea del continuum desarrollada por la bióloga feminista Anna Fausto-Sterling. Pero, sobre todo, como condición que está en el

<sup>9</sup> Ver entrevista completa en <https://www.diagonalperiodico.net/cuerpo/la-identidad-es-metafora.html>

<sup>10</sup> <http://www.clam.org.br/destaque/conteudo.asp?inford=1558&>

origen de las persistentes y atroces violaciones de los derechos perpetradas contra los cuerpos de las personas intersex, en especial niñxs y bebés, o sea, un *locus* nodal para examinar críticamente e interrogar la violencia normativa anclada en el binarismo de sexo-género y para, una vez más, apuntar a la precariedad o ausencia de regulación legal de la prohibición de cirugías de asignación de sexo-género en recién nacidos en casi todos los países del mundo. Incluso en la Argentina continúa siendo una agenda pendiente.<sup>11</sup>

Adicionalmente, la sistematización y el análisis desarrollados en los capítulos 2, 4 y 5 son muy valiosos al recuperar las innumerables peleas políticas en torno a los derechos humanos y la sexualidad que se han desarrollado desde los años ochenta, con especial atención a los debates y procesos movilizadas por organizaciones travesti, como la lucha contra las normas policiales de moralidad pública que restringían el derecho al espacio público de travestis trabajadorxs sexuales, pero también las demandas judiciales relativas al registro de sus asociaciones civiles que han llegado a los tribunales superiores. El capítulo 2 ofrece un mapa detallado del complejo entramado de normas jurídicas y administrativas que regulaban la identidad de género antes del año 2012. Se analiza cómo esas reglas, que parecían inofensivas, como el sistema de registro de nombres, tenían un rol central en el sostenimiento normativo e ideológico del orden binario o, como dice Saldivia, operaban como una sutil policía del género.

El capítulo 4 compila varias propuestas legislativas en relación con la identidad de género y, específicamente, examina las demandas y decisiones judiciales más significativas en relación con el derecho a la identidad social autopercebida y al acceso a intervenciones médicas de modificación corporal anteriores a la ley. El análisis apunta a las contradicciones de esas decisiones e identifica los sesgos estigmatizantes y patologizantes de los operadores de justicia en los casos en los que sus decisiones pudieron haber sido favorables. Muy especialmente, *Subordinaciones invertidas* incluye un balance, aún preliminar, sobre los efectos positivos y también sobre los problemas y límites de la ley. Citando a la *saudos* Lohana Berkins, el texto nos recuerda que una ley aprobada no es jamás el final de una jornada, sino un nuevo y arduo recomienzo: “La lucha no termina con

---

<sup>11</sup> En 2015, Malta aprobó una Ley de Identidad de Género que incluye definiciones regulatorias en relación con la mutilación genital de bebés y niñxs intersex. Ese mismo año, las redes internacionales que actúan en defensa de los derechos humanos de las personas intersex presentaron una propuesta de alteración de las taxonomías y procedimientos biomédicos hoy vigentes en relación con la intersexualidad al Grupo de Trabajo de la OMS para la Reforma de la Clasificación Internacional de Enfermedades.

la promulgación de la Ley de Identidad de Género, sino que ahí en realidad empieza” (p. 172).

Sin duda, hay razones para celebrar el hecho de que, desde la entrada en vigencia de la ley 26743, entre mayo de 2012 y junio de 2014 hubo 3560 cambios de género, 3099 cambios al género femenino y 461 cambios al género masculino, y que, entre 2012 y 2015, 4235 personas hayan inscripto su documento nacional de identidad con su nombre y género de elección. No menos importante es el hecho de que los fundamentos de la ley, centrados en la autodeterminación personal –y que responden a las discriminaciones, subordinaciones y violencias producidas por el orden heteroprocreativo–, abren un espacio para que otros arreglos jurídicos y prácticas médicas sean interrogados como fuente de violaciones de derechos, tal como es el caso del aborto, de la violencia obstétrica, de la estigmatización de la maternidad de mujeres lésbicas, etcétera. Finalmente, en 2013, la experiencia de Luana, una niña trans de seis años que requirió el cambio de identidad de género para prevenir y remediar abusos y discriminaciones en el ambiente escolar –que es analizada en detalle en el capítulo 5– tuvo una resolución positiva a pesar de las resistencias de un sector de los funcionarios públicos. Esta experiencia es muy significativa ya que el tema de identidad de género en la infancia se ha convertido en la cuestión más difícil, o controvertida, de los debates en torno a la reforma de la CIE.<sup>12</sup>

Tal como muestra Saldivia, persisten muchos obstáculos y desafíos. Un gran obstáculo es, por ejemplo, la resistencia de los funcionarios públicos responsables de los procedimientos burocráticos determinados por la ley, que es analizada en detalle en la revisión de la experiencia de Luana, cuyo resultado final positivo ha exigido muchas acciones de presión política por parte de la familia, organizaciones sociales e instancias institucionales, tales como el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF). Más problemático aún, tal como se examina en el capítulo 4, es que, aunque la Ley sobre el Derecho a la Identidad de Género no utiliza un lenguaje binario ni define qué es una persona travesti o transexual, está “inserta en un sistema jurídico caracterizado por su configuración rígida y tradicionalmente dicotómica, es decir, una constelación jurídica ya configurada, con su propia retórica, burocracia y violencia” (p. 124). De ahí resulta que, en los debates judiciales, los operadores de justicia, refracta-

---

<sup>12</sup> Ver [https://globaltransaction.files.wordpress.com/2012/03/critique-and-alternative-proposal-to-the-\\_gender-incongruence-of-childhood\\_-\\_category-in-icd-11.pdf](https://globaltransaction.files.wordpress.com/2012/03/critique-and-alternative-proposal-to-the-_gender-incongruence-of-childhood_-_category-in-icd-11.pdf)

rios a una visión no esencialista del género, puedan recurrir a otros parámetros normativos para obstaculizar o negar demandas de derechos.

*Subordinaciones invertidas* también reconoce que, a pesar de sus premisas abiertas y desestabilizadoras, la ley del año 2012 no deshace completamente el nudo del binarismo pues sigue vigente la inscripción del masculino y del femenino en el sistema legal de registro de las personas. La ley autoriza la escisión del sexo registrado al nacer del género, pero solo permite identificarse como masculino o femenino. Tampoco se ha agregado un tercer casillero a los documentos de identidad, pasaportes, partidas de nacimiento. La preservación de esa inscripción binaria ha sido y sigue siendo objeto de acalorados debates dentro del movimiento trans argentino. Por ejemplo, la activista Marlene Wayar, citada en el libro, considera: “Esta es una ley para quienes quieran sostener la normalidad hombre-mujer y a quienes tenemos un techo más alto nos deja en donde estábamos, o mejor dicho nos extorsiona a normalizarnos en estas únicas categorías” (p. 126). Pero hay otras visiones sobre la ley, como la de Blas Radi (también citado), que reconocen esa limitación, pero que consideran que, después de la ley, el binarismo es nada más que nominal y enfatizan que la nueva norma debe ser valorada porque expone el carácter contingente del masculino y el femenino. Esas son tensiones difíciles pero inevitables, pues, desde hace mucho, sabemos que no hay soluciones fáciles para problemas difíciles como son los problemas de género.

Como nota final, mi evaluación de la ley argentina es que debe ser valorada porque no solo es un instrumento clásico de derechos civiles de reconocimiento y corrección de discriminaciones, sino que también es una norma inspirada por una perspectiva sustantiva de igualdad, o sea, su contenido también es redistributivo (ver capítulo 3). Sin embargo, pienso que aún más importante es su significado no tanto como instrumento jurídico, sino como lente que revela la diferencia sexual –grabada a fuego en los modos de ver, pensar, nombrar y organizar la vida social– como fuente de violencia normativa. Retomando a Judith Butler, a través de la lectura hecha por la filósofa feminista india Nikita Dhawan, la violencia normativa no se restringe a los actos violentos de personas o instituciones racistas y transfóbicas, sino que es un efecto potencialmente letal de la misma norma:

La capacidad de violencia de las normas es de doble cara: de un lado, está la violencia ocasional e incidental relacionada con una manifestación particular de la norma; del otro, está la violencia interna a la norma que deriva su poder constitutivo de “crear mundos”, de producir realidades.

Es un enorme desafío visibilizar la violencia normativa. Algunas formas de esa violencia son consideradas legítimas porque las personas afectadas están fuera de las normas hegemónicas de reconocimiento [o, dicho de otro modo, las normas las hacen ininteligibles]. La amenaza de violencia por efecto de la no obediencia a normas hegemónicas es un alerta constante de que desafiarlas es jugar con la muerte.<sup>13</sup>

La comprensión de que la violencia normativa está vinculada a la posibilidad de supervivencia es, a mi modo de ver, crucial en nuestras realidades sociales, hoy atravesadas por los efectos crecientes de la violencia estructural. Esta comprensión nos ayuda a discernir y subrayar las marcas diferenciales de la violencia normativa del género inherente a los cientos de asesinatos de personas trans que se registran en América Latina cada año; entre ellos, las trece muertes de mujeres argentinas trans que ocurrieron entre los años 2012 y 2016. Pero también abre caminos para que empecemos a examinar la violencia normativa como componente, no visibilizado y menos aún debatido, de la llamada violencia estructural. Tenemos muchos campos difíciles para explorar con ese lente como, por ejemplo, los efectos acumulativos y prolongados en el tiempo de las leyes criminales sobre mentalidades y prácticas sociales.

Deseo a lxs lectorxs una provocadora lectura de las páginas que siguen.

---

<sup>13</sup> Nikita Dhawan, "The empire prays back: Religion, secularity, and queer critique", *Boundary*, 2 40.1, 2013, p. 197, trad. propia.

[...]  
Yo, trans... pirada,  
mojada, nauseabunda, germen de la aurora encantada  
la que no pide más permiso  
y está rabiosa de luces mayas,  
luces épicas,  
luces parias,  
Menstruales, Marlenes, Sacayanes, bizarras.  
Sin Biblias,  
sin tablas,  
sin geografías,  
sin nada.  
Solo mi derecho vital a ser un monstruo  
[...]

Susy Shock, “Reivindico mi derecho a ser un monstruo” (2011)

[En el proyecto de ley que prevé el matrimonio igualitario] “...está la envidia del demonio que pretende destruir la imagen de Dios”; “...es la pretensión destructiva del plan de Dios”.

Jorge Bergoglio, actual papa Francisco, 2010





Para Julia y Luana, promesas de un mundo mejor.



## Agradecimientos

Muchas personas, de las formas más variadas, fueron muy importantes en la realización de este libro. En particular quiero agradecer a Daniel Bonilla Maldonado, Isabel Jaramillo Sierra, Francisca Pou Giménez, Esteban Restrepo Saldarriaga, Pedro Salazar Ugarte y Pablo Suárez, quienes inspiraron y alentaron mi trabajo a través de invitaciones a dar clases y charlas, de lecturas y comentarios a versiones previas del libro, y de conversaciones muchas veces infinitas. También quiero agradecer a Gabriela Mansilla, a Marcelo Suntheim y a Valeria Pavan, quienes confiaron en mí para avanzar en el proceso que condujo al reconocimiento del derecho a la identidad de Luana, la primera niña trans en obtener el cambio de nombre en su documento de identidad. Finalmente, una mención especial merecen mis maestros Robert Post y Bo Burt, quienes desde los inicios de mi interés en el tema de la construcción binaria de la sexualidad, allá por el año 2004, mostraron una receptividad inusual a un tema novedoso y disruptor del *statu quo* del género.



# Introducción

Este trabajo tiene por objeto cuestionar los presupuestos subyacentes en la construcción binaria de la sexualidad humana y exponer un modelo concreto alternativo a tal binarismo centrado en la percepción personal del género. Para ello, se analiza y adopta una concepción de la sexualidad que se aparta, en primer lugar, de una mirada binaria-focal en dos sentidos; aquel que postula que hay algo definible y esencial como un hombre y una mujer; y aquel que considera que el cuerpo y el género se refieren a aspectos distintos: el primero a una materialidad biológica indiscutible, natural y fija; y el segundo, a aquello construido socialmente.

Por el contrario, en este trabajo el concepto de sexualidad se fundamenta, en primer lugar, en la idea de que esa materialidad biológica se produce y, al mismo tiempo, es producida por significados sociales; y, en segundo lugar, en que no debe ser restringida a una parte del cuerpo o a un deseo o impulso biológico, sino que debe ser entendida como parte integral de una matriz en la que interactúan, de formas muy complejas, elementos, dinámicas, prácticas, y fuerzas sociales, culturales, económicas y políticas.<sup>1</sup> Es aquí donde la conducta, la orientación y la identidad sexual se intersectan de formas muy diversas.

En particular, este trabajo busca exponer y difundir a nivel global el modelo despatologizador del género centrado en su autopercepción reconocido en la ley de derecho a la identidad de género sancionada en la Argentina. Esta legislación ha significado un extraordinario avance respecto del reconocimiento de los derechos humanos de las personas transgénero<sup>2</sup> ya que reconfigura la relación

---

<sup>1</sup> Sigo en esta definición a Rosalind Petchesky, 2007.

<sup>2</sup> Desde la década del noventa se emplea el término “transgénero”, o “trans”, para referirse a aquellas personas cuyas identidades, prácticas o creencias sobre el sexo-género no se adecuan a las expectativas sociales tradicionales respecto del sexo asignado o determinado al nacer. “La terminología es importante; las palabras que las personas utilizan para describir su identidad

tradicional entre el género, la materialidad del cuerpo y la modificación corporal, destronando de esta manera la autoridad de jueces, personal administrativo, expertos y médicos para decidir sobre la identidad de género de una persona. La posibilidad de obtener un cambio de nombre en los registros y documentos de identidad, o de acceder a cirugías y tratamientos de modificación de sexo, al menos en la Argentina, ya no depende, o no debería depender, de la anuencia de tales actores, sino solo de la decisión de quien quiere realizar tales cambios.

El primer capítulo examina cuestiones relativas a la construcción del género que se aparta de la tradición binaria hombre/mujer, a fin de mostrar cómo la patologización y la normalización a las que están sometidas las personas trans por las autoridades médicas y legales afectan sus derechos humanos. Detrás de las demandas de estas personas, centradas en el reconocimiento del derecho a la identidad de género, descansa la patologización de los cuerpos y conductas que difieren de los binarios hombre/mujer, masculino/femenino formulados por las autoridades médicas e incorporados en las estructuras jurídicas.

En el segundo capítulo se realiza un recorrido por los eventos en los que se inserta la lucha de la comunidad lésbica, gay, bisexual y transgénero (LGBT) en la Argentina y que condujo a la sanción de la ley sobre el derecho a la identidad de género. Desde el retorno de la democracia en la Argentina, las demandas del movimiento LGBT por la inclusión social y el reconocimiento legal fueron articuladas con el discurso de protección de los derechos humanos. Este discurso tuvo un rol central para imbuir de sustancia al derecho a la identidad, fundamental para resolver las consecuencias de la apropiación de recién nacidos durante la dictadura argentina. A su vez, el desarrollo de este derecho ha servido

---

expresan un sentido de pertenencia a través de conexiones con una historia o comunidad compartida. Ningún término solo puede capturar la diversidad de la identidad y expresión de género que existe en el mundo” (United Nations Development Programme, 2013). “Transgender Health and Human Rights”. Disponible en <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/hiv-aids/discussion-paper-on-transgender-health---human-rights/>. La utilización de dicho término en sentido amplio e inclusivo ha servido como estrategia del movimiento de lucha por los derechos de las personas transgénero, ya que sirve para nombrar la experiencia común de opresión y exclusión que sufren muchas personas ignoradas por la concepción binaria del sexo-género (Paisley Currah, 2006). En este sentido amplio y político, en este trabajo se usan de forma intercambiable los términos transgénero y trans. También se utilizan los términos personas de género variado o diverso. En la T no se incluye a las personas intersex dado que tienen demandas específicas de este grupo, como la relativa a la regulación de la prohibición de cirugías de asignación de sexo-género en bebés intersex, tema por lo demás urgente e invisible aún (en el sentido de que no produce una reacción política o jurídica, ni estimula un cambio social). A diferencia de los reclamos trans, las cuestiones intersex no se refieren a la identidad de género, sino al tratamiento que hace la medicina de las biología sexuales diversas.

de plataforma para la construcción y exigibilidad del derecho a la identidad de género. Las contribuciones de activistas y teóricas feministas también han sido muy importantes para enmarcar las demandas de la comunidad transgénero. Hacia el final de este capítulo, se subrayan las interacciones democráticas que caracterizan la historia de la lucha de las minorías sexuales, que alcanzó su punto más alto con la sanción de las leyes de matrimonio igualitario y de derecho a la identidad de género.

El capítulo 3 ilustra el grado de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas transgénero. Para ello, se recurre a informes internacionales de derechos humanos y a la escasa información disponible sobre la población transgénero en la Argentina. La principal fuente –y a la vez consecuencia– de la discriminación a la que están sometidas las personas de género diverso es la violación de sus derechos humanos básicos. Aquí se postula que, para hacer frente y modificar esta extrema situación de vulnerabilidad, se necesita un entendimiento robusto del derecho a la igualdad y no discriminación, uno que exija el desmantelamiento de las estructuras sociales, políticas, jurídicas y económicas que alienan a las personas trans de la sociedad. La ley sobre el derecho a la identidad de género receipta este entendimiento al garantizar la provisión gratuita de los tratamientos médicos necesarios para la afirmación de género.

Por su parte, el capítulo 4 analiza el modelo de derecho a la identidad de género anterior a la sanción de la ley para luego contrastarlo con el modelo de la determinación personal del género que ella contiene y por el que remueve la autoridad de los jueces, personal administrativo, funcionarios públicos, expertos y médicos de la toma de decisión respecto del género de una persona. Se examina, además, otro aspecto único de la regulación de la identidad de género argentina que consiste en la obligación que impone sobre los seguros de salud de cubrir, dentro del plan mínimo de cobertura, todas las cirugías y tratamientos necesarios para las modificaciones de género, al mismo tiempo que dispone que dichas intervenciones médicas no resultan una condición para el reconocimiento del género autopercebido.

El capítulo 5 desarrolla la experiencia de una niña trans de seis años de edad, en cuyo caso se aplicó la nueva legislación argentina de identidad de género. Esta experiencia ha servido para testear la norma en acción y brinda al lector la oportunidad de observar la transformación cultural que la ley está promoviendo.

El capítulo 6 discute el rol que juega la Argentina en el diálogo transnacional que en la actualidad tiene lugar en materia de identidad de género. Este diálogo se caracteriza por la centralidad que adquieren lugares de producción normativa que tradicionalmente se ubican en la periferia de dicha producción.

El trabajo culmina con algunas reflexiones que destacan de manera sintética las ideas más importantes que pueden extraerse de la experiencia argentina sobre el derecho a la identidad de género.

Corresponde hacer referencia al carácter ecléctico de la metodología empleada. Ello en virtud de que la historia que aquí se retrata está conformada no solo por contribuciones provenientes del campo del derecho, sino también por aquellas del campo de la medicina, la biología, la antropología, la filosofía, la sociología y la historia. Se intenta hacer entrar en contacto estas disciplinas, disciplinas que, a pesar de ser diferentes en la metodología que emplean, en la historia aquí expuesta, convergen en el objeto de estudio.

(Un paréntesis: ¿Cómo nombrar la multiplicidad del género?)

Una dificultad que se presenta al escribir sobre sexualidades diversas consiste en cómo nombrar a una persona que se aparta y/o no encaja en la construcción binaria del género. Los artículos y referencias femeninas o masculinas de las palabras, del lenguaje, no dan cuenta de la compleja realidad de la sexualidad humana; es más, terminan reproduciendo el estereotipo que las personas de sexo-género variado cuestionan. Tal como dicen que dice Lacan, el sujeto se constituye a través de la trama del lenguaje y gracias a este.

Las estrategias empleadas para intentar que la referencia al sexo-género dé cuenta de su multiplicidad son muy variadas. En uno de los primeros artículos que escribí sobre el tema, suprimí las terminaciones generizadas a/o, as/os de las palabras con la idea de que cada persona las complete como prefiera. Así, en lugar de “otras/os” había optado por “otr”.<sup>3</sup> Luego, y ante la generalización de la letra x, recurrí a ella. Mauro Cabral, escritor y activista transgénero, se ha inclinado por el uso del asterisco (\*).<sup>4</sup> También se podría haber optado por una

---

<sup>3</sup> Saldivia, Laura, “Sin Etiquetas”, en *Revista Jurídica de Palermo*, a. 8, n° 1, pp. 133-160.

<sup>4</sup> Mauro Cabral explica por qué utiliza el asterisco:

“Podríamos escribir siempre los.

Podríamos escribir as/os.

Podríamos escribir las y los.

Podríamos escribir las, los y les.

Podríamos usar una arroba.

Podríamos usar una x.

Pero no. Usamos un asterisco.

¿Y por qué un asterisco?

Porque no multiplica la lengua por uno.

Porque no divide la lengua en dos.



vocal que no haga referencia al sexo-género masculino o femenino, como la ‘e’, la ‘i’ o la ‘u’. Por ejemplo, Leslie Feinberg, escritora y activista transgénero, emplea el pronombre en inglés ‘hir’ en lugar de ‘his’ o ‘her’.<sup>5</sup> Estas alternativas pueden estar denotando tanto un tercer sexo-género como su multiplicidad. Por su parte, el símbolo @ se utiliza para hacer referencia a los dos sexos-géneros dominantes de manera conjunta, mas no a su diversidad. Lo cierto es que todas las opciones descriptas son imperfectas para nombrar la multiplicidad del sexo-género diverso y presentan obstáculos en su lectura y pronunciación. ¿Cómo leer, cómo pronunciar la x, el asterisco, el signo arroba?

Esta discusión se ha presentado con los editores de la Universidad Nacional de General Sarmiento (UNGS). ¿Debía emplearse la letra o, es decir, el masculino, en el texto? ¿Una escritura que intente dar cuenta de la diversidad del género debe ser disruptiva de los cánones del lenguaje vigentes como forma de denuncia del binarismo y como forma, aunque insatisfactoria, de visibilizar su diversidad? Estas son algunas de las preguntas que discutimos de manera ardua, abierta y desprejuiciada quien escribe y los editores y las autoridades de la Editorial y de la Universidad (que llevó incluso a dedicarle un programa en la radio de la Universidad).<sup>6</sup> Por su parte, los editores de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) estuvieron de acuerdo con la decisión final acerca de cómo nombrar en el texto al sexo-género diverso dado que también entienden la enorme relevancia de intentar alternativas no sexistas y binarias del lenguaje, y la estrecha vinculación que ello tiene con relación al contenido del libro.

Ninguna respuesta a tales preguntas está libre de cuestionamientos, por ello las decisiones adoptadas sobre el uso del lenguaje en el libro pecan por inadecuadas e insuficientes. Cuando ello ha sido posible he utilizado términos inclusivos de la diferencia, tales como ‘persona’ e ‘infante’. También he empleado la letra x cuando me refiero a niñxs en vinculación con la transgeneridad. En el resto del libro podría haber empleado la x, o cualquiera de las otras letras o símbolos que dan cuenta de la transgeneridad para desgnerizar el lenguaje

---

Porque no divide la lengua en tres.

Porque a diferencia de la arroba no terminará siendo la conjunción de una y una o.

Porque a diferencia de la x no será leído como tachadura, como anulación, como intersex.

Porque no se pronuncia.”

En Cabral, Mauro (ed.), “Interdicciones. Escrituras de la intersexualidad en castellano”, Disponible en [www.mulabi.org/Interdicciones2.pdf](http://www.mulabi.org/Interdicciones2.pdf) [www.mulabi.org/Interdicciones2.pdf](http://www.mulabi.org/Interdicciones2.pdf)

<sup>5</sup> Ver Feinberg, Leaslie, *Stone Butch Blues: A Novel*, Firebrand Publisher, 1993.

<sup>6</sup> “No corrás que es peor”, FM La Uni 91.7, 16/7/2016. Disponible en: <https://ar.radiocut.fm/audiocut/no-corras-que-es-peor-25-7-16-02-saludo-y-conversa-con-laura-saldivia/>

binario. Sin embargo, esta estrategia da nacimiento a un nuevo problema, al que yo al menos no le encuentro una solución satisfactoria. Es que socavar las bases del idioma con el fin señalado, denunciando la tiranía de la binaridad del sexo-género a nivel de las palabras, de todas las palabras, podría tener el efecto adverso de restar visibilidad a las personas transgénero, quienes por el uso de esta nueva regla idiomática pasan a compartir nuevamente el universo de las personas aludidas por el idioma con aquellas que sí encajan en el sistema binario. Esto podría conducir a diluir sus reclamos, algo inconveniente en un momento en el que todavía, más allá de una ley maravillosa, la realidad relativa a la falta de protección de sus derechos clama por mucho hacer.

Por consiguiente, el empleo del masculino en este libro debe leerse como un alerta de los límites que impone el binarismo, de cómo el tema provoca, desencaja y hace tambalear las estructuras existentes y, en particular, debe leerse como un alerta de todo lo que todavía resta hacer para aceptar el no binarismo de género.

# Capítulo 1

## El rol de la medicina y del derecho en la construcción binaria del sexo-género<sup>1</sup>

Tal vez una manera de adentrarse en la configuración de la identidad de género como un derecho sea comenzar por examinar las cuestiones vinculadas a la conformación del género que se apartan de la tradición binaria hombre/mujer y que generan dudas respecto de los límites que separan a los elementos de ese par opuesto. Ello contribuirá a mostrar cómo la patologización y la normalización a las que fueron sometidas las personas transgénero por parte de la medicina y del derecho afectan sus derechos básicos. Como se verá en los capítulos siguientes, las demandas del movimiento transgénero centradas en el reconocimiento del derecho a la identidad de género tienen como trasfondo la patologización de aquellos cuerpos y conductas distintas de las binariedades hombre/mujer y masculino/femenino que realiza la ciencia médica y que termina siendo receptada por, y en, las estructuras jurídicas.

### La construcción del sexo y el género

Un punto de partida, entonces, consiste en examinar el camino que la ciencia médica siguió en la determinación de anormalidades de sexo-género y que de forma inevitable conduce a la patologización de personas con identidad de género diversa. En este sentido, las distintas condiciones de intersexualidad proveen un espacio central para debatir la relación entre el cuerpo, la masculinidad, la feminidad, la sexualidad y la definición de estas categorías. Esto se debe a que los cuerpos intersex hacen explícitas las reglas culturales de la

---

<sup>1</sup> Dado que la definición del género de una persona todavía se basa en su sexo biológico, aquí me refiero a ambos de manera conjunta (sexo-género). Esto no debe leerse en el sentido de que ambos términos son sinónimos, ni como que uno prevalece sobre el otro, ni como que uno preexiste al otro. Como espero surja de este trabajo, más allá de la materialidad concreta del sexo ambos términos descansan en una construcción y entendimiento cultural.

diferencia de género y exponen las ansiedades respecto del sexo, género y su relación con el deseo y la conducta sexual. Es por ello que, en lo que sigue, la discusión se centra en el tratamiento que los cuerpos intersex han recibido por parte de la ciencia médica.

Los profesionales médicos enseñan que existen muchos factores que son determinantes o que contribuyen a la determinación del sexo de un individuo: 1) el sexo genético o cromosómico –XY o XX–; 2) el sexo gonadal (glándulas reproductivas sexuales) –testículos y ovarios–; 3) el sexo morfológico interno (determinado luego de los tres meses de gestación) –vesículas seminales, próstata o vagina, útero, trompas de Falopio–; 4) el sexo morfológico externo (genitales) –pene, escroto o clítoris, labios–; 5) el sexo hormonal –andrógenos y estrógenos–; 6) el sexo fenotípico (características sexuales secundarias) –pelo facial o en el pecho o senos–; 7) el sexo asignado y el género de crianza; y 8) la identidad sexual (ver Fausto-Sterling, 2000; Kessler, 1990; Dreger, 1998).

Una persona intersex presenta una variedad de condiciones congénitas que determinan la falta de una anatomía sexual, las que varían del promedio femenino o masculino dado que no existe correlación entre los factores enumerados.<sup>2</sup> Incluye números diferentes de cromosomas sexuales, distintas respuestas de los tejidos corporales a las hormonas, diferentes equilibrios o combinaciones hormonales durante el desarrollo prenatal y un amplio espectro de características sexuales anatómicas atípicas. Las características intersex también incluyen diferencias de desarrollo debidas a factores ambientales. La ciencia conoce al menos tres docenas de variaciones sexuales bien documentadas.<sup>3</sup> Entre el 10 y el 80% de los casos son diagnosticados antes de nacer, otros

---

<sup>2</sup> Una nueva nomenclatura médica adoptada en Chicago en el 2006 reemplaza etiquetas de diagnóstico tales como “intersexual”, “hermafrodita”, “pseudohermafrodita” basadas en el género por términos clínicos descriptivos (por ejemplo, “síndrome de insensibilidad de andrógeno”) englobados en el de personas con desórdenes del desarrollo sexual (DSD, *Disorders of Sex Development*). Estos desórdenes han sido definidos como “condiciones congénitas en las cuales el desarrollo del sexo cromosómico, gonadal o anatómico es atípico” (Lee *et al.*, 2006: 554). El vocabulario empleado por este consenso continúa codificando los cuerpos intersex bajo la lógica patologizante de los trastornos del desarrollo sexual. La Organization Intersex International (OI) ha sido una ferviente opositora a la adopción de la terminología DSD por la patologización que ella implica (OI, 2006). La discusión actual sobre esta cuestión se está dando en el proceso de reforma de la Clasificación Internacional de Enfermedades.

<sup>3</sup> Las formas más comunes son: hiperplasia suprarrenal congénita o pseudohermafroditismo femenino (afecta a infantes con cromosomas XX); el síndrome de insensibilidad androgénica o pseudohermafroditismo masculino (afecta a infantes con cromosomas XY); la disgenesia gonadal (afecta predominantemente a infantes con cromosomas XX); las hipospadias (afectan a infantes con cromosomas XX); el síndrome de Turner (afecta a infantes con cromosomas XO y provoca la

pueden ser evidentes en el nacimiento, otros se hacen evidentes en la pubertad, o al querer concebir, o por causas azarosas. Lo importante es que la mayoría de las características intersex no son patológicas, sino que expresan variaciones saludables de los cuerpos<sup>4</sup>. Por su parte, en el caso de una persona transexual, puede existir congruencia respecto de los primeros siete factores enumerados, pero no haber identificación con el género que se asocia a estos factores. Aquí, la nomenclatura médica indica que esta persona tiene un desorden o disforia en su identidad de género.

La existencia de personas que no se adecuan a ninguna de las dos opciones de sexo-género aceptadas por la sociedad provoca una discusión muy extensa, rica e inacabable, en distintas disciplinas científicas y humanistas, acerca de cómo se construye la identidad de género. Alice Dumarat Dreger expresa:

... cuando miramos a los hermafroditas estamos forzados a reconocer cuán variables, incluso “normales”, son las distintas características sexuales. De hecho, comenzamos a preguntarnos cómo y por qué caratulamos algunos rasgos y a algunas personas como hombres, mujeres o hermafroditas. Vemos que los límites están establecidos por muchas razones, y que podrían ser y han sido establecidos de muchas maneras distintas y que aquellos límites tienen tantos efectos complejos como tienen causas (1998: 5).<sup>5</sup>

¿Cuál es la relevancia del sexo biológico en dicha construcción? ¿Cuánta influencia ejerce el ambiente social que circunda a las personas? ¿Qué prevalece en la confección de la identidad de género, el sexo biológico o la crianza y el contexto social? Lo cierto es que el debate sobre el determinismo biológico del género o su construcción social se mantuvo dentro del marco epistemológico, por demás reduccionista, de la distinción entre naturaleza y cultura.

Durante la última centuria, la política de asignación de sexo-género femenino o masculino a los infantes intersex, en especial a aquellos con genitales

---

falta de algunas características femeninas tales como el crecimiento del busto y la menstruación); el síndrome de Klinefelter (afecta a infantes con cromosomas xxy y provoca la falta de algunas características masculinas externas). Esta última forma de intersexualidad se da en 1 de 500 infantes recién nacidos y en más del 3% de los hombres que buscan tratamiento por infertilidad (ver Fausto-Sterling, 2000). Para una explicación de los tipos y frecuencia de los diagnósticos de intersexualidad, ver el trabajo de Katrina Karkasis, 2008

<sup>4</sup> Según el Informe introductorio de “Intersex Issues in the International Classification of Diseases: a revision”, 2.1. Disponible en <https://globaltransaction.files.wordpress.com/2015/10/intersex-issues-in-the-icd.pdf>

<sup>5</sup> Suzanne Kessler, por su parte, sostiene que “el futuro de los intersexuales es en algún sentido el futuro del género” (1990: 131).

“ambiguos”, se ha visto influenciada o incluso determinada por los términos de este debate, un debate que a su vez ha contorneado el tratamiento de otras opciones de género tales como las transgénero, transexual y travesti respecto de personas adultas, niñxs y adolescentes.

Hasta los años cincuenta, la asignación de género se basó en el “sexo predominante o verdadero”, que, primero, fue definido en términos de la apariencia de los genitales externos; luego, en términos de las gónadas y su histología, y más tarde, en términos del sexo cromosómico. En cada una de estas etapas había un convencimiento fuerte de que el infante era criado conforme a su “sexo verdadero”. A partir de la década del cincuenta, un nuevo concepto impulsado por el psiquiatra y sexólogo John Money reemplazó al de “sexo verdadero”.<sup>6</sup>

Según la teoría del “género óptimo”, la identidad de género se construye socialmente. En su trabajo, Money observó que la identidad de género en gran medida seguía al género de asignación y crianza, no necesariamente al sexo cromosómico, gonadal o genital. El quiebre que la teoría del “género óptimo” produce respecto de su predecesora consiste en que rechaza la noción de una identificación natural con el sexo biológico de la persona y, en cambio, postula que es crucial para el desarrollo de la identidad sexual la asignación de sexo seguida por una crianza en sintonía con este (ver Fausto-Sterling, 2000). Por ello, cuando los bebés presentan genitales “ambiguos”, se los debe “corregir” por medio de cirugías de asignación de sexo.<sup>7</sup> De acuerdo con esta teoría, la asignación de género debe basarse en el resultado óptimo esperado en términos del funcionamiento psicosexual, reproductivo y psicológico en general.

Según Money y sus seguidores, la asignación de sexo-género debe hacerse lo antes posible ya que la identidad de género es “corregible” hasta, aproximadamente, los dieciocho meses de edad. La cirugía de asignación de sexo debe realizarse cuando el tamaño del pene estirado es menor de dos centímetros y, además, en la pubertad se deben administrar las hormonas correspondientes (ver Kipnis y Diamond, 1999). Conforme a esta postura, es muy importante que dichos infantes sean criados como niñas o niños sin que quede ninguna evidencia de la existencia de la anomalía o ambigüedad de los genitales

---

<sup>6</sup> Para una discusión crítica de los conceptos de diagnóstico de John Money, ver Downing *et al.*, 2014.

<sup>7</sup> Penes pequeños o clítoris grandes son removidos y en su lugar se crean vaginas artificiales. Dado que es más sencillo construir una vagina que un pene satisfactorio, en la “corrección”, en la gran mayoría de los casos, se opta por la reasignación del sexo femenino, salvo que el infante tenga un pene de tamaño adecuado para una asignación de género masculino (ver Diamond y Sigmunds, 1997).

dado que, se asegura, la identidad de género seguirá la anatomía percibida. Asimismo, para que la construcción social del género sea exitosa, los padres no deben tener ninguna duda acerca de si su hijo es varón o mujer, y a los infantes se les debe informar sobre su situación con explicaciones apropiadas para su edad (ver Kessler, 1990). En esta mirada subyace la creencia de que los niños son psicosexualmente neutrales, que tanto consciente como inconscientemente notan la presencia o ausencia del pene, observan las distinciones sociales entre hombres y mujeres y se comportan de acuerdo con los estándares de género existentes en el lugar en el que son criados.<sup>8</sup> Por ello, ante cualquier duda respecto de su sexualidad, debe asignárseles una cuanto antes. De más está decir que esta corriente no cuestiona el modelo dominante bipolar de sexo-género sino que, por el contrario, tal modelo bipolar es la premisa normativa sobre la que se funda su conocimiento.

En gran parte, Money basó su teoría en el famoso caso John/Joan (ver Colapinto, 2000; Diamond y Sigmunds, 1997; Fausto-Sterling, 2000). Siguiendo el consejo de Money, los padres de un bebé “normal” (John) que a los siete meses de edad había sufrido la ablación del pene en una fallida circuncisión, accedieron a que, dentro del año, John fuera sometido a una operación para crearle una vagina a los efectos de facilitar su feminización para luego ser criado como una nena. A fin de reforzar el tratamiento, todos los años Money y su equipo examinaban a Joan en el hospital John Hopkins de Baltimore. De su observación concluyeron que el tratamiento había sido un éxito y que John había aceptado su vida como Joan. A diferencia de los casos que hasta entonces había tratado Money, este no involucraba a un infante intersex, sino que John era un bebé cuyo sexo no presentaba dudas. Además, John tenía un hermano gemelo, circunstancia que hacía el caso más interesante ya que, si John adoptaba definitivamente la identidad femenina a pesar de convivir con la identidad opuesta de su hermano gemelo, se demostraba sin lugar a dudas la construcción social del género. El éxito del tratamiento en este caso les permitía a Money y sus colaboradores comprobar en forma contundente la prioridad de la socialización sobre cualquier mandato de género que la naturaleza pareciera imprimir sobre el cuerpo sexuado; se afirmaba de este modo que la identidad sexual es una construcción social.

---

<sup>8</sup> En la teoría psicoanalítica clásica se creía que la conciencia de los propios genitales jugaba un rol fundamental en la conformación de la identidad de género, pero esta creencia se vio erosionada por la observación de que en infantes con agenesia peniana 46 XY criados hombres puede formarse una identidad masculina en ausencia del pene (ver Meyer-Bahlburg, 2005).

Muchos años después del informe que daba cuenta del éxito del tratamiento en el caso John/Joan, los doctores Milton Diamond y Keith Sigmunds realizaron un seguimiento del caso y descubrieron que John en realidad nunca había aceptado el género bajo el cual había sido criado, razón por la cual a los quince años empezó a vivir como hombre. Luego del descubrimiento del fracaso del caso en el que, en gran parte, Money y su equipo habían basado la teoría relativa a la prevalencia de lo social en la construcción del sexo-género, esta fue objeto de profundas críticas que llevaron a revisar el protocolo médico seguido en los casos de genitales “ambiguos”.

Dichas críticas consideran que la naturaleza establece un límite a la identidad de género y que, dentro de estos límites, las fuerzas sociales interactúan y se formulan los roles de género. Además, sostienen que no existe evidencia de la veracidad de los postulados relativos a que las personas son psicosexualmente neutrales al nacer o que un desarrollo psicosexual sano depende del aspecto de los genitales, sino que, por el contrario, existe una predisposición psicosexual innata en la sexualidad de una persona (ver Diamond y Sigmunds, 1997). Los mayores desafíos al paradigma que sostiene que la identidad de género depende enteramente del ambiente social provienen del campo de la neurociencia.<sup>9</sup> Por ejemplo, en el caso John/Joan, Diamond y Sigmunds concluyeron que el andrógeno prenatal al que estuvieron expuestos los mellizos fue más fuerte que la socialización en la constitución del género (conclusión que, a su vez, muchos investigadores ponen en duda ya que todavía no ha sido probada la influencia que la exposición prenatal a andrógenos tiene en la conformación del género). Esta circunstancia indicaría que no se puede transformar socialmente –ni siquiera con la ayuda de cirugías y tratamientos hormonales– a una nena en un nene, ni viceversa.

Debe señalarse que, además de la tortura física y psicológica que las personas intersex han sufrido para hacerlas encajar en las categorías de sexo-género tradicionales, estas personas reportan que una de las consecuencias inmodificables de las cirugías es la supresión de la capacidad para sentir placer sexual.

---

<sup>9</sup> Entre otros, algunos de estos estudios se refieren a la diferenciación del sexo en el cerebro, a los efectos neuroendocrinológicos sobre conductas, rasgos y preferencias de género atípicas. También hay otros estudios referidos al resultado a largo plazo que tuvo la asignación de sexo-género original en individuos intersexuales (Fausto-Sterling, 2000). También se pueden ver las investigaciones que apuntan a la “hipótesis endócrina medioambiental” de Christine Johnson comentadas en el último capítulo del libro de Deborah Rudacille, 2005.



En la mayoría de los casos, los cuerpos intersex han sido desensibilizados por la cirugía genital.<sup>10</sup>

Para Money y sus seguidores, la intersexualidad es el resultado de procesos esencialmente anormales, por ello consideran que los pacientes necesitan tratamientos médicos (cirugías de asignación de sexo y/o tratamientos hormonales) para resolver esa “ambigüedad” y poder subsumirlos en alguna categoría del par hombre/mujer. La intersexualidad es vista como una enfermedad, como una anomalía que debe remediarse circunscribiéndola en alguna de las dos categorías de sexo-género “normales” y “naturales” aceptadas y autorizadas por los parámetros sociales vigentes sobre la normalidad del sexo y del género.

Desde que en la década del noventa salió a la luz el fracaso y el engaño del caso John/Joan, los padres de niños y adolescentes intersex, adultos intersex, médicos y otras personas involucradas en este tema han denunciado la política de normalización y han sugerido nuevos modos de entender el género que se aparten del abordaje contemporáneo de la intersexualidad (es decir, el manejo médico de los infantes intersex, los protocolos médicos para realizar cirugías de asignación de sexo, el tratamiento de la información que se les debe proveer a los padres y al infante, los criterios para evaluar el consentimiento informado de los niños y adolescentes intersex y de sus padres). Este abordaje está basado en creencias y prejuicios culturales, tanto de los médicos como de los padres, que terminan marcando para siempre el cuerpo y la psiquis de las personas intersex.<sup>11</sup>

El activista trans Mauro Cabral cuestiona la normalidad de la mirada hegemónica sobre el género cuando afirma que “la intersexualidad no es una enfermedad, sino una condición de no conformidad física con criterios culturalmente definidos de normalidad corporal, criterios que establecen [...] un mínimo posible para el largo de un pene culturalmente admisible, la máxima extensión de un clítoris culturalmente aceptable” (2003: 121). Ello no obsta para que existan algunas falencias específicas que afectan a las personas intersex, que pueden tener consecuencias comprobables en su bienestar físico y que son tratables y mejorables por la medicina.

---

<sup>10</sup> *Clitoral resection, penile disassembly, pubic skin flaps, urethral mobilizations, glans separation, removal of erotogenic tissue* son algunos de los procedimientos médicos llevados a cabo en los cuerpos de los infantes intersexuales. El trabajo de Iain Morland sobre la fenomenología del sentir de las personas intersex ilumina la experiencia del sentir de los cuerpos que han sido modificados por medio de cirugías (2009; 2012).

<sup>11</sup> En igual sentido, ver el trabajo realizado por la Sociedad Intersexual de Norteamérica (Intersex Society of North America, ISNA) en [www.isna.org](http://www.isna.org).

Los prejuicios y creencias culturales mantenidas por la ciencia biomédica requieren que la “ambigüedad” genital sea remediada para conformarla a los estándares “naturales”, en otras palabras, a la norma indiscutida de la binariedad sexual. Por consiguiente, el manejo de los casos de intersexualidad que hacen los médicos que llevan a cabo cirugías de asignación de sexo en recién nacidos busca la prevalencia de lo “normal” por medio de la asignación sexual de una de las dos categorías de sexo-género socialmente aceptadas. De hecho, los médicos todavía emplean el siguiente protocolo para determinar la asignación del sexo-género a lxs niñxs intersex: “la persona genéticamente mujer debe ser siempre criada como mujer, preservando el potencial reproductivo más allá de cuán virilizados están los pacientes. En el caso del hombre genético, sin embargo, la asignación del género está basada en la anatomía del infante, predominantemente en el tamaño del falo” (Fausto-Sterling, 2000: 57). Este protocolo médico relativo a la asignación de género refleja a las claras las creencias culturales sobre el sexo basadas en la procreación y en la centralidad del falo. Según el doctor Heino F. L. Meyer-Bahlburg tales creencias culturales dependen de:

1) las presuposiciones teóricas de los clínicos relativas a los determinantes del género, 2) la importancia otorgada a resultados tales como la disforia de género/cambio de género, fertilidad, funcionamiento sexual, orientación sexual y calidad de vida en general, y 3) las opciones de tratamiento médico disponibles en cierto momento (e.g., tratamiento hormonal sexual y técnicas específicas de cirugía genital) (2005: 423).

En este sentido, corresponde tener presente que, aplicando la política de género óptimo de Money, muchos autores recomendaron la asignación de género femenino en el caso de anomalías genitales no hormonales graves dada la imposibilidad de crear un pene funcional en su momento.

El género no solo es una construcción social en la teoría, sino que, literalmente, puede ser construido a través de la intervención humana. Fausto-Sterling señala que el conocimiento desarrollado por las disciplinas médicas les da a los médicos el poder de mantener una mitología de lo normal al modificar el cuerpo intersex de modo tal que quepa dentro de alguno de los dos cubículos aceptados (2000). Así, para asegurar la preservación de las divisiones de género, deben controlarse y normalizarse aquellos cuerpos que son tan disruptivos como para llegar a borrar los límites de tal división (ver Kessler, 1990).<sup>12</sup> Dado que

---

<sup>12</sup> Kessler sostiene que, en realidad, “las operaciones de asignación de sexo en bebés no se realizan porque la ambigüedad genital sea una amenaza para el bebé, sino porque lo es para la cultura del bebé” (1990: 32-33).

las personas intersex abarcan o, visto de otro modo, excluyen, ambos sexos en todo o en parte, significan una enorme amenaza y terminan debilitando los argumentos que descansan en la diferencia del sexo-género.

En las décadas del sesenta y del setenta, las ideas de Money atrajeron la atención del feminismo ya que ofrecían la oportunidad de apartarse de las limitaciones impuestas a las mujeres por la biología y las normas sociales, y abría de este modo un nuevo espacio de cambio social (ver Rudacille, 2005). La premisa relativa a la posibilidad de diferenciar entre el dominio cultural y el biológico en la que se basaba la distinción sexo-género posibilitó un nuevo campo de estudio para la investigación feminista referido a la variabilidad cultural e histórica del género. De este modo, el feminismo desafió al determinismo biológico establecido dogmáticamente por una ciencia que era sexista.

Distintas vertientes de teorías feministas han fundado sus críticas contra los estereotipos de género masculino y femenino que se siguen de la división “natural” del sexo en el par mujer/hombre. Su principal foco de atención consiste en desnaturalizar estos estereotipos ya sea en virtud de que las categorías de género femenino/masculino están establecidas por la hegemonía heterosexual con su tabú sobre la homosexualidad, ya sea porque conforman un sistema de jerarquía social y de imposición de poder desigual que ubica a la mujer como inferior al hombre. Pero todo esto ocurre, sin embargo, sin cuestionar la “naturalidad” de dicha división. Diana Maffía y Mauro Cabral aciertan cuando dicen que “no se discute la realidad de las diferencias sexuales, sino la legitimidad de los estereotipos construidos por la sociedad sobre esas diferencias, como si el sexo constituyera una materialidad inapelable” (2003: 86).

La preocupación que existe entre algunas feministas por la apropiación de la diferencia sexual por parte de los intereses de los movimientos transgénero e intersexual (que, entre otras cosas, tratan de procurarse el derecho a acceder a las tecnologías que facilitan la reasignación de sexo) lleva implícita la creencia de que el género puede y debe derivarse inequívocamente de una anatomía que se presume natural. Judith Butler alerta contra esta concepción al afirmar que la anatomía y el sexo no existen sin un marco cultural. Por el contrario, el género debe entenderse como una forma cultural de configurar el cuerpo, razón por la cual está abierto a su continua reforma (2004). Es por ello que solo quienes han teorizado sobre los desafíos que plantean las personas transgénero e intersexuales al dualismo sexual han cuestionado la naturalidad de la división entre el hombre y la mujer. Por ejemplo, Butler, en el prefacio a la edición del año 1999 de *Gender Trouble*, dice que si tuviera que reescribir ese libro hoy en día “incluiría una discusión sobre transgénero e intersexualidad, la manera en

la cual trabaja el dimorfismo de género ideal en ambos tipos de discursos, las diferentes relaciones con la intervención quirúrgica que estas preocupaciones relacionadas mantienen” (2007: xxvii).<sup>13</sup> Ello implica una concepción de la corporalidad que expone la ficción de conceptos tales como hombre y mujer y que obliga a reflexionar sobre qué criterios se adoptan a la hora de seguir empleándolos y definiéndolos.

Una forma de empezar a cuestionar el binarismo parte de entender que el sexo no puede ser nunca anterior al género ya que el género es la norma a través de la cual se lo piensa, es decir, el mismo sexo biológico con su presunto binarismo es resultado de una lectura ideológica del cuerpo. Por lo tanto, no tiene sentido definir el género como una interpretación cultural del sexo si el sexo mismo es una categoría ya generizada (*gendered*).

Tal como refiere Judith Butler, el cuerpo es un sistema que simultáneamente produce y es producido por significados sociales, es el resultado de acciones combinadas y simultáneas de la naturaleza y lo social (1993). Según esta autora, el sexo no solo funciona como una norma, sino que también es parte de una práctica regulatoria que produce los cuerpos que gobierna, esto es, su fuerza regulatoria se muestra claramente como un tipo de poder productivo, con capacidad de demarcar, circular y diferenciar los cuerpos que controla. Tratar la materialidad del sexo como algo dado presupone y consolida las condiciones normativas de su propio surgimiento. Es por ello que le interesa indagar a través de qué normas regulatorias se materializa el sexo. Al respecto, indica:

---

<sup>13</sup> Varios años después escribió sobre estos temas en su libro *Undoing Gender* (2004), en particular en la introducción y en los capítulos 3 y 4. En una entrevista reciente explica: “*El Género en disputa* fue escrito 24 años atrás, y en ese momento no pensé lo suficiente sobre las cuestiones trans. Algunas personas trans creyeron que al afirmar que el género es performativo yo estaba diciendo que todo era una ficción, y que el género sentido por la persona era por lo tanto ‘irreal’. Esa nunca fue mi intención. Busqué expandir nuestro sentido de lo que podían llegar a ser las realidades de género. Pero creo que tendría que haber prestado más atención a lo que las personas sentían, a cómo es registrada la principal experiencia del cuerpo, y la demanda urgente y legítima de que tales aspectos del sexo sean reconocidos y apoyados. No fue mi intención argumentar que el género es fluido y cambiante (el mío por cierto no lo es). Solo quise sostener que debemos tener mayores libertades para definir y vivir nuestras vidas sin patologización, sin incomprensión, acoso, amenazas de violencia, violencia y criminalización”. Cristian Williams, “Gender Performance: The TransAdvocate interviews Judith Butler”, 1/05/2014. Disponible en [http://www.transadvocate.com/gender-performance-the-transadvocate-interviews-judith-butler\\_n\\_13652.htm#sthash.aTJYTd9F.P1tDYlrF.dpuf](http://www.transadvocate.com/gender-performance-the-transadvocate-interviews-judith-butler_n_13652.htm#sthash.aTJYTd9F.P1tDYlrF.dpuf)[http://www.transadvocate.com/gender-performance-the-transadvocate-interviews-judith-butler\\_n\\_13652.htm](http://www.transadvocate.com/gender-performance-the-transadvocate-interviews-judith-butler_n_13652.htm)

El mismo concepto de sexo es problemático dado que se ha formado a través de una serie de cuestionamientos sobre lo que debe ser el criterio decisivo para distinguir entre los dos sexos; el concepto de sexo tiene una historia que está cubierta por la figura del sitio o superficie de inscripción. Imaginado como tal sitio o superficie, sin embargo, lo natural es construido como aquello que tampoco tiene valor; más aún, asume su valor al mismo tiempo que asume su carácter social, es decir, al mismo tiempo que lo natural se rinde/renuncia como lo natural (1993: 5).

Su carácter social se evidencia en las prácticas, estándares, experimentos e investigaciones médicas que son producidos dentro de un sistema social con determinadas creencias sobre el sexo y el género.<sup>14</sup> Donna Haraway señala que las ciencias biosociales no solo han sido espejos sexistas de nuestro mundo social, sino que también han sido herramientas para la reproducción de dicho mundo, tanto al brindar ideologías legitimadoras como al aumentar su poder material. También destaca el rol que las redes científicas desempeñan en determinar crucialmente quién hace la ciencia y qué ciencia es considerada buena, y muestra cuán profundamente las creencias culturales penetran en la investigación médica, supuestamente neutral en valores. Tal penetración es observable en el caso del protocolo médico actual que indica la cirugía a fin de “reconstruir” los cuerpos diferentes –pero sanos– de los infantes, para hacerlos “normales”.<sup>15</sup>

Al depender de conceptos culturales, las creencias y criterios utilizados para definir el sexo de una persona se han modificado con el paso del tiempo.<sup>16</sup> Katrina Karkasis sostiene que “el cuerpo, lejos de ser un todo orgánico

---

<sup>14</sup> Ver Haraway, 1991. Este libro trata sobre la invención y reinención de lo natural.

<sup>15</sup> Según Suzanne Kessler, “los procesos y directrices a partir de los cuales se adoptan decisiones sobre la (re)construcción del género revelan en gran parte el modelo para la construcción social del género”, (1990: 12).

<sup>16</sup> Para un análisis histórico exhaustivo de la construcción de la sexualidad humana, ver las obras de Michel Foucault (1980), Alice Dumarat Dreger (1998), y Thomas Laqueur (1992). Este último autor, por ejemplo, rastreó a lo largo de la historia de la humanidad dos modelos de construcción histórica del sexo-género. Por un lado, en la postura de “un sexo”, la mujer es una versión imperfecta del hombre y su anatomía y fisiología se construyen de acuerdo con esta mirada. La vagina se considera un pene interior, el útero un escroto y los ovarios los testículos. De esta manera, el cuerpo es una representación, no la base fundacional del género social. Por su parte, la segunda construcción histórica relativa al modelo de “dos sexos” estipula que el cuerpo establece las diferencias de género, que la mujer es lo opuesto al hombre con órganos, funciones y sentimientos completamente distintos. Este segundo modelo tiende a dominar el pensamiento post-Iluminismo, mientras que el modelo de un sexo pertenece al conocimiento clásico. Por momentos, ambos modelos se han superpuesto.

autoevidente, es como mucho una construcción nominal y un espacio fantasmagórico imaginado muy diferentemente a lo largo del tiempo y en contextos culturales variados” (2008: 10). Yendo aún más lejos, Alice Dumarat Dreger afirma que la respuesta a la pregunta acerca de cuál es realmente la clave para ser un hombre, una mujer u otro “necesariamente cambia con el tiempo, con el lugar, con la tecnología y con las serias implicancias –teóricas y prácticas, científicas y políticas– de cualquier respuesta. La respuesta es, en un sentido crítico e histórico, específica del tiempo y el lugar” (1998: 9). De nuevo, y en un sentido similar, para Butler la construcción del sexo no es ni un solo acto, ni un proceso causal iniciado por un sujeto que culmina en un conjunto de efectos fijos, sino que está situado en el tiempo y “es en sí misma un proceso temporal que opera por medio de la reiteración de normas; el sexo es producido tanto como desestabilizado en el curso de esta reiteración. Como un efecto sedimentado de una práctica reiterativa o ritual, el sexo adquiere su efecto naturalizado” (1993: 10). Por consiguiente, de acuerdo con las autoras citadas, las diferentes interpretaciones sobre qué es lo “natural”, “normal” o “ambiguo” dependerán necesariamente de la concepción que prevalezca sobre el género y el sexo en un lugar determinado y en una época específica.

## La perspectiva del “*continuum*” del sexo-género

Como se ha visto hasta aquí, si hay algo que sí puede saberse científicamente es que el simple criterio biológico es inadecuado para determinar el sexo-género de la persona.

El reconocimiento de la existencia de las personas de género variado obliga a transformar las concepciones tradicionales sobre el género y el sexo y crea la necesidad de redefinir la sexualidad humana de acuerdo con un modelo más abarcador e integrador de las diferencias sexuales. Dicho modelo concibe la sexualidad como un *continuum* de distintas variantes de sexo-género, es decir, como una permanente variación de alternativas disponibles de sexo-género con las que puede identificarse y en las cuales puede habitar una persona. Según esta visión, la sexualidad humana está compuesta por una continuada convivencia y mezcla de identidades sexuales que va más allá de la simplista categorización binaria de hombre/mujer (ver Rudacille, 2005: 30). Además, esta mirada rechaza la idea de que existe un vínculo esencial entre el sexo biológico de una persona al nacer y la representación de género de una persona a lo largo de su vida.

Son muchos los modelos que pueden desarrollarse para representar esta idea. Según uno de ellos, los sexos-géneros de hombre y mujer se ubicarían en los

extremos finales de un *continuum* biológico de la sexualidad (Fausto-Sterling, 2000: 31). Otro modelo de una sexualidad “continuada” podría sostener que las categorías binarias de género no representan límites fijos en los extremos del espectro de sexualidades y géneros posibles, sino que consisten en alternativas entre muchas otras. Esto se correspondería con un modelo no lineal, uno que coloca a cada sexo-género como una estrella flotante en una constelación en la que no existen los extremos, ni los bordes y en la que todo el tiempo aparece una estrella nueva.

Respecto de las personas intersex, la invocación de un *continuum* natural entre los genitales intersex y los genitales de mujer o varón convencionales es sumamente incierta. Ello se observa en afirmaciones, provenientes usualmente de médicos, respecto de que los genitales ambiguos son tipos inconclusos de genitales masculinos o femeninos. Aquí, la apelación al *continuum* del sexo-género, no sirve para expresar el hecho de que la anatomía de una persona intersex ha sido alterada de forma irreversible por la cirugía. Incluso, si al nacer la persona intersex era ubicable en un *continuum* en relación con los genitales no ambiguos, “luego de la cirugía, la anatomía genital se sitúa radicalmente en otro lugar” (Morland, 2012: 25).

Cualquiera sea el esquema elegido para representar la idea del *continuum* sexual, es importante resaltar que ella no implica necesariamente eliminar la diferencia de género, dado que tal diferencia existirá en la medida en que las personas sigan decidiendo habitar los cubículos de hombre y mujer. Pero esto no debe significar la exclusión de otras variantes de género o que las que existen no puedan flexibilizarse, ni que se entronice a alguna o algunas de ellas. La teoría física conocida como lógica difusa (*fuzzy logic*)<sup>17</sup> aplicada al análisis de la dicotomía del sexo-género sirve para describir lo que aquí se entiende por *continuum*. Según relata Amalia Fischer Pfaeffle:

...[para esta lógica] explicar fenómenos complejos según el esquema de lo verdadero y falso no es posible. Para tratar de explicárnoslo, es necesario salir de la lógica excluyente y entrar en otra lógica, que no deje afuera la posibilidad de la multiplicidad o del multivalor, lo que implica entrar en el mundo del pensamiento complejo donde sistemas, subsistemas o cuerpos están permanentemente en orden-desorden-auto-organización. Estos sistemas, lejos de estar en un equilibrio, en un orden, están más bien en desequilibrio, en un desorden que contiene su propio orden. Dentro de un

---

<sup>17</sup> La teoría de la lógica difusa fue formulada en 1965 por el ingeniero y matemático Lofti Zadeh.

sistema, cuando un factor extraño entra en él, produce un desorden que modifica las condiciones iniciales en las que se encontraba (2003: 10-11).

La idea de una sexualidad “continuada” requiere pensar los fenómenos de la realidad fuera de la lógica de la dicotomía orden o desorden, real o verdadero, hombre o mujer, normal o anormal y ambiguo. Por el contrario, debe estudiarse “la complejidad que se establece en los procesos, tomando proceso aquí como una serie de hechos que llevan a otra serie de hechos y así sucesivamente. Es como si no existiera ni comienzo ni fin, y sí un *continuum*” (Fischer Pfaeffle, 2003: 10-11). Desde este punto de vista, el objetivo consiste en desarrollar la habilidad para pensar fuera de la simplicidad y el reduccionismo que genera la lógica binaria.

Esta concepción de la sexualidad no es del todo nueva. Ya en 1920 Magnus Hirschfeld fue el primero en afirmar que existían más de dos sexos/géneros. Este médico concluyó que las diversas formas de variantes de género que existían –desarrolló un sistema que categorizaba 64 tipos posibles de lo que llamó “intermedios sexuales”– eran el resultado de anomalías endocrinológicas y que, por lo tanto, tenían una base biológica. Hirschfeld creía que la homosexualidad, el travestismo y otras formas de variantes de género eran un fenómeno importante, extendido y natural, y que el derecho y las costumbres sociales debían adecuarse de una forma racional a esta existencia natural de diversos tipos de seres humanos. No pensaba que eran perversiones o patologías. Con la posguerra, la teoría de los intermedios sexuales fue abandonada en una era en la que el predominio de teorías psicoanalíticas reforzaba las distinciones entre los sexos-géneros.

No debe confundirse esta idea del *continuum* sexual con la categoría de un tercer género que ha existido en muchas culturas. Algunos ejemplos son los aborígenes norteamericanos berdache o “personas de dos espíritus”, los hijras de la India, los sambian kwolu-aatmwol en Nueva Guinea, o el caso de algunos pueblos de la República Dominicana.<sup>18</sup> Las tradiciones prehispánicas también muestran la existencia de géneros intermedios.<sup>19</sup> El colonialismo ha sido el

---

<sup>18</sup> Estos ejemplos son mencionados en gran parte de la bibliografía citada en este trabajo. Ver, además, el libro de Alison Shaw y Shirley Ardener (2005), que en el capítulo 6 trata sobre los *tomboi* en el sur de Filipinas y en el capítulo 5, sobre el tercer sexo o las “vírgenes prometidas” –*sworn virgins*– en Albania. Ver también Gilbert Herdt (1994). Ambos libros cuestionan el lugar del dimorfismo sexual en la cultura y la historia.

<sup>19</sup> Al respecto ver la obra de Giuseppe Campuzano (2013) “Reclamando las historias travesties” y, en particular, su proyecto sobre el Museo Travesti del Perú. Disponible en <http://hemisphericinstitute.org/hemi/es/campuzano-presentacion>.



gran responsable de forzar el encajamiento de estos géneros en el binarismo y de promover con ello el borramiento de las culturas en las que había –en muchas todavía existe, aunque estén menospreciadas– un tercer género (ver Campuzano, 2013; Dutta, 2012). Por ejemplo, en la segunda mitad del siglo XIX, la administración colonial británica buscó de forma activa criminalizar y negar sus derechos a la comunidad hijra. La administración colonial consideraba que esta comunidad era una casta o tribu distinta y que sus costumbres y roles de género eran “desviados” (ver Reddy, 2006).

En estas culturas, la distinción binaria entre el sexo y el género se vuelve borrosa dado que el aspecto morfológico del sexo es menos importante para la comprensión y categorización del género. Salvo que se entienda la idea del tercer género como aquella que engloba todas las variaciones de sexo-género que no pueden encuadrarse en las otras dos, puede ser limitada para capturar en su totalidad la noción de la multiplicidad de la sexualidad humana. Esta multiplicidad implica el supuesto de que hay tantos tipos de sexualidad como personas dispuestas a imaginárlas, vivirlas y reinventarlas, independientemente de si la mayoría decide habitar una de las dos categorías tradicionales.

En algunos países del mundo se empiezan a ver iniciativas destinadas a aceptar alguna idea sobre un tercer género. En noviembre de 2013, Alemania sancionó una ley que permite a los padres optar por no determinar el género de sus bebés en las partidas de nacimiento. Dicha elección se realiza dejando los casilleros de varón y mujer sin llenar. La nueva ley busca evitar la necesidad de etiquetar a un bebé intersex como varón o mujer antes de que el niño sea lo suficientemente grande como para elegir (Nandi, 2013).

Esta medida fue calificada en varios medios de comunicación como una revolución social y jurídica. Sin embargo, la legislación alemana no ha reconocido un tercer género, sino que se ha implementado una solución temporaria para los casos de intersexualidad, temporaria dado que no se espera que lxs niñxs vivan luego sus vidas como X; por el contrario, en el futuro deberán optar por uno de los dos géneros ya reconocidos. Permitir que los padres dejen los casilleros de varón y mujer en blanco no es lo mismo que reconocer oficialmente un tercer género.

Una pregunta pertinente para formularse es por qué etiquetar el sexo-género de todos los recién nacidos. El hecho de que a los bebés que no presentan genitales indeterminados se los siga clasificando como varón o mujer perpetúa la idea del binario como la única opción normal, válida. Además, dejar en blanco un casillero acarrea la estigmatización social que la indefinición representa. Parece difícil que los padres opten por esta posibilidad cuando todavía no está

aceptado socialmente que las personas transiten por su libre elección entre los distintos géneros.

Por ello, lo que a primera vista ha sido recibido como buenas noticias para las personas intersex, en realidad no altera la patologización a la que están expuestas. La sección europea de la Organización Intersex International (OI) se pregunta: “¿Quién determina que a un niñx no se le asigne ni el sexo masculino ni el femenino? De acuerdo con la práctica actual: solo la medicina. El poder para decidir lo que es el sexo y a quien se debe asignar qué género continúa intacto con la nueva regulación”.<sup>20</sup> Dado que la ley establece que a lxs bebés intersex no se les puede asignar ninguno de los dos sexos válidos, existe el temor fundado de que los padres recurran a las cirugías normalizadoras del sexo para poder incluirlos en alguno de los dos casilleros.<sup>21</sup>

Australia ha admitido un tercer casillero x en los documentos personales de identidad para las personas que no se identifican como mujer u hombre.<sup>22</sup> Lo mismo ya existía diez años antes en los pasaportes (ver Wilson, 2013). La x representa el sexo “inespecífico/intersex/indeterminado”.<sup>23</sup> Las personas, solo las adultas, que soliciten ser clasificadas por la x, deben presentar una carta de su médico que indique que el solicitante vive como una persona de género indeterminado, desconocido o no específico. Las personas intersex pueden identificar su género tanto como hombre, mujer o x dado que intersex no es lo mismo que una identidad no binaria. De todos modos, no debe entenderse que esta x implica que el gobierno australiano haya reconocido un tercer género arbitrario, sino que consiste en un marcador que permite reconocer un espectro de posibilidades biológicas.

---

<sup>20</sup> Vioria, Hida, “Germany’s Third-Gender Law Fails on Equality. When a choice isn’t really a choice”, 6/11/2013. Disponible en <http://www.advocate.com/commentary/2013/11/06/op-ed-germany’s-third-gender-law-fails-equality>.

<sup>21</sup> Ver Feder, Ellen “Germany Has an Official Third Gender”, 7/11/2013. Disponible en <http://www.theatlantic.com/health/archive/2013/11/germany-has-an-official-third-gender/281254/>

<sup>22</sup> Ver “The Australian Government Guidelines on the Recognition of Sex and Gender” (manual australiano sobre el reconocimiento del sexo y género), 2013. Disponible en <http://www.ag.gov.au/Publications/Documents/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender.PDF>. This guidelines were initiated by intersex advocates and the Australian government worked closely with them to address their needs.

<sup>23</sup> Según el manual australiano sobre el reconocimiento del sexo y género, una persona de sexo o género indeterminado es alguien cuyo sexo biológico no puede determinarse de manera certera o alguien que no se identifica ni como hombre ni como mujer.

El uso del paradigma de sexo-género dual para tornar invisible la infinidad de interdependencias que existen entre los pares hombre/masculino y mujer/femenino niega la composición “continuada” de sexualidades alternativas que podrían permitir a los seres humanos crear diferentes culturas de género para identificar sus estatus sexuales junto con un amplio espectro de posibilidades. Esta identificación personal no tiene por qué ser estática y definitiva, sino que puede redefinirse tantas veces como la persona lo desee durante su vida. Más aún, una amplia gama de representaciones de género debería estar disponible para todas las personas a fin de posibilitar la elección y el ejercicio del plan de vida que prefieran vivir.

El mandato social de acomodarse a la diferencia binaria impide y sanciona, a través del ostracismo social, cualquier desvío respecto de los estereotipos masculino y femenino. Tal mandato no solo ordena que las personas se comporten conforme a los estándares correspondientes a alguno de los dos sexos-géneros, sino que, además, y tal vez más urgente aún, manda realizar cirugías y otro sinfín de tratamientos invasivos de la privacidad, autonomía e integridad física del individuo para (re)condicionar el sexo a alguna de las categorías sexuales aceptadas, con consecuencias nefastas para la salud psicológica, física y sexual de muchas personas. Sobre todo, el mandato de género binario impide modificar el cuerpo y los documentos para adaptarlos a la identidad de género autopercibida. Tal como se argumenta en el capítulo 3, la limitación que impone el binarismo sexual a la constitución de la identidad individual acarrea una violación a los derechos humanos reconocidos a nivel constitucional e internacional (derecho a la dignidad humana, a la vida, a la seguridad personal, a la libertad de expresión, a la autonomía personal, etcétera).

Revisar y desandar la binariedad del sexo-género implica, entonces, rever la consistencia práctica y moral de muchos acuerdos sociales explícitos e implícitos sobre aspectos, arreglos e instituciones básicos de nuestras vidas y de nuestra sociedad, que van desde qué color y prendas de vestir le corresponden a cada sexo-género, qué fila formar en la escuela o en la mesa electoral, qué baño público utilizar, qué orientación sexual tiene una persona si no se define conforme a la binariedad –asumiendo que la orientación sexual está definida “correctamente” en términos de heterosexualidad, bisexualidad y homosexualidad dado que el deseo sexual también está construido sobre el binarismo sexual–, hasta validar la realización de cirugías y la afirmación de la identidad de las personas de sexo variado. Desarmar la dualidad hombre/mujer tiene consecuencias en la constitución y reinvencción de la identidad personal de los seres humanos, tanto de aquellas personas cuyos cuerpos y mentes no son encasillables en el

par binario como de aquellas que sí. Para ello, deberían crearse las condiciones sociales y jurídicas para que las personas puedan identificar y desarrollar su estatus sexual junto con un *continuum* de posibilidades.

## La autoridad médica cuestionada

El *Manual de diagnóstico y estadística de trastornos mentales* (DSM, por sus siglas en inglés), elaborado por la Asociación de Psiquiatría Americana, y la *Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades* (CIE),<sup>24</sup> elaborada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) –que está muy influida por el manual–, son dos textos que sirven de base para el disciplinamiento médico-científico de los cuerpos en una de las dos categorías de sexo-género aceptadas.<sup>25</sup> El primero de ellos ha sido modificado en el año 2013. Se elimina el término “trastorno de identidad de género” y se lo reemplaza por “disforia de género”, es decir, por la angustia que sufre la persona que no está identificada con su sexo masculino o femenino. A diferencia del DSM-V, el CIE-10 aún conserva en su artículo 5, dedicado a los trastornos mentales y de comportamiento, diagnósticos que afectan a las personas trans tales como el trastorno de identidad de género, el trastorno de identidad de género en la infancia y el travestismo fetichista. Está en proceso de revisión por parte de un grupo internacional de expertos de la OMS y se espera que sea modificado en el año 2018.<sup>26</sup> Este grupo ha propuesto remover los diagnósticos referidos a las cuestiones trans y reemplazarlos por

---

<sup>24</sup> Esta clasificación es un conjunto de definiciones estándar de enfermedades y de condiciones de salud de todo tipo, no solo psiquiátricas, que son utilizadas en gran parte del mundo.

<sup>25</sup> Existen otras clasificaciones médicas que deben ser examinadas respecto de la patologización de género. Una de ellas es la *Clasificación de derivaciones fármaco-terapéuticas* (CDF) (*Classification of Pharmaco-Therapeutic Referrals*), que consiste en una taxonomía que define y agrupa las situaciones que requieren la derivación entre los farmacéuticos y los médicos, en relación con la farmacoterapia usada por los pacientes. Ha sido publicada en el año 2008 y permite un lenguaje común interprofesional que se puede combinar con otras clasificaciones. Otra es el *Sistema de clasificación anatómica, terapéutica, química* (ATC, *Anatomical, Therapeutic, Chemical classification system*), que es un índice de sustancias farmacológicas y medicamentos organizados según grupos terapéuticos. Este sistema fue instituido por la OMS. Otra clasificación es la *Clasificación internacional de atención primaria* (CIAP-2) (*International Classification of Primary Care*), una taxonomía que recoge los motivos de consulta y problemas de salud utilizados habitualmente en medicina de atención primaria. Ha sido elaborada por la Organización Mundial de los Médicos Generales y de Familia (WONCA). La CIE-10 (de la OMS) y la CIAP-2 (de la WONCA) son duras competidoras por convertirse en la clasificación de referencia mundial en atención primaria.

<sup>26</sup> Para un paneo de las discusiones y consensos de quienes están a cargo de la modificación del CIE, ver Drescher *et al.*, 2012.

una nueva categoría denominada “incongruencia de género” (en adolescentes y adultos y en la infancia).

La expresión “incongruencia de género” es resistida por grupos de activistas intersex. En virtud de ello, elaboraron un documento introductorio para la revisión del proceso de reforma de la *Clasificación internacional de enfermedades* que fue enviado a la OMS para que sea considerado por la Asamblea Mundial de la Salud en la votación del año 2018.<sup>27</sup> Este informe establece una serie de principios fundamentales y proporciona una visión general de las cuestiones terminológicas e históricas antes de un análisis de las cuestiones generales y específicas en el marco y los diagnósticos de la CIE. La presentación también detalla las cuestiones de derechos humanos y se presenta un análisis epistemológico.

La eliminación de las expresiones mencionadas en el CIE-10 implica la despatologización de las identidades transexuales, que, tal como afirma Mauro Cabral:

... significa disputar el férreo control que la psiquiatría ha ejercido y ejerce sobre las identidades trans, y contrarrestar sus efectos. Significa recobrar la historia antes de los tiempos de la medicalización, y construir su posibilidad en el presente. Significa afirmar radicalmente el derecho de las personas a decidir sobre sus cuerpos –incluso a decidir modificarlos– y denunciar las violaciones a los derechos humanos que tienen lugar, hoy mismo, en el marco de la regulación estatal de ese derecho. Significa enfrentar ese orden diagnóstico del mundo que cada día impone su perspectiva de género, sus normas, su nomenclatura, sus procedimientos de inclusión, sus fronteras y sus exclusiones.<sup>28</sup>

Los últimos años han sido especialmente fructíferos respecto de la promoción de una perspectiva despatologizadora de la identidad de género. Organizaciones trans y de salud han producido informes que están influyendo en el proceso de revisión de los manuales referidos (ver GATE, 2012a y b; GATE, 2013; Drescher *et al.*, 2012).<sup>29</sup> En particular, señalan que el derecho a la salud y el derecho a

---

<sup>27</sup> Informe Introductorio, “Intersex Issues in the International Classification of Diseases: a revision” elaborado por un grupo de activistas y organizado por GATE e ILGA. Disponible en, <https://globaltransaction.files.wordpress.com/2015/10/intersex-issues-in-the-icd.pdf>.

<sup>28</sup> Ver Cabral, Mauro, “Saquen sus manuales de nuestros genitales”, diario *Página12*, 22/10/2010. Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-1675-2010-10-28.html>.

<sup>29</sup> Incluso el Parlamento Europeo solicita “a la Comisión y a la Organización Mundial de la Salud que supriman los trastornos de identidad de género de la lista de trastornos mentales y de comportamiento, y que garanticen una reclasificación de dichos trastornos como trastornos

la identidad están inextricablemente conectados, por ello las cuestiones vinculadas al acceso a la salud deben ser tratadas desde una perspectiva de derechos humanos que confiera el pleno acceso a todos.

Con el paso del tiempo la psiquiatría se ha transformado en la autoridad que decide cuáles son las mentes sanas y cuáles las enfermas, y su saber se ha ramificado a otros campos tales como el médico, el jurídico y el bioético. Esto es importante ya que existe una relación subalterna entre el diagnóstico psiquiátrico y la posibilidad de acceder a intervenciones quirúrgicas u hormonales, para las que el diagnóstico psiquiátrico es condición de posibilidad y es lo que habilita a que las aseguradoras de salud provean la tecnología de género necesaria. Por ello, existe un temor fundado de muchas personas a que la despatologización jurídica implique la imposibilidad de acceder a tecnologías de modificación corporal, y así prive a las personas de la cobertura médica correspondiente que continúa siendo contingente del diagnóstico que debe realizar la autoridad médica.

Por un lado, el diagnóstico parece asegurar el acceso médico, es decir, el diagnóstico es condición de una inclusión validada por dispositivos que interactúan jerárquica (la psiquiatría en el vértice de la pirámide) y mancomunadamente entre sí, tales como la psiquiatría, la medicina, las normas jurídicas y la bioética.

Por otro lado, la forma en la cual ese diagnóstico fue construido ha impedido que muchas personas accedan a la tecnología de género que su identidad autopercibida requiere, ya que no todas las personas que aspiran al tratamiento médico cumplen con los requisitos estipulados para el diagnóstico. En otras palabras, la ausencia o imposibilidad de un diagnóstico provoca una exclusión también validada de la forma mencionada. Es cierto que el diagnóstico psiquiátrico puede significar para muchas personas la posibilidad de acceder al tratamiento médico respectivo; no obstante, su construcción como un trastorno mental no solo excluye a quienes no pueden recibir la validación médica, sino que también implica la estigmatización de todas las personas así diagnosticadas.<sup>30</sup>

---

no patológicos en las negociaciones de la undécima versión de la *Clasificación Internacional de Enfermedades* (CIE-11)” (Parlamento Europeo, “Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2010-2011)”, 22/11/2012, para. 94. Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0383+0+DOC+PDF+V0//ES>.

<sup>30</sup> Para una discusión sobre los pros y los contras del diagnóstico psiquiátrico y médico y de las distintas estrategias sugeridas para alcanzar la despatologización, ver el documento de la World Professional Association for Transgender Health (WPATH), 2013 y Butler 2006. Judith Butler discute las distintas formas en las que funciona el diagnóstico, liberador/capacitador, restrictivo/opresor/patologizador y la relación entre la cuestión económica y la autonomía para decidir.

Referentes a nivel mundial del movimiento por los derechos de las minorías sexuales consideran que la despatologización de la transexualidad debe avanzar más allá de su remoción del DSM V y el CIE-10, y debe alcanzar todas aquellas instancias en las que la transexualidad es considerada de manera habitual como patología.<sup>31</sup> Sus exigencias centrales son: la abolición de los tratamientos de normalización binaria a personas intersex, el libre acceso a los tratamientos hormonales y a las cirugías (sin tutela psiquiátrica) y la cobertura pública de la atención sanitaria trans-específica (acompañamiento terapéutico voluntario, seguimiento ginecológico-urológico, tratamientos hormonales, cirugías). En particular, sostienen, es preocupante la recurrencia de la patologización que tiene lugar en contextos jurídico-normativos, en los que el diagnóstico se transforma en un requisito indispensable para el acceso a derechos. La demanda de ese diagnóstico, así como las pericias destinadas a establecerlo, disminuyen y vulneran el estatus como sujetos de derecho de las personas transexuales. También, agregan, es necesaria la abolición de los tratamientos de normalización binaria de las personas intersex.

Por consiguiente, la colonización psiquiátrica de la supuesta sanidad y trastorno mental requiere, en lo que respecta al género, su desmantelamiento y el de sus ramificaciones. Solo de este modo se podrá lograr la protección de los derechos humanos de las personas de género variado. Este es el camino que la Argentina comenzó a andar a paso firme, tal como se muestra en el capítulo 4.

## **Oposiciones binarias (un paréntesis)**

El discurso secular de la ciencia moderna está basado en la creencia en el progreso indefinido de la razón, en la posibilidad de realizar juicios de verdad y en los principios del positivismo. Consiste en una cultura basada en la creencia en la verdad científica universal por oposición al oscurantismo religioso, el fanatismo o los particularismos folclóricos. Es un proyecto cuyo mundo conceptual es fértil en polarizaciones dicotómicas, es decir, se encuentra dividido en pares opuestos irreconciliables tales como el ámbito público/privado, hombre/mujer, sujeto/objeto, comunidad/individuo, nacional/internacional, Estado-derecho/religión, sano/enfermo, solo para nombrar algunos de los innumerables binomios que atraviesan y nublan o limitan la comprensión del mundo que nos circunda.

---

<sup>31</sup> Al respecto, ver la “Campana Internacional Stop Trans Pathologization” (STP), que exige que se retire la categoría “disforia de género” o “trastornos de la identidad de género” del CIE-10 y en cambio propone la inclusión de un vocabulario no patologizante. Disponible en <http://www.stp2012.info/old/es>.

Este proyecto considera que la realidad social se construye a partir de polos opuestos irreductibles sin ningún elemento o dinámica que medie entre tales extremos, circunstancia que exacerba la oposición. Además, los opuestos normalmente se definen por negación del contrario (mujer es aquello que no es hombre, público es aquello que no es privado), excluyen la noción de continuidad (o se es hombre o se es mujer) y usualmente contienen implícita una jerarquía o vinculación de dominación entre los opuestos (ver Olsen, 2000).

Según Zigmunt Bauman, estas son dicotomías cruciales para la práctica y la visión del orden social. Al respecto señala:

... el poder diferenciador se oculta como norma tras uno de los miembros de la oposición. El segundo miembro es el otro del primero, la cara opuesta (degradada, suprimida, exiliada) del primero y su creación. Por eso, la anormalidad es lo otro de la norma, la desviación, es el otro de la ley a cumplir, la enfermedad el otro de la salud, la barbarie el otro de la civilización, el animal el otro del hombre, el enemigo el otro del amigo, “ellos” el otro de “nosotros”, la locura el otro de la razón, el extranjero el otro del compatriota, el público sin especialización el otro del experto. Ambas caras dependen una de otra, pero la dependencia no es simétrica. La segunda depende del primero para su aislamiento forzoso. El primero depende del segundo para su afirmación (2011: 91).

Para cuestionar la forma en la cual el binarismo oposicional ha sido construido, es útil e iluminadora la perspectiva deconstruccionista que se orienta a mostrar que el problema con las polarizaciones es lo que presuponen al posicionar las categorías en oposición (ver Balkin, 2005; 2006). En este sentido es ilustrador el análisis elaborado por Eve Kosofsky Sedgwick de la oposición binaria heterosexual/homosexual:

Los pasos analíticos que se realizan [deconstruccionismo] quieren demostrar que las categorías que en una cultura se presentan como oposiciones binarias y simétricas –heterosexual/homosexual en este caso– de hecho subsisten en una relación tácita más inestable y dinámica según la cual, en primer lugar, el término B no es simétrico sino que está subordinado al término A; pero, en el segundo lugar, la valoración ontológica del término A depende para su significado de la inclusión y exclusión simultánea del término B; por consiguiente, y en tercer lugar, la cuestión de la prioridad entre la categoría supuestamente central y la supuestamente marginal de cada díada es irremediabilmente inestable, puesto que el término B está constituido como interno a la vez que externo al término A (1998: 20).



El método deconstructivista de análisis sirve para cuestionar y desnudar que el discurso que subyace a las polarizaciones no es neutral, ni esencial, ni objetivo, características todas ellas centrales del pensamiento legal moderno.<sup>32</sup> Por el contrario, los discursos oposicionales implican lógicas y dinámicas de poder jerarquizadoras y estigmatizantes que favorecen el *statu quo* y perpetúan, de este modo, las desigualdades existentes. Estos discursos producen un recorte de la realidad basado en esencias, fines inmanentes y presunciones que no dan cuenta de la mayor flexibilidad y mediación de los arreglos sociales.

La aptitud y necesidad de realizar clasificaciones viene acompañada de mecanismos protectores de la clasificación, cuya función consiste en disminuir y controlar el desorden social e intelectual y proteger así la manera en la que la sociedad está organizada. Cumplen la función de contener toda conducta que venga a borrar cualquier categoría en la que se encuentra organizado el universo. Mary Douglas señala que el tabú ha sido la práctica espontánea por medio de la que se ha realizado tal codificación. El tabú establece un vocabulario de límites espaciales y de señales físicas y verbales para proteger relaciones vulnerables, y amenaza con peligros específicos si el código no es respetado. Estos mecanismos de protección de la clasificación dependen de una amplia complicidad comunitaria. El orden ideal de la sociedad está protegido por los peligros que amenazan a los transgresores (Douglas, 2002: XIII). Esta autora indica que las ideas relativas a separar, purificar, demarcar y castigar las transgresiones tienen como función principal imponer un sistema y un orden a una experiencia inherentemente desordenada. Solo a partir de exagerar la diferencia entre adentro y afuera, arriba y abajo, hombre y mujer, con y contra se crea una semblanza de orden. Los tabúes no solo organizan el universo social, sino que, lamentablemente, también reducen las complejidades de la realidad (Douglas, 2002: 5).

Más aún, a pesar de que categorizar es una parte fundamental de la conducta humana, de aquí no se deduce que las clasificaciones que se hagan sean adecuadas o que incluso el acto de categorizar y clasificar sea deseable o correcto. Cuando se toma la decisión de llamar a algo de determinada manera no solo se visibiliza lo nombrado otorgándole por este solo hecho poder real, sino que

---

<sup>32</sup> Ver, entre otros, Jack Balkin, 2005; Gordon, 2009; García Villegas *et al.*, 2006 (para una crítica a la neutralidad ver los artículos allí compilados). De esta última obra, ver en particular la crítica racial, Gotanda (denuncia la falsedad de que la constitución sea ciega al color cuando adopta una mirada de igualdad formal) y Williams Crenshaw. Para una exponente de la teoría *queer*, ver la obra de Judith Butler. Un ejemplo de este tipo de análisis también puede encontrarse en el trabajo de Eve Kosofsky Sedgwick, 1998.

además dicha denominación excluirá, necesariamente a lo no contemplado en la categoría nombrada hasta el punto de negarle existencia. El criterio utilizado por las personas para construir estereotipos, para categorizar, o para decidir, por ejemplo, qué está limpio o sucio, qué es normal o anormal, debe guiarse por formas más amigables e inclusivas. El gran desafío consiste, entonces, en imaginar un mundo que no esté recortado en binarismos, intentar imaginar una realidad con muchas más mediaciones e interconexiones que las que propone y habilita el binarismo, en el que los elementos de la categorización no se definan por exclusión, por la negación del otro, sino por habitar el mismo lugar de formas muy sofisticadas. Esto significa ampliar la disponibilidad de las distintas categorías de género, las que no deben restringirse a las de hombre/mujer con su inexorable asociación biológica. Las personas no solo tienen la capacidad de clasificar, sino que también tienen la habilidad de aprender y de estructurar sus mentes de maneras imaginativas y creativas. Así, la capacidad humana de poner en cubículos acciones, actitudes y relaciones puede realizarse de maneras no discriminatorias, sino inclusivas de los diferentes sexos-géneros. Esto es lo que demanda una concepción de la sexualidad como “continuada”, punto desarrollado antes.

Es muy importante tener en cuenta que el corpus de las ciencias modernas y el desarrollo de sus técnicas, basado en la mirada oposicional descripta, han justificado el exterminio masivo de personas, el racismo, la patologización de las personas transgénero, entre otras barbaridades. Tal mirada es la responsable de la situación de vulnerabilidad de las poblaciones trans que se describirá en el capítulo 3. Paula Viturro señala sobre el planteo dualista oposicional:

... no da cuenta de la forma en la que el discurso científico de la modernidad, por medio de las diferentes disciplinas que lo componen, justificó (y justifica) órdenes discriminatorias. Los prejuicios o estereotipos sociales, que suelen ser señalados como motivo de discriminación, tienen su correlato en discursos científicos. Tales estereotipos solo podrán ser removidos si se cuestiona el aparato ideológico científicista que le da valor de verdad (2013: 54).

El campo jurídico es particularmente rico en polarizaciones (ver Luhmann, 2004). Por ello, es muy importante poder cuestionar los fines esenciales e inmanentes de las prácticas y arreglos legales dado que es la única forma de poder entender lo que realmente está puesto en juego. El método de análisis crítico propuesto por la corriente de pensamiento conocida como “estudios críticos del derecho” y sus derivaciones (feminismo crítico, teoría queer, teoría crítica racial)

consiste en utilizar una técnica deconstructivista para exponer aquellas lógicas y dinámicas de poder que favorecen el *statu quo* y la desigualdad existente. Bajo el manto de neutralidad y objetividad, todo tipo de disenso o de posibilidad para el cambio se encuentra obturado.

## La relación entre la ciencia biomédica y el derecho

Tal como se expuso en los apartados precedentes, la ciencia biomédica es la principal precursora en la determinación acerca de qué géneros, y consecuentes cuerpos, son “sanos”. Conforme sus postulados, la intersexualidad, la transexualidad, el travestismo y la transgeneridad son resultados de procesos esencialmente anormales. Es por ello que la anormalidad debe remediarse circunscribiéndola a alguna de las dos categorías de sexo-género normales y naturales, aceptadas y autorizadas por los parámetros sociales vigentes sobre la normalidad del sexo y del género (ver Fausto-Sterling, 2000). Estos cuerpos y expresiones disruptivas que se apartan de las expectativas sociales y culturales sobre el sexo y el género son sometidos a diversas formas de disciplinamiento médico-científico, todo ello en virtud de su apartamiento de la oposición binaria sobre la que se asienta el orden jerárquico del mundo social. Aunque la ciencia no es la única responsable por las maneras en las cuales se construyen socialmente el sexo y el género, tiene un poder discursivo y práctico inconmensurable para definir y determinar qué es lo normativamente humano, qué es natural, normal y ambiguo, todo ello fundado en indiscutidos “hechos” biológicos.

En este sentido, la ciencia médica juega un rol central en la opresión o estigmatización que sufren las personas transgénero al considerarlas enfermas por no seguir o adaptarse al modelo de la binariedad de género. El derecho, mientras tanto, ha receptado este marco conceptual y ha legitimado la validez de dicho modelo al negarse a reconocer el derecho a la identidad a las personas de género diverso para que realicen su identidad autopercebida. Es posible observar esto en la instauración de regímenes jurídicos que establecen obstáculos al cambio de género en los documentos de identidad y en el cuerpo al requerir que los jueces, médicos y funcionarios públicos en general escudriñen de forma detallada las solicitudes presentadas para cambiar de género antes de ser autorizadas por esos mismos actores.

Entonces, basado en conocimientos científicos objetivos e indubitables, el derecho avala y legitima la binariedad de género como un valor en sí mismo y como la justificación moral válida para todo un sistema ético-político. Esto

implica desconocer los derechos de las personas no encasillables en el paradigma de género imperante y ponerlas en una situación de vulnerabilidad extrema.

Los cuerpos y expresiones que desafían las expectativas sociales y culturales sobre el sexo y el género son sometidos a varias formas de disciplinamiento médico-científico. Dado que existen fuera de la oposición binaria sobre la que se asienta el orden jerárquico del mundo social, las personas transgénero encarnan la ansiedad y el horror que provoca lo incierto (ver Derrida, 2000). Particularmente iluminador de tal ansiedad y horror es el tratamiento empleado para tratar la intersexualidad, ya que brinda un ejemplo de los intentos para codificar lo que es normal y lo que no lo es.

Este binarismo de género se fundamenta en la asunción de que existen solo dos tipos de cuerpos, el del hombre y el de la mujer, y que son clara e inconfundiblemente distintivos. Cada uno de estos cuerpos se asocia con una conducta de género específica: masculina y femenina. La heterosexualidad, por su parte, sella a los cuerpos como la única forma socialmente aceptable de conducta y deseo sexual. El modelo binario, además, beneficia a uno de sus componentes—los hombres—por medio del tratamiento social, político, cultural y económico asimétrico en comparación con el mismo tipo de tratamiento brindado a las mujeres. El modelo también excluye y oscurece, al criminalizar y patologizar, cualquier manifestación de género que se aparte de alguno de los componentes de este dualismo de género o de la orientación sexual que se espera de él.

El derecho, a su vez, recepta los presupuestos médicos que caratulan a las personas que orillan o quedan fuera de la “normalidad” como enfermas, legitima tales presupuestos y los encorseta en el tiempo. Boaventura de Sousa Santos da cuenta de la relación de cooperación y de circulación de significados que se ha dado entre el derecho y la ciencia, y entiende que la razón por la cual se generó tal relación consiste en que el manejo reconstructivo de los excesos e insuficiencias de la Modernidad no podía ser realizado únicamente por la ciencia, sino que:

... requería del concurso, subordinado pero fundamental, del derecho moderno. Tal participación era subordinada porque [...] la racionalidad moral-práctica del derecho, para ser efectiva, debía rendirse a la racionalidad cognitivo-instrumental de la ciencia. Pero el papel del derecho fue fundamental porque, al menos a corto plazo, el manejo científico de la sociedad tenía que ser garantizado contra una eventual oposición mediante la integración normativa y la coerción suministrada por la ley (2006: 426).

Santos también observa que el derecho terminó subordinándose a la ciencia y que esta es una de las características centrales de la Modernidad. En tal sentido expresa que “la mutua autonomía del derecho y de la ciencia ha sido lograda mediante la transformación del primero en el áter ego de la segunda” (2006: 427-428).

Cabe tener en cuenta que así como los determinantes médicos del sexo han cambiado a lo largo del tiempo, las definiciones jurídicas de lo que es una mujer y un hombre también. En muchos casos, los determinantes legales del sexo no han reflejado necesariamente los avances médicos y científicos en la materia que han permitido una mayor comprensión de la diferencia sexual.<sup>33</sup> Tales desarrollos médico-científicos llevan tiempo en ser aceptados y asimilados por la misma corporación médica. Es un proceso gradual, dispar y de mucha resistencia al cambio. Esta circunstancia también se ve reflejada en la disputa por la preeminencia de determinada autoridad biomédica que está presente en las discusiones y decisiones de las instituciones jurídicas.

En el capítulo siguiente se expondrán las distintas circunstancias históricas que confluyeron en el reconocimiento de una concepción sobre la identidad de género respetuosa de los derechos de las personas transgénero.

---

<sup>33</sup> Ver una descripción de este tipo de casos en Estados Unidos en Greenberg, 2012. Para el caso argentino, ver el capítulo 4.



## Capítulo 2

# La trayectoria hacia el reconocimiento del derecho a la identidad de género en la Argentina

El reconocimiento de los derechos de la comunidad lesbiana, gay, bisexual y transgénero argentina (LGBT) fue un proceso lento y gradual. El Estado fue concediéndolos a cuentagotas primero y luego, con algo más de fluidez y velocidad. Aquí no se busca hacer un relevamiento exhaustivo de la historia de la lucha por el reconocimiento de los derechos de las personas LGBT, ni de todos los argumentos legales utilizados, sino tan solo marcar los momentos que permitan trazar una suerte de genealogía en la que se inserta la sanción de la ley de derecho a la identidad de género. Estos momentos son procesos elásticos, siempre en movimiento, complejos e imposibles de capturar en una perspectiva evolutiva y lineal. Por ello, el objetivo de este apartado consiste en dar algunas guías, algunas coordenadas para entender una historia superpuesta, fluida, cambiante y mucho más abarcativa de lo que se expondrá.

### **La transición a la democracia y la visibilización LGBT, el reconocimiento de derechos y las articulaciones con otros grupos sociales**

Un punto de partida para pensar esta genealogía consiste en la vuelta a la democracia en la Argentina en el año 1983 de la mano del triunfo electoral de Raúl Alfonsín, luego de siete años de una cruenta dictadura cívico-militar. Tal retorno democrático significó la normalización institucional luego de las violaciones masivas a los derechos humanos cometidas por la dictadura que lo precedió. Fue una época de fuertes expectativas, en particular para aquellos sectores que buscaban ampliar sus derechos. Desde su instauración, se entendió a la democracia como un sistema inseparable de la protección de los derechos

humanos. Esta noción de democracia era ajena a la retórica política de los períodos constitucionales previos a la dictadura y se convirtió en la retórica en la que se fundó el reconocimiento de los derechos de los grupos desaventajados.

En sus primeros años, el Gobierno constitucional prestó especial atención a la recuperación de las instituciones democráticas. Es preciso tener en cuenta que el nuevo gobierno heredó el aparato represivo de las fuerzas de seguridad que operaron secuestrando, torturando y desapareciendo gente durante la dictadura. Y también heredó una cultura de desprecio y represión de la libertad de los argentinos. En este contexto, uno de los principales objetivos fue consolidar el respecto por la autonomía personal.<sup>1</sup>

A fin de entender este aspecto de la transición democrática argentina es importante tener en cuenta las particularidades históricas que determinaron que en el país (y en la región) la expansión del Estado de bienestar y de los derechos sociales no siempre fuera acompañada por la correlativa expansión de los derechos cívicos y políticos. Es por ello que el reconocimiento formal de los derechos laborales y sociales no ha sido necesariamente consecuencia de la plena

---

<sup>1</sup> En varios casos dictaminados por la Corte Suprema durante los primeros años de democracia posdictadura, los jueces localizaron sus decisiones dentro del excepcional contexto político e histórico que representaba la transición a la democracia. En este contexto consideraron el principio de autonomía como un pilar fundamental sobre el que debe asentarse la reconstrucción de una democracia respetuosa de los derechos humanos. Son casos ilustrativos: “Fiorentino”, Fallos: 306:1752 (1984), sobre la inconstitucionalidad del allanamiento de un domicilio por la policía sin protección de la privacidad y los límites a la libertad de expresión; “Sejean”, Fallos 308:2268 (1986), sobre la inconstitucionalidad de la prohibición al divorcio vincular; “Portillo”, Fallos 312:496 (1989), concerniente a la aceptación de la objeción de conciencia contra la obligación de servir en el servicio militar; y el caso “Bazterrica”, Fallos 308:1392 (1986), sobre la inconstitucionalidad de la criminalización de la tenencia de drogas para consumo personal. El juez Petracchi, integrante de la Corte Suprema ha expresado: “En una sociedad como la nuestra en la que, a consecuencia de los extravíos del pasado, se han entronizado hábitos de conducta, modos de pensar y hasta formas de cultura autoritarios, si bien es de urgente necesidad que se enfrente amplia y debidamente el problema de la droga, es de igual urgencia que se lo haga —en el aspecto jurídico— dentro de los límites que la Constitución establece a los órganos estatales para inmiscuirse en la vida de los particulares. No menos perentorio y esencial que combatir la proliferación de las drogas (...) resulta afianzar la concepción ya consagrada en nuestra Carta Magna según la cual el Estado no puede ni debe imponer ideales de vida a los individuos sino ofrecerles el marco de libertad necesario para que ellos los elijan”, ver “Basterrica”, pp. 1460-1461. El artículo 19 de la Constitución Argentina establece el principio de autonomía: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.



vigencia de los derechos civiles y políticos (ver Jelín, 2007). Dos eventos de la historia política argentina confluyen para explicar la prevalencia del primer tipo de derechos y de la escasa importancia que han tenido los últimos.

El primero de ellos consiste en el surgimiento, a mediados de la década del cuarenta del siglo xx, del Movimiento Peronista con su compromiso con la defensa de los derechos sociales como mecanismo para integrar a la clase social de los trabajadores como ciudadanos plenos. El peronismo le otorgó a la clase trabajadora un lugar en la política argentina, hasta entonces inexistente, como una fuerza social que reclamaba su reconocimiento y representación en la vida política de la nación. Para ello, postuló que ni el ejercicio de los derechos formales de ciudadanía, ni la mediación política de los partidos políticos eran suficientes para el reconocimiento de la ciudadanía plena de la clase trabajadora. Por el contrario, en su lugar, “la clase trabajadora, como fuerza social autónoma, había de tener acceso directo y por cierto privilegiado al Estado” (James, 2010: 32). Los derechos sociales y los sindicatos fueron los mecanismos elegidos para vehicular tal acceso.

El pensamiento peronista partía de cuestionar una idea central en el pensamiento liberal moderno relativa a la separación entre el Estado y la política, por un lado, y la sociedad civil y el mercado, por el otro. Al respecto, Daniel James expresa:

El éxito de Perón con los trabajadores se explicó, más bien, por su capacidad para refundir el problema total de la ciudadanía en un molde nuevo, de carácter social. El discurso peronista negó la validez de la separación, formulada por el liberalismo entre el Estado y la política por un lado y la sociedad civil por el otro. La ciudadanía ya no debía ser definida más simplemente en función de derechos individuales y relaciones dentro de la sociedad política, sino redefinida en función de la esfera económica y social de la sociedad civil. En los términos de su retórica, luchar por derechos en el orden de la política implicaba inevitablemente cambio social. Al subrayar constantemente la dimensión social de la ciudadanía, Perón desafiaba en forma explícita la validez de un concepto de democracia que la limitaba al goce de derechos políticos formales, y a la vez ampliaba ese concepto hasta hacerlo incluir en la participación en la vida social y económica de la nación. En parte esto se reflejó en la reclamación de una democracia que incluyera derechos y reformas sociales, así como en una actitud que trataba con escepticismo las demandas políticas formuladas en la retórica del liberalismo formal (2010: 29-30).

El segundo evento que incidió en un tardío afianzamiento de los derechos civiles y políticos fue la repetida interrupción de las instituciones que desde la década del treinta afectó a la democracia argentina. A partir del primer golpe de Estado, la vida política y social de la Argentina estuvo signada por la práctica habitual de deponer las autoridades gobernantes, lo que vino acompañado de la represión de las libertades fundamentales y de la suspensión de la posibilidad de ejercer los derechos políticos. Hasta la fecha, esta interrupción del orden institucional tuvo lugar en seis ocasiones. El último golpe de Estado fue en el año 1976 y tuvo una duración de siete años. Esta dictadura militar se caracterizó por la violación masiva de los derechos humanos.

Durante la década del setenta en la Argentina comenzó a hacerse palmario entre los distintos sectores de la población el descontento frente a las dictaduras. Tal descontento se basaba en la clausura de los canales de participación política y en la limitada política educativa, social y económica. Cabe recordar que tanto las dictaduras argentinas, como otras en la región, tuvieron lugar en el marco de la Guerra Fría. En este contexto, Estados Unidos creó y gestó la denominada “doctrina de seguridad nacional”, que fue exportada al resto de América con el objeto de garantizar el orden interno por medio del combate de las ideologías, las organizaciones o los movimientos que, dentro de cada país, pudieran favorecer o apoyar al comunismo. De esta forma se legitimó la usurpación del poder por parte de las Fuerzas Armadas y la violación sistemática de los derechos humanos de los ciudadanos.

Como reacción a tales dictaduras vieron la luz guerrillas de izquierda, cuya ideología le confiere un rol central a los derechos sociales como fundamento e instrumento para reducir las desigualdades socioeconómicas. Los derechos sociales adquieren una preeminencia discursiva tal que opaca a los derechos de carácter individual, los que terminan siendo relegados tanto por las organizaciones armadas de izquierda como por las dictaduras y su represión social. Recién con el retorno a la democracia se puso énfasis en jerarquizar también los derechos individuales como condición para eliminar años de represión y autoritarismo estatal. Pero para entonces, las ideas y las iniciativas relativas a los derechos económicos y sociales estaban ya naturalizadas y afianzadas.

La inclusión ciudadana de la clase trabajadora promovida y alcanzada por el peronismo en los términos descriptos, más las continuas interrupciones del orden institucional, han provocado que la evolución del concepto de ciudadanía adopte un curso de desarrollo distinto al teorizado por T. H. Marshall para Inglaterra (también seguido por Estados Unidos de Norteamérica y varios países de Europa), el cual ubica en un desarrollo temporal consecutivo primero a los

derechos civiles (siglo XVIII), luego a los políticos (siglo XIX) y finalmente, a los económico-sociales (siglo XX) (ver Marshall, 2005).

En suma, en la Argentina, la expansión del Estado de bienestar y de los derechos sociales no siempre estuvo acompañada por la adquisición de más y mejores derechos civiles y políticos. Por su parte, el reconocimiento formal de los derechos sociales tampoco fue una consecuencia del cumplimiento de los derechos civiles y políticos.

La vuelta a la democracia en aquellos países que sufrieron rupturas del orden institucional en la década del ochenta vino con el reconocimiento de la importancia de los derechos individuales como condición para eliminar las estructuras represivas establecidas durante los golpes de Estado, las que todavía continuaban operativas tras años de represión y autoritarismo estatal. Se diagnosticaba que, en gran medida, la distancia que existía entre los derechos reconocidos por la ley y las prácticas estatales y sociales que reflejaban el descrédito y la falta de cumplimiento de dichas normas eran consecuencia de la permanencia de las estructuras represivas (ver Jelin, 2007; Nino, 1997).

La apertura democrática también vino acompañada de la liberalización de los discursos y de las prácticas vinculadas a la sexualidad. A ello contribuyó la progresiva legitimación del discurso de los derechos humanos, que posibilitó la difusión de representaciones favorables al ejercicio de la diversidad sexual. Tal como señala Aluminé Moreno, “se ampliaron las posibilidades para postular como cuestiones susceptibles de discusión política experiencias relacionadas con la intimidad, el cuerpo, el género y la sexualidad. Es decir, se modificaron algunas condiciones que inciden sobre los procesos sociales de visibilidad e invisibilidad de la diversidad sexual y de sus sujetos y sujetas” (2008: 227).

Este escenario significó una oportunidad de expansión y diversificación de las demandas y modos de expresión y comunicación de las organizaciones LGBT. Aquí cabe recordar que la epidemia del virus de inmunodeficiencia humana o síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH-sida) forzó la atención pública a un tema conectado de manera directa con la sexualidad de las personas. Por ello, la expansión y diversificación de las organizaciones que pujaban por la diversidad sexual fue producto, en gran medida, de la movilización de recursos de toda índole (económicos, emocionales, jurídicos, médicos, etcétera) que generó la respuesta comunitaria a la epidemia del sida (ver Sívori, 2008). Al respecto, Horacio Sívori indica que “el combate al sida fue un gran movilizador, operando como fundamento moral del compromiso político y como puerta de entrada y punto de inflexión para el desarrollo de recursos simbólicos y materiales que

potenciarían la expansión del movimiento de las minorías sexuales como un todo y le darían una orientación específicas” (2008: 247).

Paradójicamente, más allá de la liberalización de los discursos y de las prácticas sexuales, las personas LGBT continuaban sufriendo estigmatizaciones, discriminaciones, limitaciones en el acceso a recursos fundamentales para la comunidad de la diversidad sexual (matrimonio, adopciones, cambios de nombres en registros y documentos de identidad, cirugías de cambio de sexo, etcétera), así como también la criminalización de la que eran objeto bajo la forma de detenciones por averiguación de identidad y la imputación de presuntas contravenciones o faltas de parte de los agentes de las fuerzas de seguridad y de los efectores de Justicia. En la Argentina, normas tales como los Edictos Policiales y Códigos Contravencionales fueron empleadas para legitimar la violencia estatal dirigida contra las personas homosexuales y travestis, con el fin de “limpiar” la sociedad de las “patologías sociales” que ellas, según esta mirada, encarnaban. Uno de los párrafos de los fundamentos del proyecto de ley sobre el “Régimen reparatorio para víctimas de violencia institucional por motivos de identidad de género” ilustra de forma acabada la dinámica persecutoria de las sexualidades disidentes:

El estado argentino hizo uso del poder de policía como técnica gubernamental, con fines higienistas: sus representaciones, lenguajes, metáforas, modelos de análisis y modos de control sirvieron de base para su concreción en las figuras contravencionales y edictales. En este sentido ciertos cuerpos y la expresión de determinadas identidades sociales asociadas al género, a la orientación sexual, a la condición social o a la nacionalidad, eran consideradas “patologías sociales” que ponían en peligro la salubridad moral del estado-nación. La Policía recurrió a la elaboración de figuras punitivas asociadas a sujetos y conductas, que merecían ser corregidas.<sup>2</sup>

En este contexto de restricción y negación de sus derechos, las organizaciones LGBT entendieron desde sus inicios que era conveniente amalgamar sus demandas con las de otros grupos sociales. La razón principal fue el despliegue represivo de las fuerzas policiales contra los homosexuales, que consistía centralmente en razias y detenciones por averiguación de antecedentes fundadas en los Edictos

---

<sup>2</sup> Ver los fundamentos del proyecto de ley sobre el “Régimen reparatorio para víctimas de violencia institucional por motivos de identidad de género”, *Redacción 24*, 25/11/2014. Disponible en <http://www.redaccion24.com.ar/nota/41931/conti-impulsa-una-pension-graciable-para-transsexuales-y-travestis-por-violencia-de-genero-institucional.html>.

Policiales. Las dinámicas de esta represión se conectaban con la permanencia, aun en democracia, del aparato represivo de la dictadura.

De esta forma, las organizaciones LGBT buscaron articular su lucha específica con la de los movimientos de derechos humanos, el feminismo, las agrupaciones de estudiantes universitarios y las víctimas de la represión policial (ver Bellucci, 2010; Bellucci y Palmeiro, 2013). Además, en particular, tales organizaciones se propusieron exponer las reivindicaciones de las distintas minorías sexuales como parte inseparable de un proyecto de democratización de la sociedad argentina en el que los derechos humanos tenían un papel primordial (ver Bellucci, 2010; Bellucci y Palmeiro, 2013).

Ese tipo de articulación no era novedosa. En la Argentina, ya en la década del setenta, y luego a partir de los primeros años de la vuelta de la democracia, se formaron entre la comunidad LGBT, el activismo queer y el activismo feminista coaliciones y alianzas que trascendieron tradiciones, experiencias e historias muy disímiles. Mabel Bellucci cuenta que a las feministas les interesaba la apuesta desafiante de las minorías sexuales por la lucha decidida contra la discriminación. De esta forma se gestaron compromisos políticos, teóricos y experienciales con muchos frentes distintos: feministas, agrupaciones de mujeres, de gays, de lesbianas, travestis, de defensa de los derechos humanos, profesionales, piqueteras y piqueteros, integrantes de partidos políticos, sindicatos, centros de estudiantes, artistas, periodistas, intelectuales, entre otros (ver Bellucci, 2014). El adversario común era el régimen heteronormativo y la necesidad de sacudir los pilares de la política sexual hegemónica centrada en la identificación entre sexualidad y reproducción. Los objetivos comunes consistían en lograr la libertad sexual, la libre opción sexual, el derecho a decidir sobre los cuerpos, el derecho al aborto libre, y el feminismo proveía de un espacio de contención y expresión común.

En los años noventa, cuando la epidemia del VIH-sida estaba en su punto más álgido y la importancia y necesidad de controlarla era ampliamente aceptada a nivel social y político, las personas travestis y transexuales se movilizaron para hacer oír sus reclamos. El primer grupo travesti en organizarse fue la Asociación de Travestis Argentinas (ATA), en 1991. Poco tiempo después, en virtud de diferencias internas respecto de si debían aceptar o no la práctica prostibular, ATA se dividió y se constituyeron otras dos organizaciones. Por un lado, la Organización de Travestis y Transexuales de la República Argentina (OTTRA) y, por el otro, la Asociación de Lucha por la Identidad Travesti y Transexual (ALITT). Lo más destacado de la organización del movimiento trans es que colectiviza sus preocupaciones y las transforma en lucha. En ese momento se incorpora al léxico de esta lucha la noción de “identidad de género”.

Aun cuando las organizaciones de travestis nacen de la mano de las asociaciones gays, las relaciones entre unas y otras no fueron al comienzo muy pacíficas. Cuenta Lohana Berkins, activista travesti, que en el año 1991 se produjo el primer contacto con Carlos Jáuregui, integrante en ese momento de la organización Gays por los Derechos Civiles:

Llegamos a él buscando ayuda. Un grupo de compañeras había sido visitado violentamente por la policía en su domicilio particular. Jáuregui no solo brinda el apoyo solicitado, también nos invita a organizarnos. De la mano de este dirigente gay nace nuestra primera organización que, como dije antes, se llama ATA. Entretanto se está preparando la “III Marcha del Orgullo Gay Lésbico”, para nosotras la primera. El mismo Jáuregui nos recibió diciendo: “Esta es la pata que le faltaba al movimiento”. Sin embargo, no todos/as pensaban igual. Buena parte de las organizaciones gays y lesbianas de entonces sentían nuestra presencia como una invasión. Las lesbianas discutían nuestro “femenino” y nos alentaban a realinearnos con los gays, viéndonos como una de las tantas versiones de esta orientación sexual. Los gays oscilaban entre el maravillarse por el glamour travesti y el rechazo al mismo. Aquí se dio nuestra primera lucha por la visibilización (2003: 128).

Les llevó un tiempo a los gays y a las lesbofeministas reconocer por completo al movimiento de travestis y transexuales, el tiempo necesario para vencer su rechazo al travestismo (ver Fernández, 2004). Un momento de inflexión para el colectivo LGBT fue la VIII Marcha del Orgullo GLTT y B del año 1999, en la que pueden vislumbrarse acuerdos y puntos de contacto entre los distintos grupos de la diversidad sexual. Durante esta década, las travestis consiguieron imponer su nombre y presencia, de forma gradual, dentro del movimiento por la diversidad sexual, hecho que “facilitó la creación de un escenario político nuevo” (Fernández, 2004: 143). Una circunstancia que contribuyó a lograr puntos de encuentro entre las distintas minorías sexuales fue el hecho de tener dos adversarios comunes: la policía y la Iglesia católica. Ambas cuestiones serán discutidas más adelante.

La instauración en el año 1996 de la primera Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>3</sup> brindó la oportunidad de instalar en el ámbito público discusiones referidas a los derechos de las minorías sexuales. Dicha

---

<sup>3</sup> La reforma de la Constitución Nacional del año 1994 estableció la autonomía de esta ciudad (art. 125), razón por la que debía darse su propio texto constitucional.

constitución reconoció, en su artículo 11, el derecho a ser diferente y prohibió la discriminación fundada, entre otros motivos, en la orientación sexual. Organizaciones homosexuales y transgénero apoyaron esta incorporación, incluso a pesar de que los grupos trans se dieron cuenta de que este motivo prohibido de discriminación no los incluía a ellos (ver Berkins, 2003).

Otra cuestión central fue la discusión sobre los Edictos Policiales en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que penalizaban la prostitución, la homosexualidad y vestirse como alguien del género opuesto al que figuraba en los documentos de identidad (ver FALGBT, 2008). A comienzos de la década del noventa, el movimiento LGBT<sup>4</sup> emprendió la lucha contra este tipo de normas locales, cuestión que sirvió de catalizadora para la organización y movilización de las personas travestis y transexuales.<sup>5</sup> En esta época, los temas que se disputaron el poder político dentro de las organizaciones LGBT giraron en torno a la inclusión de las personas travestis y transexuales en las marchas del orgullo gay y a la posición que cada organización tenía sobre la prostitución.

Respecto de las marchas del orgullo, de forma paulatina se fue logrando la presencia e inclusión primero de lesbianas, más tarde de travestis, transexuales y transgénero, y se convirtieron en un sitio preponderante para la visibilidad en el espacio público del movimiento LGBT. Las marchas han sabido combinar un espacio para la celebración de la diversidad con un acto de protesta y denuncia

---

<sup>4</sup> A partir de esta década dado el nivel de incidencia y desarrollo de las personas y organizaciones LGBT es posible identificarlas como un movimiento social. Conforme las características identificadas por Charles Tilly "... a la vista de su desarrollo en Occidente desde 1750, el movimiento social fue el resultado de la síntesis innovadora y trascendental de tres elementos: 1. Un esfuerzo público, organizado y sostenido por trasladar a las autoridades pertinentes las reivindicaciones colectivas (lo denominaremos *campana*); 2. el uso combinado de algunas de las siguientes formas de acción política: creación de coaliciones y asociaciones con un fin específico, reuniones públicas, procesiones solemnes, vigilias, mítines, manifestaciones, peticiones, declaraciones a y en los medios públicos, y propaganda (denominaremos a este conjunto variable de actuaciones: *repertorio del movimiento social*); 3. manifestaciones públicas y concentradas de VUNC de los participantes: valor, unidad, número y compromiso, tanto de los actores como de su circunscripción" (2010:21-22). La Comunidad Homosexual Argentina (CHA), la Federación Argentina Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT), Futuro Transgenérico, Movimiento Andidiscriminatorio de Liberación (MAL), Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual (ALITT), Asociación Travestis, Transexuales y Trans Argentina (ATTTA), son algunas de las organizaciones que conforman tal movimiento.

<sup>5</sup> Ver Sabsay, 2011. En este trabajo se retrata el proceso de criminalización y discriminación en relación con la despenalización del trabajo sexual y la visibilización de colectivos de travestis y mujeres transexuales en el espacio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. También ver Fernández, 2004 (cap. 4) y Berkins, 2003.

de las situaciones de violencia y discriminación a las que están expuestas las personas LGBT.<sup>6</sup>

El tema de cómo entender la prostitución no ha sido saldado y aún genera grandes divisiones en y entre las organizaciones de la diversidad sexual. Dentro del feminismo argentino no hay consenso sobre cómo se debe considerar a las mujeres y travestis que ejercen la prostitución. Se dividen entre quienes se consideran trabajadoras sexuales o quienes se consideran personas en situación de prostitución. Las reivindicaciones del segundo grupo, tanto de mujeres como de travestis, consisten en la necesidad de crear espacios que posibiliten mejorar la calidad de vida para así poder salir de la prostitución. Según la activista travesti Marlene Wayar, es necesario:

La puesta en marcha de medidas políticas económicas concretas para resarcir económicamente a las personas en situación de prostitución, porque el Estado, por acción u omisión, ha provocado el cercenamiento activo de derechos humanos [...] puesta en marcha de políticas públicas para el empleo legal y legítimo de personas trans en puestos públicos. Oferta de financiamiento sectorizado o no de microemprendimientos, cooperativas y otras formas organizacionales para tener acceso a trabajo y vivienda. Planes sociales para el acceso al sistema de pensiones y jubilaciones. Planes activos y masivos de acceso a la educación, capacitación. Acceso a la salud, la vivienda, la cultura y la recreación. Planes efectivos de representación política (2007: 26).<sup>7</sup>

Por su parte, las reivindicaciones de aquellas que entienden que quienes ejercen la prostitución son trabajadoras sociales buscan que el Estado las reconozca

---

<sup>6</sup> Para una descripción detallada de su contenido y dinámica ver Carlos Figari, Daniel Jones, Micaela Libson, Hernán Manzelli, Flavio Rapisardi y Horacio Sívori, “Sociabilidad, Política, Violencia y Derechos. La Marcha del Orgullo GLTB de Buenos Aires 2004. Primera Encuesta”, con el apoyo del Instituto de Investigaciones Gino Germani (IGG) Área Queer, Laboratorio de Políticas Públicas (LPP) y del Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos (CLAM), disponible en <https://carlosfigari.files.wordpress.com/2009/12/primeraecuesta.pdf> y Tomás Iosa, Hugo H. Rabbia, Ma. Candelaria Sgró Ruata, José Manuel Morán Faúndes y Juan Marco Vaggione, “Política, sexualidades y derechos. Primera Encuesta Marcha del Orgullo y la Diversidad” Córdoba, Argentina 2010, disponible en <http://www.clam.org.br/uploads/archivo/Pol%C3%ADtica,%20sexualidades%20y%20derechos%20-%20Marcha%20C%C3%B3rdoba.pdf>.

<sup>7</sup> El libro fuente de la cita –Berkins y Korol (eds.), 2007– es el resultado de un diálogo sobre la prostitución y el trabajo sexual que se llevó a cabo entre mujeres y travestis prostitutas, en el que también participaron feministas mujeres y travestis.



como tales. Para ello exigen el reconocimiento de un sindicato propio, acceso a la educación y a la salud, que el Estado provea planes sociales para la trabajadora sexual y sus hijos, en suma, tener los mismos derechos de cualquier otro trabajador. El reclamo común a ambas es ser consideradas personas con derechos a fin de ser incluidas como ciudadanas en la comunidad. Coinciden en que institucionalizar la prostitución favorece la explotación y en que las verdaderas enemigas de una vida digna son la explotación, la coima, la amenaza y la pobreza. En este sentido, Diana Maffía afirma que “el objetivo central de las organizaciones que nuclean cada una de estas definiciones es la autonomía en el sentido de darles más poder a las compañeras para tomar sus propias decisiones sin depender de nadie” (2007: 26).

Las organizaciones transgénero participaron de forma abierta en las discusiones sobre los Edictos Policiales, circunstancia que les permitió ganar visibilidad política. Fue también una oportunidad para conocer y encontrarse con diferentes actores con quienes establecieron vínculos importantes para su lucha por el derecho a la identidad de género: grupos como las feministas, las organizaciones tradicionales de derechos humanos (el Servicio de Paz y Justicia, el Centro de Estudios Legales y Sociales, las Madres de Plaza de Mayo y otros organismos) y organizaciones de mujeres en prostitución (ver Berkins, 2003).<sup>8</sup>

Lohana Berkins destaca la relevancia del feminismo cuando cuenta que muchos temas y su forma de encararlos –como la prostitución, la victimización, cómo ser sujetos de derecho– les llegan por medio de esta corriente de pensamiento. Al respecto, sostiene que “conocer a las mujeres feministas nos pone frente a una serie de preguntas vinculadas a nuestra identidad” (2003: 130). De esta manera, las travestis comenzaron a compartir espacios con mujeres feministas, muchas veces no sin conflictos, y algunas de ellas incluso comenzaron a definirse como feministas.

En el año 1998, en el marco de la autonomía asignada a la ciudad de Buenos Aires, se reemplazó la vieja legislación contravencional, es decir, los Edictos Policiales de 1946, cuya aplicación estaba a cargo de la Policía Federal, por un nuevo código contravencional, el Código de Convivencia Urbana, que estableció los deberes y derechos de los habitantes de la ciudad y despenalizó el trabajo sexual.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Dice Josefina Fernández que a fines del año 1999 entre las organizaciones de derechos humanos que apoyaban a la comunidad LGBT cabe mencionar a hijos y a Madres de Plaza de Mayo (ver 2004).

<sup>9</sup> En el Código Penal argentino el trabajo sexual no constituye un delito. Sí en cambio la explotación de la prostitución (artículos 126 y 127). La penalización del trabajo sexual

Pero ello duró poco ya que cuatro meses después se limitó tal despenalización bajo la figura de la oferta y demanda de servicios sexuales en el espacio público. Luego, en 1999 fue nuevamente prohibido el trabajo sexual y en el año 2004 se lo reformuló a través de la creación de una zona roja oficial (un espacio limitado del territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde se permitía el trabajo sexual en la vía pública), espacio que representó los límites y desafíos de la lucha por los derechos de las personas trans llevada a cabo por los organismos de la comunidad trans (Asociación de Travestis Argentinas, Asociación de Lucha por la Identidad Travesti y Transexual, Organización de Travestis y Transexuales de la República Argentina).

Según la autora Leticia Sabsay, esos cuatro meses de despenalización fueron un acontecimiento significativo que posibilitó “la articulación política de nuevas demandas en torno a los derechos y las ciudadanías sexuales, abriendo un espacio de debate que ya no podría volver a cerrarse” (2011: 60). La despenalización del trabajo sexual callejero, que afectó tanto a mujeres como a travestis prostitutas, y la paralela descriminalización de las identidades trans fueron claves en la desestabilización y renegociación de los mecanismos normativos que regulan el vínculo entre sexualidad y ciudadanía (ver Sabsay, 2011; Fernández, 2004; Berkins, 2003).

Al mismo tiempo que se daban las discusiones sobre los Edictos Policiales, las organizaciones de la diversidad sexual emprendieron acciones destinadas a remover los estereotipos y promover la valoración positiva de la diversidad sexual. Estas acciones se enmarcan en lo que se llama la “política de la visibilidad”, es decir, “un conjunto de estrategias de crítica y creación de nuevos patrones sociales de ‘representación, interpretación y comunicación’” (Moreno, 2008: 232).<sup>10</sup>

Otro terreno en el cual la lucha por la visibilidad y el reconocimiento social y legal se llevó a cabo fue el de la obtención del reconocimiento estatal de la personería jurídica de organizaciones no gubernamentales que trabajan en pos de la defensa de los derechos de las minorías LGBT, reclamo que muestra, por un lado, el momento más radical de exclusión de este grupo y, por el otro, el comienzo de un rumbo de mayor grado de protección de sus derechos.

---

corresponde a cada una de las provincias del país en sus propios códigos penales y/o en los códigos contravenciones locales mediante figuras tales como “escándalo en la vía pública”, “alteración a la tranquilidad pública” y otras actividades que “atenten contra la moral pública, el decoro y las buenas costumbres”. Son estas figuras las que no aceptó el nuevo Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

<sup>10</sup> Por ejemplo, las “marchas del orgullo” fueron parte de dicha estrategia de visibilización. Al respecto, ver la nota 7 de este capítulo.

## **El reconocimiento jurídico de organizaciones LGBT y de la pensión por fallecimiento de parejas homosexuales**

Los únicos dos casos en los cuales la Corte Suprema trató sobre los derechos de las minorías sexuales llevan el nombre de las organizaciones involucradas en el litigio: la Comunidad Homosexual Argentina (CHA)<sup>11</sup> y la Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transsexual (ALITT).<sup>12</sup>

En ambos casos, con quince años de diferencia, la autoridad administrativa a cargo de otorgar la personalidad jurídica a las asociaciones civiles –la Inspección General de Justicia (IGJ)– rechazó las peticiones de estos colectivos basándose en que sus asociaciones no cumplían con el requisito de propender al bien común establecido por el artículo 33 del Código Civil argentino. Asimismo, en ambos casos, los demandantes apelaron sus sentencias ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, la que estuvo de acuerdo con la opinión denegatoria de la IGJ. Finalmente, ambos casos llegaron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero con diferentes resultados. En el primer caso, la Corte Suprema confirmó las decisiones de la IGJ y de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, mientras que en el segundo, la Corte decidió modificar su jurisprudencia al decidir que la denegación del reconocimiento estatal a una asociación cuyo principal objetivo es luchar contra la discriminación de las minorías sexuales es inconstitucional y viola los instrumentos internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por el Estado argentino.

Hacia el final de la década del ochenta, la CHA había solicitado el reconocimiento estatal de la IGJ para funcionar como una asociación civil reconocida jurídicamente conforme el Código Civil argentino.<sup>13</sup> El artículo 2 del estatuto

---

<sup>11</sup> Caso “CHA”, CSJN Fallos 314:1531 (1991). Fue decidido por una mayoría de siete votos contra dos votos de la minoría. Cada juez emitió su propio voto.

<sup>12</sup> Caso “ALITT”, CSJN Fallos 329:5266 (2006). El caso fue decidido de forma unánime.

<sup>13</sup> Artículo 33 del Código Civil: “Las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado. Tienen carácter público: 1º El Estado Nacional, las Provincias y los Municipios; 2º Las entidades autárquicas; 3º La Iglesia Católica. Tienen carácter privado: 1º Las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado, y obtengan autorización para funcionar; 2º Las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar.” La autorización referida por la norma es la que otorga la IGJ conforme al art. 10, inc. a) de la Ley N° 22315, la cual deberá determinar si el objeto estatutario de la asociación propende al “bien común”. La autorización estatal le permite a la asociación tener capacidad jurídica para adquirir bienes por compra, donación o legado.

de la CHA señala que su principal objetivo consiste en: “a) Bregar porque la condición homosexual no sea materia de discriminación en lo familiar, social, moral, religioso, laboral ni de ninguna otra índole; b) generar ámbitos de reflexión y estudios multidisciplinarios sobre la problemática homosexual y difundirlos; c) luchar por la plena vigencia de los Derechos Humanos en todo el territorio de la República Argentina”.

La IGJ rechazó el reconocimiento de la personería jurídica a la asociación fundada por la CHA sosteniendo para justificar tal denegación que los objetivos de la asociación “no se compadecen con la concepción de bien común, como expresión del interés público o general”,<sup>14</sup> un requisito del Código Civil que toda asociación civil debe cumplir para obtener el reconocimiento por parte del Estado. Además, agregó que, según la Academia Nacional de Medicina, la homosexualidad “es tratada como una desviación del instinto sexual normal” que “impide la formación de la familia y por ende atenta contra la misma”.<sup>15</sup>

La denegatoria administrativa motivó la apelación a la justicia por parte de la CHA, fundada en el hecho de que dicha denegatoria violaba el derecho de asociación y de libertad de expresión garantizado por el artículo 14 de la Constitución de la Nación Argentina, y el derecho de igualdad receptado en su artículo 16, así como normas similares incluidas en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la Argentina. La CHA también expresó que el bien común comprende el derecho individual a desarrollar plenamente las potencialidades personales para procurar el logro de los fines de cada individuo.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil hizo propias las conclusiones de la IGJ acerca de que la condición de homosexual importa una anomalía psicológica y afecta además, considerada en sí misma, la moral y las buenas costumbres así como las bases de la institución familiar.<sup>16</sup> Ese tribunal de alzada agregó que, además de perseguir los objetivos de su estatuto social —es decir que la condición de homosexual no fuera objeto de discriminación—, la CHA también

---

También le permite tener un patrimonio distinto al de sus miembros. De otra forma, como una simple asociación, no podrá tener estas prerrogativas.

<sup>14</sup> Resolución IGJ 1005, 7/12/89.

<sup>15</sup> Profundizando sobre su percepción de la homosexualidad, el Inspector General de Justicia también sostuvo: “la homosexualidad hiere los principios de moral y buenas costumbres de nuestra sociedad. La aceptación pública o promoción legalizada de un tercer género híbrido, contraría no solamente los principios del derecho natural, sino que la moral y la pastoral católica se enfrentan con todas las corrientes que persiguen la glorificación del comportamiento homosexual”. Resolución IGJ 1005, 7/12/89.

<sup>16</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, “Comunidad Homosexual Argentina”, 12/7/90.

realizaría otro objetivo no ajustado al bien común como es “la pública defensa de la homosexualidad en sí misma, considerada con vistas a su aceptación social”. Cabe aclarar que tanto la IGJ como la Cámara de Apelaciones no indican en sus decisiones el artículo o párrafo del estatuto de la asociación que señalaría como objetivo la defensa pública referida, sino que tan solo asumen que la CHA de hecho llevaría a cabo dicho propósito. Como consecuencia del fallo negativo de la Cámara de Apelaciones, la CHA acudió a la Corte Suprema, que, en el año 1991, con una mayoría de siete jueces y con argumentos notoriamente prejuiciosos, confirmó la decisión del tribunal de apelación.

La mayoría de la Corte Suprema argentina suscribió que la “defensa pública de la homosexualidad” no era un fin que tendiese hacia el “bien común”. Sostuvo que incluso si la Corte aceptara la definición sobre el bien común enarbolada por la CHA, la mayoría del máximo tribunal no veía cómo la promoción de la homosexualidad impulsaría la búsqueda de cada individuo en pos de su propia perfección.<sup>17</sup> A tono con esta idea, el juez Belluscio sostuvo que “no se advierte cuál es la perfección que puede alcanzarse mediante el desarrollo de la homosexualidad”.<sup>18</sup> Y el juez Boggiano agregó que “bregar por que la condición homosexual no sea discriminada con tan amplios alcances como los que contempla el antes transcripto artículo de los estatutos del recurrente, puede razonablemente ser considerado como una pública defensa de esa condición, en grave conflicto con los principios familiares, sociales, morales, religiosos y jurídicos del país, y aun del exterior.”<sup>19</sup>

Conforme algunas de las ideas y de las opiniones de los miembros de la mayoría del máximo tribunal, el hecho de que un grupo mayoritario de la sociedad argentina desdeñara moralmente la homosexualidad justificaba su prohibición jurídica. El más claro ejemplo de esta posición fue la opinión del juez Boggiano, quien sostuvo:

Una minoría tolerada requiere siempre de una mayoría tolerante. Pero se podría llegar a una situación en la cual tantas minorías reclamasen tolerancia que ya no pueda haber mayoría alguna. La democracia requiere un sustrato de valores comunes. Y la desintegración de esos valores puede conducir a erosionar la cohesión de la sociedad indispensable para su gobierno mismo.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> El juez Boggiano fue el mayor exponente de esta mirada, caso “CHA”, 1538.

<sup>18</sup> Ibid., 1572.

<sup>19</sup> Ibid., 1589.

<sup>20</sup> Ibid., 1590.

En suma, el juez Boggiano creía que la mayoría tiene el derecho de imponer sus valores sobre el resto de los miembros de la sociedad con el fin de prevenir la desintegración de los valores comunes. En el universo constitucional de Boggiano, el Estado tiene el rol de tutor moral. Por lo tanto, si la mayoría de los integrantes de la sociedad argentina desprecia la homosexualidad, se encuentra justificada su prohibición jurídica.<sup>21</sup>

El juez Belluscio, por su parte, agregó otro punto de vista en esta argumentación. Negó que existiera discriminación contra los homosexuales en la Argentina en estos términos:

Independientemente del juicio moral que pueda merecer una desviación del instinto sexual cuyos orígenes no están bien precisados, tal discriminación no se da en nuestro país, donde —a diferencia de otros— [...], nunca ha existido punición penal de la homosexualidad, y personas que padecen tal desviación han ocupado destacados lugares en la vida artística, literaria y aun científica.<sup>22</sup>

En consecuencia, no había necesidad de reconocer a una organización cuyo objetivo principal consistía en luchar contra la discriminación dado que esta no tenía lugar en la Argentina.

Por su parte, el voto en disidencia del juez Fayt, en sintonía con uno de los argumentos del demandante, empleó un concepto diferente sobre el bien común respecto de aquél sostenido por la mayoría de esa Corte Suprema. Fayt sostuvo que la Constitución de la Nación Argentina protege la concreción del propio plan de vida, principio reconocido en su artículo 19.<sup>23</sup> Este juez enfatizó que lo que diferencia una democracia de una dictadura es justamente una concepción fuerte de la privacidad.<sup>24</sup> Por ello, expresó su preocupación por el peligro que la democracia puede significar para los grupos minoritarios sujetos a la voluntad de la mayoría, en su búsqueda de objetivos comunitarios. Según Fayt, la arquitectura social no debe colocarse por encima de las decisiones personales. Por su parte, en una línea de razonamiento similar, el juez Petracchi alertó que conceptos como el “bien común” han sido utilizados durante la dictadura argentina para justificar restricciones a la libertad individual.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> A tono con la opinión de Boggiano, Belluscio sostuvo que “no se advierte cuál es la perfección que puede alcanzarse mediante el desarrollo de la homosexualidad”, *ibid.*, 1572.

<sup>22</sup> *Ibid.*, 1571.

<sup>23</sup> *Ibid.*, 1599.

<sup>24</sup> *Ibid.*, 1600.

<sup>25</sup> *Ibid.*, 1616.

Constitutionalistas importantes de la Argentina cuestionaron la posición de la mayoría de la Corte. De esta forma, Carlos Nino sostuvo que la lucha contra todo tipo de discriminación es un aspecto central del bien común. Una asociación que busca alcanzar este objetivo asume parte del rol que el Estado y la sociedad deben realizar; por lo tanto debe ser apoyada con recursos públicos, como el reconocimiento de la capacidad jurídica (2000). Néstor Sagües, por su parte, expresó que la tesis mayoritaria en el caso “CHA” es difícil de entender dado que la defensa contra la discriminación no pareciera contradecir el bien común, sino todo lo contrario, al menos en una sociedad pluralista y tolerante (1999). Otro constitucionalista notorio de dicha época, Germán Bidart Campos, centró su crítica en la violación al derecho de libre asociación que implica la denegatoria de personería jurídica a la CHA al sostener que “los argumentos que la fundamentan carecen de asidero ya que no es cierto que, aun cuando se le deniegue la personalidad jurídica, dicha asociación sea un sujeto de derecho” (1992: 3).

A pesar de la decisión negativa de la Corte, la CHA finalmente consiguió el reconocimiento estatal por la vía de la pragmática política. Haciendo caso omiso de la decisión negativa de la Corte y en virtud de la presión internacional que distintas organizaciones de homosexuales ejercieron sobre el gobierno argentino, el entonces presidente Carlos Menem le ordenó a la IGJ que volviera sobre sus pasos y le confiriera la personería jurídica a la CHA, hecho que se consumó el 15 de enero de 1992 (Verbitsky, 2006).

Casi quince años más tarde, la ALITT, otra asociación que defiende los derechos de las minorías sexuales, se encontró nuevamente con el rechazo por parte de la IGJ al reconocimiento estatal de la asociación creada con ese objeto. En el caso “ALITT”, la IGJ y luego la Cámara de Apelaciones, utilizaron argumentos similares a los que habían sido invocados en el caso “CHA”. En abril de 2003, la ALITT solicitó a la IGJ el reconocimiento de su personería jurídica. Este pedido consignaba, como uno de sus objetivos fundamentales, la lucha por el reconocimiento legal y social del travestismo como una identidad propia, así como el reconocimiento de las personas travestis y transexuales como ciudadanas de pleno derecho. Los objetivos de ALITT están enumerados en el artículo 2 de su estatuto social y son: a) luchar por que el Estado y la sociedad acepten el travestismo como una identidad propia, b) lograr que las personas travestis y transexuales sean reconocidas como sujetos de derecho, c) conseguir una mejor calidad de vida para las personas travestis y transexuales, entre otros. Es preciso tener en cuenta que en el momento de hacer esta presentación administrativa el movimiento transgénero entraba al siglo XXI con una década de lucha detrás,

principalmente con la batalla contra la criminalización del trabajo sexual en su apogeo (ver los antecedentes históricos narrados en el subtítulo anterior).

En su solicitud, la ALITT sostuvo que el “bien común” consiste en la articulación y el equilibrio de los distintos intereses que alberga en la actualidad la sociedad, entre los que se incluye el reconocimiento de las diversidades que existen y su armonización, en tanto y en cuanto tengan un objeto considerado como lícito y que no interfiera con la libertad y la diversidad de terceros. Además, la ALITT propuso en su presentación considerar la noción de “bien común” desde el punto de vista de las condiciones histórico-sociales-culturales concretas, y tener en cuenta la evolución de la sociedad que se refleja en el derecho, en la medida en que paulatinamente fue reconociendo que la lucha por la diversidad ha signado de forma especial la segunda mitad del siglo xx. Este tipo de análisis constituye una herramienta fundamental para comprender la necesidad de dejar a un lado interpretaciones dogmáticas y restrictivas de dicha noción.

La IGJ adoptó una posición contraria a la sostenida por la ALITT y consideró –como en el caso “CHA”– que los objetivos de la asociación eran contrarios al requisito de bien común del Código Civil dado que “no ofrecen un marco valioso para el desarrollo de la convivencia, integrando así el patrimonio espiritual y cultural de la comunidad, que es condición esencial para que una asociación de naturaleza civil pueda obtener el reconocimiento del Estado en lo que se refiere a sus actividades y objetivo”.<sup>26</sup> Por esta razón este órgano del Poder Ejecutivo decidió denegar la autorización para funcionar como una asociación con reconocimiento estatal. Esta denegatoria llevó a la ALITT a recurrir la decisión ante la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que confirmó la resolución de la IGJ.<sup>27</sup> El argumento principal esbozado por la Cámara para considerar correctamente denegada la personería jurídica por parte de la IGJ consistió en afirmar que no alcanza con que el objeto de la asociación sea lícito, sino que también debía ser socialmente útil. En otras palabras, la utilidad del fin de la asociación no debía ser solo para sus integrantes y para

---

<sup>26</sup> Resolución IGJ 001142, 16/9/2003, punto 7. Disponible en <http://www.legislaw.com.ar/juris/jurisIGJ-03.htm#dos>. Además indicó: “La autorización prevista por el artículo 33 del Código Civil es de interés predominantemente estatal. Ello significa que la autorización otorgada por el Estado a las asociaciones civiles que se presentan para obtener la misma, implica hacer suyos los objetivos que persigue esa entidad y no creo que constituya una prioridad del Estado la aceptación del travestismo como una identidad propia o la construcción de una ciudadanía travesti-transsexual, según los expresos propósitos que han inspirado su fundación, conforme cláusula expresa de su estatuto”, punto 11.

<sup>27</sup> Caso “ALITT”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, abril, 2004.



quienes compartan sus ideas, sino que debía implicar un beneficio positivo para toda la sociedad. Y en el caso, el tribunal observó solo un beneficio particular para los integrantes del grupo conformado por las personas que detentan esa condición y para quienes comulgan con sus ideas.

La conclusión que se sigue necesariamente de esta posición consiste en aceptar que se puede privar a las personas de ciertos derechos si ellos no se alinean con el interés de la sociedad o del Estado visto como un todo. Esta visión presupone una entidad colectiva que constituye una persona moral independiente con intereses irreductibles. De esta manera, la autonomía de los individuos solo se materializaría a través de su pertenencia al todo del Estado o la sociedad que, a su vez, les confiere a ellos su carácter real. En este escenario, el Estado no está conformado por individuos que satisfacen intereses individuales, sino que está por encima de ellos.

Luego de la sentencia negativa de la Cámara, la ALITT se presentó ante la Corte Suprema, que para entonces tenía una composición diferente a la que decidió en el caso “CHA”. En consonancia con la crítica esbozada en el párrafo anterior, y contrariando la decisión de la Cámara, el fallo de la Corte no solo reconoce la plena validez de los objetivos estatutarios de la asociación, sino que además critica la identificación del bien común con la perspectiva de las mayorías. Asimismo, la Corte Suprema consideró que el rechazo de la personería jurídica a la ALITT había constituido una injustificable iniciativa discriminatoria y estableció que su derecho de asociación debía ser reconocido en nombre del respeto a la dignidad humana.<sup>28</sup>

Es importante destacar el reconocimiento expreso que realiza la Corte de las vicisitudes que enfrentan todos los días las personas LGBT. El máximo tribunal reconoció que las personas que pertenecen a las minorías sexuales representadas por la ALITT:

No solo 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

---

<sup>28</sup> Caso “ALITT,” par. 11.

de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo.<sup>29</sup>

Ante semejante realidad de opresión y discriminación de las personas travestis y transexuales, los jueces de la Corte subrayaron la importancia que tienen los objetivos estatutarios de la ALITT para revertir esta situación. Al respecto afirmaron que “resulta prácticamente imposible negar propósitos de bien común a una asociación que procura rescatar de la marginalidad social a un grupo de personas y fomentar la elevación de su calidad de vida, de sus niveles de salud física y mental, evitar la difusión de dolencias infecciosas, prolongarles la vida, abrir proyectos para que la única opción de vida deje de hallarse en los bordes de la legalidad o en el campo de arbitrariedad controladora y, en definitiva, evitar muertes, violencia y enfermedad”.<sup>30</sup> En consecuencia, concluye la Corte, los objetivos que procura la ALITT propenden al bien común, al cual dota de una esencia pluralista que se extiende más allá del beneficio propio de los integrantes de las minorías sexuales involucradas en el caso.<sup>31</sup>

En particular, y por primera vez, el tribunal supremo del país hizo referencia a la realidad de exclusión, marginalidad y opresión que día a día viven las personas integrantes de las distintas minorías sexuales al sostener que:

... 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.<sup>32</sup>

Durante los quince años que transcurrieron entre ambas causas sucedieron muchas cosas. Como ya fuera mencionado, la irrupción de la epidemia del VIH-sida fue central para la visibilización del movimiento LGBT. Asimismo, a comienzos de los años noventa entran a jugar en la discusión pública cuestiones vinculadas a la sexualidad como el aborto, los derechos sexuales y reproductivos, la violencia contra la mujer y cuestiones de equidad de género y acoso sexual. A nivel internacional se sancionaron instrumentos internacionales por medio de

---

<sup>29</sup> Ibid., par. 17.

<sup>30</sup> Ibid., par. 15.

<sup>31</sup> Ibid., par. 18.

<sup>32</sup> “ALITT”, par. 16.

los que se establecen derechos de grupos minoritarios específicos (la Convención de los Derechos del Niño, la Convención CEDAW, etcétera). Mientras tanto, un año antes de que la Corte decidiera en el caso “ALITT”, el Poder Ejecutivo reconoció la situación de vulnerabilidad, de tratos discriminatorios y de violencia que sufren las personas transgénero, travestis, transexuales e intersex en la Argentina en el ámbito de la educación, la salud y el trabajo.<sup>33</sup>

Otro hecho destacado que tuvo lugar en esos años es la reforma constitucional argentina del año 1994 que reconoce jerarquía constitucional a los principales instrumentos internacionales de derechos humanos y reconoce también derechos de grupos minoritarios; provee de esta forma argumentos para justificar la protección de aquellos grupos en situación de vulnerabilidad (ver art. 75, inc. 22 de la Constitución argentina). El alcance de esta reforma puede apreciarse en el hecho de que ahora los jueces deben considerar en sus decisiones tanto los instrumentos internacionales de derechos humanos constitucionalizados como las decisiones de los organismos internacionales a cargo de la interpretación y aplicación de tales instrumentos.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Ver el documento “Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación”, aprobado por el Decreto N° 1086/05, pp. 166-171, 2005, disponible en <http://www.obsdiscriminacion.gob.ar/wp-content/uploads/2009/10/plannacional.pdf>. Este documento realiza un diagnóstico de las distintas cuestiones y grupos que son objeto de discriminación en la Argentina y entre ellas menciona la identidad y orientación sexual. Por su parte, en el mes de enero del año 2012 el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) reconoció que el Estado argentino ha discriminado y perseguido al colectivo trans y que existe un deber de pedir perdón por las violencias y discriminaciones sistemáticas que por acción u omisión han sufrido. Ver “Es un deber el pedir perdón”, diario *Página 12*, 23/1/2012.

<sup>34</sup> En concreto, la Corte Suprema ha sostenido que como resultado de la reforma constitucional de 1994 las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sirven como guía de interpretación para resolver los casos en los cuales está en juego la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ver, entre otros, los casos de la Corte Suprema “Giroldi”, Fallos 319:514, 1995, y “Espósito”, Fallos 327:5668, 2004. Esta línea jurisprudencial ha sido confirmada por la Corte respecto de los informes de la Comisión Americana de Derechos Humanos. Ver los casos “Bramajo”, Fallos 319:1840, 1996; “Romero Cacharane”, Fallos 327:388, 2004. Del mismo modo, la Corte Suprema afirmó que la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos constituye un modelo hermenéutico válido y de interés para la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Según los casos “Viaña”, Fallos 318:2348, 1995; “Nardelli”, Fallos 319:2557, 1995; “Llerena”, Fallos 328:1491, 2005. En un caso reciente del máximo tribunal, por una mayoría de cuatro votos, se pronunció sobre las consecuencias jurídicas que traen aparejadas para el Estado argentino las recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana, en los términos del informe definitivo previsto en el artículo 51.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La mayoría de los jueces postuló la obligatoriedad para los Estados de cumplir en toda circunstancia con los informes “del artículo 51”

Sin lugar a dudas la decisión del máximo tribunal en el caso “ALITT” fue central para destrabar y promover los reclamos de las minorías sexuales orientados a su protección. Una de las demandas que se beneficiaron del contexto favorable que generó dicho caso fue la referida a la pensión por fallecimiento de uno de los integrantes de una pareja homosexual, uno de los logros más significativos para las parejas del mismo sexo. Un par de años después de la decisión de la Corte Suprema en el caso “ALITT”, aún estaba pendiente de resolución por parte de la misma Corte un caso en el que se había denegado, tanto en sede administrativa como judicial, la pensión por fallecimiento al conviviente homosexual. El Poder Ejecutivo se involucró en el caso y le ordenó a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) que revirtiera su posición inicial a fin de reconocer el derecho a percibir la pensión por fallecimiento al concubino homosexual.<sup>35</sup>

El señor Alfredo Pascale nació el 12 de junio de 1927. Entre los años 1955 y 1996 formó pareja amorosa, con convivencia pública, permanencia, fidelidad y asistencia mutua con el señor José Miguel Castro. Dicha convivencia duró hasta el 19 de junio de 1996, fecha en que el señor Castro falleció. Ambos miembros de la pareja se ocuparon uno del otro organizando su vida en común en todos los aspectos de su convivencia durante 40 años, y varios años antes del fallecimiento se habían instituido mutuamente como herederos únicos y universales mediante escritura pública.<sup>36</sup>

En 1997 el señor Pascale inició ante la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) los trámites administrativos tendientes al reconocimiento del derecho a pensión derivada de su pareja.<sup>37</sup> Varios años después, en mayo de 2004, la ANSES desestimó la petición de Pascale con el argumento de que las parejas convivientes homosexuales no tienen derecho a la pensión derivada de la muerte de uno de ellos —establecido en el art. 53 de la Ley N° 24241—, pues ese derecho solo le corresponde a los convivientes que forman una pareja

---

de la Comisión Interamericana y el deber del Estado argentino de adoptar los mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de la comisión. En el caso se discutió la responsabilidad civil del Estado nacional ante el incumplimiento de las recomendaciones que le formulara dicha comisión. Ver el Fallo CSJN “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional”, 6/8/2013.

<sup>35</sup> La resolución 671/2008 de dicho organismo declara a los convivientes del mismo sexo con derecho a la pensión por fallecimiento del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad del Régimen Previsional Público.

<sup>36</sup> El Código Civil argentino instituye el modelo de herencia forzada por lazos de consanguinidad, razón por la cual tal escritura pública es inválida. En el caso solo sirvió para mostrar el grado de compromiso mutuo entre Pascale y su pareja.

<sup>37</sup> Expte. ANSES N° 024-24044729683-007.

heterosexual.<sup>38</sup> Frente a la denegatoria de la ANSES, Pascale inició una demanda ante un juzgado de primera instancia del fuero de la Seguridad Social. La jueza del caso denegó dicha pensión basada en lo antinatural de las uniones homosexuales.<sup>39</sup> Con un gran poder de síntesis, la jueza sostuvo que en el caso planteado por Pascale no existía el “aparente matrimonio” exigido en la normativa recién citada, dado que era imposible la celebración de un matrimonio entre homosexuales. De allí que, según el fallo, la pareja en cuestión no podía aparentar un matrimonio. Pascale decidió apelar esta decisión ante la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social.

En ese momento de la historia, desde mi lugar de funcionaria de la Secretaría de Derechos Humanos, puse en conocimiento del caso al entonces secretario de Derechos Humanos de la Nación, Eduardo Luis Duhalde, quien vio, por primera vez desde una dependencia del Poder Ejecutivo Nacional, la oportunidad de argumentar sobre la discriminación que sufren las personas gays en términos de violaciones a los derechos humanos.<sup>40</sup> Duhalde decidió presentar un *amicus curiae* ante la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social en la que se hallaba el caso, con argumentos basados en el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas homosexuales. Cuando acerqué el *amicus curiae* de la Secretaría de Derechos Humanos al Tribunal de Apelación, tuve la oportunidad de conversar durante media hora con uno de los jueces del tribunal, Martín Laclau, quien quiso saber en qué consistía el *amicus curiae*, una práctica que recién empezaba a imponerse en los tribunales argentinos. Le expuse las razones que debían llevar a revocar la sentencia de primera instancia. En la actualidad, sostuve, siguiendo la línea de razonamiento de la presentación judicial, ningún campo del derecho puede quedar ajeno a la Constitución Nacional que en el año 94 encumbró con jerarquía constitucional los principales tratados internacionales de derechos humanos que, entre otros muchos derechos, reconocen el derecho a la igualdad y no discriminación. Siguiendo la argumentación del *amicus curiae*, detallé los recientes avances internacionales en el tema de la pensión por fallecimiento de la pareja homosexual, en particular el caso Young (Australia), del año 2003, del Comité de los Derechos Humanos. En este caso se resolvió que un régimen de pensión que reconocía el derecho a las parejas no casadas heterosexuales, pero que negaba el mismo beneficio a las

<sup>38</sup> Resolución ANSES N° 1501/04.

<sup>39</sup> Sentencia N° 24533 del 24/11/06 del Juzgado de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 5.

<sup>40</sup> El caso llegó a mi conocimiento a través de los alumnos de la Clínica Jurídica de la Universidad de Palermo, institución de la que soy profesora, quienes me contactaron para ver la posibilidad de que la Secretaría de Derechos Humanos se involucrase de algún modo en él.

parejas no casadas homosexuales, violaba el Pacto de Derechos Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, indiqué que la reforma constitucional implicó la constitucionalización de los derechos humanos y de los principales instrumentos internacionales en la materia, y recalqué que toda legislación que se sancione en la Argentina debe estar en consonancia con la Constitución, por lo tanto, con los derechos humanos en ella reconocidos. El juez Laclau se mostró muy interesado y agradeció el esfuerzo realizado por acercarle argumentos novedosos en la materia. No obstante, a la hora de decidir el caso, rechazó los argumentos presentados, esta vez con razones que, aunque contrarias a la pretensión de Pascale, intentaron dialogar con aquellas presentadas en la demanda y en el *amicus curiae*.<sup>41</sup> Más allá del revés que significó la decisión, ha sido un hecho inédito y destacado para aquel momento que un juez de apelación se esforzara en adoptar el léxico del ámbito los derechos humanos para discutir una cuestión de seguridad social.

Pascale apeló la decisión contraria a sus intereses ante la Corte Suprema. Existía una razonable presunción de que este tribunal colegiado decidiría a favor del derecho a la pensión en juego, ya que el máximo tribunal había decidido en el caso “ALITT” un año antes. No obstante, y probablemente por esta razón, el Poder Ejecutivo le ganó de mano a la Corte y le ordenó a la ANSES que revisara su resolución previa denegatoria del derecho de Pascale y terminó reconociendo su derecho a la pensión por fallecimiento.<sup>42</sup> De todos modos, la nueva resolución de la ANSES no tornó en abstracto el caso judicial, ya que el beneficio concedido por la ANSES se proyectó de forma retroactiva solo a los haberes devengados durante el año anterior a la fecha de la citada resolución, mientras que Pascale reclamaba la retroactividad al momento del fallecimiento de su pareja. Es por ello que se presentó un nuevo caso judicial relativo a dicha retroactividad, reclamo que la Corte Suprema reconoció un año después de la sanción de la ley de matrimonio igualitario.<sup>43</sup>

Los casos hasta aquí expuestos sirven para mostrar que uno de los grandes desafíos para el afianzamiento de la democracia en la Argentina consistió en la

---

<sup>41</sup> Sentencia N° 118316 de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

<sup>42</sup> Resolución de la ANSES N° 671/08, cit. ut. supra.

<sup>43</sup> Fallo Corte Suprema “Pascale”, 28/6/2011. En otro caso relativo a la pensión por fallecimiento de parejas del mismo sexo, el máximo tribunal declaró arbitraria la decisión de una Corte Suprema estadual que, con fundamentos meramente procedimentales y sin tocar en la sustancia del caso, denegó el derecho a la pensión por fallecimiento a parejas homosexuales. La Corte Suprema Nacional le ordenó a su par provincial que emitiera una nueva decisión conforme a derecho. Ver “Y.E c/Caja de previsión y Seg Médico”, Fallos CSJN, 28/07/2009.

conquista de campos del derecho que habían quedado excluidos de la prédica tradicional de los derechos humanos. Dicha prédica concebía al Estado dictatorial como enemigo por ser el responsable de las violaciones a los derechos humanos cometidas por medio de desapariciones, torturas, secuestros y asesinatos. A medida de que esta primera mirada sobre los derechos humanos se expande hasta incluir al Estado democrático y a los particulares como responsables del derecho a no ser discriminado, nuevos campos del derecho son objeto de interpelación desde esa mirada: el derecho civil, el laboral, el de la seguridad social, el derecho a la salud y el derecho de los niños, por ejemplo. Este proceso de imbuir campos tradicionales del derecho con la mirada de derechos humanos ha sido, y continúa siendo, un rasgo particularmente interesante y novedoso del derecho argentino actual.

El reclamo de Pascale, por ejemplo, ilustra muchas dinámicas en juego relativas a la expansión de la mirada de los derechos humanos a otros ámbitos del derecho (ver también más adelante la experiencia recabada en el capítulo 5). En primer lugar, por primera vez un funcionario de jerarquía del Poder Ejecutivo Nacional aceptó leer una privación de derechos, el de las personas homosexuales, como un tema de derechos humanos. Además, un juez de un tribunal de apelación aceptó conocer dicho argumento y aunque adoptó caminos argumentativos distintos y contrarios al pedido de Pascale, se expuso de buena gana a entablar un diálogo con nuevas miradas basadas en los derechos humanos. Asimismo, la Corte Suprema, a pesar de que vio coartada su oportunidad de expedirse en el caso (solo pudo hacerlo unos años más tarde respecto de los efectos retroactivos de la decisión de la ANSES y no pudo hacerlo sobre el caso principal), dio señales de estar un paso adelante de la mirada de la Cámara de Apelaciones y lista para adoptar aquella basada en los derechos humanos. El Poder Ejecutivo, por su parte, mostró gran habilidad política y se puso a la vanguardia de todos los actores mencionados al ordenarle al titular del organismo nacional de la seguridad social, ANSES, que reconociera el derecho a la pensión por fallecimiento al concubino gay (ello incluso a pesar de que este mismo organismo unos años antes había rechazado dicho reconocimiento en el mismo caso, rechazo que disparó toda la saga judicial posterior). Es importante señalar que el caso fue presentado por la clínica jurídica de la Universidad de Palermo y la CHA, que se encargaron de empujar cada una de estas instancias judiciales y políticas con argumentos basados en que la protección de los derechos humanos debe hacerse extensible a las personas homosexuales. También corresponde tener en cuenta que la lucha por el reconocimiento de los derechos de las minorías sexuales, tanto en el caso “ALITT” como en “Pascale”, se dio

antes de que el Congreso dictara la ley de matrimonio igualitario y la ley de derecho a la identidad de género, y ambos casos sirvieron como antesala para la obtención de estas leyes.

Tanto el caso “Pascale” como el caso “ALITT” representan la conquista que realizan los derechos humanos de espacios tradicionales del derecho. El primero ilustra dicha conquista respecto de un campo del derecho: el de la seguridad social, ajena hasta entonces a los derechos humanos. El caso “ALITT”, por su parte, muestra el comienzo de la apropiación de parte de los derechos humanos del derecho civil al proveer una nueva interpretación del bien común. Este proceso se extendió a otras esferas del derecho civil por medio de la sanción de normas tales como la ley de derecho a la protección de la salud mental y la ley de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, normas que han obligado a revisar el modelo de capacidad restrictivo imperante en el Código Civil argentino vigente en ese momento.

Esta tendencia de los derechos humanos referida a ir permeando sus principios a otras ramas del derecho se ha afianzado en algunos capítulos del recientemente sancionado Código Civil,<sup>44</sup> en particular en lo relativo a la regulación de la capacidad civil de las personas. Asimismo, la ley de derecho a la identidad de género y la ley de matrimonio igualitario son grandes exponentes de este proceso de recepción que hace el campo del derecho civil de una mirada basada en los derechos humanos. Pero el proceso descrito resulta todavía una colonización incompleta que está en pleno desarrollo (por ejemplo, la mirada basada en los derechos humanos no ha logrado influir en el derecho civil respecto al momento en que se considera que comienza la existencia de la persona humana, que, reforma mediante, todavía establece que se inicia con la concepción). Otros ejemplos de la penetración que hicieron los derechos humanos en otros campos del derecho son la sanción de las leyes sobre migraciones, la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares, entre otros.<sup>45</sup>

Como ocurrió en el caso “Pascale”, en el terreno de la lucha por el matrimonio igualitario, el gobierno nuevamente capitalizó la opinión pública favorable sobre el reconocimiento de dicho matrimonio, y se adelantó a la resolución

---

<sup>44</sup> El nuevo Código Civil argentino fue aprobado por la Ley N° 26994 el 2/10/2014. Su primer artículo es la mejor muestra de la influencia que están ejerciendo los derechos humanos en ramas tradicionales del derecho cuando estipula: “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte”.

<sup>45</sup> Ver nota 12 de este capítulo.



en este sentido que, es razonable pensar, hubiera emitido la Corte Suprema. Este reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo sirvió para mostrar que, salvo por los sectores religiosos conservadores, la mayoría de las personas no se oponía a esta política y que muchas, de hecho, la apoyaban. Se abrió así el camino para la discusión de la reforma del matrimonio civil y de la adopción, a fin de que estas instituciones incluyan a las parejas homosexuales.

En los años previos a su sanción (en el 2010), la estrategia de lucha del movimiento LGBT para conseguir la ley de matrimonio igualitario se concentró principalmente en el cabildeo de legisladores y en la presentación de demandas judiciales de amparo ante la denegatoria de los registros civiles de casar a parejas homosexuales.<sup>46</sup> Esta estrategia terminó rindiendo sus frutos con la sanción de la ley, la que, a su vez, facilitó el camino para la obtención del reconocimiento del derecho a la identidad de género.

Al igual que en el caso del matrimonio igualitario, los terrenos en los que tuvo lugar la lucha por el derecho a la identidad de género fueron tanto los tribunales de justicia —a través de casos en los que se solicitaba el cambio de nombre o la realización de una cirugía de afirmación de género o en los que se cuestionaba la constitucionalidad de los edictos policiales— como el Congreso, a través del cabildeo de sus legisladores. Con un claro objetivo estratégico, las organizaciones por la diversidad sexual basaron su lucha por la sanción de ambas leyes en discursos que se centraron y exaltaron el valor del derecho a la igualdad y no discriminación. Antes, la lucha por los derechos de las minorías sexuales se había focalizado primariamente en la restricción a la autonomía personal que significaban las limitaciones al matrimonio, a las adopciones y a los procedimientos de modificación de género.<sup>47</sup> Con este cambio de estrategia respecto de cómo enmarcar y encarar las demandas, el movimiento LGBT pudo mostrar que la razón principal para no extender el matrimonio a personas del mismo

---

<sup>46</sup> Para una reconstrucción del proceso que concluyó en la sanción de la ley de matrimonio igualitario ver Hiller, 2010.

<sup>47</sup> Tal cambio en el énfasis de la argumentación a favor de una mirada que tiene en cuenta las dinámicas estructurales de dominación de grupos en situación desventajada, se enmarca en una tendencia general en este sentido que puede observarse a nivel regional, con aplicación concreta en grupos tales como mujeres, indígenas, niños, personas con discapacidad, personas privadas de su libertad, etcétera. Ver Víctor Abramovich, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales. Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos”. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24902.pdf> Ver Mary Beloff y Laura Clérico “Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”. Disponible en [https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/SELA14\\_BeloffClerico\\_CV\\_Sp.pdf](https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/SELA14_BeloffClerico_CV_Sp.pdf)

sexo se basaba en que estas personas eran consideradas inferiores, de segundo orden, comparadas con las heterosexuales, y que de esta forma se violaba el derecho a la igualdad y no discriminación. Los reclamos del movimiento también contribuyeron a revelar el grado de marginalización extrema de la comunidad trans y su fuente: el predominio de la heterosexualidad y del binarismo de género, los que sirvieron como instrumentos de opresión. La imposición de la heterosexualidad y del binarismo de género como las únicas opciones de vida válidas provocó la denostación y subordinación de quienes diferían de ellas y precarizó de este modo sus vidas. La utilización de la estrategia argumentativa basada en las facetas estructurales del derecho a la no discriminación le permitió al movimiento LGBT disputar la expansión de las fronteras de la ciudadanía y los límites de lo que el Estado y la sociedad consideran legítimo y normal. El resultado ha sido que la gran mayoría de los legisladores dejaron de hablar en términos de patologización y criminalización y se centraron, en cambio, en la protección de los derechos negados a las minorías sexuales.

## **La retórica de los derechos humanos y su uso por el movimiento LGBT**

La genealogía del derecho a la identidad de género se relaciona y se nutre de la elaboración y afianzamiento de una retórica de los derechos humanos como respuesta a las torturas, a las desapariciones forzadas y a la apropiación de niños por parte de la dictadura cívico-militar.<sup>48</sup>

Los familiares de las personas desaparecidas y apropiadas, y las víctimas en el exilio, ante la urgencia de la situación en que se vivía, aprendieron a utilizar los precarios mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, que en medio de la Guerra Fría se encontraban bien oxidados. Este descubrimiento en el campo del derecho internacional de los derechos humanos abrió una rendija desde la cual exigir por los derechos de las víctimas de la represión (ver Saldívia, 2015; Mattarollo, 1999). Tal descubrimiento fue acompañado por la construcción teórico-práctica de un sistema formal, así como un sistema discursivo de los derechos humanos, a fin de investigar las violaciones contra ellos cometidas por la dictadura y llevar a la justicia a los responsables de tales violaciones, con lo que se buscaba instaurar algún grado de institucionalidad y respeto por el estado de derecho. Este discurso de los derechos humanos, que

---

<sup>48</sup> Sobre la relación entre los militares y otros sectores de la sociedad argentina, como los sociales y económicos, ver Verbitsky y Bohoslavsky, 2013.

fue principalmente conceptualizado y llevado a la práctica gracias al impulso del movimiento social de los derechos humanos compuesto por los familiares y víctimas de la dictadura, tuvo en la Argentina un arraigo, un desarrollo y una aplicación práctica muy extendidos, características que aún en la actualidad constituyen lo que tal vez sea la principal bandera de identificación nacional.<sup>49</sup>

Elizabeth Jelin recuerda que “es a partir de los golpes militares del Cono Sur que las redes internacionales de activistas y organizaciones ligadas a los Derechos Humanos se incorporan como actores significativos en la protesta contra la represión y el terrorismo de Estado”.<sup>50</sup> Este cambio no fue liderado por partidos políticos sino por organizaciones de la sociedad civil integradas por personas afectadas por la dictadura cívico-militar.

Asimismo, en la práctica de la lucha antidictatorial, convergen el naciente paradigma de los derechos humanos y las mujeres, ello en virtud de que los crímenes de la dictadura las obligaron a salir de lo doméstico para buscar información sobre sus familiares. Estas mujeres a partir del dolor de su tragedia personal, y de su tradicional rol de madres, subvirtieron el orden social y político al poner de manifiesto el potencial transformador de su lucha. Cabe tener en cuenta que la trayectoria de los derechos humanos se vinculó a la perspectiva de género y así determinó un cambio de paradigma respecto de los enfoques prevalecientes en la reflexión social en Latinoamérica (ver Jelin, 2007).

Uno de los temas centrales por los que lucharon las organizaciones de derechos humanos fue la recuperación de los niños apropiados durante el gobierno dictatorial. Como parte de la política represiva del gobierno de facto, los bebés de las detenidas-desaparecidas embarazadas, quienes eran mantenidas con vida en los centros de detención clandestinos hasta que daban a luz, fueron secuestrados y apropiados. Una vez que se producía el parto, se asesinaba a la madre y se confeccionaban documentos falsos para el bebé. El bebé era

---

<sup>49</sup> La actuación de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) y los juicios con condenas a la Junta Militar de la dictadura, son ejemplos de ello (ver CONADEP, 1984). Asimismo, la reforma constitucional del año 1994 que constitucionaliza a los principales instrumentos internacionales de derechos humanos fue central para afianzar y darle aún más cuerpo a la retórica de los derechos humanos.

<sup>50</sup> A esto lo llama la incorporación del marco de los Derechos Humanos en la lucha dictatorial. “Antes, la dominación de las luchas sociales y políticas eran interpretadas en términos de lucha de clases o de revoluciones nacionales la incorporación de la clave “violaciones a los Derechos Humanos” fue, en ese marco, una verdadera revolución paradigmática. Esta definición implica concebir al ser humano como portador de derechos inalienables. Supone también la asignación de la responsabilidad central de garantizar la vigencia y el cumplimiento de esos derechos a las instituciones estatales”, (Jelin, 2007: 32).

entonces entregado a personas que, en la mayoría de los casos, eran cómplices o encubridoras del asesinato de los padres biológicos y de la supresión de la identidad del niño. En algunas oportunidades los apropiadores lo inscribían como propio, y en otros, lo adoptaban de manera ilegal. Las personas que criaron a estos bebés les ocultaron la verdad sobre su origen afectando de manera esencial la conformación de su identidad desde el mismo instante de su nacimiento. Se suprimía así su identidad, lo que determinó el ocultamiento de su origen biológico que les impidió conocer quiénes eran sus padres y las circunstancias en las que se produjo su nacimiento.<sup>51</sup> En suma, la posibilidad de la formación de una identidad biológica que contemplara su origen biológico les fue sustraída y alterada y la verdad sobre sus orígenes, eliminada. Aquí la identidad personal debe ser entendida como aquella que es construida por elementos biológicos (por ejemplo, quién los concibió), históricos (por ejemplo, cuáles fueron las circunstancias en las que nacieron) y sociales (por ejemplo, quiénes los criaron). En el caso de estos niños —en la actualidad adultos—, una vez que supieron que sus orígenes biológicos e históricos no se correspondían con los que creían verdaderos, su identidad personal tal como fue construida a través de sus vidas sufrió un duro golpe. Desde entonces luchan por entender quiénes son, ahora con el hecho —la verdad— de su origen histórico y biológico que les fue ocultado. Y con el hecho, en muchos casos, de que sus padres “adoptivos” fueron los responsables de la desaparición de sus padres biológicos. Son pocos los niños apropiados que eligen seguir viviendo en la ignorancia de la nueva información sobre su identidad. Por el contrario, la mayoría prefiere conocer la verdad. La determinación del ADN del menor de edad apropiado y su cotejo con el de los familiares de origen es central en este proceso, es el medio a través del cual puede establecerse la verdad biológica de la identidad personal.<sup>52</sup> En este punto debe tenerse presente que son muchos los valores que entran en tensión: el derecho de la sociedad a conocer la verdad sobre las

---

<sup>51</sup> Se estima que 500 niños desaparecieron en estas circunstancias. Al mes de agosto de 2016, 120 nietos han recuperado su identidad. Ver <https://www.abuelas.org.ar/>.

<sup>52</sup> Esto es realizado por el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG) creado en el año 1987 por la Ley N° 23511. El BNDG es un archivo sistemático de material genético y muestras biológicas de familiares de personas que han sido secuestradas y desaparecidas durante la dictadura militar argentina. Su objetivo es garantizar la obtención, almacenamiento y análisis de la información genética que sea necesaria como prueba para el esclarecimiento de delitos de lesa humanidad y cuya ejecución se haya iniciado en el ámbito del Estado Nacional hasta el 10 de diciembre de 1983. El Banco viabiliza la búsqueda e identificación de hijos y/o hijas de personas desaparecidas, que fueron secuestrados junto a sus padres o nacieron durante el cautiverio de sus madres y auxilia a la justicia y/o a organizaciones gubernamentales y no gubernamentales especializadas

violaciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura (entre las que se encuentra el secuestro de bebés y la desaparición de la madre luego de haber dado a luz); el derecho de los familiares de los desaparecidos de conocer la suerte de los niños secuestrados (tíos, hermanos, abuelos, primos de estos); el derecho de conocer la verdad sobre su origen biológico, como así también el derecho a negarse a conocer dicha verdad.<sup>53</sup>

La apropiación de bebés durante la dictadura puso en el tapete la importancia que para la identidad personal tiene la supresión de sus orígenes biológicos e históricos.<sup>54</sup> Tal supresión ha sido tratada como una violación atroz a los derechos humanos, incluso como una parte inescindible del plan de exterminio de la dictadura. Es por ello que la identidad personal ha pasado a tener el estatus de derecho humano.

La centralidad que el derecho a la identidad tiene en el desarrollo del discurso de derechos humanos sirvió de plataforma para fundamentar el derecho a la identidad de género. Mientras que la historia de los bebés secuestrados en gran medida trata sobre la identidad personal respecto de sus orígenes, cuya verdad biológica se prueba con el empleo de ciertas tecnologías, las personas trans centran su identidad personal en la cuestión del género, cuya verdad solo

---

en la identificación genética de los restos de personas víctimas de desaparición forzada. Como resultado de este proceso se identificaron 120 personas.

<sup>53</sup> Estos valores en tensión han sido discutidos por la Corte Suprema en el caso “Evelyn Vázquez”, 30/9/2003. Evelyn nació en la maternidad clandestina de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA) que funcionaba como un centro clandestino de detención y fue apropiada por un matrimonio que la inscribió como propia. En el 2001 la joven se negó a someterse a un análisis de ADN que pudiera usarse como prueba en contra de quienes la criaron. Luego de varias presentaciones, la mayoría de la Corte Suprema le dio la razón: se debía proteger el derecho a la intimidad de Evelyn, quien se negaba a una extracción compulsiva de sangre. Más adelante, una jueza, en el marco de la investigación por la apropiación de Evelyn, ordenó allanar su casa para extraer muestras alternativas de ADN (halladas en ropa interior, cepillo de dientes, etcétera) que no implicaran la invasión de su intimidad. Hoy prima el criterio de no realizar extracciones compulsivas de sangre pero sí, en cambio, se acepta la extracción de muestras alternativas de ADN.

<sup>54</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la importancia de este derecho, primero, “como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad”; segundo, como “uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales”; y, tercero, como el hecho de que su falta de reconocimiento “puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”, conforme sentencia en el caso “Gelman vs. Uruguay”, 24/02/2011, par. 122 y 123.

puede determinarse con la autopercepción. En este sentido, el movimiento por los derechos de las personas transgénero decidió definir la identidad de género a partir de la protección de los derechos humanos, como se hizo con la identidad de los niños apropiados, para así apartarse de la definición que brinda el discurso psiquiátrico.

En este punto es importante tratar de entender cuán grabada está en la cultura argentina la historia de los bebés mencionados y la respuesta política y legal que se articuló para reparar este crimen.<sup>55</sup> Solo después de entender esta faceta de la historia política argentina es posible comprender por qué la privación del derecho a la identidad provoca de forma vehemente la necesidad de darle una respuesta.

Precisamente este entendimiento del alcance y de las consecuencias que la privación de la identidad personal tiene para el ser humano –un entendimiento al cual el movimiento trans pudo vincular sus experiencias– permite comprender por qué la Argentina es el primer país del mundo que reguló el derecho a la identidad de una forma respetuosa de las identidades trans al negarse a considerarlas enfermas.

El derecho a la identidad de género creció sobre este andamiaje conceptual al adoptarlo como léxico en las demandas por el reconocimiento de los derechos de las personas trans, y de este modo, el derecho a la identidad se convirtió en aquel del cual se desprende la posibilidad de cumplimiento y ejercicio de otros derechos (vivienda, salud, educación, acceso a la justicia, etcétera). El movimiento de las minorías sexuales, al incorporar la retórica de los derechos humanos y adaptarlo a su vez a los reclamos transgénero, facilitó la recepción pública de tales reclamos, porque utilizó un discurso ampliamente conocido e internalizado entre los legisladores, jueces, funcionarios públicos, académicos y activistas de derechos humanos. Además, el apoyo incondicional a los reclamos del movimiento LGBT por parte de las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo se-

---

<sup>55</sup> La destacada importancia que el derecho a la identidad tiene en la cultura argentina se ha patentado de forma única y poderosa en el año 2014. Estela de Carlotto, la líder de la organización Abuelas de Plaza de Mayo, abogada a la búsqueda de los recién nacidos y menores apropiados por o con la complicidad de miembros de la dictadura militar que gobernó de facto la Argentina del año 1976 al año 1983, hoy personas adultas, encontró a su propio nieto. Ver la nota en <http://www.theguardian.com/world/2014/aug/06/argentinian-grandmothers-find-son-of-woman-murdered-under-dictatorship>, 6/8/2014. Se trató de un acontecimiento de trascendencia nacional. La emoción y felicidad del público en general fue evidente. Todo el espectro de partidos y actores políticos felicitó a Carlotto.

lló esa estrecha alianza estratégica de colaboración y reconocimiento mutuo.<sup>56</sup> Otra razón importante detrás de la decisión de imbuirse del discurso de los derechos humanos consiste en la situación de vulnerabilidad extrema en la que se encuentran las personas trans. Esta circunstancia era tan desesperante que su reclamo de acceso a condiciones materiales que les permitieran el despliegue y disfrute de los derechos humanos más básicos tenía un carácter urgente. En cierta medida, por dicha razón se privilegió el énfasis en el derecho a la igualdad, en lugar de la autonomía personal como se había hecho anteriormente.<sup>57</sup>

Sin dudas, la adopción del discurso de los derechos humanos fue en gran medida responsable del éxito de la sanción de las leyes de matrimonio igualitario y el derecho a la identidad de género. También es importante destacar que, durante el proceso de discusión e impulso de ambas leyes, las distintas corrientes de activistas que integran el movimiento LGBT argentino dejaron a un lado —o prefirieron no hacer públicas— sus diferencias políticas internas en pos de promover y apoyar la sanción de ambas leyes protectoras de los derechos de las minorías sexuales, y su éxito le debe mucho a esta actitud.<sup>58</sup>

Existen, por supuesto, otros factores que ayudan a comprender el contexto que rodea y nutre la reformulación de la ciudadanía trans y homosexual. A continuación se mencionan cuatro de esos factores que tienen importancia central para entender mejor tal contexto.

---

<sup>56</sup> En el año 1998 un grupo de travestis se sumó a la ronda de los jueves de las Madres de Plaza de Mayo para pedir que no se le confiera nuevamente a la policía la facultad de detenerlas. Entre la líder travesti, Lohana Berkins y la líder de las madres, Hebe de Bonafini, se dio el siguiente diálogo: (Berkins) “Nosotras venimos porque también nos cazaban como a animales en la dictadura. Y a explicar que peleamos para poder dejar de prostituirnos, que como todo el mundo nos discrimina no podemos vivir de otra cosa”. (Bonafini) “No te preocupes, nosotras tenemos claro cómo es la lucha de ustedes, y todos sabemos que siempre serán ellos los más prostituidos”. Ver Cristian Alarcón, “Un jueves diferente en la Plaza”, *Página12*, 6/12/1998. Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/1998/98-06/98-06-12/pag15.htm>.

<sup>57</sup> Esta última argumentación fue utilizada en la presentación efectuada por la CHA en el caso ante la Corte Suprema del mismo nombre y en las discusiones en torno a la unión civil en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>58</sup> Además está decir que al interior del movimiento LGBT argentino existen profundas discrepancias que se dan en un contexto de desacuerdo sobre demandas instrumentales, normativas y expresivas. Mario Pecheny indica: “Independientemente de los conflictos ideológicos y estratégicos, dentro de los movimientos por las minorías sexuales subyacen desacuerdos sustantivos en el dominio de la validez de los reclamos éticos-normativos y expresivos. Son estos desacuerdos los que a menudo explican las interacciones conflictivas que ocurren bajo la apariencia de disenso en el dominio estratégico” (Pecheny, 2010: 288).

En primer lugar, con la caída del muro de Berlín y de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, la década del noventa se caracterizó por un contexto de neoliberalismo impulsado desde el hemisferio norte, que significó una redefinición de los vínculos entre el Estado y la sociedad, vínculos que fueron signados por la ampliación y profundización de la exclusión social. Por un lado, el neoliberalismo restringe el rol del Estado en la redistribución social de los recursos, pero, por el otro, dada tal restricción, fuerza un rol destacado de la sociedad a través de los organismos de derechos humanos como forma de contrarrestar el atropello que ello significa para los excluidos sociales. Esto explica por qué los años noventa se caracterizaron por el despliegue y organización de la lucha de los grupos sociales más desaventajados, de aquellos ignorados por las políticas neoliberales (ver Pecheny y De la Dehesa, 2010).

En segundo lugar, corresponde hacer referencia a la resistencia que puso la Iglesia Católica a cualquier avance vinculado con los derechos de las minorías sexuales.<sup>59</sup> En todas las instancias en las que se produjeron avances respecto del reconocimiento de los derechos de dichos grupos, esta resistencia se expresó de forma vehemente. Particularmente notoria y activa ha sido la oposición de la Iglesia mencionada al otorgamiento de derechos a los grupos LGBT, ya sean los referidos al matrimonio y a la adopción de hijos, como aquellos relacionados con el derecho a la identidad de género.<sup>60</sup> En este sentido, cuando el proyecto de ley sobre matrimonio igualitario iba a ser discutido en la Cámara de Senadores, luego de que obtuviera media sanción en la Cámara de Diputados, el titular de la Comisión Episcopal de Seguimiento Legislativo y obispo auxiliar de La Plata, monseñor Antonio Marino, expresó que la Iglesia se oponía a dicho proyecto de ley entre personas del mismo sexo porque “altera el sustento mismo de la vida en sociedad”, y provocará “una revolución conceptual inmensa”.<sup>61</sup> También realizó una referencia peyorativa similar respecto de la extensión del derecho a la adopción a parejas homosexuales. Tal oposición, dijo, “no se está

---

<sup>59</sup> Debe tenerse en cuenta que la Iglesia católica argentina ha sido cómplice de la dictadura y en silenciar las atrocidades cometidas. No fue como la Iglesia en Chile que cuestionó la dictadura de Pinochet y que creó la primera comisión de la verdad de ese país (la Comisión Retig). Por el contrario, prelados argentinos participaron en la tortura, dieron absoluciones a los militares responsables de las masacres y ocultaron información sobre los bebés apropiados y los desaparecidos.

<sup>60</sup> Ver un análisis de los argumentos en clave de derechos humanos para fundamentar tal rechazo de parte de la Iglesia Católica en Lemaitre, 2012.

<sup>61</sup> “Rotundo no de la Iglesia a ‘matrimonio homosexual’ en Argentina”, 19/5/2010. Disponible en <http://www.aciprensa.com/noticias/rotundo-no-de-la-iglesia-a-matrimonio-homosexual-en-argentina/#.UM0zF5PjnYk>.



en contra de, sino a favor del bien común, la racionalidad y la dignidad del ser humano”.<sup>62</sup> Asimismo, el arzobispo de Buenos Aires, Jorge Bergoglio, hoy jefe máximo de la Iglesia Católica, afirmó que en el proyecto de ley que prevé el matrimonio igualitario “está la envidia del Demonio que pretende destruir la imagen de Dios”.<sup>63</sup>

La Conferencia Episcopal Argentina también hizo expreso su rechazo a la Ley de Identidad de Género, en los siguientes términos:

Respecto a la ley de Identidad de Género, si bien se ha buscado responder a una realidad que presenta sus reclamos, no se ha tenido en cuenta el significado objetivo del dato biológico como elemento primario en una legislación sobre el tema de identidad sexual. La diversidad sexual no depende solo de una decisión o construcción cultural, sino que tiene su raíz en un dato de la naturaleza humana que presenta su propio lenguaje y significado. Desconocer el valor y el alcance de este hecho debilita el sentido de la sexualidad que, en su diversidad y complementariedad, debe orientar tanto la vida de las personas como la tarea educativa y legislativa [...] Consideramos muy grave que la ley permita manipular la identidad sexual de los niños y dañarla de modo, tal vez irreversible e incluso en contra de la voluntad de sus padres [...] dejar el tema de la identidad sexual a un libre sentir o decisión de la persona, no corresponde a la certeza jurídica que debe ofrecer una legislación a la sociedad. La naturaleza no limita, en este caso, los derechos de la persona, sino que muestra con su lenguaje el sentido de la sexualidad como un principio que debe orientar tanto la educación como el contenido de las leyes de una comunidad.<sup>64</sup>

Incluso, una vez ya sancionadas las dos leyes principales sobre los derechos de las personas LGBT, esta Iglesia continúa siendo un actor que se opone a los reconocimientos jurídicos alcanzados, en gran medida basada en la idea de que hay algo como una materialidad biológica que determina la realidad y la suerte de la naturaleza que tiene su propio lenguaje y significado y que no puede construirse socialmente ya que simplemente es. Tal oposición pudo observarse durante el proceso de discusión y aprobación de la reciente reforma

---

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> “Bergoglio dice que la boda gay ‘es la pretensión destructiva del plan de Dios’”, *La Nación*, 8/7/2010. Disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1282778-bergoglio-dice-que-la-boda-gay-es-la-pretension-destructiva-del-plan-de-dios> .

<sup>64</sup> “La Conferencia Episcopal Argentina manifestó su posición respecto de las leyes de ‘Muerte digna’ y de ‘Identidad de género’”. Disponible en <http://www.es.catholic.net/abogadoscatolicos/429/951/articulo.php?id=54685>.

del Código Civil argentino.<sup>65</sup> En este sentido, la intervención del titular de la Comisión Episcopal Argentina, José María Arancedo, en la Comisión Bicameral del Congreso argentino al analizar la reforma de esta norma de fondo y de fundamental importancia, arremetió contra el matrimonio igualitario y la identidad de género dejando en claro la posición de la Iglesia Católica en contra de los derechos de las minorías LGBT, basado en el argumento de que la familia fundada en el matrimonio entre un varón y una mujer es “óptima” y “un bien de la humanidad”.<sup>66</sup> Además, la Conferencia Episcopal argentina, fundándose en miradas tradicionales, patriarcales y estigmatizantes de los derechos de las personas LGBT, sostuvo que el anteproyecto de reforma del Código Civil, incluye puntos “contra natura, que banalizan el matrimonio y violentan el derecho a la identidad de los hijos”.<sup>67</sup>

Una elocuente expresión de los fundamentos del discurso anti derechos de las minorías sexuales por parte de la Iglesia católica se encuentra en el mensaje anual de Navidad que brindó el ex papa Benedicto XVI ante la burocracia vaticana, quien censuró el matrimonio gay al indicar que “los homosexuales están manipulando la identidad del género que les dio Dios”, con lo que destruyen “la esencia misma de la criatura humana”; y agregó que los matrimonios entre homosexuales constituyen un ataque contra la familia tradicional que está acorde con la naturaleza humana, y es la constituida por un padre, una madre y sus hijos.<sup>68</sup>

Asimismo, durante una misa celebrada en la catedral de la ciudad de La Plata el arzobispo Héctor Aguer manifestó que “la homosexualidad es una abominación amparada ‘ahora’ por la ley” y además pidió rezar por las per-

<sup>65</sup> Mediante el Decreto N° 191/2011, el gobierno dispuso la creación de una Comisión para la unificación de los Códigos Civil y Comercial. El nuevo Código Civil finalmente se sancionó el 1/10/2014. La presión de la Iglesia Católica, liderada por el papa Francisco, fue existosa en la preservación de la concepción del Código anterior de que la vida humana comienza con la concepción, y en mantener a la Iglesia como persona jurídica pública, lo que implica el apoyo del Estado. La presidenta Cristina Fernández se reunió con el Papa solo 10 días antes de que el nuevo Código fuera aprobado por el Congreso. Ver “Cristina almorzó con el Papa en el Vaticano”, *Clarín*, 20/09/2014. Disponible en [http://www.clarin.com/politica/Cristina-almuerzo-Papa-Vaticano\\_0\\_1215478762.html](http://www.clarin.com/politica/Cristina-almuerzo-Papa-Vaticano_0_1215478762.html).

<sup>66</sup> Ver “Duro documento de la Iglesia contra la reforma del Código Civil”, *Clarín*, 23/08/2012. Disponible en [http://www.clarin.com/sociedad/Duro-documento-Iglesia-Codigo-Civil\\_0\\_760724001.html](http://www.clarin.com/sociedad/Duro-documento-Iglesia-Codigo-Civil_0_760724001.html)

<sup>67</sup> “Quejas de los obispos”, *Página 12*, 27/04/2012. Ver también *Conferencia Episcopal Argentina*, 2012.

<sup>68</sup> *El Diario*, 21/12/2012. Disponible en [http://diario.mx/Internacional/2012-12-21\\_4be8ed89/condena-benedicto-xvi-a-matrimonios-gays-en-mensaje-navideno/](http://diario.mx/Internacional/2012-12-21_4be8ed89/condena-benedicto-xvi-a-matrimonios-gays-en-mensaje-navideno/).

sonas homosexuales a las que trató de “descaminadas y depravadas”. Ante el cuestionamiento por sus afirmaciones de parte de organizaciones LGBT y del Instituto Nacional contra la Discriminación (INADI), el prelado insistió: “La ley del matrimonio igualitario es una ley injusta en la Argentina, que va en contra del orden natural, no solo con lo que piensa la Iglesia”.<sup>69</sup>

Una tercera cuestión que ha contribuido en la conformación del contexto político favorable para la extensión de la ciudadanía y de los derechos de la comunidad LGBT es que el avance de la protección de los derechos de las minorías sexuales en la Argentina viene acompañado de un desarrollo en el mismo sentido en el sistema internacional de derechos humanos, en articulación con diálogos cross-borders con otros países y organizaciones de la sociedad civil. Este punto será tratado con mayor detalle en el capítulo 6.

El cuarto y último factor contextual radica en que la sanción de la Ley de Identidad de Género forma parte de la política pública en materia de derechos humanos del gobierno argentino de los últimos diez años, que tiende a proteger los derechos de los grupos más desaventajados.<sup>70</sup> En particular, en solo tres años (2009-2012) se sancionaron tres leyes que tienen por objeto modificar el paradigma médico patologizante que afectaba a las personas más vulnerables como son los pacientes médicos, las personas discapacitadas mentales y las personas transgénero: se colocó en un lugar de privilegio la autonomía de la persona y su consentimiento informado, a diferencia del modelo anterior, fundado en la autoridad exclusiva de la ciencia médica y psiquiátrica sobre el paciente.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> “Héctor Aguer, tras las críticas del Inadi: ‘La del matrimonio igualitario es una ley injusta,’” *La Nación*, 25/06/2014. Disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1704382-arzobispo-platense-hector-aguer-matrimonio-igualitario-inadi>.

<sup>70</sup> Al respecto se han sancionado las siguientes leyes: Ley N° 25871, 2003, Ley Nacional de Migraciones que derogó la normativa de la última dictadura militar y consolidó el enfoque de la política de no discriminación hacia los migrantes; Ley N° 26061 sobre la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en el 2005; Ley N° 26364, prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas, en el 2008; Ley N° 26485, sobre la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en el 2009; Ley N° 26844, sobre el régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares que reconoce los derechos de las empleadas domésticas, en el 2013, entre otras normas.

<sup>71</sup> Además de la Ley de Identidad de Género, cabe mencionar a la Ley sobre el Derecho a la Protección de la Salud mental (Ley N° 26657, 2010) por la cual “queda prohibida la creación de nuevos manicomios o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados”. Revierte el esquema anterior a esta ley ya que se parte de presumir la capacidad de todas las personas. Asimismo, y al igual que la Ley de Identidad de Género, establece que debe regir el consentimiento informado para todo tipo de intervenciones (conforme el art. 10). Respecto específicamente de la orientación e identidad de género establece que en ningún caso puede

## **El carácter democrático del reconocimiento de los derechos LGBT**

El reconocimiento de los derechos de las minorías sexuales en la Argentina fue producto de un proceso deliberativo y democrático muy intenso y complejo. En él tuvieron oportunidad de expresar su postura los más diversos actores, entre los que cabe contar no solo a quienes impulsaron tal reconocimiento, sino también a sus detractores, como es el caso de la Iglesia Católica. Esta historia es parte de un proceso social de formación de significados constitucionales que tienen su origen en la lucha en pos del reconocimiento de los derechos civiles y sociales que entabló de forma asertiva el movimiento social LGBT. El diálogo que se genera transcurre y florece entre las diversas instituciones estatales, élites, medios de comunicación, movimientos sociales, religiosos y otros sectores movilizados de la sociedad civil como son las organizaciones estudiantiles y gremiales. Este diálogo confluye en una extensión del alcance de la protección de la cláusula constitucional de igualdad, de tal modo que incluye en su protección formal a quienes no habían sido tenidos en cuenta hasta entonces; además, amplía su protección respecto de las causas estructurales de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la minoría LGBT.

El proceso de conformación de significado de la Constitución argentina en el caso del reconocimiento de los derechos de las personas LGBT fue especialmente

---

hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva dichos elementos (art. 3, inc. c). La Ley de Salud Mental comparte con la Ley de Identidad de Género el objetivo principal de romper con una concepción psiquiátrica del padecimiento subjetivo. Se vuelve un cambio de paradigma que deja de entender a las personas con discapacidad mental como objeto de asistencia para considerarlas sujetos de derecho. Para ello pone límites a la internación de personas contra su voluntad y apunta al reemplazo de los “neuropsiquiátricos” por la atención de la salud mental en el marco de la comunidad. La otra norma destacada es la ley sobre los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud (Ley N° 26529, 2009) que rige el ejercicio de los derechos del paciente, en cuanto a la autonomía de la voluntad, la información y la documentación clínica. Esta ley hace especial hincapié en la autonomía de la voluntad del paciente quien tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Además regula de manera minuciosa el consentimiento informado del paciente. Tres años después de su sanción fue modificada por otra ley que detalla aún más el alcance de la autonomía de la voluntad del paciente para incluir su derecho a una muerte digna (Ley N° 26742, 2012). Es notorio que que esta última ley haya sido sancionada el mismo día en la sesión inmediatamente anterior a la de la ley sobre el derecho a la identidad de género. Ambas normas privilegian la voluntad de la persona respecto de decisiones sobre el cuerpo.

dinámico, dadas las diversas clases de interacciones entre la sociedad civil y las estructuras estatales. A este tipo de procesos Seyla Benhabib los llama “iteraciones democráticas” que consisten en:

Procesos complejos de argumentación, deliberación, e intercambio público a través de los cuales se cuestionan y contextualizan, invocan y revocan, afirman y posicionan reivindicaciones y principios de derecho universalistas, tanto en las instituciones legales y políticas como en las asociaciones de la sociedad civil. Estos pueden darse en los cuerpos públicos “fuertes” de las legislaturas, el sistema judicial y el ejecutivo, así como en los entes públicos “débiles” de asociaciones de la sociedad civil y los medios (2005: 130).<sup>72</sup>

Esta deliberación democrática se conforma a través de múltiples interacciones y de un proceso público y permanente (*ongoing*) de entendimiento, de creativa apropiación, reapropiación y transformación de ideas y significados que se realiza a través de la argumentación, la contestación, la revisión y el rechazo. Estos procesos son complejos y esencialmente culturales.<sup>73</sup>

Son muchas y variadas las instancias de discusión y participación que conformaron este relato democrático que tuvo lugar en la Argentina en un intervalo de tiempo de más de dos décadas. En primer lugar –tal vez las más relevantes en esta historia deliberativa ya que son el primer paso que lleva luego a la visibilidad “en las leyes”– corresponde mencionar a las marchas, la organización del movimiento, la lucha real por la visibilidad “en la calle”. También ha sido una gran fuente de diálogo: el intercambio y la disputa de posiciones que existió entre el Poder Ejecutivo y la Corte Suprema como consecuencia de la denegación de personería jurídica a asociaciones LGBT por parte de la Inspección General de Justicia, el cambio de postura entre dos Cortes Supremas integradas de manera distinta en los casos “CHA” y “ALITT”, los litigios de interés público promovidos por organizaciones LGBT

---

<sup>72</sup> Esta autora recurre a la idea de política jurisprudencial de Robert Cover la cual “hace referencia a actos iterativos a través de los cuales un pueblo democrático que se considera sujeto a ciertas normas y principios rectores se reapropia y reinterpreta los mismos, mostrándose así no solo como el sujeto sino también el autor de las leyes. [...] la política jurisprudencial es señal de un espacio de interpretación e intervención entre las normas trascendentes y la voluntad de las mayorías democráticas. Las reivindicaciones de derechos que enmarcan la política democrática deben, por un lado, verse como que trascienden los pronunciamientos específicos de las mayorías democráticas en circunstancias específicas; por el otro, tales mayorías democráticas re-iteran estos principios y los incorporan en procesos de formación de voluntades democráticas a través de la argumentación, la contestación, la revisión y el rechazo” (2005: 131).

<sup>73</sup> Para una discusión acerca del significado de “cultura” ver Benhabib, 2006.

por el derecho a la salud y la protección de pacientes con VIH o sida (ver Bergallo, 2011), la sanción del artículo 11 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que explícitamente prohíbe la discriminación basada en razones de orientación sexual (1996), la derogación de los edictos policiales en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1998), el reconocimiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de las uniones civiles (2006), la nueva intervención del Poder Ejecutivo esta vez a través de la ANSES para reconocer la pensión por fallecimiento de parejas homosexuales, las acciones de amparo presentadas a la justicia argentina por denegación del matrimonio entre personas del mismo sexo que terminaron llegando hasta la Corte Suprema, el tal vez tardío involucramiento del Poder Legislativo en este proceso de iteración democrática, el cabildeo y activismo del movimiento LGBT, los casos presentados a la justicia solicitando autorización para cambiar de nombre y de sexo, la resistencia del clero y de sectores conservadores de la sociedad, las opiniones de profesores y expertos en la materia volcadas en los medios y en reuniones públicas en el Congreso, en los *amicus curiae* ante la máxima instancia judicial, la postura de los diferentes comunicadores sociales y medios de comunicación, entre muchos otros sitios de discusión y confrontación de ideas sobre el alcance de la protección de derechos para la población LGBT.

Merece una mención especial la participación del movimiento social LGBT como un actor central en la puesta en marcha de esta historia al exponer y visibilizar la experiencia de privación de derechos de las personas LGBT. Con ello logró cuestionar el *statu quo* jurídico y social basado en normas de carácter universal que las subordina para poder así proponer derechos más contextualizados y receptivos de las demandas de las minorías sexuales.

Otro ámbito que tuvo y aún tiene un protagonismo relevante en el proceso de iteración democrática aquí relatado, es el internacional, en particular en el aspecto relativo a su interacción con el ámbito nacional. Declaraciones, resoluciones y decisiones de órganos del sistema internacional y regional de derechos humanos han sido claves en la configuración de un diálogo transnacional que juega un papel central en el reconocimiento de los derechos de las personas LGBT. La reforma de la Constitución nacional del año 1994 creó las condiciones propicias para ello al reconocerles jerarquía constitucional a los principales instrumentos internacionales de derechos humanos y al incorporar nuevos derechos en su texto. Además, a partir de la sanción de la ley argentina sobre el derecho a la identidad de género, se empieza a observar

otra capa más en este intercambio y diálogo que consiste en la réplica que se está haciendo en otras partes del mundo del modelo argentino.<sup>74</sup>

El contenido de esas iteraciones ha sido sumamente variado e incluyó todo tipo de narrativas o significados sociales, ya sea de quienes están a favor de reconocer como ciudadanas plenas a las personas LGBT, como de quienes no lo están y han contribuido a sostener la negación de derechos a la que está sometido el grupo. Una característica central de las iteraciones democráticas se vincula con el hecho de que logran transformar las ideas hasta entonces predominantes, modifican aquella visión considerada válida y habilitan la entrada en el ámbito público de miradas hasta entonces excluidas y denostadas. Por ello, este proceso tiene implicancias enriquecedoras para lograr el cambio social a través del intento de manipular elementos de la ideología dominante para transformar la experiencia de dominación que aquejaba a estos grupos despreciados (ver Crenshaw, 2006).<sup>75</sup>

Los derechos, a pesar de reflejar esa ideología dominante, pueden ser reinterpretados y acomodados para incluir a grupos subordinados, ello en virtud de ser considerados recursos políticos para la acción. Tal como afirma Kimberly Crenshaw respecto del proceso de reivindicación de los derechos civiles de los afroamericanos en Estados Unidos, esta estrategia política de lucha ha permitido exponer una serie de contradicciones entre las que se destaca la existencia simultánea de los privilegios que prometía la ciudadanía estadounidense y la práctica de una subordinación racial absoluta: "...en lugar de utilizar esta contradicción para sugerir que la ciudadanía estadounidense era ilegítima o falsa en sí misma, los activistas procedieron como si aquella fuese real y exigieron el ejercicio de los derechos que la misma implicaba" (2006: 112).<sup>76</sup> Esta descripción es extrapolable a la experiencia de la lucha encarada por el movimiento social LGBT en la Argentina, tal como expuse en los párrafos precedentes.

---

<sup>74</sup> Desarrollo esta cuestión en capítulo 6.

<sup>75</sup> Crenshaw plantea que la lucha de los negros, al igual que la de todos los grupos subordinados, es una lucha por crear un nuevo *statu quo* a través de las herramientas ideológicas y políticas disponibles.

<sup>76</sup> Agrega Crenshaw: "Los líderes del movimiento por los derechos civiles utilizaron los mecanismos ideológicos ofrecidos por el discurso de los derechos para forzar la creación de un conflicto entre los blancos, que en última instancia benefició a los negros. La formulación de los problemas raciales en la retórica de los derechos morales y jurídicos contribuyó a crear la controversia política necesaria para utilizar la función coercitiva del Estado en apoyo de las comunidades negras" (2006: 119).

En suma, esta historia de reivindicación, reconocimiento e implementación de los derechos de las personas LGBT ha consistido —y continúa siéndolo— en complejos desacuerdos y acuerdos legales y sociales respecto del alcance del reconocimiento de los derechos tradicionalmente negados a grupos que están en una situación de desigualdad estructural, situación que es descrita en el próximo capítulo.



## Capítulo 3

# Una mirada estructural de la igualdad en el derecho a la identidad de género

En este capítulo se plantea que las personas de géneros diversos conforman un grupo en situación de vulnerabilidad estructural. Para ello se expone la escasa información en la que se basa esta afirmación. También se mantiene que solo una mirada estructural del derecho a la igualdad y a la no discriminación, que exige el desmantelamiento de estructuras sociales, políticas, jurídicas y económicas, provee las bases para reclamar el respeto por los derechos de las personas trans. Finalmente, se afirma que esta es la perspectiva adoptada por la ley argentina sobre identidad de género.

Antes de adentrarnos en estas cuestiones es importante aclarar que la descripción de la situación de vulnerabilidad en la que se hallan las personas trans no implica que sean consideradas víctimas pasivas de tal situación sino que, por el contrario, debe partirse de la idea de que las personas transgénero son sujetos de derecho a quienes se les está impidiendo poder ejercerlos y que el Estado es el principal responsable de esta violación ya que sobre él recae la obligación de hacer cumplir los derechos de las personas en situaciones más desventajadas. Asimismo, a pesar de que la existencia de las personas trans sea representada en el umbral de lo que podría considerarse personas vivas-muertas, entendiéndose por esto que “en el cuerpo trans conviven lo no viable y lo no viable conjuntamente con la muerte civil y la extrema precariedad” (De Mauro Rucovsky, 2015: 21), ello de ningún modo significa que la vida de las personas trans no merezca ser vivida, ni que tal vida se reduzca solo a dicha faceta de exclusión. Por el contrario, debe enfatizarse que la vida trans es tan válida y deseable como cualquier otra vida configurada en los contornos de lo no trans.<sup>1</sup> Por consiguiente, la descripción de las personas trans como sobrevivientes

<sup>1</sup> Para describir lo no trans el activismo trans ha acuñado el término “cissexual” como herramienta para distinguir entre trans y no trans con el objeto de criticar, visibilizar y deconstruir los privilegios de unos sobre otros.

de la prostitución, del abandono familiar, de la violencia institucional, en definitiva, de la exclusión social se realiza con el objeto de dar cuenta de la realidad objetiva de sojuzgamiento que ha sido impuesta a la existencia de las personas transgénero por parte del Estado y la sociedad, y poder exigir así su reconocimiento y la protección estatal.

Las reivindicaciones que plantean las personas trans consisten, en primer lugar, en el reconocimiento legal y cultural, es decir, se refieren al desmantelamiento de jerarquías de estatus a fin de que cese el desprecio institucionalizado. Para ello exigen que se condene la discriminación y que se reduzcan las diferencias de estatus entre los ciudadanos. A tales efectos, es imperioso un marco normativo que contemple el reconocimiento del derecho a la identidad de género a través de un proceso de cambio de nombre que no patologice ni estigmatice a la persona que busca el reconocimiento de su género, y a través del acceso a cirugías de reasignación genital y a tratamientos integrales de salud como los farmacológicos y hormonales.

Pero sus demandas no consisten solo en el reconocimiento legal y cultural sino también en la redistribución socioeconómica. Ello se verifica en las condiciones paupérrimas en las que viven, es decir, en las estructuras económicas que les niegan los medios necesarios para su interacción con las demás personas como iguales. Podría ser que, en el caso de la comunidad que aquí se trata, esta última reivindicación sea consecuencia de la falta de reconocimiento legal y cultural; sin embargo, al menos hasta que se efectivice el reclamo por reconocimiento y este pueda impactar en el bienestar económico del grupo, tanto la reivindicación de reconocimiento como la relativa a la distribución económica son fundamentales y no se excluyen, son primarias y co-originarias (ver Fraser, 1997).<sup>2</sup>

Nancy Fraser considera que las reivindicaciones de las personas homosexuales se enmarcan dentro del reconocimiento legal y cultural, y afirma que las injusticias económicas que sufre este grupo se corrigen a partir del reconocimiento (1998). Aunque esta autora no discute sobre las personas de género diverso, alertaría sobre la tendencia a que se subsuman sus problemas de justicia en aquellos de las personas homosexuales y bisexuales. En la Argentina, las demandas de la comunidad transgénero incorporan la perspectiva de clase para referirse a la subordinación que sufre, algo ausente en las demandas de otras minorías sexuales. Al respecto, Josefina Fernández argumenta que “solo en el discurso correspondiente a las travestis, y no en los discursos gays y

---

<sup>2</sup> Ver también el intercambio entre Butler, 1998 y Fraser, 1998.

lesbianos, hay referencias que sugieren una perspectiva de clase, donde entiende que la discriminación a la que está sometida tiene su fundamento no solo en la identidad abyecta que enarbolan sino también en su extracción de clase” (2004: 137). En suma, y tal como señala Joan Scott, no es acertado entender a las políticas de distribución y a las de reconocimiento como alternativas excluyentes, sino que debe reconocerse la ambigüedad, la contradicción y la paradoja que conllevan como una forma de imaginar combinaciones y salidas diversas (ver Scott, 1996), circunstancia que se evidencia de forma elocuente en el caso de las personas transgénero.

Para comenzar, primero se ilustra la extensión del grado de vulnerabilidad al que están sometidas las personas trans, niveles que justifican la necesidad de una inmediata protección de los derechos que le son privados a este grupo social. Luego, se analiza el tipo de protección de la igualdad y no discriminación que ha sido adoptado por la ley argentina sobre el derecho a la identidad de género.

### **La situación de vulnerabilidad de las personas transgénero**

Para entender la situación de vulnerabilidad estructural en la que se encuentran las personas transgénero corresponde examinar, entre otras fuentes, los informes elaborados por algunos organismos internacionales de derechos humanos. Estos organismos, en los últimos años, han comenzado de forma gradual a reconocer la situación de discriminación que aqueja a las minorías sexuales y lograr de este modo darle importancia y visibilidad a la violación de sus derechos. A tal efecto también, cabe observar los pocos datos que existen respecto de diversos indicadores: el índice de mortalidad, la violencia, la salud, la educación, la vivienda, entre otros vinculados a este grupo de personas, circunstancia que a su vez, también sirve de referencia sobre los derechos humanos que les son conculcados en forma cotidiana.

En el ámbito internacional han comenzado a elaborarse informes sobre el grado de vulnerabilidad de las minorías sexuales en virtud de la discriminación a la que están expuestas. Uno de los primeros organismos del sistema internacional de derechos humanos en tratar este tema fue la Comisión de Derechos Humanos quien, recién en el año 2001, afirmó:

...[a] los miembros de las minorías sexuales se les somete en una proporción excesiva a torturas y otros malos tratos porque no responden a lo que socialmente se espera de uno y otro sexo. De hecho, la discriminación por razones de orientación o identidad sexuales puede contribuir muchas

veces a deshumanizar a la víctima, lo que con frecuencia es una condición necesaria para que tengan lugar la tortura y los malos tratos. [...] los miembros de las minorías sexuales son un grupo especialmente vulnerable en lo que respecta a la tortura en diversos contextos y que su condición puede afectar también a las consecuencias de los malos tratos que reciban tanto en cuanto a sus posibilidades de presentar denuncias o recibir tratamiento médico en los hospitales públicos, en donde tal vez teman que se les siga victimizando, como en cuanto a las consecuencias jurídicas relativas a las sanciones legales derivadas de determinados abusos. [...] debido a su situación económica y educacional, supuestamente exacerbada muchas veces o causada por leyes y actitudes discriminatorias, se priva a los miembros de las minorías sexuales de los medios de reivindicar sus derechos y asegurar que se respeten, incluidos sus derechos a ser representados por abogados y a obtener una reparación legal, como por ejemplo, una indemnización.<sup>3</sup>

Hubo que esperar varios años más hasta que otro organismo enfatizara que entre los grupos minoritarios que merecen la protección de las normas internacionales de derechos humanos, en este caso la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, se encontraban las minorías sexuales. En el año 2007, el Comité contra la Tortura sostuvo:

La protección de ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas que corren mayor peligro de ser torturadas forma parte de la obligación de impedir la tortura y los malos tratos. Los Estados Partes deben velar por que, en el marco de las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención, sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas, cualesquiera que sean su raza, color, grupo étnico, edad, creencia o adscripción religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, género, orientación sexual, identidad transexual, discapacidad mental o de otro tipo, estado de salud, situación económica o pertenencia a una comunidad indígena, razón por la que la persona se encuentra privada de libertad.<sup>4</sup>

En el año 2009, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), indicó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que tanto la orientación sexual como la identidad de género son motivos para prohibir la discriminación:

<sup>3</sup> “Informe del Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, Asamblea General de las Naciones Unidas, A/56/156, 2001, para. 19.

<sup>4</sup> Comité contra la Tortura, Observación general N° 2, “Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes”, 39° período de sesiones 2007, para. 21.

En “cualquier otra condición social”, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo.<sup>5</sup>

Un año después, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (Comité CEDAW), responsable de la implementación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, reconoció que la orientación sexual e identidad de género es uno de los factores de discriminación contra las mujeres adultas mayores.<sup>6</sup> Asimismo, en la Recomendación General N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, este Comité destacó el carácter multidimensional de la discriminación que sufren las mujeres de este grupo al mencionar la discriminación por la orientación sexual y la identidad de género entre los factores que deben sumarse.<sup>7</sup>

Ya para el año 2011, el tema de la discriminación de las minorías sexuales se instala de forma definitiva en la agenda de las Naciones Unidas a través del informe “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”, elaborado por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ms. Navathenam Pillay. En este informe se documentan las leyes y prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género y la forma en la cual la normativa internacional de derechos humanos podría aplicarse para poner fin a la violen-

---

<sup>5</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 20, “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales” (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/20, 2009, para. 32

<sup>6</sup> Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Proyecto de Recomendación General N° 28 relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW/C/GC/28, 2010, para. 18.

<sup>7</sup> Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Recomendación General N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, CEDAW/C/GC/27, 2010, para. 13.

cia y a las violaciones conexas de los derechos humanos por estos motivos.<sup>8</sup> La línea de trabajo que el Alto Comisionado comenzó con este informe continuó con la reciente emisión de su último informe sobre la discriminación contra las minorías sexuales: “Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género.”<sup>9</sup> Este trabajo se destaca por las referencias que hace al problema de las intervenciones médicas forzadas como la esterilización, terapia de conversión, cirugías y tratamientos médicos innecesarios en niños intersex, entre otros.<sup>10</sup>

Por su parte, en el año 2014, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, también se ha expedido sobre los derechos de las minorías sexuales respecto de ciertas formas de abusos presentes en entornos de atención de la salud que pueden trascender el mero maltrato y equivaler a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; en particular destaca la necesidad de dar prioridad al consentimiento informado como elemento esencial de un proceso continuo de prueba, consulta y tratamiento voluntarios.<sup>11</sup>

En la última iniciativa destacada que tuvo lugar durante el proceso de corrección de este libro, y coincidiendo con el día internacional del orgullo, 28 de junio, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó una resolución sobre la “Protección contra la violencia y la discriminación basadas en la orientación sexual y la identidad de género” que ordena el nombramiento por tres años de un/a experto/a independiente sobre la temática. El mandato del experto consistirá en evaluar la implementación de las normas internacionales de derechos humanos respecto de las formas de superar la violencia y discriminación contra las personas LGBT. Asimismo, deberá identificar y trabajar sobre las causas subyacentes de la violencia y discriminación.<sup>12</sup>

Fuera del ámbito estricto de los organismos internacionales de derechos humanos, en junio de 2014 la Organización Mundial de la Salud (OMS) y media

---

<sup>8</sup> Naciones Unidas A/HRC/19/41, 2011. Ver también el trabajo elaborado por esta oficina “Nacidos Libres e Iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos”, 2012. Disponible en [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf)

<sup>9</sup> A/HRC/29/23, 4/05/2015.

<sup>10</sup> Al respecto ver los párrafos 14, 38, 53 y 54 del informe.

<sup>11</sup> “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes Juan E. Méndez,” A/HRC/22/53, (2013) para. 38..

<sup>12</sup> A/HRC/32/L.2/Rev.1, 2016. Disponible en [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/HRC/32/L.2/Rev.1&referer=http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20220&Lang=S](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/32/L.2/Rev.1&referer=http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20220&Lang=S)

docena de organismos de las Naciones Unidas han condenado la esterilización forzada de personas transgénero e intersex con el objeto de que se amolden al binarismo de género. El informe indica que tales grupos tienen una larga historia de discriminación y abuso vinculado a la esterilización que continúa en la actualidad.<sup>13</sup> Hasta la fecha, esta ha sido la declaración más fuerte de la OMS, quien –debe recordarse– en términos patologizantes todavía considera que las personas transgénero sufren “disforia de género o desórdenes de la identidad de género”.

Esta sintética mención de informes de organismos internacionales sirve para hacerse una idea de los males que las minorías sexuales enfrentan de manera cotidiana. Específicamente, respecto de las personas transgénero en la Argentina, la escasa información relativa a índices tales como la mortalidad, la violencia, la salud, la educación y la vivienda, es indicativa de la situación desaventajada en la que se encuentran y en la que todos sus derechos básicos son conculcados.

Cabe aclarar que la información disponible sobre la situación económico-social en la que se encuentran las personas transgénero proviene de las evaluaciones realizadas por las mismas organizaciones sociales argentinas que las representan. Tales evaluaciones fueron realizadas con lo que parece ser una metodología seria provista por científicos sociales aliados a su causa. Es notoria la ausencia de información relevada por el Estado. No debe olvidarse que la producción de información a cargo del Estado es una herramienta indispensable para el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas destinadas a erradicar situaciones estructurales de discriminación y a promover condiciones de igualdad material entre los distintos grupos sociales que componen una determinada comunidad, entre ellos, el de las personas de géneros diversos. En este sentido, y a modo de ejemplo, la Comisión Internacional de Derechos Humanos (IDH) al referirse a situaciones de violencia que reflejan patrones estructurales de discriminación sostuvo que los Estados tienen el deber de vigilar la situación social mediante la producción de información estadística

---

<sup>13</sup> “Such violations are reflected, for example, in the various legal and medical requirements, including for sterilization, to which transgender and intersex persons have been subjected in order to obtain birth certificates and other legal documents that match their preferred gender. Intersex persons, in particular, have been subjected to cosmetic and other non- medically necessary surgery in infancy, leading to sterility, without informed consent of either the person in question or their parents or guardians. Such practices have also been recognized as human rights violations by international human rights bodies and national courts”, Informe “Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization. An interagency statement,” OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO, 2014. Disponible en [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112848/1/9789241507325\\_eng.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112848/1/9789241507325_eng.pdf).

adecuada que permita el diseño y la evaluación de las políticas públicas, así como el control de las políticas que se implementen por parte de la sociedad civil. Al respecto señaló:

...dado el relevante interés público de la información estadística vinculada al problema de la violencia contra las mujeres, los Estados deben contar con mecanismos legales y administrativos apropiados para garantizar un amplio acceso a esa información, estableciendo vías de difusión de la misma y promoviendo el debate y el escrutinio público de las políticas que se implementen en este ámbito.<sup>14</sup>

Respecto de las personas LGBT, la Comisión ha expresado su preocupación por la violencia generalizada contra ellas y la falta de recopilación de datos por parte de Estados miembros de la OEA.<sup>15</sup>

Entre la escasa información disponible, cabe destacar el “Informe nacional sobre la situación de las travestis, transexuales y transgénero”, elaborado por activistas en la materia. Este Informe refleja con datos empíricos la realidad sobre la situación económica y social de estas personas y muestra que este grupo social sufre de muerte temprana producto de enfermedades y violencia prevenibles. Al respecto, se consigna que 592 personas travestis, transexuales y transgénero han fallecido entre el año 2001 y el año 2006. La principal causa de muerte es el VIH/sida (54,7 %). La segunda en importancia es el asesinato (16,6 %). Respecto de la edad, el 43% murió entre los 22 y 31 años y el 33% entre los 32 y 41 años. El 9% no había cumplido los 21 años (ver Berkins 2007; Berkins y Fernández, 2005; Cabral y Hoffman, 2007).<sup>16</sup>

El informe mencionado también constata la relación que existe entre la temprana edad en la que las personas travestis, transexuales y transgénero asumen sus identidades y las situaciones de exclusión que sufren. De la encuesta realizada a 257 personas travestis, transexuales y transgénero en distintas regiones de la Argentina en el año 2006, surge que el 45% asumió su identidad travesti, transexual o transgénero entre los 14 y 18 años, mientras que el 35% respondió que fue antes de los 13 años. Una de las consecuencias más nocivas de esta temprana identificación es la experiencia de desarraigo a la que se encuentran

---

<sup>14</sup> Comisión IDH Informe “Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas”, párr. 43.

<sup>15</sup> Comunicado de Prensa, 17/12/2014. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/153.asp>

<sup>16</sup> Ver además los artículos de Sacayán, 2010, Berkins, 2010, Veira, 2010 con relatos sobre los crímenes de odio que aquejan a este grupo. También ver Sacayán, 2008; 2009.



expuestas, ya que al no ser aceptadas en sus ámbitos de pertenencia (hogar, escuela, clubes, barrio, etcétera) se ven obligadas a migrar a fin de encontrar lugares menos expulsivos. En el Informe Nacional sobre la Situación de las Travestis, Transexuales y Transgéneros se describe de forma aguda esta experiencia cuando cuenta que las personas transgénero abandonan el hogar, la ciudad o el pueblo “con el objeto de buscar entornos menos hostiles o el anonimato de la gran ciudad, que nos permita fortalecer nuestra subjetividad y otros vínculos sociales en los que nos reconozcamos” (2007: 67).

A continuación se detallan algunas situaciones objetivas de vulnerabilidad que muestran la respectiva conculcación de derechos, circunstancia que, en consecuencia, demanda una especial protección de parte del Estado.

La violación del derecho a la salud se verifica por la falta de acceso a ella: el 80% de las encuestadas ha modificado su cuerpo de manera ilegal sin recurrir al sistema de salud oficial autorizado (el 86% se inyectó siliconas en domicilios particulares en el 99% de los casos) (ver Berkins, 2007). A este cuadro también cabe agregar que la proporción de personas trans que viven con VIH llega al 34,5 %.<sup>17</sup>

Respecto del derecho a la educación, las personas transexuales, travestis y transgénero encuestadas indicaron que son marginadas del sistema educativo ni bien comienzan a manifestar públicamente su identidad, circunstancia que, cabe recordar, se presenta a temprana edad. El 16% no completó el ciclo primario; el 40% comenzó pero no completó el ciclo secundario; solo el 17% pudo completar este nivel; y solo el 2% concluyó la formación terciaria o universitaria. La discriminación, el hostigamiento y la violencia de la que son objeto en el ámbito escolar es la principal causa de abandono de sus estudios: “nuestro colectivo tiende a ser marginado del sistema educativo en los momentos en que comienza a manifestarse nuestra identidad de género públicamente [...] las posibilidades de continuar nuestros estudios se vinculan con el requisito implícito de no poner en juego nuestras identidades de género en el espacio escolar” (Berkins, 2007: 70-71).

Por su parte, con relación al derecho al trabajo, en el informe citado, el 80% de las encuestadas indicó que su principal fuente de ingresos es la prostitución. La discordancia entre la identidad de género acreditada en los documentos de identificación personal y la autopercebida es mencionada, junto con la falta de educación y capacitación necesaria, como uno de los principales obstáculos para obtener un buen empleo. Ya en el año 1999 según los datos del Informe

---

<sup>17</sup> Pedro Lipcovic, “El trabajo sexual y el Sida”, diario *Página 12*, 22/08/2008.

Preliminar de la Defensoría del Pueblo sobre la situación de las travestis en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 89% de las travestis que residían en esta ciudad en ese momento ejercía la prostitución.

En términos del derecho a una vivienda digna, es demostrativo de la precariedad en la que viven las personas travestis, transexuales y transgénero el hecho de que solo el 16% de las encuestadas manifestó poseer una vivienda, número que se obtiene sumando los contratos de alquiler y los de propiedad (ver Berkins, 2007).

El 91,1% de las personas entrevistadas expresó haber sufrido diferentes situaciones de violencia en el transcurso de su vida, circunstancia que atenta contra el derecho a una vida libre de violencia (ver Berkins, 2007). Por su parte, la Relatoría sobre los derechos de las personas LGBT de la Comisión IDH registró entre enero de 2013 y marzo de 2014 más de 700 ataques contra la vida y la integridad de las personas LGBT.<sup>18</sup> Es necesario agregar que de acuerdo a los últimos resultados del proyecto global “Transrespeto versus Transfobia” entre el año 2008 y 2015 se registraron 1350 asesinatos de personas trans en América Latina.<sup>19</sup> Particularmente alarmantes son los casos de travesticidios. Solo en octubre de 2015 tres travestis fueron asesinadas en la Argentina, entre las que se cuenta como el caso más resonante el de la activista trans Diana Sacayan, figura emblemática de la lucha por los derechos de las personas travestis.<sup>20</sup> Estos datos exponen de forma cruenta e indubitable las circunstancias acuciantes en las que se despliega la vida de las personas de géneros diversos (ver Sabsay, 2011).

Cabe también señalar que la información mencionada se condice con aquella recabada por la “Primera encuesta sobre población trans 2012: travestis, transexuales, transgénero”, realizada por el Instituto Nacional contra la Discriminación (INADI) y el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INDEC). Para la realización de esta encuesta se entrevistaron un total de 209 personas transgénero. De ella se extrajo que el promedio de vida de las personas trans es de entre 35,5 y 41 años. A su vez, el 35% de las personas encuestadas indicaron que abandonaron la escuela porque las discriminaban; el 20% declaró no realizar ninguna actividad por la que obtenga dinero; el 80% restante

---

<sup>18</sup> Registro de violencia contra las personas LGBT en América, Comisión IDH. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/153.asp>.

<sup>19</sup> Ver en su sitio web: [http://www.transrespect-transphobia.org/en\\_US/tvt-project/tmm-results/idahot-2015.htm](http://www.transrespect-transphobia.org/en_US/tvt-project/tmm-results/idahot-2015.htm).

<sup>20</sup> Ver Matías Máximo, “Travesticidio. Por ser Puta, Torta o Trans”, en *Revista Anfibia*, Universidad Nacional de San Martín, 10/2015 Disponible en <http://www.revistaanfibia.com/ensayo/por-ser-puto-torta-o-trans/>.

dijo que se prostituía o tenía trabajos informales. Por su parte, conforme lo manifestaron un 83% de las mujeres trans y un 40% de los hombres trans, la policía fue señalada como una institución responsable de graves hechos de discriminación y de violencia.<sup>21</sup>

Como se expresó en el capítulo anterior, antes de la sanción de la ley de derecho a la identidad de género, había existido, de parte de las autoridades, apenas un par de reconocimientos aislados de la situación de marginalidad que sufren las personas transgénero, travestis, transexuales e intersex. Asimismo, como también se expusiera en el capítulo precedente, la Corte Suprema realizó un reconocimiento similar en un caso en el que afirmó que las personas travestis y transexuales sufren de discriminación y violencia que las priva de oportunidades profesionales y las condena a la marginalidad.<sup>22</sup>

Desde la sanción de la Ley de Identidad de Género se han llevado a cabo algunas iniciativas en el ámbito de la administración pública con el objeto de revertir la situación de vulnerabilidad descripta.<sup>23</sup> Un tema que ha recibido especial atención es el relativo al acceso al trabajo y las personas trans.<sup>24</sup> Además,

---

<sup>21</sup> Ver “Primera Encuesta sobre Población Trans 2012: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans. Informe Técnico de la Prueba Piloto Municipio de la Matanza”, INADI e INDEC, 09/2012. Disponible en [http://www.indec.gov.ar/desaweb/micro\\_sitios/WebEncuestaTrans/pp\\_encuesta\\_trans\\_set2012.pdf](http://www.indec.gov.ar/desaweb/micro_sitios/WebEncuestaTrans/pp_encuesta_trans_set2012.pdf). El principal objetivo de esta encuesta consistió en describir las características sociodemográficas y las condiciones de vida de las personas trans e indagar acerca de las experiencias de discriminación, el conocimiento de herramientas legales y normativas que protejan de la discriminación y el acceso a la justicia de la población trans. La encuesta se realizó en el municipio de La Matanza de la provincia de Buenos Aires y ha sido una iniciativa conjunta del INDEC, del INADI y de las organizaciones sociales en las que participan personas trans de La Matanza.

<sup>22</sup> Caso “ALITT”, citado en nota 13 del capítulo 2.

<sup>23</sup> Un ejemplo de ello es la realización de la “Primera Encuesta sobre Población Trans 2012: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans. Informe Técnico de la Prueba Piloto Municipio de la Matanza”, INDEC e INADI, Septiembre 2012.

<sup>24</sup> Ver la política de empleo para el colectivo trans implementada por el ministerio de Trabajo de la Nación llamada “La línea de Inclusión Laboral para Personas Travestis, Transexuales y Transgéneros”. Disponible en <http://www.trabajo.gov.ar/diversidadsexual/inclusion.asp?subcat=2>. La Resolución N° 331/2013 del Ministerio de Trabajo extiende la cobertura prevista por el Seguro de Capacitación y Empleo, a travestis, transexuales y transgéneros en situación de desempleo. Disponible en <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/210000-214999/213578/norma.htm>. Además ver el cuadernillo elaborado entre este Ministerio y el INADI sobre inclusión laboral trans. Disponible en <http://www.trabajo.gov.ar/diversidadsexual/> y [http://inadi.gob.ar/wp-content/uploads/2013/04/cuadernillo\\_de\\_inclusion\\_laboral\\_trans.pdf](http://inadi.gob.ar/wp-content/uploads/2013/04/cuadernillo_de_inclusion_laboral_trans.pdf). Asimismo, se ha firmado un convenio entre estos dos organismos para la inclusión en el mercado laboral de las personas trans.

varias personas trans están ocupando lugares destacados en la administración pública, algo impensado pocos años atrás. Tal es el caso, por ejemplo, de Lohana Berkins, activista trans, quien asumió como responsable de la Oficina de Identidad de Género y Orientación Sexual del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.<sup>25</sup>

## **La Ley de Identidad de Género como una aplicación concreta de la igualdad estructural**

Hasta hace muy poco en la Argentina, la ley que regulaba el cambio de nombre y la ley que regulaba la práctica médica modificatoria del sexo exigían una autorización judicial para poder realizar la afirmación de género solicitado. Hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 26743 sobre el derecho a la identidad de género, la intervención casi siempre restrictiva de los jueces era uno de los mayores impedimentos para que las personas transgénero ejercieran su derecho a la identidad de género y los derechos que se siguen de él.

La imposibilidad de hacer uso de un nombre que refleje la identidad de género autopercibida es mencionada por las personas trans como el gran escollo para el ejercicio de sus derechos fundamentales. Es el primer obstáculo que enfrentan a la hora de insertarse en el mercado laboral, continuar los estudios, acceder a la salud, en definitiva para ser consideradas ciudadanas plenas. Por ello, la principal consecuencia de la denegación del reconocimiento jurídico, político y social del derecho a la identidad de género consiste en la discriminación, exclusión e invisibilidad de las personas de género diverso. Un indicador indiscutible de la desigualdad y de los prejuicios arraigados que impiden a estas personas desarrollar sus vidas en todos los niveles consiste en la profunda posición desventajada en términos sociales y económicos en la que se encuentran y que se ha descrito en el punto anterior.

La recepción que el derecho argentino hace de los conceptos médicos respecto de qué cuerpos y qué conductas son normales y cuáles son enfermas, conduce y es responsable de la discriminación, la exclusión y la invisibilización jurídica de las personas transgénero, circunstancia que se verifica en la pésima calidad de vida y en los derechos que en consecuencia son violados cuando se

---

Disponible en [https://www.facebook.com/notes/ministerio-de-trabajo-empleo-y-seguridad-social-de-la-nación/se-firmó-un-convenio-con-el-inadi-sobre-trabajo-y-diversidad-sexual/10150297106026313?comment\\_id=18864800&offset=0&total\\_comments=1](https://www.facebook.com/notes/ministerio-de-trabajo-empleo-y-seguridad-social-de-la-nación/se-firmó-un-convenio-con-el-inadi-sobre-trabajo-y-diversidad-sexual/10150297106026313?comment_id=18864800&offset=0&total_comments=1).

<sup>25</sup> Ver <http://www.telam.com.ar/notas/201311/40529-lohana-berkins-es-la-titular-de-la-oficina-de-identidad-de-genero-y-orientacion-sexual.html>.

niega su reconocimiento jurídico. Tal falta de reconocimiento confluye en una situación de desigualdad estructural y produce una suerte de ancla que impide a estas personas salir de allí.

Tal como se explica en detalle en el capítulo siguiente, la ley sobre el derecho a la identidad de género ha transformado de forma total el modelo regulatorio de este derecho. Desde la sanción de la ley, para que el ejercicio de la propia identificación de género no quede en el vacío, y solo cuando la persona así lo requiera, se obliga al Estado a proveer de manera gratuita las cirugías y tratamientos médicos totales o parciales necesarios para realizar la modificación del género.

Como se mostrará más adelante, la ley sobre el derecho a la identidad de género argentina adopta una mirada del derecho a la igualdad y no discriminación en términos de antisubordinación. Esta mirada centra su análisis del grupo desaventajado en referencia a la estratificación social y exige que el Estado no se involucre en prácticas que refuercen el estatus social inferior de los grupos históricamente oprimidos y que arbitre medidas de carácter afirmativo con el fin de erradicar la subordinación del grupo (ver Siegel, 2008). Este modo de entender la igualdad también ha recibido el nombre de igualdad estructural, sistémica o sociológica.<sup>26</sup> Aquí el derecho a la igualdad es interpretado y usado como una herramienta jurídica de demanda concreta al Estado para que adopte medidas especiales de protección (por ejemplo, acciones afirmativas y ajustes razonables).

Esta mirada de la igualdad precisa que el significado social y la legalidad de una práctica o norma en apariencia neutral sean consideradas en términos de su impacto real respecto del grupo. Esta es una gran diferencia respecto del derecho a la igualdad formal, el que se encuentra satisfecho con el requisito

---

<sup>26</sup> El enfoque sociológico es el nombre que le da Robert Post, para quien el derecho antidiscriminatorio debe entenderse como transformador de prácticas sociales preexistentes, como la raza o el género, por medio de la reconstrucción de las identidades sociales de las personas, en el que la idea no es ser ciegos a las diferencias sino redirigir la atención y buscar modificar las normas sociales opresivas a través del derecho (ver Post *et al.*, 2001). Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General N° 20 le ha dado el nombre de sistémica: “El Comité ha constatado periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros” (sesión 42, 25/05/2009, para. 12).

de neutralidad de las normas. Muchas veces los actos que apelan a criterios sospechosos o potencialmente prohibidos para coartar o excluir a una persona o grupo de personas del ejercicio de un derecho o del acceso a un determinado beneficio, derivan de la aplicación de normas aparentemente neutras pero que en la práctica generan un impacto adverso y desproporcionado sobre un grupo tradicionalmente marginado o discriminado. De esta manera, se reconoce que ciertas normas y políticas públicas, aun cuando parezcan neutras en su diseño, pueden tener sobre estos grupos un efecto o resultado perjudicial.<sup>27</sup> El estudio del impacto de las normas y políticas públicas es central para desentrañar una de las situaciones más complejas que subyace a muchas discriminaciones: las condiciones históricas, sociales, políticas y económicas, es decir, las condiciones estructurales que definen la vida de un grupo social.<sup>28</sup>

Esta clase de estudio requiere de forma ineludible la contextualización de las desigualdades que generan discriminación. Es importante dar cuenta de la estratificación social en juego que la motiva. Reva Siegel indica que tales desigualdades típicamente son “socialmente generalizadas (articuladas a través de los dominios sociales) y socialmente persistentes (articuladas en el tiempo)” (2001: 105). Además, señala que la estratificación social está constituida por una estructura social (instituciones o prácticas) y por un significado social (historias o razones) y que ambas varían entre los grupos y dentro de ellos, y evolucionan a lo largo del tiempo a medida que su legitimación es cuestionada (ver Siegel, 2001).

---

<sup>27</sup> El Proyecto de Recomendación General N° 28 del Comité CEDAW relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del año 2010, discurre sobre la importancia de atender a la discriminación que no se presenta de manera expresa en virtud de las diferencias de sexo o género, sino que tiene lugar de forma indirecta “cuando una ley, una política, un programa o una práctica parece ser neutra por cuanto se refiere tanto a los hombres como a las mujeres, pero en la práctica tiene un efecto discriminatorio contra la mujer porque las desigualdades preexistentes no se han tenido en cuenta en la medida aparentemente neutra.” Este tipo de discriminación, continúa el Comité CEDAW, es particularmente erosiva ya que exacerba “las desigualdades existentes por la falta de reconocimiento de los patrones estructurales e históricos de discriminación y el desequilibrio de las relaciones de poder entre la mujer y el hombre” (para. 16). En similar sentido la Comisión IDH señala: “Es relevante que en el estudio de medidas que un Estado alegue como neutras, también se evalúen los efectos que dicha medida pudo tener respecto de ciertos grupos, y si estos recibieron un impacto negativo desproporcionado” (ver el caso “Karen Atala e hijas v. Chile”, para. 87).

<sup>28</sup> En este sentido el Comité DESC ha señalado que “hay personas y grupos de personas que siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas, a menudo como consecuencia de arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación” (Observación General N° 20, para. 1).

Dado que la sospecha de discriminación dirigida hacia ciertas clasificaciones surge de la interacción entre estructuras y significados sociales que se desarrolla en el curso de la vida de una persona, la contextualización de las clasificaciones es imperativa. Esto significa que la discriminación no tiene una forma transcontextual o fija sino que es dependiente de las circunstancias y el entorno en el que se genera y reproduce.<sup>29</sup> La identificación de aquellos grupos en situación de vulnerabilidad también depende del contexto y varía en cada sociedad y en cada momento histórico. La contextualización como método de análisis implica el examen de las condiciones estructurales que integran la vida de las personas que conforman la categoría respectiva.

Más aún, el análisis contextual no debe ignorar el hecho de que los seres humanos no pertenecen a un solo grupo social sino que sus vidas están atravesadas por factores de identidad e identificación diversos que pueden confluír en procesos de discriminación múltiples y traer cierta complicación al caso concreto (ver Platero, 2012). Esta idea de multiplicidad implica la noción de que la subjetividad está constituida por vectores tales como la raza, el género, la clase y la sexualidad, que se reafirman y constituyen mutuamente (ver Crenshaw, 1989).<sup>30</sup>

En particular, la mirada sobre la igualdad aquí expuesta requiere desvanecer la dicotomía forjada durante el constitucionalismo clásico entre los derechos negativos y positivos, en la que los primeros se asocian con la inacción estatal para alcanzar la libertad, y los segundos requieren de su intervención para alcanzar la igualdad (ver Etchichury, 2013; Abramovich y Courtis, 2006). Esta es la perspectiva que adopta la Ley de Identidad de Género cuando obliga al Estado a incorporar los tratamientos e intervenciones quirúrgicas necesarias en el Programa médico obligatorio (PMO) que establece las prestaciones médicas que el Estado está obligado a proveer de forma gratuita (ver el capítulo 4).

---

<sup>29</sup> Tal como ha expresado la Comisión IDH “no todas las sociedades discriminan a las mismas personas. En algunas sociedades se discrimina a determinados grupos –por ejemplo, étnicos, religiosos o políticos– que otras sociedades integran. Asimismo, históricamente surgen nuevos grupos objeto de alguna forma de discriminación que antes no existían (por ejemplo, las personas portadoras de VIH-sida o las personas con identidad de género diversas)”, (Comisión IDH, Informe “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”, cit. ut., párr. 118).

<sup>30</sup> Este término fue acuñado por Kimberlé Crenshaw en su artículo “Demarginalizing the intersection of race and sex: black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory, and antiracist politics” (1989), en el que destaca la multidimensionalidad de la experiencia identitaria y de opresión de los sujetos marginalizados. Este tema ha comenzado a tener recepción en el sistema internacional de los derechos humanos, en particular en la Recomendación General N° 27 del Comité CEDAW, ob. cit. en este capítulo.

La información detallada en este apartado expone la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas transgénero, contextualizando la experiencia de abandono que sufren. La realidad esbozada además grita la urgencia de instaurar un modelo regulatorio de la identidad de género que no reproduzca el binarismo de género pautado en los términos patologizadores que se analizan en el capítulo siguiente, sino que, por el contrario, la realidad de opresión y de necesidades básicas insatisfechas demandan la remoción de los obstáculos y estructuras que han impedido mediante la discriminación que las personas trans ejerzan sus derechos. Las normas que imposibilitan la afirmación de la identidad de género en los documentos y en el cuerpo son una parte central de dichos obstáculos y estructuras, como también lo es la falta de normas y/o de políticas públicas que posibiliten, a través de la provisión de los elementos y prácticas necesarias tales como las cirugías y tratamientos médicos respectivos, la materialización del derecho a la identidad de género una vez reconocido en la ley.

Corresponde resaltar que las categorías de inmigrante, mujer, musulmán, aborigen, pobre, persona mayor de edad, persona transgénero, etcétera, describen relaciones de opresión y de poder desigual. No son simples términos neutrales que describen el origen o las características definitorias de la identidad de una persona, sino que dichas acepciones delatan las asimetrías en términos de subordinación entre el grupo de personas pertenecientes a las distintas categorías, ya que se les asigna más valor a algunos orígenes o rasgos definitorios que a otros. Esto obedece a miradas racializadas o sexuadas subyacentes en tales categorías que denotan experiencias históricas divergentes –que se extienden en la actualidad– para las personas pertenecientes al eslabón más bajo dentro de tales categorías. En consecuencia, las características referidas no son atributos que solo describen características objetivas de una persona sino que, por el contrario, tienen un fuerte carácter político dado por su conexión con las relaciones sociales que se tejen a su alrededor.

El derecho a la igualdad y no discriminación en la perspectiva de antidisubordinación se contraponen con la protección antidiscriminatoria, entendida como anticlasificación y que implica una protección que, de la misma forma que la igualdad formal, continúa centrada en los individuos (ver Siegel, 2008). Bajo esta última mirada antidiscriminatoria, el derecho protege a la persona de la clasificación basada en cualquiera de las categorías prohibidas para realizar tratos desiguales, a los efectos de que el proceso a través del cual se distribuye la escasez de oportunidades o se imponen cargas sobre las personas sea realizado de forma



equitativa (*fairly*) (ver Fiss, 2004).<sup>31</sup> Este tipo de protección antidiscriminatoria tiene un objetivo de índole transaccional, no sustantivo, es decir, busca regular el criterio que puede ser utilizado en el proceso de distribución de recursos escasos y de imposición de cargas, pero no se centra en modificar las prácticas y dinámicas estatales y particulares que refuerzan y perpetúan el estatus social inferior de los grupos históricamente oprimidos, ni exige que el Estado arbitre medidas especiales de protección con el fin de erradicar la subordinación del grupo. Por esta razón, a la anticlasificación no le importa el impacto desigual que tengan las prácticas formalmente neutrales sobre los grupos oprimidos, e impide de esta forma justificar medidas especiales de protección destinadas a revertir patrones estructurales de discriminación.

También, conforme a esta perspectiva, el daño que produce la discriminación es visto a través de la diada víctima-perpetrador imaginándose a este último como una persona que irracionalmente odia a otras en base a ciertas características que poseen y que debe ser castigado. Esto pone un límite a que la opresión sea considerada también como una práctica y dinámica sistémica enraizada en la sociedad y en sus instituciones públicas. Al respecto, Dean Spade alerta que esta lectura limitada de lo que constituye una violación, de lo que se reconoce como opresión “sirve para naturalizar y afirmar la neutralidad del *statu quo*” (2009: 360-361).

La ley sobre el derecho a la identidad de género se aparta de esta mirada restrictiva de la igualdad y enfatiza la obligación positiva del Estado respecto de la provisión del derecho a la salud a las personas trans cuando incorpora en el PMO los tratamientos o cirugías totales y parciales necesarias para el cambio de género. Tal como se examinará en el capítulo siguiente, esta incorporación implica la provisión gratuita de tratamientos y cirugías.

Hasta aquí se ha descrito la experiencia cotidiana de las personas transgénero respecto de patrones estructurales de discriminación que provocan la restricción arbitraria de sus derechos. Tales patrones representan dinámicas transfóbicas, homofóbicas y machistas que colocan al grupo en una situación de vulnerabilidad, la que justifica el más alto nivel de protección contra la discriminación con el objeto de transformar las estructuras sociales que impiden el reconocimiento de los derechos fundamentales del grupo. En consecuencia, el derecho a la igualdad y no discriminación entendido en términos estructurales, es decir, como antisubordinación, provee la base central desde la cual formular y expresar las demandas de las personas de género diverso.

---

<sup>31</sup> La lógica subyacente aquí es de racionalidad instrumental.



## Capítulo 4

# La regulación del derecho a la identidad de género en la Argentina

En este capítulo se examinan dos modelos diferentes destinados a regular el derecho a la identidad de género. Primero, el modelo que existía antes de la sanción de la ley. Segundo, el modelo establecido por esta ley. Según el primero, para decidir el género de una persona que busca su reconocimiento se debe recurrir a la opinión de “expertos”; el segundo modelo entiende que esa persona es la única autorizada para tomar tal decisión. La contraposición de ambos modelos brinda una idea cabal del alcance paradigmático del modelo despatologizador recientemente receptado a nivel jurídico.

### La regulación de la identidad de género antes de la ley

El régimen normativo que en la Argentina aseguró la patologización de las personas de géneros diversos estuvo constituido por varias normas que requerían de una autorización judicial para realizar el cambio de género en el registro, documentos, o cuerpo de las personas que así lo solicitaban.

Para comprender mejor cómo funcionaba este mecanismo, conviene comenzar por explicar el sistema de identificación argentino. Se basa en dos sistemas interdependientes: el registral y el identificatorio nacional. El primero es el responsable de la registración de los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas: nacimientos, matrimonio, incapacidades, defunciones, entre otras, y emite las respectivas partidas. Su organización corresponde a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conforme la Ley N° 26413). Para este sistema el género o sexo de las personas resulta un dato esencial en materia registral ya que la inscripción del nacimiento deberá contener el nombre, apellido y sexo del recién nacido (art. 36). Además, la prueba del nacimiento a través del “Certificado médico

de nacimiento”, incluye el sexo del recién nacido entre los datos esenciales. En esta etapa prevalece el criterio biológico para la diferenciación sexual del niño.

El segundo sistema es el identificador nacional, el que tiene a cargo la emisión del documento nacional de identidad (DNI) sobre la base de un legajo de identificación fijo, exclusivo e inmutable y el uso de técnicas de identificación dactiloscópicas (conforme la Ley N° 17671). Para este sistema, el género o sexo de las personas no resulta normativamente un campo obligatorio en materia de identificación documentaria. El legajo de identificación se irá formando desde el nacimiento de aquellas y en él se acumularán todos los antecedentes personales de mayor importancia que configuran su actividad en las distintas etapas de la vida (art. 7). Dado que tanto en el nacimiento como en los antecedentes mencionados el sexo es un dato relevante, termina siendo registrado.

A ambos sistemas cabe agregar la ley que regula el nombre que utilizarán las personas (Ley N° 18248), en la que figuran disposiciones muy específicas. Dos de ellas han tenido una incidencia directa en la construcción de la identidad de género binaria. En primer lugar, el artículo 15 establecía la posibilidad de modificación del nombre pero solo mediante resolución judicial y ante la presencia de justos motivos, sin precisarse cuáles eran atendibles. Allí se aceptaba lo que se conoce como la “inmutabilidad del nombre” que tenía como objeto custodiar la función que cumple el nombre en orden a la adecuada identificación de las personas ya sea para dar certeza a las relaciones jurídicas que se susciten entre ellas o para el funcionamiento de diversas instituciones colectivas que hacen a la vida en comunidad. El nombre se convierte entonces en una suerte de policía civil que persigue el control sobre la identificación de las personas. Esto se encuentra justificado por ser una garantía para los terceros, es decir, para garantizar la certidumbre sobre la individuación. Esta regulación significaba que en la práctica se exigiera que el interés alegado tuviera una relevancia suficiente como para primar por sobre las razones de interés público que le daban fundamento a la regla de la inmutabilidad del nombre, circunstancia que no acontecía cuando se invocaba el interés por cambiar de género. En segundo lugar, conforme el artículo 3 inciso 1 de dicha ley, debe darse a la persona un nombre que refleje el sexo que se le asignó al nacer, es decir, no podrá inscribirse un nombre que suscite equívocos respecto del sexo de la persona a quien se impone. Aunque la primera de estas disposiciones ha sido modificada por la Ley de Identidad de Género, esta última continúa vigente, circunstancia que

ha generado interesantes discusiones al interior del movimiento trans (ver esta discusión en el próximo apartado).<sup>1</sup>

Por otro lado, el sexo-género también se encontraba regido por el artículo 19 inc. 4 de la Ley N° 17132 sobre el ejercicio de la medicina. Esta cláusula regulaba el cambio de sexo a través de la prohibición para los profesionales médicos de llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el “sexo del enfermo”. La excepción que establecía era para cuando tales intervenciones estuvieran autorizadas judicialmente. Además, el artículo 20 de dicha ley prohibía aquellas intervenciones que produjeran esterilización en la persona. Como se examina en los párrafos siguientes, cuando los jueces autorizaban la provisión de cirugías y otros tratamientos médicos, era para las personas cuyos cuerpos sin duda alguna reflejaban las características del género al que decían pertenecer, o para quienes estaban en el proceso de lograr tal concordancia. Asimismo, cabe tener en cuenta que el Código Penal en su capítulo sobre lesiones establece penas para quien ocasione lesiones en la salud, sentidos, órganos, miembros y de otro tipo (artículos 90 y 91), regulación que también ha disuadido a muchos médicos de realizar las cirugías y los tratamientos médicos pertinentes.

El requisito del permiso judicial, tanto para cambiar el género del registro y del documento como para acceder a cirugías y tratamientos médicos de cambio de género, era conferido luego de una exhaustiva comprobación de la historia de vida de quien solicitaba el cambio, lo cual violentaba la autodeterminación de las personas respecto de la elección del plan de vida que deseaban desarrollar, como así también el respeto, en clave de dignidad humana, que tal elección merece de parte del resto de la sociedad. El sometimiento de tal elección de vida personal a la decisión de unx juezx implicaba una invasión del Estado en la esfera privada de las personas, más aún cuando para decidir la autorización se sometía a la persona a un escrutinio intenso y minucioso de los aspectos más íntimos de su vida. El examen de los casos en los que los jueces debieron pronunciarse por la validez del género reclamado permiten ilustrar tal escrutinio e injerencia estatal en la vida de las personas trans.

Durante los quince años que precedieron a la sanción de la Ley de Identidad de Género hubo muchos casos y se emplearon muchas modalidades distintas

---

<sup>1</sup> El artículo 69 del nuevo Código Civil, que regula el cambio de nombre, se hizo eco de la Ley de Identidad de Género cuando estipula que el cambio de prenombre por razón de identidad de género y el cambio de prenombre y apellido por haber sido víctima de desaparición forzada, apropiación ilegal o alteración o supresión del estado civil o de la identidad se consideran justos motivos, y no requieren intervención judicial.

para su resolución.<sup>2</sup> La visibilidad que poco a poco la lucha de las personas trans fue generando desde la década del noventa seguramente empujó a muchas personas a presentar sus demandas a la justicia. En los primeros años fue realizado a título individual, es decir, no como activistas de una causa o con organizaciones detrás apoyando sus reclamos. Solo unos pocos años antes de la sanción de la ley se empezaron a presentar casos pensados desde el activismo, en los que el litigio fue empleado como otra herramienta de lucha.

En esos primeros años, por ejemplo, existió un cúmulo de casos en los que se ordenó modificar el nombre y el sexo en los registros y documentos de identidad debido a que la persona, de hecho, ya había modificado –en otro país– su cuerpo conforme el género con el que se identificaba por medio de una intervención quirúrgica de genitoplastía feminizante. Según los decisores judiciales, con la modificación en el cuerpo la persona se había transformado en una mujer verdadera.<sup>3</sup>

En otro caso, un juez autorizó la realización de las cirugías de reasignación de sexo necesarias y dispuso la rectificación de la documentación identitaria respectiva fundado en que tenía la plena convicción de encontrarse frente a una persona del sexo femenino, ello de acuerdo a su integridad corporal, sus rasgos faciales, su atuendo, aplomo y delicadeza, todo lo cual, según el juez, se corresponde a una mujer. Además, exigió la acreditación de dichas cirugías mediante los instrumentos pertinentes.<sup>4</sup>

Un caso que lleva al paroxismo la actitud judicial-policial sobre el cuerpo y el género de las personas fue el caso “O. M. L.”, en el que la madre de una menor que, en virtud de una deficiencia congénita, presentaba una virilización de sus genitales externos pero que poseía genitales internos femeninos, solicitó la reasignación de sexo, el cambio de nombre en el DNI y una autorización para

---

<sup>2</sup> Para un detallado análisis de los fallos emitidos en los años previos a la sanción de la ley ver Paradiso Sotile, Regueiro y Litardo, 2010; Scheibler, 2012; Von Opiela, 2012.

<sup>3</sup> Entre otros: “J., L. J.”, Cámara Nacional en lo Civil, Sala F, 14/11/2006; “S. S., E. A.”, Cámara Nacional en lo Civil, Sala B, 11/7/2007; “C., H. C.”, Suprema Corte Buenos Aires, 21/03/2007, “MSE”, CCiv. y Com., Rosario, sala IV Integrada, 15/02/08; “T.M.G.”, Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 4 del Neuquén, 07/10/2008; “S. D. A.” C/GCBA s/ amparo”, Juzgado 1ª Inst. en lo Contencioso Adm. y Trib. N° 13, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 29/12/2010 (en este caso surge clara la necesidad por establecer el carácter auténtico del género de la persona no solo porque ya se había operado y cambiado su sexo, sino también por la permanencia en el tiempo de ese cambio: “por elementos recabados en autos, tengo para mí que la actora posee una identidad de género diversa de la que refleja su documentación identificatoria y que tal circunstancia se presenta de modo estable y persistente”).

<sup>4</sup> Caso “B. A. A.”, Juzgado Civil y Comercial N° 3 de Formosa, 09/ 2009.

someter a su hija de cuatro años a una intervención quirúrgica de reasignación de sexo.<sup>5</sup> El juez hizo lugar a la demanda.

Este caso es la representación más extrema de la idea de la existencia de un sexo verdadero biológico. En la decisión abundan referencias a la “patología” de la virilización de sus genitales externos y a que en realidad es una nena ya que tiene genitales internos femeninos. En ningún momento se hace mención a la identidad autopercibida y/o expresada por la nena que a los cuatro años seguramente ya exterioriza alguna preferencia, o ninguna en particular. La jueza expresa:

Considero viable la pretensión de la recurrente, atento a que entiendo que la cirugía correctiva y los tratamientos médicos necesarios para el control de la patología de la menor en cuestión, le permitirán restablecer un equilibrio alterado, que le brindará el respeto a la dignidad humana y a su proyecto personal de vida, amén de asegurarle la vigencia de los caracteres humanos en especial referencia a su identidad y salud psicofísica.<sup>6</sup>

¿Control de la patología? ¿Es urgente este control? ¿Reestablecer un equilibrio alterado? ¿Qué equilibrio? ¿Quién lo define? ¿Poseer un clítoris grande es una alteración de ese equilibrio? ¿Está en peligro de vida la niña si no se realiza la cirugía correctiva? ¿El respeto a la dignidad humana y a su proyecto personal de vida se mide por la forma y tamaño de sus genitales? ¿Qué significa “asegurarle la vigencia de los caracteres humanos”? ¿Acaso una persona intersex no es humana sino que solo lo es cuando se modifica su cuerpo? ¿Por qué no esperar a que la niña decida hacerse la cirugía? Difícilmente ande por la vida desnuda, exponiendo de manera cotidiana sus genitales. ¿A quién molesta más ese clítoris agrandado, a la mamá, a los médicos, a la maestra del jardín o a la nena? El cambio de nombre en los documentos de identidad y registrales es necesario dependiendo del caso (ver la experiencia de Luana descrita en el próximo capítulo), y ahora permitido por la ley, pero ciertamente no es necesaria la mutilación sexual de una niña cuya vida no está en peligro y que podría expresar su decisión a favor o en contra de una adecuación quirúrgica genital si se esperan algunos años.

Fue novedosa la decisión de un juez que acogió el pedido de los padres de una menor adolescente que solicitaban la autorización para que se le realizara una operación de adecuación de sexo y el cambio de nombre. El juez sostuvo:

---

<sup>5</sup> “O. M. L.”, Juzgado Civil y Comercial N° 12 de Corrientes, 04/04/2008.

<sup>6</sup> Ibid.

Corresponde hacer lugar a la autorización solicitada por los padres [...], en tanto la prueba producida lleva a la convicción que la realización de aquella tiene significativa chance de aportar a la salud integral del menor y a la constitución de su identidad de género, morigerando la entidad que lo afecta y redundando en una mejor calidad de vida, máxime cuando no se advierte la generación de daños o perjuicios a terceros, ni contrariedad con el orden o a la moral pública.<sup>7</sup>

Fue el primer país en el mundo que aprobó la realización de un tratamiento médico de afirmación de género en una persona menor de edad. A pesar de la positiva referencia a la mejor calidad de vida de la adolescente y a su salud integral, esta victoria, como las otras anotadas aquí, estuvo cargada de mucho prejuicio, estigmatización y violencia. Además del retardo de justicia en el que incurrió el juez para evitar decidir en el caso de una menor de edad como si fuera un pan que le quemaba en las manos (el caso se presentó cuando la niña tenía catorce años y se resolvió luego de que la Cámara de Apelación de Córdoba le ordenara al juez de origen pronunciarse de alguna forma, cuando ella ya tenía diecisiete años y luego de una audiencia en la que el juez finalmente la conoció en persona, circunstancia que le hizo cambiar de parecer), la adolescente no estuvo exenta del escrutinio minucioso judicial y médico de su vida, de su identidad, de su cuerpo. De hecho, el juez insistió en llamarla como un varón cuando, justamente, estaba pidiendo el reconocimiento de su identidad femenina.

Por consiguiente, en muchos de los casos en los que el resultado pareciera haber sido un triunfo ya que se alcanza el cambio de nombre o sexo deseado, el proceso que lleva hasta allí, sin embargo, ha sido muy cuestionable. Más allá de la autorización final otorgada, que por supuesto tiene un impacto fundamental en la vida de la persona que solicitó el cambio de género, el proceso a través del cual se llega a dicha decisión favorable es estigmatizante ya que requiere previamente la comprobación “científica” de la patología y del sufrimiento de la persona. En estas comprobaciones está ausente la posibilidad de recurrir a la modificación de género por placer, deseo o bienestar. Además, en todas las sentencias de este tipo se realiza una conexión nefasta entre el reconocimiento de la identidad de género y formas estereotipadas de vivir dicho género (hombres

---

<sup>7</sup> “C. J. A. y otra”, Juzgado de 1a Instancia en lo Civil, Comercial, de Conciliación y Familia de Villa Dolores, 21/09/2007.



masculinos, mujeres femeninas) y de la sexualidad (basada en la orientación sexual heterosexual) y de la morfología corporal.

También ha habido algunos casos en los cuales se ordenó la reasignación registral de sexo junto con la autorización para cambiar el nombre y realizar la cirugía de cambio de género, casos en los que las personas no habían recurrido aún a tales cirugías pero que deseaban hacerlo. Por ejemplo, en el caso “L., P. R.”, se observa con claridad las exigencias de control médico que establece el juez para controlar el cambio de género en pos de la seguridad jurídica de terceros.<sup>8</sup> El juez ordena que la amparista deberá continuar “con el tratamiento psicoterapéutico que recibe actualmente, todo ello sin perjuicio de la evaluación psicológico y/o psiquiátrica que fuere indicada por el equipo médico que tendrá a cargo en su momento la intervención quirúrgica femeneizante” y que, además, “deberá incorporar a la causa una evaluación psicológica y/o psiquiátrica actualizada dentro de los seis meses”.<sup>9</sup>

En todos estos casos, la justicia, a través de sus “expertos”, ha operado como el dispositivo que reafirma una relación entre la biología y el género social de carácter heterosexista y homofóbica. La regla general detrás de los casos comentados ha sido la normalización de las personas y cuerpos considerados patológicos por presentar cierta ambigüedad. Dicha normalización ha sido llevada a cabo por medio de cirugías de reasignación sexual que en muchos casos han requerido la esterilización de la persona. Y esto no ha sido solo un fenómeno argentino: veintinueve países europeos todavía exigen cumplir con este requisito.<sup>10</sup>

La persecución y el hostigamiento de las personas que encarnan identidades de género disidentes son producto de la reproducción jurídica del binarismo de género-sexual que se ha expresado en la ausencia jurídica de reconocimiento a tales identidades. Los estigmas sociales que recaen sobre las personas que las encarnan han conducido a la violencia física y a la represión policial, reforzando de este modo los estereotipos negativos que se asocian a este grupo.

Emiliano Litardo, abogado y activista gay, afirma que las narrativas del sistema judicial no son inocentes sino que por el contrario, determinan las subjetividades del usuario de tal sistema:

---

<sup>8</sup> “L., P. R.”, Tribunal: Juzg. Corr. Mar del Plata, N°4, 10/04/2008.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Ver el informe “Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization. An interagency statement”, citado en el capítulo 2.

Las prácticas representativas del sistema judicial en relación con los géneros y las sexualidades, con incidencia directa en los cuerpos, modelan incesantemente, como flujos continuos, las subjetividades de quienes se presentan a buscar el reconocimiento de un derecho: el de la libre expresión de su género [...] En esta economía disciplinar, el derecho es una práctica social cargada de sentido. La sentencia judicial se nos presenta como discurso en acción por su carácter particularmente performativo (2012: 60).

La imposibilidad de hacer uso de un nombre que refleje la identidad de género autopercibida de las personas trans, ha sido el gran escollo para el ejercicio de sus derechos fundamentales. Es el primer obstáculo que enfrentan a la hora de insertarse en el mercado laboral, iniciar y continuar los estudios, acceder a la salud, en definitiva, para ser consideradas ciudadanas plenas. Los pocos datos que existen respecto de indicadores como el índice de mortalidad, violencia, salud, educación y vivienda—entre otros—vinculados a estos grupos de personas, evidencian la extrema situación de vulnerabilidad estructural en la que se encuentran, poniéndose de esta forma de manifiesto los derechos humanos que les son conculcados en forma cotidiana, tal como se muestra en el tercer capítulo.

Dos años antes de la sanción de la Ley de Identidad de Género se decidió el primer caso que significó un avance respecto de las modalidades antes empleadas para hacer lugar a lo solicitado. En el caso “Trinidad Florencia” se reconoce por primera vez el cambio de nombre y de género en el documento de identidad de una persona trans sin que su condición sea considerada una patología.<sup>11</sup> Es interesante detenerse en la autorreflexión de la jueza que decidió este caso:

Entendimos que a partir de los paradigmas “normalizadores” imperantes se venía ejerciendo—sin solución de continuidad—de parte de esta sociedad argentina una verdadera violencia institucional y por cierto, de impacto emocional en sus psiquis, en sus almas, en sus derechos a ser las personas que sienten y quieren ser, a llevar sus vidas como quieran con todo el derecho que les asiste en su condición de seres humanos, y a ser respetados por ello y protegidos por el Estado (Liberatori, 2012: 114).

La ley argentina sobre el derecho a la identidad de género sigue esta nueva tendencia despatologizadora y ofrece un modelo centrado en la propia percepción

---

<sup>11</sup> Caso “Trinidad Florencia, c. GCBA s/amparo”, Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, N° 4, 19/11/2010.

del género y en el que no es necesario que psiquiatra, médico o juez alguno certifique la verdad del género invocado.

## **Una nueva regulación del derecho a la identidad de género**

El régimen regulatorio restrictivo de la identidad personal descrito ha sido modificado por la Ley de Identidad de Género N° 26743 sancionada en mayo del 2012 por el Congreso argentino con el voto unánime de sus legisladores.<sup>12</sup> Antes de la sanción de esta ley ya se habían presentado cinco anteproyectos a fin de regular el derecho a la identidad de género.

El primero fue el proyecto número 1736-D-2009 presentado por la diputada Silvia Augsburger, luego reimpulsado por el proyecto 1879-D-2011 presentado por el diputado Miguel Angel Barrios. Este proyecto creaba una oficina de identidad de género colocando en el ámbito administrativo el acceso al registro. Aquí el Estado iba a ser el encargado de supervisar la autonomía de las personas que buscaban rectificar sus datos registrales o acceder a una intervención quirúrgica.

Luego de este, la diputada Juliana Di Tullio, con el respaldo de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT) y la Asociación de Travestis, Transexuales y Transgénero de la Argentina (ATTTA) presentó dos proyectos. Por un lado, el 7643-D-2010 y por el otro el 7644-D-2010. Estos proyectos separaban el reconocimiento registral del de la atención sanitaria, lo que podía llegar a implicar un eventual tratamiento dispar entre ambos aspectos. Además, exigía una declaración jurada para acreditar la necesidad de una intervención quirúrgica o de tratamientos hormonales. Al igual que el primer proyecto, trasladaba al ámbito administrativo el control sobre los géneros disidentes.

El tercer proyecto, 7243-D-2010, presentado por la diputada Silvana Giudici, nada decía sobre el acceso a la salud integral, y respecto de la cuestión registral le otorgaba potestades a la autoridad de aplicación para habilitar la conformación de comités de bioética mediante el pedido de informes especiales.

Finalmente, la diputada Diana Conti presentó el proyecto 8126-D02011, el que fue promovido y elaborado por la coalición de organizaciones LGBT, el Frente Nacional por la Ley de Identidad de Género.<sup>13</sup> Dicho proyecto terminó

---

<sup>12</sup> La ley, en su decreto reglamentario 1007/2012, incluye a las personas migrantes.

<sup>13</sup> Ver su sitio web en <http://www.frentenacionaleydeidentidad.blogspot.com>.

siendo la base de la Ley N° 26743 sobre el derecho a la identidad de género que aquí se analiza.

Esta ley ha ubicado a la Argentina a la vanguardia mundial en materia de derecho a la identidad de género (DIG). Según Justus Einfeld, codirector de la organización Global Action for Trans Equality (GATE) en Nueva York “el hecho de que [la ley] no exija ningún requisito médico –ni cirugía, ni tratamiento hormonal, ni diagnóstico– es un verdadero cambio de juego totalmente único en el mundo. Está varios años adelantada a la gran mayoría de los países, incluido los Estados Unidos, y significativamente adelantada incluso a los países más avanzados”.<sup>14</sup> En la misma sintonía, Katrina Karkazis ha expresado: “Esta ley está diciendo que no vamos a exigir que vivas como un hombre o una mujer, o que cambies tu anatomía de alguna forma. Está diciendo que lo que dices que eres, es lo que eres. Y ello es extraordinario”.<sup>15</sup> Para tener una idea de la magnitud del cambio de paradigma que inaugura la ley cabe recordar que veinticuatro países en Europa todavía exigen la esterilización para el reconocimiento legal del cambio de género, mientras que dieciséis países directamente no proveen de ninguna posibilidad para modificar el género en el cuerpo y en los documentos personales.<sup>16</sup>

El derecho a la identidad de género, según es receptado por la ley argentina, implica en primer lugar, su reconocimiento; en segundo lugar, el libre desarrollo de la persona conforme a dicha identidad; y en tercer lugar, un trato de acuerdo con esa identidad. Además, la persona debe ser registrada e identificada de acuerdo con su propia identidad de género. Su objetivo principal consiste en garantizar el acceso pleno al derecho a la identidad de género. Esto significa

<sup>14</sup> Ver “Argentina gender rights law: A new world standard”, Associated Press, 10/05/2012. Disponible en <http://www.foxnews.com/world/2012/05/10/argentina-gender-rights-law-new-world-standard110394/>. Para más loas a la ley ver también <https://www.outrightinternational.org/content/argentina-adopts-landmark-legislation-recognition-gender-identity>

<sup>15</sup> Ver la declaración de Karkazis disponible en <http://www.pinknews.co.uk/2012/05/10/argentina-approves-gender-identity-law/>

<sup>16</sup> Conforme el Índice General de Derechos Trans en Europa, del año 2013, el reconocimiento legal del género no es posible en 16 países europeos. No obstante, 34 países sí lo contemplan, de los cuales 24 precisan de la esterilización por ley y la totalidad requiere un diagnóstico psicológico y psiquiátrico. Además, 19 países requieren como condición previa el divorcio de la persona trans si estuviera casada. Para más datos, solo nueve países protegen a la comunidad trans contra los crímenes de odio, cinco reconocen el asilo por cuestiones de persecución por identidad de género, y únicamente 15 países proporcionan protección contra la discriminación laboral. Solo diez países tienen planes de acción para la inclusión social de la comunidad trans y 15 países no permiten el matrimonio tras el reconocimiento legal del género. Disponible en, [http://www.tgeu.org/sites/default/files/Trans\\_Rights\\_Europe\\_Index\\_2013.pdf](http://www.tgeu.org/sites/default/files/Trans_Rights_Europe_Index_2013.pdf)

que toda persona puede solicitar la modificación del nombre en los registros y documentos de identidad sin que medie una autorización judicial. También se garantiza el goce de una salud integral a través del acceso a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar el cuerpo a la identidad autopercibida sin tener que requerir autorización judicial o administrativa, exigiéndose solo el consentimiento informado de la persona interesada. A continuación se exponen estas dos facetas del DIG.

### **Cambio de nombre en registros y documentos**

La ley parte de definir 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. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales (art. 2).

Antes de analizar el contenido específico de esta cláusula, cabe señalar que con la adopción de esta definición, la ley argentina realiza una aplicación normativa concreta de la definición brindada por los “Principios de Yogyakarta” sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género” del año 2006.<sup>17</sup>

Respecto del contenido de la definición sobre identidad de género que provee la ley, cabe destacar lo que tal vez sea el aspecto más revolucionario de ella, esto es, se excluye la necesidad de la realización de un diagnóstico médico para la determinación de la identidad de género de las personas. Tal determinación queda solo en manos de aquel que vive y siente dicha identidad. Con esta regulación, la ciencia, y específicamente lo médico, dejan su lugar central como constructores determinantes del sexo, ocupándolo, en cambio, la auto-determinación personal del género. De esta forma se produce una suerte de desregulación médica del cuerpo.

La formulación que adopta la ley separa el sexo asignado al momento del nacimiento, –que es el que se registra y luego se sigue en los documentos de identidad al nombrar a la persona– de su identidad de género, y establece una

---

<sup>17</sup> Para más información sobre estos principios ver el capítulo 6.

relación de subordinación entre ambos, superponiendo el género autopercebido al sexo a los efectos identificatorios posteriores al nacimiento. De esta manera, la definición que la ley efectúa de la identidad de género implica, además, la escisión conceptual del género de los atributos físicos de la persona. Este punto resulta sustancial pues rompe con clasificaciones médicas del género centradas en el aspecto biológico y material del sexo, por ejemplo, respecto de la presencia o ausencia o tamaño del pene.

En tanto elemento constitutivo de la personalidad humana, el género tiene una relación compleja con la anatomía y la ley reconoce esta complejidad al punto de disociar dichos conceptos. El sexo desaparece de la consideración de la ley como elemento definidor y solo es llamado a nivel registral y como un elemento subordinado del género autopercebido, el único que debe ser tenido en cuenta para definir el género de las personas.

La definición sobre el derecho a la identidad de género provista por la ley no habla el lenguaje binario. Mientras que el manejo judicial de la transgeneridad siguió el patrón colonialista establecido por el género binario —que concibe a las personas transgénero como personas que se encuentran atrapadas en el cuerpo equivocado, aceptando de este modo el modelo binario de género como la única configuración válida del género—, la ley, con el objeto de evitar la reproducción del modelo colonizador, no define qué es una persona travesti, transexual o transgénero. Por el contrario, su objetivo es acomodar y ser respetuosa de todas las identidades de género posibles.

En este sentido, cabe tener en cuenta que a pesar de que la ley no utiliza un lenguaje binario, se inserta en un sistema jurídico caracterizado por su configuración rígida y tradicionalmente dicotómica, es decir, una constelación jurídica ya configurada, con su propia retórica, burocracia y violencia (ver De Sousa Santos, 2009). Como se sostuvo en el primer capítulo, el sexo-género tiene una dimensión muy compleja de mezclas y matices que hace que sea forzado y violento reducirla al binario. Por supuesto no es sencillo bajar este esquema a un sistema jurídico que es producto de la modernidad, del pensamiento cartesiano, que necesita clasificar, poner en moldes, y reducir de este modo la complejidad de la realidad. El esquema de la nueva ley tiene que convivir con todo un sistema jurídico pensado en cubículos naturalizados e inflexibles. Por ello, uno de los grandes méritos de la ley consiste en intentar dar cuenta de la fluidez y variabilidad del género. Ciertamente es que este intento se encuentra con limitaciones que, por lo pronto, no serán fáciles de sortear. No obstante, son limitaciones que no disminuyen la originalidad y capacidad de la ley de reconocer derechos de personas que antes ni siquiera existían para el derecho. Hay campos de este

que son menos permeables al cambio, a aceptar nuevas miradas. Tal es el caso del derecho civil argentino, que regula cuestiones vinculadas a la capacidad civil de las personas y el derecho al nombre, cuestiones que se encuentran ancladas en la tradición positivista continental en el que valores tales como la certidumbre, la estabilidad y la seguridad jurídica son su quintaesencia junto con el binarismo de género. La reciente reforma del Código Civil se ha hecho eco de nuevas miradas sobre los temas mencionados, sin embargo su inserción concreta en el pensar y actuar de los operadores judiciales es más lenta y tarda en instalarse en el *statu quo* del derecho civilista.

Por lo tanto, si bien la irrupción de la ley genera diferentes y novedosas articulaciones, no debe asombrar que las primeras consecuencias de su existencia repliquen y reproduzcan los propios pliegues del discurso tradicional que hacen sobrevivir la lógica binaria, aunque con otros ropajes. Un ejemplo de ello puede verse en el actuar de los funcionarios públicos protagonistas de la resistencia conservadora que está obstaculizando la aplicación de la ley en los casos que se exponen en el siguiente capítulo.

En este punto es sensato debatir si la ley logra salir del “laberinto de dualismos en el que hemos explicado nuestros cuerpos y nuestras herramientas a nosotros mismos” (Haraway, 1991: 311). ¿Acaso la binariedad, es decir, la jerarquía heteronormativa del género, sexo y deseo continúa anclada en la diferencia sexual, la diferencia bioanatómica que distingue machos y hembras, generizados como varón y mujer respetivamente?

Cierto punto de vista considera que el sistema jurídico, aún con la nueva ley, no escaparía de la lógica binaria en relación al género y a la supresión de la incertidumbre que provocan las realidades diferentes a los términos de la ecuación binaria masculino/femenino. Esto se da en virtud de que la ley está inscripta en un sistema que todavía necesita clasificar, normalizar y ahuyentar la ambivalencia,<sup>18</sup> independientemente de que la cualidad determinante de la clasificación fuera antes el sexo biológico y ahora el género autopercibido. La ley bajo análisis erige magistralmente el pilar de la identidad autopercibida, permitiendo la escisión del sexo registrado al nacer del género. Sin embargo, paradójicamente, solo permite identificarse como masculino o femenino, al menos a los efectos de la registración y la documentación. Ello es así dado que los documentos de identidad, pasaportes, partidas de nacimiento todavía tienen dos casilleros para completar: hombre o mujer. Todavía no se ha agregado un

---

<sup>18</sup> “Clasificar supone poner aparte, separar... el acto de clasificar postula que el mundo consiste en entidades consistentes y distintas” (Bauman, 2011: 74).

tercer casillero, o eliminado los dos tradicionales o creado tantos casilleros como soliciten las personas. Al respecto, la activista trans Marlene Wayar sostiene que “esta es una ley para quienes quieran sostener la normalidad hombre-mujer y a quienes tenemos un techo más alto nos deja en donde estábamos, o mejor dicho nos extorsiona a normalizarnos en estas únicas categorías”.<sup>19</sup>

A pesar de que es cierto que la ley en un nivel formal no ha modificado el modelo existente de identificación y registro de las personas en la Argentina, el cual sigue exigiendo el requisito de la designación del sexo masculino o femenino, opera en realidad un cambio más profundo y sutil. La ley, aunque no borra explícitamente el binarismo en el que se basa el sistema jurídico argentino—dado que no derogó la ley sobre identificación basada en el género binario—, directamente desestabiliza aquello que hasta ahora ha sido definido como mujer o varón. Realiza una suerte de desestabilización y ridiculización cultural del binomio, las que necesariamente impactan sobre el binarismo jurídico formal. En este sentido, son esclarecedoras las palabras del activista trans Blas Radi quien sostiene que la ley conserva una clasificación binaria pero no mantiene “el binario”, por el contrario, la ley lo ridiculiza. Según Radi:

La Ley no elimina la mención del género en el DNI ni adiciona otras categorías identitarias como la letra T (trans, por travesti, transexual o transgénero) ni la N para quienes preferan la neutralidad. No lo hace, sino que va todavía más lejos: no subordina el reconocimiento legal de la identidad a la exploración psicofísica de lxs solicitantes ni a la portación del cuerpo “correcto”. Se trata de un movimiento radical a través del cual lo que la Ley mantiene es un binarismo nominal que es puesto en ridículo toda vez que, como refleja nuestro texto, enloquece sus categorías. ¿Qué define ahora a un hombre o a una mujer?, ¿qué ginecólogo se especializa en mujeres trans?, ¿hay un mingitorio diseñado para varones con vagina?, ¿si un varón trans tiene relaciones con un varón cis es homosexual y si las tiene con una mujer cis es heterosexual o viceversa?, ¿o es homosexual solo si está con otro varón trans?, ¿qué tan homo es si uno está operado y el otro no? O, de acuerdo al interrogante planteado anteriormente: ante el derecho, un varón trans embarazado, ¿es padre o madre? Dejamos en claro que son preguntas retóricas cuyo planteo viene a confirmar que la Ley tiene la virtud de sumir la identidad en la diferencia.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Ver Marlene Wayar, “¿Qué pasó con la T?”, *Revista Soy de Página 12*, 11/05/2012.

<sup>20</sup> Blas Radi, “Algunas consideraciones sobre ‘el binario’ y la Ley de Identidad de Género en Argentina”. Exposición oral en evento de divulgación, Buenos Aires, Acta Académica, 2013. Disponible en <http://www.academica.com/blas.radi/8>



En sentido similar se expresa Mauro Cabral cuando afirma:

La ley argentina [...] opera como un dispositivo que, bajo una fórmula registral binaria, archiva cuerpos que se han emancipado del control verificativo de la pericia. La ley argentina no hace corresponder el cuerpo que se encarna con el género que se inscribe en el corpus del registro, a través del paso por la intervención y la autoridad médica” (2014: 199).

La subordinación que plantea la ley del cuerpo y sus formas a la percepción propia del género es el factor disruptivo del sexo-género binario. El binarismo que pareciera conservar la ley termina siendo una fachada que se cae ni bien se rasga un poco. La ley crea problemas al binomio arraigado en las leyes poniéndolas en conflicto. El supuesto punto de referencia sobre el género de las personas que implica la clasificación hombre/mujer se diluye en la práctica con realidades de género que superan tal clasificación y que hoy tienen el amparo de la ley sobre el derecho a la identidad de género.

La ley contiene una disposición que permite a aquellas personas que no se ubican en ninguno de los dos casilleros de sexo-género o que prefieran transitar entre ellos, o que habitan ambos, a exigir que la sociedad respete la identidad de género que adopten cuando ello signifique utilizar un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. La ley indica que “a su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privados” (art. 12). Esta disposición debe ser de cumplimiento inmediato a partir de la expresión y manifestación de cada persona, sean mayores o menores, sin la necesidad de ninguna documentación que así lo acredite. De esta forma, aquellas personas disconformes con el etiquetamiento binario que provee la ley, pueden recurrir a la mayor flexibilidad que brinda este artículo.

Además de despatologizar la determinación de la identidad de género de la persona, la ley no fija la identidad de género de una vez y para siempre. Ello en virtud de que no cree que la identidad de género tenga credenciales de autenticidad desde el primer momento en el que se la inscribe. En este sentido, para tal autenticación la ley toma en cuenta la naturaleza dinámica y no estática de la identidad de género, ya que puede ser modificada sin otro trámite más que la expresión individual en ese sentido.

No obstante, este dinamismo tiene un límite: de querer modificarse la identidad de género nuevamente, solo podrá realizarse con autorización judicial (art.8). El fraude a la ley y a las políticas públicas que podría llegar a ocasio-

narse con el cambio de nombre fue la preocupación que animó a lxs activistas a introducir en el proyecto de ley esta autorización judicial. Esto es así dado que la ley fue proyectada no como una única instancia aislada de sanción legislativa sino como el eje central de un conjunto de políticas públicas sobre cuestiones de identidad de género tales como indemnizaciones, subsidios de empleo, políticas de acción afirmativa y otras ventajas destinadas a revertir la situación de vulnerabilidad de las personas transgénero.<sup>21</sup> En este sentido, las personas que participaron en la confección del proyecto de ley consideraron que a los efectos de evitar que alguna persona pudiera cambiar de género en sus documentos personales para beneficiarse de estas políticas públicas, en el caso de que la persona decidiera cambiar de género una segunda vez debía exigirse la intervención de un juez.<sup>22</sup> Esta intervención consiste en una instancia de explicación de las razones del nuevo cambio de género con el objeto de poder corroborar la ausencia de fraude a la ley; no tiene el carácter de intervención para autorizar tal cambio, sino como forma de verificar que no se lo esté utilizando para cometer un delito. Una prueba en este sentido consiste en el hecho de que la transformación del binarismo de género que implica la ley determina que ya no hay un lugar donde arrepentirse y al cual se pueda volver por que ya no se parte más del binarismo sino de otro lugar que está en consonancia con la identidad de género autopercebida, y el binarismo queda de esta forma relativizado a la voluntad del sujeto.

El desarrollo de tecnologías que permiten la identificación de la persona al margen de su género hizo posible, en gran medida, la instauración del modelo de identificación de género aquí discutido. Un argumento que tradicionalmente se ha esgrimido en contra de aceptar que se reconozca el cambio de nombre en los documentos de identidad se refiere a la importancia por cuestiones de seguridad de una identificación clara, por ende, inmutable, de las personas en la lucha contra el terrorismo o el crimen en general. Nuevas tecnologías disponibles de identificación han venido a desvirtuar este tipo de argumentos. Al respecto, es importante poner en contexto que la discusión sobre el derecho a la identidad de género en la Argentina se presenta de forma simultánea a la decisión del Poder Ejecutivo de establecer por medio de un decreto ejecutivo el Sistema Federal

---

<sup>21</sup> Conforme a la entrevista realizada a Marcelo Sunstein, activista de la Comunidad Homosexual Argentina (CHA). Sunstein fue secretario de esta organización entre los años 2000 y 2010 y uno de los grandes impulsores del proyecto legislativo sobre el derecho a la identidad de género aprobado por el Congreso.

<sup>22</sup> Ibid.

de Identificación Biométrica para la Seguridad (SIBIOS).<sup>23</sup> El SIBIOS consiste en un nuevo servicio de identificación biométrica centralizado, con cobertura nacional, que permite a las agencias de seguridad hacer referencias cruzadas de información con datos biométricos y otros datos recogidos. Además de los identificadores biométricos, se incluyen la imagen digital, el estado civil, el grupo sanguíneo y otras informaciones básicas que se recolectan desde el nacimiento y a través de la vida de las personas. No solo la Policía Federal tiene acceso a este sistema integrado sino que SIBIOS fue diseñado para el uso de otras fuerzas de seguridad y organismos, incluyendo la Dirección de Migraciones, la Policía Aeroportuaria y la Gendarmería Nacional. Incluso se encuentra disponible para las fuerzas policiales y entidades provinciales a través de un acuerdo con el Estado nacional. La aprobación de este sistema de identificación federal vino a despejar el camino para la aprobación de la ley sobre el derecho a la identidad de género de aquellos argumentos basados en la necesidad de la inmutabilidad de la identificación en virtud de la seguridad nacional.

### **Identidad de género y modificación corporal**

La ley también establece que la identidad de género “puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido” y agrega que “también incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales” (art. 2). Pero es muy importante subrayar que la identidad de género y sus consecuencias registrales y documentales, no dependen de la reasignación genital ni de ninguna de las prácticas e intervenciones médicas usuales en la materia, ya que “en ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico” (art. 4).

El acceso a las intervenciones quirúrgicas totales o parciales de reasignación de sexo-género o a los tratamientos hormonales para la adecuación corporal de personas mayores de dieciocho años, no requieren autorización judicial o administrativa para su reconocimiento.<sup>24</sup> Tanto para el acceso a los tratamientos integrales hormonales como para la intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial se requerirá, únicamente, el consentimiento informado

<sup>23</sup> Decreto 1766/2011, 7/11/2011: Creación del Sistema Federal de Identificación Biométrica para la Seguridad. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/185000-189999/189382/norma.htm>.

<sup>24</sup> Respecto de las personas menores de edad ver el siguiente capítulo.

de la persona (art. 11).<sup>25</sup> Aquí se presentan dos aspectos centrales de la ley: su desjudicialización y la importancia otorgada al consentimiento informado.

La desjudicialización del acceso a la identidad de género es otra de las facetas vanguardistas de la ley. Esta ley remueve la potestad que tenían los jueces para examinar detenidamente el cuerpo y la experiencia de vida de la persona que solicitaba una modificación de género y concluir si el género que se alegaba era el correcto. Además está afirmar que esta potestad judicial significaba una notoria invasión en la intimidad de la persona. En el nuevo marco normativo que instaura la ley, el juez deja de sustituir la voz y voluntad de la persona que reclama el cambio de su identidad de género. Otra ventaja de la desjudicialización consiste en que de esa forma se evitan demoras en los trámites para cambiar el género. También se remueve la inseguridad jurídica que experimentaba la persona que solicita el reconocimiento de un nuevo género ya que cada juez interpretaba la cuestión de distinta manera y demoraban mucho en tomar la decisión. La desjudicialización también permite una reducción de los costos en los que debía incurrir la persona para acceder a la justicia.

La ley es capaz de hacer todo esto ya que se escapa de una postura esencialista hacia el género, lo que implica que no es necesario obtener una opinión experta, o una evaluación psiquiátrica, ni siquiera testigos antes de que sea

---

<sup>25</sup> El consentimiento informado puede entenderse como un instrumento que sirve para proteger el derecho del paciente a participar en la adopción de decisiones sobre su salud, a la vez que genera obligaciones para los profesionales tratantes. Se trata del consentimiento obtenido libremente, sin intimidación ni influencia indebida, otorgado mediante una decisión voluntaria y después de haberle proporcionado a la persona la información adecuada, accesible y comprensible –a través de los medios y tecnologías que sean necesarias– acerca del estado de salud, el tratamiento y las alternativas de atención. El proceso de consentimiento informado debe iniciarse siempre de modo previo al tratamiento ofrecido, y debe ser continuo a lo largo de su desarrollo, con lo cual la persona puede retirar su conformidad al tratamiento en cualquier momento. El último “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” se centra en ciertas formas de abusos presentes en entornos de atención de la salud que pueden trascender el mero maltrato y equivaler a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Respecto de las identidades estigmatizadas y del consentimiento informado, el informe sostiene: “Con miras a dar prioridad al consentimiento informado, como elemento esencial de un proceso continuo de prueba, consulta y tratamiento voluntarios, el Relator Especial sobre el derecho a la salud ha señalado también que debía prestarse especial atención a los grupos vulnerables. Los principios 17 y 18 de los “Principios de Yogyakarta”, por ejemplo, ponen de relieve la importancia de salvaguardar el consentimiento informado de las minorías sexuales. Los proveedores de servicios de salud deben estar al corriente de las necesidades específicas de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales y adaptarse a ellas (A/64/272, párr. 46)”, A/HRC/22/53, 1/02/2013, para. 38.

conferido el acceso a alguna forma de tratamiento médico. La intervención o tratamiento médico es entendida como un derecho, no como un corolario de una supuesta identidad de género auténtica determinado por actores (doctores, maestros, padres, sociedad) distintos de la persona involucrada, un cambio que representa una relación nueva con la ciencia médica y las personas.

Esta relación, no obstante, no emerge en el nacimiento, cuando la binariedad de género todavía se impone sobre los recién nacidos, incluso, en algunos casos, por medio de cirugías mutilantes, como es el caso de muchos bebés que presentan variadas condiciones de intersexualidad. Al respeto, a pesar de que la ley contempla una nueva relación entre las personas, la medicalización y la intervención quirúrgica –y de hecho propone una relación novedosa respecto del grado de despatologización que promueve– por el momento no irrumpe en el esquema registral de los recién nacidos, ni en los tipos de intervenciones quirúrgicas mutilantes que dicho esquema dispara. La regulación legal de la prohibición de cirugías de asignación de sexo-género en recién nacidos es un tema pendiente (ver Raíces Montero, 2010; Cabral, 2009).

Otro aspecto paradigmático de la ley muy vinculado con este punto es el que se refiere a la provisión gratuita de cirugías y tratamientos médicos por parte de los efectores del sistema público de salud –ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales– necesarios para alcanzar el cambio de género deseado (art. 11). Para este propósito, la ley establece que dichas prestaciones de salud quedan incluidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO) que consiste en una canasta básica que contiene todas las prestaciones médicas que el Estado y las prestadoras médicas deben cubrir de forma gratuita. La obra social debe brindar las prestaciones del PMO y otras coberturas obligatorias, sin carencias, preexistencias o exámenes de admisión.

Cabe tener en cuenta que esta ley no destierra la necesidad de contar con una indicación o prescripción médica para poder acceder a los tratamientos y cirugías necesarios. Tal indicación consiste en el motivo válido para llevar a cabo cierto procedimiento médico o una cirugía, suministrar una medicación o emplear un test. Lo habitual es que estas indicaciones estén reglamentadas y autorizadas por colegios profesionales u organismos estatales e internacionales de salud, razón por la cual la corporación médica continúa contando con un poder enorme respecto del diagnóstico y las indicaciones médicas que deben otorgar y que permitirán que una persona tenga acceso a las modificaciones que precise para adecuar su género a su propia percepción. En virtud de ello, un lugar de lucha de los movimientos LGBT hoy en el mundo se presenta respecto de las clasificaciones que realizan los manuales psiquiátricos y médicos que

categorizan patologías (el DSM y el CIE-10 mencionados).<sup>26</sup> En estos manuales aquella identidad de género que se aparte de la que fuera impuesta al nacer y que no refleje el binarismo sexual es considerada un trastorno. Las personas transgénero cuestionan que tales diagnósticos patologizantes sean condición necesaria para el acceso al derecho a la identidad de género y los que se derivan de él.

El modelo despatologizador instaurado por la ley implica que para realizar los diagnósticos y brindar indicaciones los médicos no pueden basarse en modelos que no tomen en cuenta la autodeterminación de género.<sup>27</sup> Tal modelo apunta a que los profesionales de la salud no puedan negar un procedimiento o tratamiento médico basados en modelos que patologizan a las personas trans. De ahí la tensión que puede presentarse entre la ley y los manuales de clasificación médica –como la CIE-10 que sigue el DSM– que todavía clasifican a las vivencias de género distintas del binario como enfermedad.

La ley asegura a las personas trans el acceso a la ciencia médica de una forma que tiene que tener en cuenta lo que ellas necesitan. La ley está diciendo que los tratamientos totales y parciales y cirugías destinadas a modificar el cuerpo en concordancia con la identidad de género sentida es un criterio que debe priorizarse. Es decir, la ley da un parámetro a los médicos para que prioricen este criterio en el triaje. La tecnología para modificar el género de las personas en el cuerpo ya existe, la cuestión es quién y cómo se decide su necesidad. Antes el quién era solo el médico conforme a las clasificaciones médicas mundiales existentes; hoy se suma y debe darse prevalencia al paciente. Sobre el cómo, hay que consultar a la persona involucrada, ya no es más potestad exclusiva del médico. La ley se mete en el mundo médico y les exige a los profesionales que, para respetar los derechos humanos de las personas trans tienen que empezar a hacer las cosas de una forma distinta a la que venían haciéndolas. Para ello incluye los tratamientos y procedimientos médicos de cambio de género en el PMO.

En la Argentina, el derecho a la salud es otro de los campos que está siendo conquistado por los derechos humanos.<sup>28</sup> Y ello ha sido en gran medida motorizado por la lucha por la cobertura de los medicamentos contra el VIH-sida

---

<sup>26</sup> Ver el capítulo 1, punto “c”.

<sup>27</sup> Un paso en este sentido es el hecho de que la Ley de Identidad de Género deroga de forma expresa el artículo 19 de la Ley N° 17132 referido al ejercicio de la práctica médica que prohibía a los profesionales médicos realizar intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del paciente.

<sup>28</sup> En el capítulo 1 se hizo referencia a la seguridad social (con el tema de la pensión por fallecimiento de la pareja homosexual) y al Código Civil como otros ámbitos del derecho que están siendo apropiados y modificados por la mirada de los derechos humanos.

(ver Bergallo, 2011). Esta conquista sirvió para desplazar miradas centradas en el cálculo económico de lo que puede o no hacerse según la disponibilidad o no de recursos. Los derechos humanos mandan proveer remedios, cirugías y otros tratamientos médicos a los enfermos de VIH-sida, pacientes oncológicos, con diabetes, etcétera, sin que ciertos cálculos económicos puedan ser un obstáculo para su cobertura, en virtud de que los derechos imponen obligaciones al Estado que no pueden eludirse con argumentos basados en la escasez de recursos. Por supuesto que este modo de entender el derecho a la salud no ha evitado un serio déficit en el acceso y cobertura mínima de la salud, como así también de tratamientos médicos específicos y del conjunto de prestaciones otorgadas por los seguros sociales y sistemas prepagos. No obstante, el hecho de que el sistema jurídico argentino entienda el derecho a la salud en términos de derechos humanos ha permitido argumentar en este sentido en tribunales y ante la autoridad de control del sistema de salud (Superintendencia de Seguros de Salud de la Nación), obteniéndose importantes victorias contra el Estado y las aseguradoras médicas (ver Abramovich y Pautassi, 2008).

Ciertamente, más allá de lo loable de muchos aspectos de la regulación que realiza esta novedosa y avanzada legislación, todavía queda por ver cómo será implementada por los operadores judiciales, administrativos y el cuerpo médico en sus respectivas esferas de actuación y en cada caso en concreto que se les presente. Hasta ahora, se observa una solapada pero constante reticencia de parte de las autoridades de los registros civiles del país para reconocer las solicitudes de modificación de la identidad de género en registros y documentos de identidad.<sup>29</sup> Asimismo, se han registrado incumplimientos de la ley por parte de prepagos y obras sociales quienes en muchos casos escudaban su incumplimiento en que aún no había sido reglamentada.<sup>30</sup>

En los albores de finalizar este libro, fue aprobada la reglamentación del artículo 11 de la Ley N° 26743 sobre el derecho a la identidad de género referido a la provisión gratuita de intervenciones quirúrgicas parciales y/o totales necesarias para alcanzar el cambio de género deseado.<sup>31</sup> Esta reglamentación entiende por intervenciones quirúrgicas totales y parciales a las cirugías que

---

<sup>29</sup> Por ejemplo, respecto de la recepción por parte de la autoridad administrativa del derecho a la identidad de lxs niñxs trans, ver el capítulo siguiente de esta obra.

<sup>30</sup> Al respecto ver “Hay incumplimientos a la Ley de Identidad de Género por parte de las prepagos y obras sociales”. Disponible en <http://abosex.wordpress.com/2013/11/08/hay-incumplimientos-a-la-ley-de-identidad-de-genero-por-parte-de-prepagos-y-obras-sociales-la-superintendencia-de-servicios-de-salud-debe-actuar/>.

<sup>31</sup> Decreto N° 903/2015, 29/05/2015.

ayuden a adecuar el cuerpo a la identidad de género autopercebida e indica que comprenden: mastoplastía de aumento, mastectomía, gluteoplastía de aumento, orquiectomía, penectomía, vaginoplastía, clitoroplastía, vulvoplastía, anexohisterectomía, vaginectomía, metoidioplastía, escrotoplastía y faloplastía con prótesis peneana. La norma aclara que esta enumeración no es taxativa. Agrega que por tratamientos hormonales integrales se entiende a aquellos que tienen por finalidad cambiar los caracteres secundarios que responden al sexo gonadal, promoviendo que la imagen se adecue al género autopercebido.<sup>32</sup> Dada su reciente sanción, queda pendiente ver el impacto que tendrá esta nueva reglamentación en lo que se refiere a su aplicación por el sistema de salud argentino.

Una iniciativa sin antecedentes en el mundo es la presentación en noviembre de 2014 ante el Congreso Nacional del proyecto de ley para indemnizar a las personas que hayan sido privadas de su libertad por causas relacionadas con su identidad de género como consecuencia del accionar de las Fuerzas de Seguridad federales y/o por disposición de autoridad judicial o del Ministerio Público de jurisdicción nacional o federal.<sup>33</sup> Asimismo, otra acción sin precedentes consiste en la aprobación a nivel provincial de una ley que crea en el sector público de la provincia de Buenos Aires un cupo mínimo del uno por ciento de los empleos para que el colectivo trans, travesti y transgénero pueda tener acceso a un trabajo digno. La norma sancionada establece, entre otros puntos, que serán beneficiarias “las personas travestis, transexuales y transgénero, mayores de 18 años de edad, hayan o no accedido a los beneficios de la ley 26743 [de identidad de género] y que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo que deben ocupar de acuerdo con sus antecedentes laborales y educativos”.<sup>34</sup> Ambas iniciativas, el proyecto de ley de indemnización y la sanción de la ley provincial de cupo, impulsadas por organizaciones transgénero, son consecuencia de la nueva perspectiva de género instaurada por la ley en la Argentina.

Todavía queda mucho trabajo por hacer respecto de aquellos sitios que se encuentran segregados por el género donde la clasificación del sexo-género de una persona continúa siendo un factor determinante en la organización: prisiones, alojamientos para personas sin techo, hospitales psiquiátricos, servicios de salud, baños públicos, entre otros (ver Spade, 2011; Spade y Greenberg, 2012). En algunos de estos lugares, la clasificación y la segregación de género

---

<sup>32</sup> Ibid., artículo 1.

<sup>33</sup> Texto completo del proyecto de ley. Disponible en <http://www.redaccion24.com.ar/nota/41931/conti-impulsa-una-pension-graciable-para-transexuales-y-travestis-por-violencia-de-genero-institucional.html>.

<sup>34</sup> Ley aprobada por el Senado de la provincia de Buenos Aires por unanimidad el 17/09/2015.



podrían tener alguna justificación atendible (la seguridad de los presos, por ejemplo); en otros casos, no.<sup>35</sup>

En el próximo capítulo se detalla una experiencia concreta que sirve de ejemplo, por un lado, de las resistencias que ofrece una legislación que viene a proponer nuevas formas de mirar la identidad de género en el ámbito de la administración pública; y, por el otro, de cómo la ley ha contribuido a remover tal resistencia.

---

<sup>35</sup> He argumentado en contra de la segregación por género de los baños públicos en Saldivia, 2007.



## Capítulo 5

# Una aplicación concreta de la ley: la experiencia de Luana\*

En septiembre de 2013, cuando Luana tenía seis años, fue noticia en los principales medios de comunicación por ser la primera niña trans en el mundo en conseguir el reconocimiento de su identidad de género femenina en su documento de identidad y en su partida de nacimiento.

Luana habita su cotidianeidad y expresa una identidad de género femenina desde los dos años de edad. La ausencia de un documento de identidad que reflejara su identidad de género autopercebida ha generado que Luana estuviera expuesta a situaciones violentas que la han enojado, frustrado y entristecido. Principalmente ha sufrido actos de discriminación en los hospitales públicos cada vez que debía atenderse (los administrativos y médicos del hospital insistían en llamarla por el nombre masculino que figuraba en su documento de identidad y no por el nombre que ella eligió), en la educación inicial (en particular la discriminación de parte de las maestras y de los padres de otros niños) y de parte de los vecinos. Todas estas personas obstinadamente se han negado a llamarla por cualquier otro nombre que no sea el que figuraba en su documento, el cual no se condecía con el género con el cual ella se identifica. Luana también ha sufrido las miradas y comentarios reprobatorios, negativos y en muchos casos, hasta violentos, de personas adultas en negocios de venta de ropa y de juguetes y otros lugares públicos. Todos estos comentarios denostadores han sido efectuados en su presencia, lo que significó que Luana experimente desde su más temprana edad, y de manera cotidiana, la incomprensión y la violencia de las personas mayores.<sup>1</sup>

---

\* Otra versión de este capítulo fue publicada en Laura Saldivia Menajovsky, 2016.

<sup>1</sup> Gabriela Mansilla, la madre de Luana cuenta la historia de su hija en el libro *Yo Nena, yo princesa* (2014). También lo hace en el documental, “*Yo nena, yo princesa*”. *Experiencia trans de una niña de cinco años*, dirigido por María Aramburú y Valeria Pavan (2014). Ver también

Fausto-Sterling cuenta que hay dos subgrupos de niñxs que buscan tratamiento por inconformidad con su género. Por un lado están quienes “persisten” y por el otro quienes “desisten”. La inconformidad de género continúa a través de la adolescencia en el caso de lxs niñxs persistentes. La maduración física de sus cuerpos les causa un enorme sufrimiento. Por su parte, los desistentes de a poco se van sintiendo más cómodos con sus cuerpos de nacimiento y más interesados en las actividades típicas del género. Lxs niñxs persistentes creen que son el otro sexo, mientras que lxs desistentes solo desean ser del otro sexo.<sup>2</sup> A pesar de esta sobresimplificación de las posibles reacciones de lxs niñxs a sus inconformidades genéricas, la distinción entre “ser” y “desear” puede resultar esclarecedora. Luana siempre expresó su identidad femenina como algo que es y no como un deseo de ser.

Uno de los aspectos de la ley que resalta su enorme originalidad consiste en ser la primera legislación en la materia en el mundo que recepta el derecho a la identidad de género de lxs niñxs sin límite de edad.<sup>3</sup> Sobre ellxs, el artículo 5 legisla lo concerniente al trámite de afirmación de la identidad de género que deben seguir. Allí se establece:

La solicitud de la rectificación registral del sexo, el cambio de nombre de pila e imagen deberá ser efectuada a través de los representantes legales del menor de edad y con expresa conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la Ley 26.061.

Lo más destacable aquí es que se incorpora la idea sobre la capacidad progresiva del niñx, idea cuya práctica concreta es fundamental para el reconocimiento de su identidad de género.

Otro artículo de dicha ley que se refiere a lxs menores de edad, es el artículo 12, que establece:

---

Mariana Carabajal, “Lo que devuelve el espejo”, *Página 12*, 28/7/2013. Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-225462-2013-07-28.html>; y Pavan, 2016.

<sup>2</sup> Información extraída de una Clínica de Identidad de Género de Holanda, citada en Fausto-Sterling, 2012.

<sup>3</sup> En el año 2016 Noruega, siguiendo a la Argentina, también reconoció este derecho a lxs niñxs pero con un modelo más restrictivo ya que establece un límite de edad de seis años a partir del cual se puede reclamar dicho derecho. Sobre Noruega volveremos en el capítulo siguiente.

Deberá respetarse la identidad de género adoptada por las personas, en especial por niñas, niños y adolescentes, que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. A su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privados.

Esta disposición debe ser de cumplimiento inmediato a partir de la expresión y manifestación de cada persona, sean mayores o menores, sin la necesidad de ninguna documentación que así lo acredite.

Respecto de lxs menores de edad y la posibilidad de que accedan 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, la ley establece la necesidad de un doble consentimiento informado. Por un lado, el establecido en el artículo 5° sobre el cambio de identidad en los documentos; por otro, el consentimiento para la intervención quirúrgica total o parcial. Este último tiene una particularidad:

Se deberá contar, además, con la conformidad de la autoridad judicial competente de cada jurisdicción, quien deberá velar por los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño o niña de acuerdo con lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. La autoridad judicial deberá expedirse en un plazo no mayor de sesenta (60) días contados a partir de la solicitud de conformidad (art. 11).

En este punto es necesaria cierta prudencia respecto de las distintas decisiones que una persona menor de edad puede adoptar con relación a su identidad de género. Una cosa es modificar el género en un documento de identidad o registral, y otra muy distinta es cambiar de género en el cuerpo cuando dicho cambio es irreversible. En el primer caso, el niñx puede retrotraer el cambio a la situación anterior. Lo mismo sucede con la toma de hormonas. Pero es necesario tener presente que algunas modificaciones quirúrgicas no pueden revertirse. Por esta razón, hay que mirar con mucho detenimiento la norma aquí comentada. En este sentido, la latente ignorancia de muchos jueces en esta cuestión –quienes han tendido en los últimos años a aprobar el uso de tecnología médica a fin de normalizar los cuerpos de lxs niñxs dentro de la binariedad de género– torna difícil evaluar los beneficios de esta norma. Debe acompañarse y apoyarse la decisión de unx adolescente que quiera tomar hormonas para

adaptar su cuerpo a su autopercepción de género, pero respecto de aquellas decisiones que involucren cirugías irreversibles debería retrasarse lo más posible la decisión. Las intervenciones médicas que se practican en los cuerpos de lxs recién nacidxs y niñxs intersex en nombre de la normalidad sirven como un recordatorio sobre cuán expuestxs están, ellxs y su autonomía, en manos de los médicos. Por consiguiente, demorar las decisiones de carácter irreversible sobre el cambio de género puede ser incluso un objetivo para proteger alx niñx.

Más allá de esta importante precaución, es destacable que con la inclusión en sus postulados del derecho a la identidad de género de lxs niñxs, la ley recepta un concepto paradigmático: lxs niñxs como sujetos de derecho. Históricamente la infancia estuvo gobernada por el complejo tutelar. En este modelo, la persona menor de edad no era considerada sujeto de derecho, sino que, por el contrario, se lo definía por sus carencias y era considerado objeto de protección y control por parte del Estado, la familia y la sociedad, quienes debían brindarle tutela y asistencia. Esta era la postura adoptada por el Código Civil argentino.

En las últimas décadas un nuevo modo de entender los derechos de lxs niñxs ha desplazado la mirada tutelar restrictiva. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), sancionada en el año 1990, fue el primer instrumento internacional que modificó esta perspectiva y su adopción implicó profundas transformaciones jurídicas y sociales en la forma en la cual los adultos y las instituciones se relacionan con las personas menores de edad. Cabe destacar que esta Convención ha sido reconocida con jerarquía constitucional en la reforma constitucional argentina del año 1994, en su artículo 75, inciso 22, por ello hoy es parte integrante de la Constitución Nacional.<sup>4</sup>

El paradigma de la protección integral de lxs niñxs establece que son titulares y portadores de derechos y atributos que les son inherentes por su condición de persona y de otros atributos específicamente por su condición de niñxs.

---

<sup>4</sup> Son tres los principios rectores que introducen el cambio de paradigma y establecen un límite a las decisiones que los adultos toman sobre menores de edad. En primer lugar, el art. 3 de la CDN sostiene que en todas las medidas concernientes a ellos, “una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Esto implica que este interés superior actúa como un límite a la discrecionalidad de las decisiones respecto de los niños tomadas tanto por el Estado como por los adultos en general. En segundo lugar, el artículo 5 de la CDN contiene el principio de autonomía progresiva de los niños, al establecer que los responsables legales deben impartirles dirección y orientación para que estos ejerzan sus derechos “en consonancia con la evolución de sus facultades”. Finalmente, este principio está íntimamente relacionado con el principio contenido en el artículo 12 de la misma Convención el cual prescribe el derecho del niño a formarse un juicio propio, a expresar su opinión y a ser escuchado. Estos principios son los pilares del paradigma de protección integral.

Reconocer su autonomía y subjetividad tiene por consecuencia aceptar que las decisiones de los adultos muchas veces deben tener en cuenta la opinión de ellos (ver Baratta, 2004; Unicef, 2007), y muestran de qué manera la nueva concepción sobre los derechos de la infancia y la adolescencia se inserta en la relación entre lxs niñxs y lxs adultxs.

Esta nueva concepción de la niñez no solo ha sido receptada a nivel constitucional, sino también en el derecho local. Normas tales como la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26061 –que es mencionada en el artículo 5 de la ley de identidad de género–, y la misma ley, han modificado el modo vetusto de entender a lxs niñxs como menores incapaces absolutos, tal como estipulaba el Código Civil vigente al momento de la historia de Luana. Ahora se lxs concibe, en cambio, como sujetos titulares de derechos y con capacidad progresiva para ejercerlos. También, a modo de ejemplo, corresponde mencionar que en el mismo Boletín Oficial donde fue publicada la ley sobre el derecho a la identidad de género, también se publicó la Ley N° 26742 que modifica la Ley N° 26529 sobre los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. El artículo 1 recepta la idea sobre la capacidad progresiva delx niñx cuando, al regular lo concerniente a la autonomía de la voluntad del paciente, estipula que “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley N° 26061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud”.

La reciente reforma de dicho Código se hace eco de este paradigma que entiende que su capacidad se desarrolla de manera progresiva.<sup>5</sup> No obstante, cabe tener en cuenta que los cambios normativos no siempre van acompañados de un inmediato cambio de práctica de los operadores judiciales, tal como puede observarse en la experiencia acá descripta.

## **La resistencia a la ley**

Los padres de la niña Luana se presentaron ante la autoridad administrativa respectiva a fin de dar inicio al trámite para obtener un nuevo documento de identificación que reconozca la identidad de género autopercebida por la niña que nació biológicamente varón pero que desde su más temprana edad se identificó siempre como nena.

---

<sup>5</sup> Ver, por ejemplo, el artículo 26 del nuevo Código Civil.

Para decidir el caso tomaron intervención un asesor de menores y la directora del Registro de las Personas de la provincia de Buenos Aires. Esta última, basada en el dictamen del asesor de menores, en una primera resolución dispuso rechazar el pedido realizado por Luana y sus padres, por ser la niña “incapaz absoluta para otorgar su consentimiento a los fines pretendidos”, ello conforme, dijeron, los artículos 127, 54 y 921 del Código Civil vigente en ese momento.<sup>6</sup>

Dicha resolución denegatoria fue cuestionada por los padres en un recurso de reconsideración que presentaron objetando la resolución administrativa por contradecir el artículo 5 de la ley.<sup>7</sup> Además, fundamentaron que la autoridad administrativa omitió toda referencia a las normas de jerarquía superior en materia de infancia, tales como la CDN y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 19) que integran la Constitución argentina con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), así como también omitió la mención a leyes especiales y posteriores que regulan el tema de la infancia (Ley 26061 y 26743, entre otras). Como se mostró en párrafos precedentes, en las normas mencionadas se encuentran los fundamentos centrales del cambio de paradigma normativo respecto de la protección y capacidad jurídica de la infancia.

En el recurso de reconsideración se solicitó, primero, que se le otorgue a Luana la rectificación registral de su sexo, su cambio de nombre de pila e imagen en sus documentos de identidad según el género con el que se autopercibe conforme el procedimiento que manda la ley. También se solicitó que sea tenida en cuenta a la hora de resolver el escrito de reconsideración, la opinión experta de la Secretaría de Niñez Adolescencia y Familia de la Nación (SENAF), organismo nacional competente en temas de niñez y adolescencia.<sup>8</sup> Finalmente, se solicitó que se considere la posibilidad de ofrecerle algún tipo de disculpas reparadoras a Luana por el trato indebido en el que incurrió la autoridad pública al haber utilizado en el dictamen de la Asesoría General de Gobierno y en la disposición resolutive del Registro, el nombre masculino que figuraba en su documento nacional de identidad para referirse a ella. La autoridad administrativa procedió de esta forma sin contemplar el hecho de que al inicio del trámite Luana había solicitado ser llamada con su nombre y su género femenino. De esta forma, la autoridad referida se apartó de lo exigido por el artículo 12 de la Ley N° 26743 que establece que deberá respetarse la identidad de género adoptada por lxs niñxs que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento

<sup>6</sup> Disposición 4421/12 del Registro de las Personas de la provincia de Buenos Aires.

<sup>7</sup> He sido la abogada de Luana en esta instancia. De ahí mi conocimiento pormenorizado de su experiencia.

<sup>8</sup> Resolución 1589/13, expediente SENAF 11281-2013.



de identidad. El pedido de disculpas se fundamentó en brindarle a Luana la posibilidad de que se sienta tratada con el respeto que la ley ordena, restaurando a través de las disculpas su confianza en el estado de derecho argentino. El objetivo consistió en brindarles a las autoridades la oportunidad de contribuir favorablemente en la educación de la niña al mostrarle respeto por sus derechos.

De forma paralela a la interposición del recurso de reconsideración, la mamá de Luana, con el apoyo de activistas de la Comunidad Homosexual Argentina (CHA), desplegó otras acciones de impacto público que contribuyeron a la resolución favorable del recurso. Para ello, hizo público el rechazo administrativo al pedido de su hija de cambiar el género en sus documentos de identidad. Una forma de hacer esto consistió en compartir la experiencia de su hija con la prensa.<sup>9</sup>

Otra forma de reaccionar ante la denegatoria fue dar a conocer la situación que estaba atravesando Luana a varios organismos oficiales con injerencia en el tema. En primer lugar, la madre dirigió su reclamo al Instituto Nacional contra la Discriminación, Xenofobia y el Racismo (INADI), el que expresó su preocupación por la denegación del cambio registral a la niña transgénero.<sup>10</sup> Luego, hizo lo propio ante la SENAF, quien luego de tomar conocimiento de la historia de Luana, emitió un dictamen favorable a su reclamo.<sup>11</sup>

Finalmente, el 27 de septiembre de 2013, la autoridad del registro provincial aceptó rever su resolución denegatoria y hacer lugar a la solicitud de cambio registral planteada por Luana y sus padres, y, en una conferencia de prensa, el jefe de gabinete de ministros del gobernador de la provincia de Buenos Aires le entregó el nuevo documento de identidad de Luana a su mamá.<sup>12</sup> Lamentablemente, la autoridad del registro provincial nada dijo sobre el último pedido formulado en la reconsideración relativo a brindarle a Luana alguna disculpa reparadora por no haber respetado su pedido de ser tratada con el nombre de pila con el que ella se identifica.

La historia del Luana no debe pensarse como un caso aislado de resistencia a la ley sobre el derecho a la identidad de género. Por el contrario, recientemente se dieron otros casos en los que se observa tal resistencia de tinte conservador,

---

<sup>9</sup> Ver Carabajal, “Lo que devuelve el espejo”, en nota 37 de este capítulo

<sup>10</sup> “INADI respalda cambio registral de niña trans”, 29/07/2013. Disponible en <http://inadi.gob.ar/archivo/2013/07/inadi-respalda-cambio-registral-de-nina-trans/>

<sup>11</sup> Ver la Resolución N° 1589/13 del SENAF.

<sup>12</sup> “Luana, la nena trans de 6 años, ya tiene su nuevo DNI”, diario *La Nación*, 9/10/ 2013. Disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1627459-luana-la-nena-trans-de-seis-anos-ya-tiene-su-nuevo-dni>.

uno en la provincia de Salta –en el norte argentino– y otros dos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En el primero de ellos, dos personas nacidas varón y mujer respectivamente, en el año 2011 tuvieron una hija. Un año después ambas personas modificaron su identidad de género en el documento nacional de identidad conforme la ley (hacia varios años que vivían con una identidad de género distinta a la biológica). Sin embargo, en la partida de nacimiento de la niña quedaron las identidades anteriores de sus padres. En el año 2013, los padres solicitaron al Registro Civil de Salta el cambio de sus identidades de género en la partida de nacimiento de su hija y el Registro consideró que no podía modificar los documentos de la niña a menos que hubiera una orden judicial en este sentido. Los padres denunciaron que se estaba afectando el derecho a la identidad de la niña y que no podían acreditar que fuera su hija en el establecimiento de educación inicial o en la obra social.

Con el fin de buscar apoyos institucionales a su reclamo, los padres recurrieron al INADI y a la SENAF, tal como había hecho en su momento la mamá de Luana. Este último organismo emitió un dictamen en apoyo al reclamo, el que, entre otras cosas, sostuvo:

El silencio sostenido en el tiempo por la administración o la negativa a la solicitud para modificar los datos de los progenitores de la niña en su partida de nacimiento configuran una violación a su derecho a la identidad. No se condice con la realidad de sus vínculos filiatorios, ni con su realidad familiar el mantenimiento en dicho instrumento del nombre y DNI de dos personas que ni ella, ni el Estado reconocen como tales.<sup>13</sup>

Finalmente, en mayo de 2014, la fiscal de Estado de Salta resolvió que el Registro Civil debía cambiar la partida de nacimiento sin necesidad de esperar una orden judicial. Así, quien dio a luz a la niña quedó legalmente identificado como el papá.<sup>14</sup>

Un segundo caso en el que se obstaculiza la aplicación de la Ley de Identidad de Género es el de un matrimonio heterosexual de muchos años en el que el

---

<sup>13</sup> Conforme nota periodística, “Tiene 3 años, dos padres transexuales y una partida de nacimiento nueva”, *Diario La Voz*, 25/06/2014. Disponible en <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/tiene-3-anos-dos-padres-transexuales-y-una-partida-de-nacimiento-nueva>.

<sup>14</sup> Ibid. y Carlos Rodríguez, “Una familia trans que busca su derecho”, *Página 12*, 16/05/2014. Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-246349-2014-05-16.html>

contrayente varón modificó su género en los documentos conforme a la ley.<sup>15</sup> Las autoridades del Registro Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se han negado a cambiar el género que figura en el acta de matrimonio y en cambio le han exigido a la pareja que se divorcie y que vuelva a casarse. La autoridad administrativa ha argumentado que la persona que cambió de género no es la misma persona que se casó hace 20 años, y que por eso deben divorciarse antes de volver a casarse con la nueva identidad. Dado que en la Argentina existe la posibilidad de que personas del mismo sexo-género se casen, la negativa a cambiar el género de uno de los contrayentes en el acta de matrimonio no tiene sentido y seguramente pronto esta resistencia se vea doblegada.

En los casos precedentes los reclamos no alcanzaron a ser planteados ante el poder judicial. Sin embargo, en un caso reciente, ante la insistente negativa del Registro Civil, fueron los jueces quienes le dieron la razón a la reclamante. La Sala III de la Cámara del fuero Contencioso, Administrativo y Tributario, confirmó un fallo de primera instancia que ordenó al Registro Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la rectificación de las partidas de nacimiento de las tres hijas de una mujer transexual que por la Ley de Identidad de Género había modificado su género en su documento de identidad. El hecho de que las partidas de nacimiento de las niñas no reflejaran el cambio de género realizado en el documento de identidad del padre afectaba especialmente el acceso de sus hijas de 14, 12 y 9 años, a distintos programas de ayuda social. Ello en virtud de que al modificar su género en el documento nacional de identidad, ella ya no figuraba como titular de los beneficios para las niñas. Con la decisión judicial queda asentado en las partidas de nacimiento de las hermanas el nuevo nombre –femenino– de quien originalmente había sido inscripto como el padre biológico de las niñas.<sup>16</sup>

## Algunas reflexiones

La historia de Luana tiene una la enorme importancia, entre otras razones, por el alcance que en la práctica se le dio a la autonomía progresiva del niño reconocida en las normativas aquí mencionadas, incluida la ley sobre el derecho a la identidad de género. Implicó la aplicación a una situación concreta de conceptos tales como el superior interés del niño y de la capacidad progresiva del niño,

<sup>15</sup> “Burocracia igualitaria”, *Suplemento Soy de Página 12*, 18/7/2014. Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-3528-2014-07-21.html>.

<sup>16</sup> Mariana Carbajal, “Un cambio con aval judicial”, *Página 12*, 27/08/ 2014. Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-253890-2014-08-27.html>

conceptos que la mayoría de las veces tienen una mera resonancia poética o retórica debido a que no se los lleva a la práctica. Su enorme importancia también radica en que sienta un precedente para otros planteos similares en el futuro. De hecho, un año después del éxito de Luana en obtener el cambio de género en su documento, “Facha”, un niño trans de 10 años, pudo hacer lo mismo, esta vez en otra jurisdicción, el Registro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y sin ningún tipo de obstáculos.<sup>17</sup> La sola invocación del derecho que le otorga la Ley de Identidad de Género fue suficiente para obtener el cambio de género solicitado. Sin dudas, la resonancia que tuvo la lucha de Luana contribuyó a un cambio cultural que beneficiará a las personas trans menores de edad.

La ley sobre el derecho a la identidad de género argentina es única en el mundo por no requerir autorización judicial ni médica para cambiar la identidad de género tanto en los documentos de identificación como en el cuerpo. Asimismo, es única por prever la situación del cambio de género de lxs niñxs. Es producto del esfuerzo mancomunado del movimiento por los derechos de las minorías sexuales que encontró recepción legislativa a sus reclamos. Por ello, su aplicación efectiva a una situación que involucra a una persona menor de edad es de una importancia sin precedentes que debe ser destacada. Esta ley brindó la plataforma desde la cual Luana logró que se reconozca su identidad de género.

Es preciso remarcar la historia de Luana también por el hecho de que en ningún momento ni sus padres, ni las autoridades públicas, ni terceros que estuvieron vinculados al caso, sugirieron o plantearon la necesidad de que se realice algún tipo de intervención quirúrgica total o parcial y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo a su identidad autopercebida. De esta forma se refleja uno de los aspectos más avanzados de la ley argentina vinculado a la despatologización de las personas trans. En una de las facetas respecto de la despatologización que adopta la ley, en ningún caso se exige acreditar tratamientos quirúrgicos de cambio de sexo ni tratamientos hormonales, psicológicos o médicos para modificar la identidad de género en los documentos de identificación personal.

La experiencia aquí anotada también muestra la reticencia que aún subsiste entre los funcionarios administrativos respecto de la aplicación concreta de la ley. De forma similar, muestra cómo la claridad y fuerza de la ley ha obligado a dichos funcionarios a revisar sus decisiones.

---

<sup>17</sup> “Un niño de 10 años cambió de género y ahora se llama “Facha””, 29/10/ 2014. Disponible en <http://www.infobae.com/2014/10/29/1605058-un-nino-10-anos-cambio-genero-y-ahora-se-llama-facha>.

El reconocimiento de su identidad de género autopercebida en el documento de identidad, le ha servido a Luana para legitimar quién es ella ante un mundo muy hostil contra las personas que sienten y expresan un género distinto al inscripto en tales documentos, hostilidad que se expresa incluso si estas personas son niños. Es indudable que los instrumentos de identificación públicos tienen una fuerza expresiva y legitimadora de la identidad de género de las personas tal que la discordancia entre la identidad de género representada en los documentos y la sentida es fuente de violencia y discriminación. Por ello, el reconocimiento de su identidad de género por las autoridades públicas ha significado un cambio muy positivo para la vida de Luana.

En especial, corresponde enfatizar la importancia de la aplicación concreta de la protección jurídica que brinda esta ley respecto de las personas menores de edad. La experiencia de Luana ha hecho de la ley sobre el derecho a la identidad de género un material jurídico de efectos directos y vivenciales de cambio social.



## Capítulo 6

# Las migraciones del derecho a la identidad de género\*

En los últimos años, las iniciativas para combatir la discriminación y la violencia de grupos en situación desaventajada han dejado de ser esporádicas, aisladas y locales. Por el contrario, han ocupado un lugar considerable en la geopolítica mundial a través de articulaciones y extrapolaciones de experiencias a nivel nacional e internacional. En particular, esto se observa en las variadas y novedosas iniciativas desplegadas en el ámbito internacional, tanto formal como informal,<sup>1</sup> y en el ámbito nacional a los efectos de reconocer los derechos de las personas con orientación sexual e identidad de género diversas. Estas iniciativas se han conjugado de maneras creativas y efectivas tanto para que sean incorporadas en los sistemas jurídicos nacionales, como en los múltiples órganos del sistema internacional de derechos humanos.

La Argentina ha sido un actor primordial en esta historia al ser el primer país del mundo en sancionar una ley que reconoce el derecho a la identidad de género despatologizado y desjudicializado. Una de las particularidades que presenta la sanción de la ley consiste en su capacidad para esparcir a nivel mundial el derecho a la identidad de género basado en su autopercepción. A continuación, se analiza cómo, luego de receptor el paradigma instaurado por los “Principios de Yogyakarta”,<sup>2</sup> la experiencia despatologizadora argentina está siendo replicada en otras latitudes, invirtiendo de esta forma la subordinación que existe entre los sitios centrales de producción normativa y los sitios periféricos de recepción

---

\* Este capítulo fue elaborado en el marco del Proyecto de Investigación 30/3206, “El Derecho a la identidad de género: la construcción de su visibilización política y jurídica”, IDH, Universidad Nacional de General Sarmiento, 2014-2016.

<sup>1</sup> Por formal me refiero al sistema internacional de derechos humanos. Por informal me refiero a las iniciativas generadas fuera de aquel.

<sup>2</sup> El artículo 2 de la ley recepta la definición sobre identidad de género tal cual es provista por los “Principios de Yogyakarta” en su preámbulo.

normativa. Las migraciones, interacciones e imbricaciones que genera el derecho a la identidad de género en el mundo es, sin dudas, una característica importante de este tema.

Tal como se examinó en el segundo capítulo, la historia del reconocimiento de los derechos de las personas LGBT es parte de un proceso social de formación de significados constitucionales conformado por interacciones entre la sociedad civil y los ámbitos nacionales e internacionales. En este sentido corresponde recordar que la Argentina ha sido un actor importante en la consolidación del sistema internacional de protección de los derechos humanos en general.<sup>3</sup> Los activistas, académicos, expertos, operadores jurídicos, legisladores y funcionarios públicos argentinos han aprovechado el sistema internacional de derechos humanos como una fuente de argumentación para la protección de derechos. Y al hacerlo, lo fueron configurando, lo nutrieron de interpretaciones cuyo origen se remonta al desarrollo del discurso de los derechos humanos en la Argentina. Además, la reforma constitucional del año 1994, que ha conferido estatus constitucional a los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, proveyó argumentos legales para justificar la protección de los derechos humanos de los grupos en situación desaventajada, entre ellos, las minorías sexuales. El alcance de la reforma constitucional puede apreciarse en el hecho de que la Corte Suprema argentina considera en sus decisiones tanto los acuerdos internacionales constitucionalizados, como las decisiones de los órganos internacionales a cargo de la interpretación de tales acuerdos.<sup>4</sup>

A continuación se examinan tres líneas de iniciativas que fueron, y continúan siendo, desarrolladas en pos del reconocimiento de los derechos de las personas LGBT.

## **Elaboración internacional informal del DIG**

La primera de ellas consistió en la elaboración de los “Principios de Yogyakarta” sobre la aplicación del derecho internacional humanitario en relación con la orientación sexual y la identidad de género, en el año 2006, por parte de un grupo de expertos en el tema sin ningún tipo de apoyo por parte de Estados soberanos ni de organizaciones multilaterales.<sup>5</sup> Los “Principios de Yogyakarta” se refieren a la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, y fueron producto

<sup>3</sup> Ver lo dicho al respecto en el capítulo 2.

<sup>4</sup> Ver la nota 35 del capítulo 2.

<sup>5</sup> Ver los “Principios de Yogyakarta” en [http://www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_sp.pdf](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf)



de un esfuerzo por promover estándares internacionales al respecto. Sin dudas marcaron un antes y un después para el derecho a la identidad de género, y es, en los últimos años, la iniciativa en materia de identidad de género más importante por abrir el camino a una nueva mirada sobre el tema y por su capacidad desestabilizadora del *status quo* en materia de sexualidad.<sup>6</sup> Antes de ellos existieron dos esfuerzos transnacionales para promover la diversidad sexual. El primero fue el proyecto de resolución sobre derechos humanos y orientación sexual introducido por Brasil ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2003, que intentó asegurar el compromiso de los Estados en la materia por medio del derecho internacional y que generó mucho disenso en dicha asamblea. El segundo fue la “Declaración de Montreal”, en el año 2006, en el marco de una Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBT, una declaración no oficial sobre el valor de la diversidad sexual.

Lxs activistxs que participaron de la confección de los “Principios de Yogyakarta”, basándose en los principios del derecho internacional de los derechos humanos, definieron a las minorías sexuales como un grupo en situación de vulnerabilidad que merece protección. Ryan Thoreson indica que esto se logró gracias a la modestia de sus demandas, a la estabilidad de sus fundamentos estructurales y filosóficos, y a la efectividad de la estrategia empleada para diseminarlos, todo lo que contribuyó a alentar a lxs activistxs a que se vean como parte de un movimiento global y a la incorporación táctica de perspectivas locales y globales (ver 2009).

A pesar de que los principios no han sido elaborados ni adoptados por los órganos formales del sistema internacional de derechos humanos, han sido, en cambio, citados por varios de ellos, como así también por organismos regionales de derechos humanos, por tribunales gobiernos y órganos legislativos nacionales, y por el Consejo de Europa, entre otras instituciones. Estos organismos e instituciones públicas han convertido a los “Principios de Yogyakarta” en una guía para definir sus políticas en la materia y los han considerado una herramienta importante para identificar las obligaciones del Estado relativas al respeto, protección y realización de los derechos humanos de las personas trans. Los principios no solo son utilizados retóricamente como evidencia de un cambio normativo en la materia, sino que también son utilizados por las elites para formular políticas a nivel local. Un ejemplo de ello es el caso de la Argentina, primer país del mundo en hacer una aplicación concreta de los “Principios de

---

<sup>6</sup> Para un desarrollo del impacto de los “Principios de Yogyakarta” dos años después de su elaboración ver Thoreson, 2009.

Yogyakarta” al adoptar en la ley sobre el derecho a la identidad de género su definición de identidad de género.<sup>7</sup>

A nivel internacional, la Observación General N° 20 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al igual que la legislación argentina, también remite a la definición que ofrecen sobre la identidad de género los “Principios de Yogyakarta” al sostener que “la identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo”.<sup>8</sup> Asimismo, el Comisionado por los Derechos Humanos del Consejo de Europa ha considerado a dichos principios como una herramienta destacada para identificar las obligaciones de los Estados relativas a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas más allá de su identidad de género.<sup>9</sup> Más recientemente, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes también ha recurrido a los principios 17 y 18 de Yogyakarta para destacar la relevancia de garantizar el consentimiento informado de las minorías sexuales.<sup>10</sup> Todas las instancias mencionadas han hecho uso de los “Principios de Yogyakarta”, producción normativa que corresponde a lo que se ha denominado *soft law*, es decir, normas que fueron expedidas por fuera del sistema de fuentes formales del derecho internacional,<sup>11</sup> determinando la jerarquía de esta normativa de carácter informal.

---

<sup>7</sup> La Ley N° 26743 sobre el derecho a la identidad de género fue sancionada por unanimidad por el Congreso Nacional en mayo de 2012.

<sup>8</sup> Ver la Observación General N° 20, Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales”, artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, vol.: A-2: para. 32.

<sup>9</sup> Ver Human Rights and Gender Identity: Issue Paper- Mr. Thomas Hammerberg, Commissioner for Human Rights, Council of Europe, 2009, vol: A-2: pp. 107-108.

<sup>10</sup> Méndez, J.E. (2013) Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. Report to the Human Rights Council, A/HRC/22/53, 1/02/2013, para. 38.

<sup>11</sup> Este término se refiere a instrumentos cuasi legales que no tienen fuerza jurídica obligatoria o cuya fuerza obligatoria es más débil que la fuerza obligatoria del derecho tradicional. Conforme Klabbers, el *soft law* designa una “amplia zona gris ocupada por aquellos documentos e instrumentos que no son claramente derecho, pero que de los que no se puede decir que sean jurídicamente insignificantes” (Klabbers, 1996: 167).

## Reconocimiento de la discriminación de las minorías sexuales en el ámbito internacional formal

Otra línea de iniciativas que también confluyen en integrar los avances e interacciones respecto del reconocimiento del derecho a la identidad de género (que no mencionan a los “Principios de Yogyakarta”) es el conjunto de normas y/o informes emanados de los órganos formales del sistema internacional de derechos humanos que en los últimos años han reconocido paulatinamente el problema de la discriminación en virtud de la orientación sexual y/o identidad de género. En este sentido, en el ámbito internacional se han comenzado a elaborar informes que dan cuenta de la vulnerabilidad que afecta a las minorías sexuales a través de la discriminación a la que están expuestas.<sup>12</sup>

Uno de los primeros informes en reconocer tal vulnerabilidad se encuentra el informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos (2001) que con mucha lucidez para la época expresaba:

... [a] los miembros de las minorías sexuales se les somete en una proporción excesiva a torturas y otros malos tratos porque no responden a lo que socialmente se espera de uno y otro sexo. De hecho, la discriminación por razones de orientación o identidad sexuales puede contribuir muchas veces a deshumanizar a la víctima, lo que con frecuencia es una condición necesaria para que tengan lugar la tortura y los malos tratos. [...] los miembros de las minorías sexuales son un grupo especialmente vulnerable en lo que respecta a la tortura en diversos contextos y que su condición puede afectar también a las consecuencias de los malos tratos que reciban tanto en cuanto a sus posibilidades de presentar denuncias o recibir tratamiento médico en los hospitales públicos, en donde tal vez temen que se les siga victimizando, como en cuanto a las consecuencias jurídicas relativas a las sanciones legales derivadas de determinados abusos. [...] debido a su situación económica y educacional, supuestamente exacerbada muchas veces o causada por leyes y actitudes discriminatorias, se priva a los miembros de las minorías sexuales de los medios de reivindicar sus derechos y asegurar

---

<sup>12</sup> También merece mención la Recomendación General N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/27, 16/12/2010. Su párrafo 13 afirma: “La discriminación que sufren las mujeres de edad con frecuencia es de carácter multidimensional, al sumarse la discriminación por motivo de edad a la discriminación por razón de género, origen étnico, discapacida d, grado de pobreza, orientación sexual e identidad de género, condición de migrante, estado civil y familiar, alfabetismo y otras circunstancias”.

que se respeten, incluidos sus derechos a ser representados por abogados y a obtener una reparación legal, como por ejemplo, una indemnización.<sup>13</sup>

En el año 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas dictó la declaración sobre “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género” que expresa que el principio de no discriminación exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, con independencia de su orientación sexual o identidad de género.<sup>14</sup> En el mismo año, el Comité sobre la Tortura, en su Observación General N° 2 relativa a la implementación del artículo 2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes reconoció que los Estados deben velar por que sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas, cualquiera sea su orientación sexual e identidad transexual.<sup>15</sup> Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la ONU, en su Recomendación General N° 28 sostuvo que la identidad de género es un factor de discriminación contra las personas.<sup>16</sup> En un sentido similar, la Recomendación General N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos del mismo comité afirma:

La discriminación que sufren las mujeres de edad con frecuencia es de carácter multidimensional, al sumarse la discriminación por motivo de edad a la discriminación por razón de género, origen étnico, discapacidad, grado de pobreza, orientación sexual e identidad de género, condición de migrante, estado civil y familiar, alfabetismo y otras circunstancias.<sup>17</sup>

Asimismo, en el año 2011, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su informe sobre “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”, Navanethem Pillay, destacó los obstáculos legales que enfrentan las personas que desean obtener documentos de identidad que reflejen

---

<sup>13</sup> “Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/56/156”, 3/07/2001, para. 19.

<sup>14</sup> <sup>15</sup> A/63/635, Asamblea General, 22 de diciembre de 2008.

<sup>15</sup> Ver el Observación General N° 2, Committee on Torture CAT/c/GC/2, 24/01/2008, para. 21.

<sup>16</sup> Ver la Recomendación General N° 28 “The Core Obligations of States Parties under” Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Committee on the Elimination of Discrimination against Women at Annexure A-4, 16/10/2010, para. 18.

<sup>17</sup> Committee on the Elimination of Discrimination against Women, CEDAW/c/GC/27, 16/12/2010, para. 13.

su género autopercibido.<sup>18</sup> También debe tenerse en cuenta la condena contra la esterilización forzada de personas transgénero e intersex para adecuarlas al binarismo de género llevada adelante en junio de 2014 por la Organización Mundial de la Salud y media docena de organismos de las Naciones Unidas.<sup>19</sup>

A nivel regional se destaca la aprobación de la resolución “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” de la Organización de Estados Americanos (OEA) del año 2008, que reconoce la grave situación de violaciones a derechos humanos que enfrentan las personas a causa de su orientación sexual e identidad de género que antecedió a la declaración sobre el mismo tema de la ONU, citada más arriba.<sup>20</sup> En sintonía con ello, en el mismo año, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos creó una Unidad para los Derechos de las Lesbianas, los Gays y las Personas Trans, Bisexuales e Intersexo.<sup>21</sup> En particular, es importante mencionar la decisión en el año 2010 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Atala” referida a la responsabilidad internacional del Estado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que sufrió la señora Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas sobre la base de supuestos prejuicios discriminatorios. En este caso la Comisión estableció que la orientación sexual es una categoría sospechosa bajo la fórmula convencional de “cualquier otra condición social”.<sup>22</sup> En igual sentido se pronunció un par de años después la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>23</sup> Además de las normas y reportes mencionados, deben agregarse aquellos enumerados en el primer punto del tercer capítulo de este libro.

---

<sup>18</sup> Ver el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”, A/HRC/19/41, 17/11/2011, vol: A-2.

<sup>19</sup> Informe “Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization. An interagency statement,” OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF Y WHO, 2014.

<sup>20</sup> AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08). Ver también la AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) del año siguiente sobre el mismo tema.

<sup>21</sup> Ver el comunicado de prensa disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/115.asp>

<sup>22</sup> Caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 12502, “Karen e hijas contra Chile”, 17/09/2010, párr. 95.

<sup>23</sup> Caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, N° 239, “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”, Fondo, Reparaciones y Costas, 24/02/2012.

## Migración transnacional del DIG

Una tercera línea de iniciativas que contribuye al reconocimiento de un derecho a la identidad centrado en la identificación personal del género corresponde a un tipo de interacción o fertilización cross-borders relativa a la migración del modelo despatologizador instaurado a nivel local por el Congreso argentino a otros regímenes jurídicos nacionales; modelo que, como vimos, está a su vez basado en los “Principios de Yogyakarta”. Concretamente, el marco regulatorio de la ley sobre el derecho a la identidad de género argentina se está replicando en otros países o es utilizado, ya sea por legisladores o por jueces, como fundamento para promover la sanción de normas o decisiones que, como la argentina, despatologizan la identidad de género.

En este sentido, a partir del año 2014 comenzaron a observarse algunas iniciativas orientadas a adoptar leyes similares a la argentina. Tal fue el caso del Parlamento Europeo que en su informe sobre “La situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2010-2011)” hace mención expresa al modelo argentino como aquel que debe ser emulado en Europa por ser el único modelo a nivel mundial que ha reconocido la autonomía y la despatologización de las personas trans.<sup>24</sup> Este informe expresa:

Lamenta que en varios Estados miembros todavía se considere que los transexuales son enfermos mentales; insta a los Estados miembros a que introduzcan o revisen los procedimientos de reconocimiento jurídico de género, de acuerdo con el modelo de Argentina, y revisen las condiciones establecidas para el reconocimiento jurídico de género (incluida la esterilización forzosa); pide a la Comisión y a la Organización Mundial de la Salud que supriman los trastornos de identidad de género de la lista de trastornos mentales y de comportamiento, y que garanticen una reclasificación de dichos trastornos como trastornos no patológicos en las negociaciones de la undécima versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11).<sup>25</sup>

Acatando la recomendación del Parlamento Europeo que sugiere tomar como referencia a la ley argentina, y basada en la experiencia argentina, la Comunidad

---

<sup>24</sup> Informe del Parlamento Europeo sobre “La situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2010-2011)”, 22/11/2012. Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0383+0+DOC+PDF+V0//ES>.

<sup>25</sup> Id., para. 94.

Autónoma andaluza ha sido la primera región de un Estado europeo en despatologizar la transexualidad, “la única a nivel mundial que ha reconocido la autonomía y la despatologización de las personas trans.”<sup>26</sup>

En similar sintonía, el Parlamento de Dinamarca, tomando también como referencia el modelo argentino, sancionó una nueva legislación que permite el reconocimiento jurídico de las personas trans basado solo en la autodeterminación de género y sin intervenciones médicas u opiniones de terceros.<sup>27</sup> Esta regulación significa que las personas trans de este país europeo ya no serán más forzadas a esterilizarse a fin de cambiar legalmente su género.<sup>28</sup> Los únicos requerimientos son una edad mínima de 18 años y un “período de reflexión” de seis meses (una carga que está ausente en la ley argentina). Con esta decisión Dinamarca se convierte en el primer país europeo en establecer una regulación del derecho a la identidad de género que pareciera ser respetuosa de los derechos humanos.

Sin embargo, este modelo debe cohabitar con otro modelo retrógado todavía vigente en Europa que no permite el casamiento entre las personas del mismo sexo, circunstancia que en muchos países crea obstáculos para el respeto de los derechos de las personas trans, como es el caso en el que se ven forzadas a terminar matrimonios para poder cambiar de manera legal su género. Lo más penoso de esta situación de violación de los derechos de las personas transgénero es que ha tenido el visto bueno de la Corte Europea de Derechos Humanos en un caso en el cual consideró que la ley de confirmación de género de transexuales de Finlandia, que obligaba a Heli Hämäläinen, de 51 años, a divorciarse de su mujer, o convertir su matrimonio en una unión civil si quería obtener el cambio de género, no violaba la Convención Europea de Derechos Humanos.<sup>29</sup> La Corte argumentó que las diferencias menores que existen bajo la ley finlandesa entre el matrimonio y la unión civil implican que la conversión de su matrimonio en una unión civil no implicaba una pérdida significativa

---

<sup>26</sup> Ver “Andalucía será la primera región europea en despatologizar la transexualidad” 08/01/2014. Disponible en [http://www.eldiario.es/andalucia/Claves-andaluza-transexualidad-vanguardia-europea\\_0\\_196680636.html](http://www.eldiario.es/andalucia/Claves-andaluza-transexualidad-vanguardia-europea_0_196680636.html).

<sup>27</sup> Por ejemplo, el título de una nota periodística es “Denmark goes Argentina! (*¡Dinamarca se transforma en Argentina!*) Denmark passes best legal gender recognition law in Europe”, 11/06/2014. Disponible en <http://tgeu.org/denmark-goes-argentina/>

<sup>28</sup> Muchos países europeos ordenan realizar procedimientos de esterilización forzada a aquellas personas que buscan cambiar de género. Ver la nota 18 de este capítulo.

<sup>29</sup> *Hämäläinen v. Finland* Nº 37359/09, ECHR 2014, Judgment of 16/07/2014. Para un análisis de las implicancias de este caso para la región europea ver “European Court Of Human Rights Deals Blow To Trans Rights And Marriage Equality”, 17/7/2014. Disponible en <http://www.buzzfeed.com/lesterfeder/european-court-of-human-rights-deals-blow-to-trans-rights-an>.

de derechos. Este retroceso para la protección de los derechos de las personas LGBT no ha logrado frenar los avances que en la materia están aconteciendo en el mundo a una velocidad considerable.

El año 2015 fue particularmente fructífero en materia de reconocimiento de los derechos de las personas transgénero. Malta, Colombia, la Ciudad de México son lugares que se han hecho eco de esta tendencia mundial hacia la despatologización del género. Y el año 2016 se inauguró con la incorporación de Irlanda, Chile, Bolivia y Noruega entre los países que están a la delantera en el tema.

En el ámbito europeo, en abril de 2015, el Parlamento de Malta aprobó el “Acta de Identidad de Género y Características Sexuales”, la que es el resultado de la fertilización de la legislación de Malta con la corriente despatologizadora iniciada por los “Principios de Yogyakarta” y continuada por primera vez a nivel doméstico por la Argentina.<sup>30</sup> En el proceso de elaboración del proyecto de ley maltesa participaron activistas LGBT locales e internacionales, entre los que participó un activista argentino.<sup>31</sup> El acta reconoce el derecho a demorar la inscripción inicial del sexo en la partida y otros marcadores de género distintos a la f y la m, como es el caso de la x. En un giro más novedoso aún que la ley argentina sobre el tema, el artículo 14 del acta maltesa sobre el derecho a la integridad corporal y a la autonomía física declara ilegal la realización de tratamientos de asignación de sexo o intervenciones quirúrgicas sobre las características sexuales de una persona menor de edad, receptando de este modo el principal reclamo de las personas intersex. Sin embargo, a diferencia de la ley argentina, no incluye el acceso gratuito a procedimientos biotecnológicos de afirmación de género, tratamientos hormonales o cirugías. El acta establece que para cambiar de género no podrá requerirse ninguna prueba de la realización de procedimientos quirúrgicos de reasignación total o parcial de género, terapias hormonales o ningún otro tratamiento psiquiátrico, psicológico o médico. Además, estipula que, a través de un procedimiento judicial, deberá tenerse en cuenta el superior interés del niñx y su voluntad respecto de solicitantes

---

<sup>30</sup> Un año antes la Constitución de Malta fue la primera en el mundo en proteger el derecho a la identidad de género. Ya en ese momento, conforme activistas de dicho país, se estaba preparando una propuesta sobre los procedimientos para el reconocimiento de género, que fue la base del acta comentada, que tomaría como modelo la ley argentina sobre el derecho a la identidad de género. Ver en <http://tgeu.org/malta-douze-points-first-constitution-in-europe-to-name-gender-identity-tgeu-statement/>.

<sup>31</sup> Ver Mauro Cabral, “en el camino”, *Suplemento SOY de Página12*, 17/04/2015. Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-3937-2015-04-17.html>



menores de 18 años representados por sus padres o guardianes legales. La ley también ordena el respeto del reconocimiento de género realizado en el exterior y establece un un grupo de trabajo sobre *healthcare* de las personas trans que debe investigar las mejores prácticas internacionales en la materia.

Irlanda también se ha sumado a los países de Europa que están decidiendo darle una vuelta de tuerca al entendimiento vetusto médico-psiquiátrico de la identidad de género en pos de uno que jerarquiza la decisión personal sobre el tema. En julio de 2015 este país sancionó la Ley sobre el Reconocimiento del Género que elimina la necesidad de la intervención médica o del Estado para cambiar el género legal.<sup>32</sup>

El siguiente país europeo en seguir el camino hacia la despatologización del género fue Noruega. El 6 de junio de 2016 el Parlamento de este país aprobó una nueva Ley de Identidad de Género que establece que con un simple trámite administrativo las personas mayores de 16 años podrán modificar la referencia al sexo que aparece en sus documentos oficiales. El mismo procedimiento se aplicará a lxs niñxs y adolescentes de entre 6 y 16 años, siempre que cuenten con el visto bueno de sus tutores legales. De no contar con este acuerdo un comité externo gubernamental resolverá la cuestión teniendo en cuenta el bienestar del menor de edad. Los cambios de estatus legal en menores de 6 años quedan limitados a los casos en los que alteraciones del desarrollo sexual no hayan permitido antes adjudicar el sexo que mejor se corresponde con la identidad de género que manifiestan.<sup>33</sup> Con esta legislación, Noruega se convierte en el segundo país después de la Argentina en reconocer el derecho a la identidad de género de lxs niñxs y adolescentes, aunque corresponde resaltar que la ley argentina no establece el límite de seis años que en cambio sí establece la ley noruega para que lxs niñxs puedan gozar de este derecho.

Una región que merece especial atención respecto del desarrollo en la materia es Latinoamérica. Unos meses antes que Irlanda, el gobierno de Colombia sancionó el Decreto N° 1227, de junio de 2015, que exige a los notarios y a la Registraduría darles trámite inmediato a las peticiones de las personas transgénero que desean cambiar el sexo consignado en sus documentos

---

<sup>32</sup> “Ireland passes law allowing trans people to choose their legal gender”, *The Guardian*, 16/07/2015. Disponible en <http://www.theguardian.com/world/2015/jul/16/ireland-transgender-law-gender-recognition-bill-passed>

<sup>33</sup> Ver la noticia en <https://www.hrw.org/news/2016/06/07/dispatches-norways-transgender-rights-transformation>. Además ver “Noruega: avance histórico para los derechos trans”, 18/03/2016. Disponible en <http://www.amnistia.org/profiles/blogs/noruega-avance-historico-para-los-derechos-trans>.

de identidad por el que adquirieron o desean tener. Esta norma elimina los exámenes médicos a los efectos de la modificación de la identidad sexual que figura en los documentos. El decreto es producto del trabajo sostenido entre el gobierno y organizaciones de la sociedad civil que defienden los derechos de personas trans, en particular, la coalición Aquelarre Trans (compuesta por organizaciones como PAIIS, Colombia Diversa, Fundación Procrear, Fundación Santa María, PARCES Ong, GATT y Colectivo Entre-tránsitos).<sup>34</sup> Activistas argentinxs, algunxs de ellxs redactorxs del proyecto de la ley argentina, colaboraron con Aquelarre Trans y Colombia Diversa en el proceso de redacción y discusión del borrador de la norma.<sup>35</sup>

Por su parte, unos meses antes, el pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de México aprobó, con 42 votos a favor, ninguno en contra y seis abstenciones, el dictamen que elimina el juicio que debían realizar las personas que decidían cambiar su identidad de género, sustituyéndolo por un simple y sencillo trámite administrativo ante el Registro Civil. Antes, se podía llevar a cabo el cambio de género mediante un juicio en el que se debía presentar un peritaje psicológico y médico que corroborara que la persona estaba tomando hormonas para modificar su cuerpo. El dictamen aprobado considera reformas, adiciones y la derogación de diversas disposiciones del Código Civil y de los Procedimientos Civiles del Distrito Federal relativos a la rectificación “de actas y garantías del derecho de toda persona al reconocimiento de su identidad de género, a través de un procedimiento administrativo ante el Registro Civil del DF” (noviembre de 2014). Según esta modificación, para realizar el levantamiento de una nueva acta de nacimiento debe hacerse una solicitud con copia certificada del acta de nacimiento, original y copia de la identificación y comprobante de domicilio. El dictamen fue resultado del trabajo conjunto realizado por distintas entidades estatales, el Consejo para Prevenir y Eliminar

---

<sup>34</sup> El jefe del Ministerio Público radicó una demanda de nulidad a fin de que se revoque el decreto 1227 del Ministerio del Interior y de Justicia. En los meses posteriores a la sanción del decreto el procurador ha demandado nulidades de cada pronunciamiento que favorece los derechos LGBT (tal el caso del decreto aquí comentado, de la Sentencia T- 478 de 2015 de la Corte Constitucional en el caso de Sergio Urrego sobre discriminación por orientación sexual e identidad de género en ambientes escolares y la sentencia de la Corte Constitucional colombiana que reconoce la adopción igualitaria. Ver “Mi sexo, mi cédula, yo decido”, diario *El Espectador*, 30/10/2015. Disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/mi-sexo-mi-cedula-yo-decido-articulo-596196>.

<sup>35</sup> Conforme AboSex (Abogados por los derechos sexuales), 30/06/2015. Disponible en <https://abosex.wordpress.com/2015/06/30/colombia-despatologiza-y-desjudicializa-el-reconocimiento-de-la-identidad-de-genero/>.

la Discriminación de la Ciudad de México (CONAPRED) y organizaciones de la sociedad civil que defienden los derechos de las personas trans, en particular la Coalición T47.

La reciente experiencia de Chile también merece mención. El proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho de identidad de género,<sup>36</sup> ingresó a tramitación legislativa en mayo de 2013 y en la actualidad tiene asignada la etiqueta de “suma urgencia” (información recabada en enero de 2016). Primero fue aprobado por la Comisión de DDHH del Senado y luego pasó a la Comisión de Constitución. Acto seguido, el proyecto fue remitido a la Corte Suprema para recabar su parecer. Este tribunal, al informar sobre el proyecto al Senado, consideró que la exigencia de aprobación judicial no tenía sentido si, al mismo tiempo y de forma consistente con la definición de identidad de género (“vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente respecto de sí misma”) el proyecto prohibía al juez solicitar como medios de prueba exámenes médicos o psicológicos, o evidencias basadas en la vestimenta, etcétera, pues justamente lo decisivo para acoger la petición era la vivencia íntima del solicitante.<sup>37</sup> Por esa razón, el máximo tribunal de Chile consideró preferible entregar al Registro Civil la competencia para recibir y aprobar las solicitudes.<sup>38</sup>

Además, Chile conjuntamente con Malta están abriendo el camino en lo referido a la prohibición de la realización de cirugías de asignación de género en bebés intersex.<sup>39</sup> La Circular 18, del 22 de Diciembre de 2015, titulada “Instruye sobre ciertos aspectos de la atención de salud a niños y niñas intersex” emitida por la Subsecretaría de Salud Pública ordena a todos los centros médicos del país detener cualquier intervención quirúrgica a niños y niñas intersexuales con el fin de que no se lleven a cabo tratamientos innecesarios para “normalizar” el sexo de los menores, como cirugías genitales irreversibles. Dicha circular instruye esperar a que los menores “tengan la edad suficiente para decidir sobre sus cuerpos”. Además, establece que debe elaborarse un protocolo en términos similares a los que existen desde el 2011 para la población transexual. Así también, se encomienda a los servicios de salud crear mesas de trabajo

---

<sup>36</sup> Proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, Boletín N° 8924-07.

<sup>37</sup> Conforme el punto Duodécimo a) del Informe Proyecto de Ley 46-2015 de la Corte Suprema chilena.

<sup>38</sup> Agradezco a Jaime Couso Salas la información brindada.

<sup>39</sup> Ver Morgan, “Chilean Ministry of Health issues instructions stopping “normalising” interventions on intersex children”, Organization Intersex International Australia, 11/1/2016. Disponible en <https://oii.org.au/30250/chilean-ministry-stops-normalising/>.

de expertos y seguir los conductos regulares actuales para seleccionar el sexo registral, pero sin cirugías.

En la mayoría de los países de Latinoamérica el debate respecto de la protección de los derechos de las minorías sexuales gira en torno a la creación de normas favorables para estos grupos. Además de las experiencias expuestas, las constituciones nacionales de Ecuador y Bolivia reconocen el derecho a la no discriminación con motivo de la identidad de género.<sup>40</sup> En mayo de 2016, se sancionó en Bolivia la Ley N° 807 de Identidad de Género que permite a las personas transexuales y transgénero mayores de 18 años hacer el cambio de nombre y género en sus documentos personales.

En otros países, el camino adoptado para reconocer el derecho a la identidad de género centrado en su percepción personal ha sido el judicial. La Corte Suprema india en el caso “NALSA”, relativo al reconocimiento de los derechos de las personas transgénero, es un ejemplo notorio de ello. Este caso fue presentado por la Autoridad Nacional de Servicios Legales de India (NALSA).<sup>41</sup> Otros peticionarios fueron la organización no gubernamental Women Welfare Society Poojya Mata Nasib Kaur Ji y Laxmi Narayan Tripathy, una renombrada activista Hijra. La opinión de la Corte, elaborada por el juez Radhakrishnan, se apoya en los artículos 14 (derecho a la igualdad), 15 y 16 (derecho a la no discriminación), 19 (derecho a la libertad de expresión), 21 (derecho a vivir con dignidad y el derecho a la autonomía), 51 (principio rector de la política del

---

<sup>40</sup> Constitución de Ecuador, artículo 14. II: “El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona”. Constitución de Bolivia, artículo 11: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios [...] Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

<sup>41</sup> NALSA fue establecida por la ley de autoridades de servicios legales del año 1987 para brindar servicios legales gratuitos a los sectores más débiles de la sociedad. Ver <http://nalsa.gov.in/>.

estado que promueve el respeto por el derecho internacional) y las voces justicia social, económica y política del Preámbulo de la Constitución.

Basándose en la definición brindada por los “Principios de Yogyakarta”, la Corte Suprema india se pronunció a favor del reconocimiento del derecho a la identidad de género. Para ello creó una categoría denominada “tercer género” para aquellas personas que no se identifican ni como hombres, ni como mujeres. La decisión judicial reconoce a la palabra transgénero en un sentido amplio de forma tal de incluir comunidades regionales y transregionales prominentes tales como los Hijras, Kothis, Aravanis, Jogappas, Shiv Shaktis, etcétera, y a las personas transgénero (ver “NALSA”, párrafos 12 y 129). Al respecto, los jueces de forma específica clarificaron que se están refiriendo a dos tipos distintos de reclamo de identidad de género: en primer lugar, que las personas trans pueden optar por ser reconocidas como un tercer género o, en segundo lugar, que pueden decidir su género dentro del esquema binario de hombre/mujer independientemente de su sexo biológico.<sup>42</sup> Respecto de la cirugía de reasignación de sexo, la Corte le indica al gobierno que se aparte de la evaluación de género en términos biológicos y que en su lugar siga la psique de la persona en la determinación de su género (ver “NALSA”, párrafo 75).

El tribunal supremo indio en “NALSA” le ordena a los gobiernos locales y al central adoptar los pasos necesarios para permitir un estatus igualitario al asegurar un sistema de salud, de seguridad social, educación y empleo adecuado, como así también baños públicos separados, además de otras garantías contra la discriminación (ver “NALSA”, párrafo 129). Dichos gobiernos también deben adoptar las medidas necesarias para crear conciencia pública para que las personas trans se sientan que son parte de la vida social y que no sean tratadas como intocables (ver “NALSA”, párrafo 129). Todos los documentos que acreditan identidad, como los certificados de nacimiento, las licencias de conducir y pasaportes, deberán tener, además de los casilleros que dicen hombre y mujer, otro llamado tercer género. En especial, la decisión resalta en varias ocasiones el sufrimiento histórico al que se ha sometido a la comunidad transgénero.<sup>43</sup>

La Corte destaca los orígenes indígenas de la cultura hijra y la rica tradición mitológica e histórica india llena de representaciones de personas del tercer género para marcar que la Constitución del país debe ser interpretada de forma tal de receptor el cambio de miradas estigmatizantes de la época de la colonia británica hacia otras miradas más inclusivas de la era poscolonial. En India,

<sup>42</sup> Ver Siddharth Narrain, “(En) Gendering a Rights Revolution,” *Kafila*, 16/04/2014. Disponible en <http://kafila.org/2014/04/16/en-gendering-a-rights-revolution-siddharth-narrain/>.

<sup>43</sup> Ver, por ejemplo, el párrafo 16.

las personas transgénero fueron criminalizadas en la Sección 377 del Código Penal sancionado durante la administración colonial británica en 1860, el que continúa vigente. Según la Sección 377 quien tenga relaciones carnales voluntarias “contra el orden de la naturaleza” con cualquier hombre, mujer o animal, será castigado con hasta 10 años de prisión o una multa. Organizaciones LGBT impugnaron esta norma bajo el argumento de que, a pesar de que la legislación pareciera ser neutral, tiene un efecto discriminatorio contra las personas LGBT, en particular los hombres homosexuales. La Corte india en su decisión en el caso “Suresh Kumar Koushal” de diciembre de 2013, emitida por otra sala distinta a la que decidió “NALSA”, confirmó la constitucionalidad de la Sección 377.<sup>44</sup>

El juez Radhakrishnan reconoce en “NALSA” que la Sección 377 es utilizada por la policía como un instrumento de acoso y de abuso físico en contra de las personas transgénero (ver párrafo 18). No obstante, y dado que el pronunciamiento en “Koushal” es reciente, sostuvo que “no expresamos opinión sobre ella (la sección 377) dado que en este caso estamos preocupados con una cuestión diferente relativa a los derechos constitucionales y legales de la comunidad transgénero y de su identidad de género y su orientación sexual”.<sup>45</sup> De esta manera, la Corte india no modifica “Koushal” y en cambio se focaliza en el reconocimiento jurídico de la comunidad transgénero. Como consecuencia de ello, hoy la República de India tiene leyes sobre género y sexualidad contradictorias, siendo los grandes perdedores de esta historia las personas homosexuales.

El máximo tribunal en “NALSA” realiza una detallada referencia de los tratados internacionales de derechos humanos, de leyes de otros países y de una importante cantidad de jurisprudencia que ha sido emitida en otras jurisdicciones. En esta mención jurisprudencial recurre no solo a aquella de países del primer mundo, sino también a países como Pakistán y Nepal, quienes han reconocido los derechos de las personas trans. Entre las decisiones de otros países citadas se encuentra la ley argentina sobre el derecho a la identidad de género, a la que describe minuciosamente:

En el año 2012 el Senado de Argentina sancionó una ley de identidad de género que reconoce el derecho de todas las personas a que se les reconozca su identidad de género como así también el libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género y a que puedan requerir que sus sexo

---

<sup>44</sup> Sentencia “Suresh Kumar Koushal and another v NAZ Foundation and others”, Corte Suprema de India: Apelación Civil N° 10972, 11/12/ 2013. Disponible en <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Case%20Summary%20Suresh%20Kumar%20Koushal%20and%20another%20v%20NAZ%20Foundation%20and%20others.pdf>

<sup>45</sup> Id.

registrado sea enmendado junto al cambio de nombre e imagen cuando no concuerden con la identidad de género auto-percibida. Tampoco es necesario que prueben que se han llevado a cabo procedimientos quirúrgicos totales o parciales de reasignación genital, terapias hormonales o cualquier otro tratamiento médico o psicológico. El artículo 12 trata sobre el tratamiento digno, conforme el cual ordena respetar la identidad de género adoptada por la persona a pesar de que su nombre sea diferente de aquel registrado en los documentos de identidad. Otras leyes también proveen que, cuando sea requerido por la persona, se debe utilizar el nombre elegido para llamar, registrar, llenar, citar y cualquier otro procedimiento o servicio en los ámbitos público y privado (“NALSA”, párrafo 40).

En este punto corresponde tener en cuenta que la decisión india se da en un contexto en el que Asia es otra localización, al igual que Latinoamérica, donde los derechos de las personas trans ven ampliada su protección jurídica. Por ejemplo, Nepal se convirtió en el primer país de Asia en reconocer en su texto magno los derechos de la comunidad LGBT.<sup>46</sup> Antes, los tribunales supremos de Paquistán y Bangladesh también habían adoptado decisiones en el mismo sentido.

Volviendo al análisis de los tribunales que han receptado la perspectiva despatologizadora de la identidad de género, cabe mencionar a la Corte Constitucional de Colombia. En el año 2015, citando los “Principios de Yogyakarta” y la ley argentina sobre el derecho a la identidad de género, entre otras normas y decisiones judiciales, adoptó tal perspectiva en un caso en el que se discutía la constitucionalidad de la obligatoriedad de la libreta militar para las mujeres transgénero.<sup>47</sup> Esta decisión fue la antesala para la sanción del Decreto N° 1227 ya comentado, dado que tuvo lugar solo unos meses antes de su aprobación. Las organizaciones miembros de la Coalición Aquelarre Transgénero, que tuvieron un rol muy activo en el proceso de elaboración del decreto, presentaron su opi-

---

<sup>46</sup> Kyle Knight, “How Nepal’s Constitution Got Queered”, *Human Rights Watch*, 14/10/2015. Disponible en <https://www.hrw.org/news/2015/10/14/how-nepals-constitution-got-queered>. La provisión sobre el derecho a la igualdad de dicho país establece que, “No se discriminará a ningún ciudadano en la aplicación de las leyes generales en razón de su religión, color, casta, tribu, sexo, orientación sexual, estado físico, discapacidad, estado de salud, estado civil, embarazo, condición financiera, origen, idioma o región, convicción ideológica o por cualquiera de dichas razones.” La Constitución también estipula que el Estado deberá “dictar disposiciones legales especiales para la protección, emporaderamiento o promoción (entre otros) de las minorías definidas por su orientación sexual e identidad de género”.

<sup>47</sup> La Sentencia T-063/15, Sala primera de Revisión de la Corte Constitucional, decisión del 13/02/2015.

nión en relación con el caso sometido a revisión. Respecto de la ley argentina, la Corte colombiana reconoce su carácter paradigmático y de guía del rumbo que se debe seguir en la materia en términos no patologizantes cuando afirma que se considera a la ley argentina "... el procedimiento a nivel global más respetuoso de los derechos de las personas transgénero".<sup>48</sup>

Todas las iniciativas expuestas enarbolan los "Principios de Yogyakarta" y su modelo despatologizador, marcando de este modo una tendencia en la cual este *soft law* creado por activistas y expertos de distintas partes del mundo es reconocido no solo por los órganos formales del sistema internacional de derechos humanos, sino también por los órdenes jurídicos de muchos países, y la Argentina fue el primero de ellos en aceptarlo en su legislación.

La perspectiva de la identidad de género como autodeterminada tiene su origen en varias periferias distintas. La palabra "periferia" aquí empleada tiene por objeto denotar tres rasgos destacados de la interacción normativa que genera el DIG. En primer término, periferia refiere a quién es su productor. En el caso del modelo despatologizador del derecho a la identidad de género, los activistas LGBT de distintas partes del mundo que elaboraron los "Principios de Yogyakarta", quienes ni siquiera son reconocidos como ciudadanos de primera en sus propios países. Ryan Thoreson señala que la conceptualización de los derechos humanos LGBT es definida por activistxs internacionales que establecen quién establece qué, quién califica para la protección de tales derechos, y cómo se institucionalizan sus ideas en las Naciones Unidas y en otras partes del mundo (ver 2014). Por su parte, Levitt y Merry señalan que los activistas de los movimientos sociales y los directores y empleados de las ONG son vernaculizadores, es decir, quienes transportan ideas de un contexto al otro, adaptándolo y moldeándolo (ver 2009). El trasplante de los principios al sistema jurídico argentino no fue promovido por el gobierno, ni el gobierno ha generado este tipo de intercambio de bienes jurídicos, sino las mismas personas que harán uso de la ley; el gobierno argentino, es cierto, aprobó la ley, pero ella fue gestada, pensada, elaborada, promovida fuera de él, sin la colaboración de los distintos órganos del Estado hasta la etapa final de discusión y aprobación legislativa.

En segundo término, por "periferia" debe entenderse al hecho de que las normas a las que la Argentina le dio una forma de aplicación específica, los "Principios de Yogyakarta", no pertenecen al ámbito formal del derecho, ni al derecho formal local, ni al derecho internacional local, sino que son producto del *soft law*.

---

<sup>48</sup> Id., apartado 6.2.2.3. Los "Principios de Yogyakarta" son mencionados en el apartado 6.2.1.



En tercer término, por “periferia” se hace referencia al hecho de que quien recepta y aplica por primera vez el modelo de identidad de género autopercibido es una jurisdicción, la Argentina, que se ubica en los márgenes de los centros tradicionales de producción del saber normativo. Desde este país se está exportando a otros países dicho modelo. Pertenece al “sur”, es decir, a una jurisdicción descrita como periférica. Esto trastoca y subvierte dinámicas tradicionales relativas a la colonización del saber que involucra la producción del conocimiento concentrada en el “norte”, es decir, en jurisdicciones prestigiosas y centrales, y cuyo consumo o recepción está generalmente concentrada en el “sur”.<sup>49</sup>

En resumen, la acepción periferia es aquí utilizada para hacer referencia a estos tres escenarios y actores: activistas despreciados por su sexualidad que elaboran el modelo despatologizador, principios y normas elaboradas fuera de cualquier sistema jurídico formal, y la primera recepción local de dicho modelo realizada por un país en los márgenes de la producción normativa global. De esta forma se invierte el lugar subordinado que la academia, el activismo y la producción jurídica de las periferias mencionadas tienen en los circuitos globales de producción y difusión de ideas sobre el derecho, constituyéndose y afianzándose como el canon normalizado a escala global.<sup>50</sup> El desarrollo del derecho a la identidad de género también muestra el surgimiento de un intercambio paritario entre jurisdicciones del sur-sur. Esto se observa, por ejemplo, en las referencias a la legislación argentina de parte de tribunales de la India y de Colombia.

Muchos de los ejemplos expuestos en los párrafos precedentes muestran que ideas novedosas sobre el derecho a la identidad de género originadas en distintas periferias descritas se están irradiando a países, algunos de ellos centrales, y a organismos internacionales de derechos humanos formales, quienes están comenzando a utilizarlas y a trasplantarlas, invirtiendo esquemas tradicionales respecto de quién es el productor y receptor del conocimiento. En este sentido, en la actualidad, países, muchos de ellos centrales, y organismos internacionales están comenzando a ser importadores del modelo despatologizador del género creado en los márgenes del derecho internacional, por personas cuya identidad

---

<sup>49</sup> Las referencias al norte y al sur no son necesariamente geográficas sino que tienen por objeto la distribución desigual del poder político, económico, militar y cultural entre distintos países del mundo. Para una crítica de la dinámica centro-periferia respecto de la academia del derecho y las clínicas jurídicas ver Bonilla, 2013.

<sup>50</sup> La distinción entre sitios de producción y de recepción normativa la extraigo de Lopez Medina, 2009. Ver también Lopez Medina, 2005.

de género u orientación sexual también es considerada que está en los márgenes de lo socialmente aceptable, y cuya primera aplicación concreta tiene lugar en un país ubicado también en los márgenes.

El desarrollo de los fenómenos normativos descritos consiste en manifestaciones de flujos y migraciones transnacionales. César Rodríguez Garavito afirma que este proceso de surgimiento de un derecho poswestfaliano, como él lo llama, requiere:

Una concepción amplia de la transnacionalización del derecho que permita incluir y entender no solo los fenómenos que tienen lugar en la escala global (por ejemplo, el surgimiento de instituciones como la Corte Penal Internacional), sino aquellos que, aunque suceden en la escala nacional, son manifestaciones de flujos transnacionales [...]. Igualmente, un marco poswestfaliano debe dar cabida analítica a las formas plurales de regulación que gobiernan los flujos transnacionales, incluyendo las clásicas del derecho internacional “duro” (vinculantes en sentido jurídico estricto) y las múltiples formas de “derecho blando” (no vinculantes en sentido estricto). Estas últimas van desde las más institucionalizadas (por ejemplo, las recomendaciones de organismos intergubernamentales de derechos humanos) hasta las más informales (por ejemplo, los estándares de coordinación de Cortes o agencias estatales), pasando por tipos intermedios como los códigos de conducta empresariales en materia ambiental y laboral (2011: 78).

En este sentido, el escenario jurídico mundial actual se caracteriza por un creciente volumen de migración y fertilización jurídica de carácter complejo donde la autoridad de las decisiones de algunas jurisdicciones influye cada vez más en las decisiones adoptadas por otras jurisdicciones.<sup>51</sup> La movilidad del derecho a la identidad de género denota una más de las migraciones jurídicas que se están produciendo en el mundo. Muchos órganos de decisiones nacionales y/o internacionales recurren a fuentes legales que no son de obligado cumplimiento efectivo para ellos pero que terminan teniendo efecto en el derecho doméstico. Estas fuentes legales se encuentran establecidas fuera de las fronteras jurídicas tradicionales las que, a diferencia de las primeras, sí son obligatorias. Tales fuentes legales no obligatorias consisten, entre otras, en el derecho comparado, el derecho internacional y el derecho trasnacional.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Algunas obras que tratan sobre estas migraciones y fertilizaciones jurídicas son Merry, 2006 y Dezalay y Garth, 2012.

<sup>52</sup> Sobre las tensiones inherentes a la idea del autogobierno constitucional y las afirmaciones de autoridad hechas por el derecho internacional ver Choudhry, 2011.

A modo de ejemplo, se ha sostenido que la penetración de los argumentos de las decisiones desde ámbitos regionales de protección de derechos al ámbito nacional se da por medio de una interacción continua entre cada uno de ellos, en la cual el derecho internacional sobre los derechos humanos está prevaleciendo cada vez más sobre los sistemas jurídicos locales, ya sea en virtud de la incorporación constitucional de tratados de derechos humanos –tal como es el caso de la Argentina y de Colombia–, o a través de la cita de decisiones internacionales por parte de los tribunales nacionales.<sup>53</sup>

Sin embargo, la dinámica presente en las migraciones transnacionales del derecho a la identidad despatologizante tiene una trayectoria diferente. Se origina a nivel internacional, pero no en los organismos formales del sistema internacional de los derechos humanos, sino en uno informal. Además, se está replicando y exportando a dos ámbitos principales, el internacional formal y el nacional, aunque la recepción en el primero de ellos se encuentra más rezagada respecto de la velocidad que se observa de tal recepción en las jurisdicciones locales.

Estas interacciones transnacionales forman parte de un tipo de intercambio y deliberación que, según fue descrito en el último punto del segundo capítulo de este libro, Seyla Benhabib, denomina “iteraciones democráticas”. En ellas se contextualizan, cuestionan, invocan y revocan distintas posiciones sobre derechos a través de diálogos políticos y morales. Ello tiene lugar de una forma interconectada, en las instituciones jurídicas y políticas locales, nacionales y/o internacionales y en constante vinculación con las asociaciones de la sociedad civil. Por su parte, Peggy Levitt y Sally Merry han denominado al proceso de

---

<sup>53</sup> En este contexto se enmarca el desarrollo del “control de convencionalidad” de la Corte IDH en varios casos. Se refiere a la obligación de los tribunales domésticos de llevar a cabo dicho control como parte del trabajo jurisdiccional. La Corte IDH a mantenido: “Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. [...] Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben 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”. Corte IDH, Caso “Atala Riffó e daughters v. Chile”, Sentencia del 24/2/2012. Series C, N° 239, pars. 281 y 282. Sobre este tema ver también Contesse, 2014.

apropiación y adopción local de ideas y estrategias generadas de forma global “vernacularización” (*vernacularization*) (2009). Aunque su trabajo analiza cómo las ideas globales sobre los derechos de las mujeres son traducidos a los contextos locales y cómo lo local responde, es dable aplicar su marco conceptual a las migraciones que conforman el proceso extensivo del DIG despatologizado.

Conforme lo expuesto ya se observan iniciativas firmes a fin de despatologizar las identidades de género en el sentido propugnado por la Argentina como modelo mundial que está siendo copiado o tomado como ejemplo en muchas partes del mundo. En otras localidades, como por ejemplo Chile, se está debatiendo un proyecto de ley sobre el tema que seguramente pronto sea aprobado por su legislatura. Sin duda, el derecho a la identidad de género establecido por la ley argentina debe darse a conocer y extrapolarse a todo el mundo ya que rompe con los modelos existentes que patologizan las identidades de género diversas. Por consiguiente, la aprobación legislativa de un modelo que no patologiza a las personas transgénero, sino que por el contrario, reconoce sus derechos, no es solo un comienzo auspicioso para la Argentina, sino también para el resto del mundo.

## Capítulo 7

# Subordinaciones invertidas

La aprobación unánime de la Ley de Identidad de Género por el Congreso nacional representa un comienzo auspicioso para alcanzar la despatologización, la no discriminación, y la descriminalización de las identidades de género diversas en la Argentina. Específicamente, viene a desestabilizar la regulación jurídica binaria y estática del género que presupone la existencia de solo dos cuerpos, hombre y mujer, los que se definen de forma clara y certera de una vez y para toda la vida. Lo más importante, la ley sirve para legitimar a las personas transgénero, sus historias, experiencias y necesidades, y confiere un manto de legitimidad jurídica a sus reclamos. Esto ha contribuido al proceso de desacreditamiento y retracción de aquellas leyes y acciones del Estado que estigmatizan por enfermas o anormales a personas con identidades y orientaciones sexuales disidentes.

Más aún, se ha establecido un modelo viable para la despatologización de género que está creando un espacio público para la determinación personal de la identidad de género. Algo que parecía imposible poco tiempo atrás ahora existe y está teniendo aplicación práctica. Solo en el primer año de la ley, tres mil personas pudieron cambiar su nombre en registros y documentos oficiales sin la necesidad de obtener la verificación de un juez ni del aval de expertos médicos respecto de si el género solicitado era verdadero y correcto.<sup>1</sup> Conforme a los datos brindados por el Ministerio del Interior de la Nación los cambios registrales de género desde la entrada en vigencia de la Ley N° 26743 (mayo 2012) hasta el 25 de junio de 2014 (inclusive) fueron 3099 cambios al género

---

<sup>1</sup> “A un año de la ley de identidad de género, 3000 personas se cambiaron el nombre”, diario *La Nación*, 08/5/2013. Disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1580129-a-un-ano-de-la-ley-de-identidad-de-genero-3000-personas-se-cambiaron-el-nombre>.

femenino y 461 cambios al género masculino, un total de 3560 modificaciones.<sup>2</sup> A tres años de la sanción de la ley, 4235 personas inscribieron su documento nacional de identidad con su nombre y género de elección.<sup>3</sup>

Como se expuso en el segundo capítulo, una primera etapa del desarrollo de la liberalización de la sexualidad en la Argentina, que coincidió en parte con la transición democrática, consistió en instalar la politización de la sexualidad, en traer la sexualidad al campo de lo político, en visibilizarla y en señalar las interrelaciones entre la sexualidad y la política marcadas por relaciones de poder dispares. En la actualidad, dicho escenario convive con uno de posvisibilidad, en el que el foco empieza a centrarse en las formas de producir y regular dicha sexualidad disidente, donde el reconocimiento normativo alcanzado tiene que acompañarse de su implementación efectiva. De esta forma se expresa Lohana Berkins, cuando indica que “la lucha no termina con la promulgación de la Ley de Identidad de Género sino que ahí en realidad empieza” (2013: 96). Lo que empieza es la lucha por políticas públicas que materialicen los derechos de las personas trans ya reconocidos en la ley y en nuevas interpretaciones del derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en la Constitución, inclusivas de los derechos de las minorías sexuales. Reflexionando sobre la función que debe cumplir la academia en este contexto, Juan Marco Vaggione resalta que “obtenidas las reformas, liberadas y liberados de estas demandas, se clausura una forma de pensar la política sexual y nos empuja a una nueva etapa en la academia que requiere no solo visibilizar otras situaciones de exclusión y marginación sino también un pensamiento crítico sobre las mismas conquistas” (2012: 13).

---

<sup>2</sup> Información disponible en <http://www.cha.org.ar/a-4-anos-de-la-ley-de-matrimonio-igualitario-se-superarian-las-10-000-parejas/>. En esta página también se detalla la información disponible sobre los matrimonios igualitarios realizados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la provincia de Buenos Aires. Son los siguientes: en el Registro Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abril de 2014 se realizaron un total de 2.683 matrimonios igualitarios (año 2010: 411; año 2011: 643; año 2012: 521; año 2013: 915; año 2014: 193). En el Registro de la provincia de Buenos Aires a mayo de 2014 se efectuaron un total de 1.998 matrimonios igualitarios (año 2010: 349; año 2011: 669; año 2012: 522; año 2013: 458; año 2014: 219). La Ciudad Autónoma de Buenos Aires más la provincia de Buenos Aires conforman casi la mitad de los casos de matrimonios igualitarios de la Argentina. Desde que se reconoce el matrimonio igualitario las dos jurisdicciones suman un total de 4.681 casamientos realizados. El estimado según los criterios estadísticos de los registros civiles de otras jurisdicciones del país indican que los matrimonios igualitarios en todo el país desde la vigencia de la ley superarían los 9.362.

<sup>3</sup> “Más de 4.000 personas trans obtuvieron su DNI con la ley de identidad de género”, *Telam* 8/5/2015. Disponible en <http://www.telam.com.ar/notas/201505/104349-identidad-de-genero-trans.html>.

El modelo de sexualidad centrada en la percepción personal encarnado en la ley parece estar un paso más delante del concepto que sobre ella todavía perdura en la sociedad, y aunque su aprobación significa un cambio simbólico de dimensiones colosales, todavía queda mucho trabajo por hacer para acercar la realidad de exclusión al temperamento inclusivo de la ley. Es en este sentido de eliminar la diferencia que existe entre ley y realidad que deben leerse las propuestas legislativas y de políticas públicas impulsadas por el movimiento trans, y receptadas por legisladores y funcionarios públicos, relativas a la indemnización para las personas trans que hayan sido privadas de su libertad, a la reglamentación del artículo 11 de la ley, y al cupo laboral trans, enumeradas en el cuarto capítulo. Por consiguiente, mientras que en otras partes del mundo todavía se están discutiendo cuestiones vinculadas a la necesidad de visibilizar la situación de vulnerabilidad de las personas LGBT, la Argentina se afianza en un escenario posterior, aquel en el cual se discute sobre cómo efectivizar el reconocimiento y la visibilidad política y jurídica lograda.

Ciertamente, esta evaluación concierne a los principales centros urbanos de la Argentina donde la realidad respecto de la protección efectiva de los derechos de las personas LGBT es considerablemente mejor que en el resto del país. La aplicación de las leyes que protegen los derechos de las minorías sexuales, no obstante, depende de la acción de funcionarios administrativos que, en muchos casos, ponen obstáculos por prejuicios (ejemplos de ello se expusieron en el capítulo 5). Por lo tanto, en una parte importante del país (las grandes ciudades) el nuevo escenario favorable a los derechos de las personas LGBT todavía convive con la incipiente problematización y visibilización política de sus derechos. De todos modos, las normas sancionadas marcan un piso para la discusión y un marco legitimador de los derechos LGBT que sirve para promover y forzar el reconocimiento efectivo de la visibilidad legal y política obtenida durante las dos últimas décadas.

El reconocimiento de los derechos humanos y de la visibilidad política y social de las comunidades de género variado viene de la mano de una ley muy avanzada en la protección de derechos que confiere, la cual está teniendo un impacto transformador a nivel social. Ello en virtud de que la ley crea cultura, una cultura inclusiva de otras identificaciones de género distintas a la binaria. A modo de ejemplo, las personas transgénero están consiguiendo ocupar, de forma paulatina, espacios públicos que antes les eran vedados, circunstancia que modifica la percepción social negativa de estas personas y trae consigo su reconocimiento social. Por supuesto que la mera existencia de la ley no borra la violencia y la exclusión social que sigue aquejando a este grupo de personas; por

el contrario, tal violencia y exclusión persiste. De todas formas, en la actualidad, leyes como la del matrimonio igualitario y la de identidad de género, crean condiciones más propicias para la aceptación social de las minorías sexuales y ponen a disposición herramientas jurídicas para hacer frente y transformar dicha violencia y discriminación.

La sanción de la ley representa la consolidación de un entendimiento de tipo estructural del derecho a la igualdad. El reconocimiento de los derechos de naturaleza socioeconómica —como el que ordena la provisión gratuita de tratamientos médicos y cirugías necesarias para acceder al cambio de género al estipular que dichos servicios médicos sean incluidos en el PMO—, junto con el reconocimiento de la autodeterminación de género para cambiar de género en documentos y en el cuerpo, están comenzando a tener repercusiones positivas en las condiciones materiales desaventajadas que las personas de género diverso han vivido. De este modo, se atiende la necesidad de redistribución socioeconómica.

La sanción de la ley ha significado un avance auspicioso para alcanzar la despatologización, la no discriminación y la descriminalización de las identidades de género diversos en la Argentina. Primero, la ley sobre el derecho a la identidad de género establece que la determinación personal del género es el único indicador válido del género de una persona. De esta forma se excluye a los jueces y autoridades administrativas como decisores del permiso para acceder al cambio de nombre y de las características corporales de género. Esto es lo que se ha llamado la “desjudicialización de las identidades trans” y representa uno de los pilares fundamentales de la ley. Segundo, esta norma le otorga un lugar primordial al consentimiento informado para decidir la realización de tratamientos o cirugías médicas. Por lo tanto, las identidades trans ya no se consideran patológicas, constituyéndose este en el otro pilar central en el que descansa la ley. Tercero, la ley reconoce el derecho a la identidad de género de las personas menores de edad. Cuarto, la ley no exige la realización de cirugías genitales ni de tratamientos hormonales o psicológicos para cambiar de identidad de género en los registros o documentos públicos. En este punto la biología es subordinada a la autopercepción de género. Al respecto, la ley consiste en un dispositivo que, a pesar de estar situada en un esquema normativo positivo, contrarresta algunas de las discusiones esencialistas del sistema tradicional del sexo y género que equipara genitales con género; favorece, en cambio, un sistema en el cual la autonomía de las corporalidades trans deben ser consideradas en las relaciones entre las personas e instituciones. Quinto, esta norma obliga a los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales, a garantizar los derechos que establece la ley, es decir,



los obliga a realizar los tratamientos e intervenciones quirúrgicas respectivas de forma gratuita, reconociendo de esta forma la centralidad que el derecho a la salud tiene para la viabilidad de la identidad de género.

Por consiguiente, la ley aquí comentada tiene el gran mérito de invertir subordinaciones viciosas, subordinaciones que se presentan en pares oposicionales en los cuales cohabitan relaciones jerárquicas y opresivas, y que por mucho tiempo han provocado daños inconmensurables a muchas personas. Una de las subordinaciones que resignifica consiste en el par biología versus percepción personal de género: el último elemento del par adopta un lugar de excelencia antes ignorado. En este caso, la ley trastoca parte de los efectos esencialistas y clausuradores del tradicional sistema sexo-género que instituye a la genitalidad como destino único del género y de las relaciones intergenéricas, a favor de darle relevancia a la autonomía de las corporalidades trans. Esto a su vez lleva al replanteo de otra relación de subordinación, aquella entre la ciencia médica y el paciente; ahora la voluntad de este último es la que cuenta y no la supuesta “verdad” patologizadora de la ciencia. En este esquema, también el derecho deja de ser un lacallo de la ciencia médica, al subordinar a esta última al modelo despatologizador que su texto adopta. Otro aspecto original de la ley consiste en la subversión que hace del esquema del conocimiento imperante. En la actualidad, las herramientas jurídicas que están reconfigurando el saber teórico y en materia regulatoria del derecho a la identidad de género son un *soft law* elaborado por activistas y expertos LGBT, y una ley elaborada por activistas LGBT de un país periférico. Como se expuso en el capítulo anterior, el modelo despatologizador se está irradiando al mundo desde esos dos sitios periféricos.

La legislación argentina sobre el derecho a la identidad de género implica también el reconocimiento estatal de las negaciones de humanidad a la que estuvieron expuestas las personas transgénero, quienes han sufrido la violación sistemática de sus derechos humanos de parte del Estado y de los particulares. Por esta razón, la ley significa una importante reparación histórica de tantas violencias, sean ellas la patologización, la discriminación y/o la criminalización.

Asimismo, el modelo que recepta la ley, centrado en la determinación personal del género, sirve como denuncia de aquellos arreglos y dinámicas jurídicas y médicas que en otros temas conducen a la violación de derechos, como es el caso del aborto y los derechos de las mujeres.<sup>4</sup> La restricción jurídica —que en muchos países es de prohibición total— a que las mujeres tomen decisiones sobre

<sup>4</sup> Sobre un ensayo de algunas razones de por qué se sanciona de forma exitosa las leyes de matrimonio igualitario e identidad de género y por qué no se logra hacer lo mismo respecto del aborto ver Ariza, Sonia y Saldivia, Laura, 2015.

su cuerpo en lo referido a interrumpir un embarazo no deseado por cualquier razón, queda como un resabio conservador y retrógrado frente a modelos jurídicos que entronizan la voluntad de las personas respecto de decisiones que atañen a su cuerpo.

Finalmente, y no por ello menos importante, la ley goza de un especial manto de legitimidad ya que es producto de la lucha de las organizaciones LGBT. Su texto fue impulsado y redactado por ellas. Fue una oportunidad histórica en la que lxs mismxs protagonistas de sus disposiciones fueron responsables de su creación y promulgación.

Aunque todavía falte mucho por recorrer para que las personas transgénero sean ciudadanas plenas, la ley ha generado condiciones propicias en este sentido. Queda por esperar que los cambios legales y políticos que condujeron a su aprobación se multipliquen y expandan para así terminar por afianzar en la sociedad una mirada inclusiva de la diversidad sexual. Existen buenas razones para pensar que esto ya está aconteciendo en la Argentina.

## Bibliografía

- Abramovich, Víctor y Courtis, Christian (2006). *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura (2008). “El derecho a la salud en los tribunales. Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina”. *Salud Colectiva*, vol. 4, n° 3, pp. 261-282.
- Ariza, Sonia y Saldivia, Laura (2015). “Matrimonio igualitario e identidad de género sí, aborto no”. En *Derecho y Crítica Social*, a. 1, n° 1, pp. 181-209. Disponible en <https://derechoycriticasocial.files.wordpress.com/2015/08/6-ariza-saldivia-20151.pdf>
- Balkin, Jack (2005). “Deconstruction’s Legal Career”. *Cardozo L. Rev.*, n° 27, pp. 719-740.
- (2006). “Práctica deconstructiva y teoría jurídica”. En García Villegas, Mauricio; Jaramillo Sierra, Isabel y Restrepo Saldarriaga, Esteban (eds.), *Crítica Jurídica*, pp. 311-328. Bogotá: Uniandes.
- Baratta, Alessandro (2004). “Infancia y democracia”. En García Méndez, Emilio y Beloff, Mary (eds.), *Infancia, ley y democracia en América Latina*, pp. 31-58. Bogotá: TEMIS.
- Bauman, Zigmunt (2011). “Modernidad y ambivalencia”. En Beriain, Josetxo (comp.), *Las consecuencias perversas de la Modernidad*, pp. 73-119. Madrid: Anthropos.
- Bellucci, Mabel (2010). *Orgullo. Carlos Jáuregui, una biografía política*. Buenos Aires: Emecé.
- (2014). *Historia de una desobediencia. Aborto y feminismo*. Buenos Aires: Capital Intelectual.

- Bellucci, Mabel y Palmeiro, Cecilia (2013). “Lo queer en las pampas criollas, argentinas y vernáculas”. En Fernández, Ana María y Siqueira Peres, William (eds.), *La diferencia desquiciada. Géneros y diversidades sexuales*, pp. 43-74. Buenos Aires: Biblos.
- Benhabib, Seyla (2005). *El derecho de los otros*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- (2006). *Las reivindicaciones de las culturas. Igualdad y diversidad en la era global*. Buenos Aires: Katz.
- Bergallo, Paola (2011). “Courts and Social Change: Lessons from the Struggle to Universalize Access to HIV/AIDS Treatment in Argentina”. *Texas Law Review* n° 89, pp. 1611.
- Berkins, Lohana (2003). “Un itinerario político del travestismo”. En Maffía, Diana (ed.), *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*, pp. 127-137. Buenos Aires: Feminaria.
- (ed.) (2007). *Cumbia, copeteo y lágrimas. Informe nacional sobre la situación de las travestis, transexuales y transgénero*. Buenos Aires: A.L.I.T.T.
- (2010). “Un té en honor a Andrea”. *Revista El Teje. 1er Periódico Travesti Latinoamericano*, n° 6, p. 7.
- (2013). “Los existenciaris trans”. En Fernández, Ana María y Siqueira Peres, William (eds.), *La diferencia desquiciada. Géneros y diversidades sexuales*, pp. 91-96. Buenos Aires: Biblos.
- Berkins, Lohana y Fernández, Josefina (eds.) (2005). *La gesta del nombre propio. Informe sobre la situación de la comunidad travesti en la Argentina*. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo.
- Berkins, Lohana y Korol, Claudia (eds.) (2007). *Diálogo prostitución/trabajo sexual: las protagonistas hablan*. Buenos Aires: Feminaria.
- Bidart Campos, Germán (1992). “El fallo de la Corte Suprema en el caso de la comunidad homosexual argentina”. *Revista de Jurisprudencia Argentina*, n° 5765, pp. 3. Disponible en [http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacj920156-bidart\\_campos-fallo\\_corte\\_suprema\\_en.htm](http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacj920156-bidart_campos-fallo_corte_suprema_en.htm)
- Bonilla, Daniel (2013). “Clínicas jurídicas en el norte y sur global. Entre la igualdad y la subordinación”. En AA.VV., *Violencia, legitimidad y orden público, Seminario en Latinoamérica de teoría constitucional y política*, SELA 2012, pp. 310-346. Buenos Aires: Librería.
- Butler, Judith (1993). *Bodies that Matter*. Nueva York: Routledge.
- (1998). “Merely Cultural”. *New Left Review*, vol. 1, n° 227, pp. 33-44.

- (2004). *Undoing Gender*. Nueva York: Routledge.
- (2006). *Deshacer el género*. Madrid: Paidós Studio.
- (2007). *Gender Trouble*. Nueva York: Routledge Classics.
- Cabral, Mauro (ed.) (2009). *Interdicciones. Escrituras de la intersexualidad en castellano*. Buenos Aires: Anarrés editorial.
- (2014). “Derecho a la igualdad. Tercera posición en materia de género”. *Revista Derechos Humanos*, a. 3, n° 8. Disponible en [http://www.infojus.gob.ar/docs/ediciones/revistas/DERECHOS\\_HUMANOS\\_A3\\_N8.pdf](http://www.infojus.gob.ar/docs/ediciones/revistas/DERECHOS_HUMANOS_A3_N8.pdf), pp.199-212.
- (2003). “Pensar la intersexualidad, hoy”. En Maffía, Diana (ed.), *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*, pp. 117-126. Buenos Aires: Feminaria.
- Cabral, Mauro y Hoffman, Johanna (2007). “Me preguntaron cómo vivía/ sobreviviendo, dije, sobreviviendo... Trans latinoamericanas en situación de pobreza extrema”. En *Programa para América Latina y el Caribe. Comisión Internacional de los Derechos Humanos para Gays y Lesbianas*. Disponible en <https://www.outrightinternational.org/sites/default/files/262-1.doc>
- Campuzano, Giuseppe (2013). *Saturday Night Thriller*. Lima: Estruendomundo.
- Choudhry, Sujit (ed.) (2011). *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Colapinto, John (2000). *As Nature Made Him: The Boy who Was Raised as a Girl*. Nueva York: Harper Collins.
- CONADEP (1984). *Nunca más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*. Buenos Aires: Eudeba.
- Conferencia Episcopal Argentina (2012). “Reflexiones y aportes sobre algunos temas vinculados a la reforma del Código Civil”. Disponible en [http://www.episcopado.org/porta/2000-2009/cat\\_view/157-cea-2012.html](http://www.episcopado.org/porta/2000-2009/cat_view/157-cea-2012.html).
- Contesse, Jorge (2014). “¿La última palabra? Control de convencionalidad y posibilidades de diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En *SELA 2013, Derechos Humanos: posibilidades teóricas y desafíos prácticos*, pp. 106-124. Buenos Aires: Librería.
- Crenshaw, Kimberlé (1989). “Demarginalizing the intersection of race and sex: black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory, and antiracist politics”, *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, n° 1.
- (2006). “Raza, reforma y retroceso: transformación y legitimación en el derecho contra la discriminación”. En García Villegas, Mauricio; Jaramillo

- Sierra, Isabel y Restrepo Saldarriaga, Esteban (ed.), *Crítica Jurídica*, Bogotá: Uniandes.
- Currah, Paisley (2006). “Gender Pluralisms under the Transgender Umbrella”. En Currah, Paisley; Juang, Richard y Price Minter, Shannon (eds.), *Transgendered Rights*, pp.3-7. Minnesota: University Minnesota Press.
- De Mauro Rucovsky, Martin (2015). “Trans\* necropolitics Gender Identity Law in Argentina”. *Sexualidad, Salud y Sociedad. Revista Latinoamericana*, nº 20, pp. 10-27.
- De Sousa Santos, Boaventura (2006). “La tensión entre regulación y emancipación en la modernidad occidental y su desaparición”. En García Villegas, Mauricio; Jaramillo Sierra, Isabel y Restrepo Saldarriaga, Esteban (eds.), *Crítica Jurídica*, pp. 421-444. Bogotá: Uniandes.
- (2009). *Sociología jurídica crítica*. Bogotá: ILSA.
- Derrida, Jacques (2000). *De la gramatología*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Dezalay, Yves y Garth, Bryant (eds.) (2012). *Lawyers and the Construction of Transnational Justice*. Abingdon: Routledge.
- Diamond, Milton y Sigmunds, Keith (1997). “Sex Reassignment at Birth. A Long Term Review and Clinical Implications”. *Archives of Pediatric & Adolescence Medicine*, vol. 151, pp. 298-304.
- Douglas, Mary (2002). *Purity and Danger*. Nueva York: Routledge Classic.
- Downing, Lisa; Morland, Iain y Sullivan, Nikki (2014). *Fuckology. Critical Essays on John Money’s Diagnostic Concepts*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Dreger, Alice Dumarat (1998). *Hermaphrodites and the Medical Invention of Sex*. Cambridge: Harvard University Press.
- Drescher, Jack; Cohen-Kettenis, Peggy y Winter, Sam (2012). “Minding the Body: Situating Gender Identity Diagnoses in the ICD-11”. *International Review of Psychiatry*, a. 24, vol. 6, pp. 568-577.
- Dutta, Aniruddha (2012). “Epistemologies of Collusion: Hijras, Kothis and the Historical (Dis)continuity of Gender/Sexual Identities in Eastern India”. *Gender and History*, a.24, vol. 3, pp. 825-849.
- Etchichury, Horacio (2013). *Igualdad desatada. La exigibilidad de los derechos sociales en la Constitución argentina*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba.
- Fausto-Sterling, Anne (2000). *Sexing the Body: Gender Politics and the Construction*

- of Sexuality*. Nueva York: Basic Book.
- (2012). *Sex/Gender Biology in a Social World*. Nueva York: Routledge.
- FALGBT (2008). “Informe sobre códigos contravencionales y de faltas de las provincias de la República Argentina y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en relación con la discriminación y represión a gays, lesbianas y bisexuales y trans”. Disponible en [http://www.lgbt.org.ar/archivos/codigos\\_contra\\_vencionalesyfaltas.pdf](http://www.lgbt.org.ar/archivos/codigos_contra_vencionalesyfaltas.pdf).
- Fernández, Josefina (2004). *Cuerpos Desobedientes. Travestismo e identidad de género*. Buenos Aires: Edhasa.
- Fischer Pfaeffle, Amalia (2003). “Devenires, cuerpos sin órganos, lógica difusa e intersexuales”. En Maffía, Diana (ed.), *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*, pp.10-11. Buenos Aires: Feminaria.
- Fiss, Owen (2004). “Another Equality”. *Issues in Legal Scholarship. The Origins and Fate of Antisubordination Theory*, art. 20, pp. 1-25.
- Foucault, Michel (1980). *History of Sexuality*. Nueva York: Vintage Books.
- Fraser, Nancy (1997). *Justicia interrumpida. Reflexiones críticas desde la posición ‘postsocialista’*. Bogotá: Siglo del Hombre-Universidad de los Andes.
- (1998). “Heterosexism, Misrecognition, and Capitalism: A Response to Judith Butler”. En *New Left Review*, vol. 1, n° 228, pp. 140-149 .
- García Villegas, Mauricio; Jaramillo Sierra, Isabel y Restrepo Saldarriaga, Esteban (eds.) (2006). “Estudio Preliminar”. En *Crítica Jurídica*, pp. 7-56. Bogotá: Uniandes.
- GATE (Global Action for Trans Equality) (2012a). “It’s time for reform. Trans Global Action for Trans Equality Health Issues in the International Classification of Diseases: A Report on the GATE Experts Meeting at The Hague”. Disponible en <http://globaltransaction.files.wordpress.com/2012/05/its-time-for-reform.pdf>
- (2012b). “Transforming Health: International rights-Based Advocacy for Trans Health”. Public Health Program at the Open Society Foundations. Disponible en <https://www.opensocietyfoundations.org/events/transforming-health-international-rights-based-advocacy-trans-health>
- (2013). “Critique and Alternative Proposal to the ‘Gender Incongruence of Childhood’ Category in ICD-11”. Disponible en <https://globaltransaction.files.wordpress.com/2012/03/critique-and-alternative-proposal-to->

- the\_gender-incongruence-of-childhood\_-category-in-icd-11.pdf
- Gordon, Robert (2009). “Cómo ‘descongelar’ la realidad legal: una aproximación crítica al derecho”. En Courtis, Cristian (comp.), *Desde otra mirada*, pp. 519-548. Buenos Aires: Eudeba.
- Greenberg, Julie (2012). *Intersexuality and the Law: Why Sex Matters*. Nueva York: New York University Press.
- Haraway, Donna (1991). *Simians, Cyborgs, and Women. The Reinvention of Nature*. Nueva York: Routledge.
- Herd, Gilbert (1994). *Third Sex, Third Gender: Beyond Sexual Dimorphism in Culture and History*. Nueva York: Zone Books.
- Hiller, Renata (2010). “Matrimonio igualitario y espacio público en Argentina”. En Aldao, Martín y Clérico, Laura (coord.), *Matrimonio igualitario. Perspectivas sociales, políticas y jurídicas*, pp. 85-130. Buenos Aires: Eudeba.
- James, Daniel (2010). *Resistencia e integración. El peronismo y la clase trabajadora argentina*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Jelin, Elizabeth (2007). “Trayectorias entrecruzadas: los Derechos Humanos y el género en el desarrollo de las ciencias sociales latinoamericanas”. *Revista Colombiana de Sociología* n° 28, pp. 27-45, disponible en <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/recs/article/view/7999>
- Karkasis, Katrina (2008). *Fixing Sex: Intersex, Medical Authority, and Lived Experience*. Durham: Duke University Press.
- Kessler, Suzanne (1990). *Lessons from the Intersexed*. New Brunswick: Rutgers University Press.
- Kipnis, Kenneth y Diamond, Milton (1999). “Pediatric Ethics and the Surgical Assignment of Sex”. En Dumarat Dreger, Alice (ed.), *Intersex in the Age of Ethics*, pp. 176-177. Hagerstown, MD: University.
- Klabbers, Jan (1996). “The Redundancy of Soft Law”. *Nordic Journal of International Law* n° 65, 167-182.
- Kosofsky Sedgwick, Eve (1998). *Epistemología del armario*. Barcelona: Ediciones de la Tempestad.
- Laqueur, Thomas (1992). *Making Sex: Body and Gender from the Greeks to Freud*. Cambridge: Harvard University Press.
- Lee, Peter; Houk, Christopher; Ahmed, Faisal y Hughes, Ieuan (2006). “Consensus Statement on Management of Intersex Disorders: International



- Consensus Conference on Intersex". *Archives of Disease in Childhood*. a. 91, n° 7, pp. 554-563.
- Lemaitre, Julieta (2012). "By Reason Alone: Catholicism, Constitutions, and Sex in the Americas". *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, n° 2, pp. 493-511.
- Levitt, Peggy y Merry, Sally (2009). "Vernaculización on the Ground: Local Uses of Global Women's Rights in Perú, China, India and the United States". *Global Networks*, vol. 9, n° 4, pp. 441-461.
- Liberatori, Helena (2012). "A propósito de los casos de identidad autopercebida". En Von Opiela, Carolina (ed.), *Derecho a la identidad de género Ley 26.743*, pp. 107-112. Buenos Aires: La Ley.
- Litardo, Emiliano (2012). "Derecho e identidad trans. Escupamos sobre Júpiter". *Revista Ciencias Sociales* n° 81, pp. 60-65.
- López Medina, Diego (2005). *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis.
- (2009). "¿Por qué hablar de una 'teoría impura del derecho' para América Latina?". En Bonilla Madonado, Daniel, *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*, pp. 37-90. Bogotá: Siglo del Hombre-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar.
- Luhmann, Niklas (2004). *Law as a Social System*. Oxford: Oxford University Press.
- Maffía, Diana (2007). "Prólogo". En Berkins, Lohana y Korol, Claudia (comp.), *Diálogo prostitución/trabajo sexual: las protagonistas hablan*, pp. 7-9. Buenos Aires: Feminaria.
- Maffía, Diana y Cabral, Mauro (2003). "Los sexos ¿son o se hacen?". En Maffía, Diana (ed.), *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*, pp. 86-96. Buenos Aires: Feminaria.
- Mansilla, Gabriela (2014). *Yo nena, yo princesa*. Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento.
- Marshall, Thomas H. (2005). *Ciudadanía y clase social*. Buenos Aires: Losada.
- Mattarollo, Rodolfo (1999). "Aportes de la lucha contra el terrorismo de Estado al Derecho", escrito para el "Seminario Internacional: CELS. 20 años de historia". Disponible en [http://www.cels.org.ar/common/documentos/memoria\\_1999.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/memoria_1999.pdf).

- Merry, Sally Engle (2006). *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*. Chicago: University of Chicago Press.
- Meyer-Bahlburg, Heino (2005). "Gender Identity Outcome in Female-Raised 46, XY Persons with Penil Agenesis, Cloacal Exstrophy of the Bladder, or Penile Ablation". *Archives of Sexual Behavior*, vol. 34, n° 4, pp. 423-438.
- Moreno, Aluminé (2008). "La invisibilidad como injusticia. Estrategias del movimiento de la diversidad sexual". En Pecheny, Mario; Figari, Carlos y Jones, Daniel (eds.), *Todo sexo es político. Estudios sobre sexualidades en Argentina*, pp. 217-243. Buenos Aires: Libros del Zorzal.
- Morland, Iain (2009). "What Can Queer Theory Do for Intersex?". *GLQ* vol.15, pp. 285-312.
- (2012). "The Injured World: Intersex and the Phenomenology of Feeling". *A Journal of Feminist Cultural Studies*, vol. 23, n° 2, pp. 20-41.
- Nandi, Jacinta (2013). "Germany got it right by offering a third gender option on birth certificates". *The Guardian*, 10/11/2013. Disponible en <http://www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/10/germany-third-gender-birth-certificate>.
- Nino, Carlos (1997). *Juicio al mal absoluto*. Buenos Aires: Emecé.
- (2000). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- OII (2006). "Cheryl Chase and Disorders of Sex Development (DSD)". Disponible en <http://oii-usa.blogspot.com/2006/10/cheryl-chase-and-disorders-of-sex.html>
- Olsen, Francis (2000). "El sexo del Derecho". En Courtis, Christian (ed.), *Teoría crítica jurídica*, pp. 481-500. Buenos Aires: Eudeba.
- Paradiso Sotile, Pedro, Regueiro, Iñaki, Litardo, Emiliano (2010). "Panorámicas sobre derecho, identidad de género y sexualidad". En Raíces Montero, Jorge (comp.), *Un cuerpo: mil sexos. Intersexualidades*. Buenos Aires: Topia.
- Pavan, Valeria (comp.) (2016). *Niñez trans. Experiencia de reconocimiento y derecho a la identidad*. Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento.
- Pecheny, Mario (2010). "The Rationale of Collective Action. Within Sexual-Rights Movement". En Corrales, Javier y Pecheny Mario (eds.), *The Politics of Sexuality in Latin America: A Reader on Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Rights*, pp. 283-289, Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.
- Pecheny Mario y De la Dehesa, Rafael (2010). "Sexualidades y políticas en América Latina: el matrimonio igualitario en contexto". En Aldao, Martín

- y Clérico, Laura (eds.), *Matrimonio igualitario. Perspectivas sociales, políticas y jurídicas*, pp. 11-62. Buenos Aires: Eudeba.
- Petchesky, Rosalind (2007). “Políticas de derechos sexuales a través de países y culturas: marcos conceptuales y campos minados”. En Parker, Robert; Petchesky Rosalind y Sember, Robert (eds.), *Políticas sobre sexualidad: reportes desde las líneas del frente*, pp. 9-26. México: Sexuality Policy Watch.
- Platero, Raquel (Lucas) (ed.) (2012). *Intersecciones: cuerpos y sexualidades en la encrucijada*. Barcelona: Bellatierra.
- Post, Robert; Appiah, Anthony; Butler, Judith; Grey, Thomas y Siegel, Reva (2001). *Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law*. Durham: Duke University Press.
- Raíces Montero, Jorge (comp.) (2010). *Un cuerpo: mil sexos. Intersexualidades*. Buenos Aires: Topia.
- Reddy, Gayatri (2006). *With Respect to Sex: Negotiating Hijra Identity in South India*. Chicago: University of Chicago Press.
- Rodríguez Garavito, César (2011). “Navegando la globalización: un mapamundi para el estudio y la práctica del derecho en América Latina”. En Rodríguez Garavito, César (ed.), *El Derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, pp. 69-84. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Rudacille, Deborah (2005). *The Riddle of Gender: Science, Activism, and Transgender Rights*. Nueva York: Pantheon Books.
- Sabsay, Leticia (2011). *Fronteras sexuales. Espacio urbano, cuerpos y ciudadanía*. Buenos Aires: Paidós.
- Sacayán, Diana (2008). “¿Nadie oyó gritar a Naty?”. *Revista El Teje. 1er Periódico Travesti Latinoamericano*, n° 2, p. 15
- (2009). “¿Quién vio caer la sangre caliente sobre la espalda de Zoe?”. *Revista El Teje. 1er Periódico Travesti Latinoamericano*, n° 4, pp. 6-7.
- (2010). “El crimen de Rubí”. *Revista El Teje. 1er Periódico Travesti Latinoamericano*, n° 6, pp. 6-7.
- Sagües, Néstor (1999). *Elementos del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Saldivia, Laura (2007). “Sin Etiquetas”. *Revista Jurídica de Palermo*, a. 8, n° 1, pp. 133-160. Disponible en [http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista\\_juridica/n8N1-Sept2007/081Jurica10.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n8N1-Sept2007/081Jurica10.pdf).
- (2015). “Abogados/as que resistieron: una forma transformadora de ejercer

- el Derecho”. En Bohovslavsky, Juan Pablo (ed.), *¿Usted también doctor? Complicidad de funcionarios judiciales y abogados durante la dictadura*, pp. 269-289. Buenos Aires: Siglo XXI.
- (2016). “El reconocimiento del derecho a la identidad de género de Luana”. En Pavan, Valeria (comp.), *Niñez trans. Experiencia de reconocimiento y derecho a la identidad*, pp. 77-87. Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento.
- Scheibler, Guillermo (2012). “Justicia porteña e identidad de género”. En Von Opiela, Carolina (ed.), *Derecho a la identidad de género Ley 26.743*, pp. 119-136. Buenos Aires: Fondo Editorial de Derecho y Economía.
- Scott, Joan (1996). *Only Paradoxes to Offer: French Feminists and the Rights of Man*. Cambridge: Harvard University Press.
- Shaw, Alison y Ardener, Shirley (eds.) (2005). *Changing Sex and Bending Gender*. Nueva York: Berghahn Books.
- Shock, Susy (2011). “Reivindico mi derecho a ser un monstruo”. En *Poemario Transpirado*, pp. 10-12. Buenos Aires: Nuevos Tiempos.
- Siegel, Reva (2001). “Discrimination in the Eyes of Law”. En Post, Robert; Appiah, Anthony; Butler, Judith; Grey, Thomas y Siegel, Reva, *Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law*, pp. 99-152. Durham: Duke University Press.
- (2008). “El discurso de la igualdad: los valores de la antisubordinación y la antclasificación en las luchas constitucionales sobre el caso Brown”, pp. 83-150. *Revista Jurídica de Palermo*, a. 9, n° 1. Disponible en [http://www.palermo.edu/derecho/revista\\_juridica/09Jurica05.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/09Jurica05.pdf).
- Sívori, Horacio Federico (2008). “GLTTB y otros HSH. Ciencia y política de la identidad sexual en la prevención del SIDA”. En Pecheny, Mario; Figari, Carlos y Jones, Daniel (eds.), *Todo sexo es político. Estudios sobre sexualidades en Argentina*, pp. 245-272. Buenos Aires: Libros del Zorzal.
- Spade, Dean (2009). “Keynote, Address: Trans Law & Politics on a Neoliberal Landscape”. *Temple Political & Civil Rights Law Review*, vol. 18, n° 2, pp. 353-373.
- (2011). *Normal Life, Administrative Violence. Critical Trans Politics and the Limits of the Law*. Nueva York: South End Press.
- Spade, Dean y Greenberg, Julie (2012). *Intersexuality and the Law. Why Sex Matters*. Nueva York: New York University Press.

- Thoreson, Ryan Richard (2009) “Queering Human Rights: The Yogyakarta Principles and the Norm That Dare Not Speak Its Name”. *Journal of Human Rights*, vol. 8, nº 4, pp. 323-339.
- (2014). *Transnational LGBT Activism: Working for Sexual Rights Worldwide*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Tilly, Charles (2010). *Los movimientos sociales, 1768-2008, Desde sus orígenes hasta Facebook*. Barcelona: Crítica.
- Unicef (2007). *Justicia y Derechos Humanos, Chile: UNICEF*. Disponible en [www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia\\_y\\_derechos\\_9.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_derechos_9.pdf)
- Vaggione, Juan Marco (2012). “Prólogo”. En Jones, Daniel; Figari, Carlos; Barón López, Sara (eds.), *La producción de la sexualidad. Políticas y regulaciones sexuales en Argentina*, pp. 9-18. Buenos Aires: Biblos.
- Veira, Bruno (2010). “La Plata. Avalancha de motores en la madrugada”. *Revista El Teje. 1er Periódico Travesti Latinoamericano*, nº 6.
- Verbitsky, Horacio (2006). *Hacer la Corte*. Buenos Aires: Sudamericana-Página 12.
- Verbitsky Horacio y Bohoslavsky, Juan Pablo (2013). *Cuentas pendientes. Los cómplices económicos de la dictadura*. Buenos Aires: Siglo Veinte.
- Vituro, Paula (2013). “La revolución de lxs ‘nada’: una aproximación al debate sobre orientación sexual, identidad de género y discriminación”. *Anuario de Derechos Humanos* nº 9, pp. 43-59.
- Von Opiela, Carolina (2012). “Transformaciones: la (in) estabilidad del nombre”. En Von Opiela, Carolina (ed.), *Derecho a la identidad de género Ley 26.743*, pp. 203-223. Buenos Aires: Fondo Editorial de Derecho y Economía.
- Wilson, Gina (2013). “The Intersex View of Norrie’s Case: A Thorough Legal Deconstruction and Conclusion”. Disponible en <http://www.gendercentre.org.au/resources/polare-archive/archived-articles/the-intersex-view-of-norries-case.htm>.
- WPATH (2013). “WPATH Consensus Process Regarding Transgender and Transsexual-Related Diagnoses in ICD-11”. Disponible en [http://www.wpath.org/site\\_page.cfm?pk\\_association\\_webpage\\_menu=1635&pk\\_association\\_webpage=6637](http://www.wpath.org/site_page.cfm?pk_association_webpage_menu=1635&pk_association_webpage=6637)

La colección **Política, políticas y sociedad** reúne los textos relacionados con las temáticas de política, política social, economía, sociología, relaciones del trabajo y otras. Todas estas temáticas son abordadas en las investigaciones de la Universidad, siempre vinculadas al desarrollo de nuestra oferta académica y de docencia y al trabajo con la comunidad.

*Subordinaciones invertidas* refiere a la resignificación de relaciones de sometimiento o jerárquicas de distinto tipo (cuerpo versus ley, derecho versus medicina, autonomía personal versus saber experto, sur global versus norte global, sujeto de derecho versus objeto de derecho, etcétera) que propició la Ley de Identidad de Género en la Argentina. El minucioso trabajo de Saldivia busca poner en escena el modelo de despatologización del género centrado en la autopercepción que esta ley reconoce y contribuir a repensar la concepción social, cultural y legal del género de las personas, en el marco de la búsqueda de ampliación de derechos. El libro presenta la evolución de la legislación sobre el derecho a la identidad de género en la Argentina, las novedades más recientes en la regulación sobre la cuestión y las discusiones a las que esas innovaciones legales dieron lugar en los ámbitos especializados. Se ejemplifica con un caso que la Universidad Nacional de General Sarmiento viene estudiando y acompañando a partir de la publicación de dos libros anteriores: *Yo nena, yo princesa* y *Niñez trans*, que representan novedades bibliográficas importantísimas para el tratamiento informado de una cuestión tan decisiva.

Universidad Nacional  
de General Sarmiento



Libro  
Universitario  
Argentino

