Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Abogacía

Ley 26.743 de identidad de género:
"hacia el auténtico reconocimiento de la identidad autopercibida"

Autor: Maria Florencia Alais

Legajo: 23005

Mentor: Julio César Rivera (h)

Buenos Aires, 2017

ÍNDICE

CAPÍTULO I
IDENTIDAD DE GÉNERO 3

Nociones Preliminares 4

A) IDENTIDAD DE GÉNERO: Ley 26.743 4

B) FUNDAMENTO LEGAL DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO 9

C) CONTEXTO 11

CAPÍTULO II
CONTROVERSIAS 13

Focos de Conflicto 14

A) Registral 14

B) Penitenciarías 17

C) Relaciones Interpersonales 19

D) Salud Integral 23

E) Competencias deportivas 25

CAPÍTULO III
APORTE 27

CONCLUSIÓN 31

BIBLIOGRAFÍA 32

Universidad de SanAndrés

CAPÍTULO I

IDENTIDAD DE GÉNERO

La Ley 26.743 sobre identidad de Género entró en vigencia el 12 de mayo de 2012. Al igual que la Ley de matrimonio igualitario, esta norma fue fruto de una realidad social que exigía reconocimiento. Acompañada por un contexto internacional favorable, poco a poco fue abriendo camino hasta lograr su meta última: el reconocimiento del derecho a la identidad de género autopercibida.

Sin bien se cree que la sanción de esta norma fue un gran avance en lo que respecta a los derechos de la minoría que representaba en Argentina el colectivo Trans, el siguiente trabajo se propone dejar en evidencia que el mecanismo optado no fue el más eficiente. Impulsada en un contexto inmaduro, con prejuicios sociales y desconocimiento de la condición que trata, la ley hizo hincapié en buscar el reconocimiento último del derecho a la identidad autopercibida sin tener en cuenta los pormenores que implicaba poner en práctica la nueva norma.

A continuación, se hará una descripción del escenario que fue anfitrión de esta ley, a fin de establecer el punto de partida. Además, se desarrollará cuál fue el fundamento jurídico que propinó la sanción y el contexto nacional testigo de su sanción. Luego se identificarán algunos de los ámbitos en los que la ausencia de reglamentación vuelve inoperante los derechos consagrados en la presente ley, para entonces proponer un nuevo punto de partida que permita salvaguardar las incongruencias hasta ahí detectadas.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

Nociones Preliminares

A) IDENTIDAD DE GÉNERO: Ley 26.743

La Ley 26.743 fue sancionada el 9 de mayo de 2012 para luego ser promulgada a los pocos días, el 12 de mayo. La entrada en vigencia de esta norma sobre identidad de género implicó la determinación de un derecho fundamental. El objetivo principal de la ley es proporcionar a los ciudadanos argentinos un procedimiento que les permita ejercer su derecho a la identidad sexual, estableciendo como primer paso esencial el reconocimiento de éste en todas sus formas sin necesidad de recurrir a engorrosos trámites, ni procesos judiciales.

Por lo general la identidad de género coincide con el sexo asignado al momento de nacer, sin embargo esto no siempre es así. En el caso del colectivo Trans[1], lo que ocurre es una incongruencia entre el sexo inscripto y la autopercepción de este, de manera que no se logra el vínculo entre la identidad autopercibida y la registral. El reconocimiento de este derecho implica que es jurídicamente aceptable que exista una incongruencia entre el género autopercibido y el sexo biológico, y que pueda prevalecer el primero por sobre el segundo. Esto consagraría no solo el derecho a la identificación sino también la puerta al ejercicio de los otros derechos humanos. En esta línea de pensamientos, la construcción de la identidad, entendida como la identificación e individualización de cada persona, es la base del reconocimiento del resto de los derechos consagrados por nuestra Carta Magna.

Dentro de sus principales disposiciones la ley establece que toda persona tiene derecho al reconocimiento y libre desarrollo de su identidad de género. También a ser tratado de acuerdo a la identidad optada, comenzando por la rectificación de los instrumentos que la acrediten. En esta línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho hincapié en la importancia de contar con la documentación personal identificatoria en el caso Vázquez Ferra, sosteniendo que la falta de ésta pone a la persona en "una suerte de muerte civil" por socavar derechos fundamentales[2].

En su primera aproximación para definir el concepto de identidad de género la ley explica que:

---

[1] Las personas trans son aquellas que se identifican con un sexo diferente al asignado al momento de nacer o expresión genérica que engloba a travestis, transexuales y transgéneros. Debe tenerse en cuenta que estas categorías no son completamente excluyentes y que por diferentes motivos su significado varía entre países, incluso entre hispanohablantes. (Consultado en: http://www.lgbt.org.ar/archivos/folleto_identidad2_web.pdf)

[2] CSJN 30/9/03 "Vázquez Ferra Evelyn". LA LEY, 2003-F, 970.

> (Artículo 2 -) Se entiende por **identidad** de **género** a 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.

Resulta central para entender el alcance de la disposición, y procurar una mejor aprehensión del tema que nos convoca, esclarecer qué entendemos por cada uno de los principales conceptos aquí abordados. En primer lugar, como nos explica la Doctora Ciolli en su comentario a la ley, la **identidad** es un conjunto de atributos y caracterìsticas que permiten individualizar a la persona en sociedad. Una multiplicidad de aspectos vinculados entre sí que nos hacen diferente a los otros, pudiendo identificar un "yo" y un "otro". Los individuos se proyectan socialmente exteriorizando su personalidad.[3] El derecho a la propia identidad es la facultad de autodeterminarse y poder afirmarla en el espacio público y político.

En segundo lugar, nos encontramos con el concepto de **género**. A diferencia de la identidad, el género es una construcciòn social ajena a la intimidad de la persona. Se trata de los rasgos y funciones psicológicas y socioculturales que se le atribuyen a cada uno de los sexos en cada momento histórico de cada sociedad.[4] La expresión del género se manifiesta en todos los aspectos de la personalidad de los sujetos, desde su forma de vestir, hablar, pensar, hasta cómo se relaciona con quienes lo rodean. A lo largo de la historia estos rasgos fueron evolucionando pero siempre manteniendo una clara línea divisoria entre lo masculino y lo femenino.

Por último, pero no menos importante, la ley hace referencia al **sexo**. El concepto de sexo puede ser entendido de dos maneras: a) el sexo, entendido estrictamente desde el punto de vista biológico, es lo cromosómico. La Real Academia Española (RAE) lo define como aquella condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas.

---

[3] CIOLLI, María Laura, *LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO,* en Medina, Graciela. *Identidad De Género: Muerte Digna*. Buenos Aires: La Ley, 2012. Print. Pág 11
[4] Idem.

Tanto la RAE como el legislador responden al sistema estrictamente binario de lo masculino y lo femenino. No se pone en duda que al momento del nacimiento la naturaleza se limita a una de estas dos opciones, excepto en los casos de alteraciones biológicas como el hermafroditismo, tema que excede completamente el campo del presente estudio. En efecto, cuando la norma se refiere al sexo asignado al momento de nacer se limita a la dualidad hombre-mujer, el cual la mayoría de las veces suele coincidir con el género autopercibido, pero otras veces ocurre que no.

El sexo entendido de manera amplia es un concepto plural que involucra factores genéticos, psicológicos y sociales. Cuando existe equilibrio o paridad entre estos factores la existencia es armoniosa, en cambio, el problema se plantea cuando existen contradicciones o discrepancias entre los elementos señalados, y es aquí donde toma real importancia el reconocimiento del derecho a la identidad de género autopercibida. El punto de interés recae en determinar cuál de estos factores prevalece a la hora de determinar la sexualidad del sujeto.

Antiguamente, tanto médica como jurídicamente. se creía que el sexo cromosómico era el prevaleciente. Si un individuo nacía con las gametos femeninas, era una mujer, y viceversa, independientemente de cual fuere su concepción del género. Cualquier alteración era considerada una patología psiquiátrica contraria al orden natural. Sin embargo, hoy en día se dió lugar al resto de los factores. La autopercepción pasó a jugar un rol primordial gracias a la Ley de Identidad de Género.

Es necesario remarcar que del cuerpo de la ley surge que el legislador no solo se limitó a la disyuntiva entre femenino y masculino para determinar el sexo, sino también para la distinción del género. Se entiende que la intención de la norma propone el reconocimiento del género autopercibido, pero éste debe limitarse a alguna de las dos opciones para ser legalmente reconocido. A diferencia de otros países, como Australia, Alemania y Nepal[5], en nuestra legislación aún no se dio lugar a un tercer sexo, o sexo indefinido como lo señala la doctrina. Simplemente se limita a la distinción categórica entre femenino y masculino sin puntos intermedios ni terceras opciones.

[5] "Justicia de Australia reconoce la existencia de tercer sexo", Diario La Nación, 3 de abril de 2014. Consultado en http://www.nacion.com/mundo/pacifico/Justicia-Australia-reconoce-existencia-tercer_0_1406259377.html 12/10/2015

Es así que, en su artículo tercero, la ley establece el derecho de toda persona capaz, mayor a 18 años, a solicitar la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando estos no coincidan con su identidad de género autopercibida. Es decir, toda persona, capacitada, con discernimiento, intención y libertad, está facultada para requerir la modificación de su documentación, inclusive de su partida de nacimiento, ya sea por ejercicio propio de su derecho o mediante sus representantes legales en el caso de los menores de dieciocho años. De encontrarse frente a uno de estos casos deben tenerse en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de sus derechos.

En ningún caso la ley exige el sometimiento a ningún tratamiento ya sea quirúrgico o farmacológico de la readecuación del sexo. Se entiende a la identidad de género como *un derecho personalísimo y en el marco de esta autonomía de la persona es ella misma quien decide sobre someterse o no a dichas prestaciones.*[6] La mera expresión de la voluntad alcanza para llevar a cabo el trámite. Una vez reconocido el amparo de la presente ley y:

> Cumplidos los requisitos (*formales)*[7] establecidos en los artículos 4° y 5°, el/la oficial público procederá, sin necesidad de ningún trámite judicial o administrativo, a notificar de oficio la rectificación de sexo y cambio de nombre de pila al Registro Civil de la jurisdicción donde fue asentada el acta de nacimiento para que proceda a emitir una nueva partida de nacimiento ajustándola a dichos cambios, y a expedirle un nuevo documento nacional de identidad que refleje la rectificación registral del sexo y el nuevo nombre de pila. Se prohíbe cualquier referencia a la presente ley en la partida de nacimiento rectificada y en el documento nacional de identidad expedido en virtud de la misma.

[6] BAROCELLI, Sergio Sebastián, *El Derecho a la salud de las personas trans en la ley de identidad de género*, en Medina, Graciela. *Identidad De Género: Muerte Digna*. Buenos Aires: La Ley, 2012. Print. Pág. 8

[7] La itálica es mía

En contraposición con otras legislaciones comparadas, la ley se impone pionera e innovadora en Latinoamérica. Leyes más estrictas como la uruguaya exigen la vía judicial con previa acreditación de la persistencia de un lapso no menor a dos años de la discordancia entre sexo y género. A su vez, en España la ley exige que se haya diagnosticado la alteración del género y que se haya tratado médicamente durante mínimo dos años. [8]

En su artículo sexto la ley indica la sencillez que acarrea la rectificación registral sin necesidad de la intervención letrada y la prohibición de dejar constancia en la nueva documentación de la rectificación que avala presente ley. El número de Documento Nacional de Identidad es el único dato que debe permanecer inalterable. La ley admite una única rectificación registral amparada por estos beneficios que sólo podrá ser nuevamente modificada por autorización judicial.

El acceso a la documentación original se encuentra totalmente restringido para todo aquel a quien el titular no autorice. La confidencialidad de dicha documentación está expresamente estipulada por la ley salvo en los casos en que se obtenga orden judicial escrita y fundada. Queda prohibida la publicación de la rectificación registral y el nombre de pila en cualquier caso. Se imputará de discriminatorio cualquier alusión a la existencia del sexo dejado atrás por la persona interesada ya sea en el ámbito privado o público. En resumidas cuentas, se trata de un secreto entre el interesado y las entidades competentes. Un secreto que debe ser bien guardado.

El Registro Nacional de las Personas informará el cambio de documento nacional de identidad al Registro Nacional de Reincidencia, a la Secretaría del Registro Electoral correspondiente para la corrección del padrón electoral y a los organismos que reglamentariamente se determine, debiendo incluirse aquéllos que puedan tener información sobre medidas precautorias existentes a nombre del interesado (Artículo 11).

El artículo 12 hace un reconocimiento prematuro de la aplicación de la ley, imponiendo el respeto a la identidad de género adoptada por las personas que opten por utilizar un nombre de pila diferente al que al momento conste en su Documento Nacional de Identidad. A su sólo 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. Cuando la naturaleza de la gestión haga necesario registrar los datos

[8] MEDINA, Graciela, *Ley de identidad de género. Aspectos relevantes.* LA LEY. 01/02/2012

obrantes en el Documento Nacional de Identidad, se utilizará un sistema que combine las iniciales del nombre, el apellido completo, día y año de nacimiento y número de documento y se agregará el nombre de pila elegido por razones de identidad de género a solicitud del interesado/a. En aquellas circunstancias en que la persona deba ser nombrada en público deberá utilizarse únicamente el nombre de pila elegido que respete la identidad de género adoptada.[9]

Toda clase de acción contraria a lo hasta aquí estipulado se considerará violatoria de la presente ley, el orden constitucional y penal vigente, y desafiante frente a la defensa de los derechos y garantías humanas consagradas internacionalmente.

B) FUNDAMENTO LEGAL DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO

La identidad de género se apoya en los fundamentos jurídicos de la protección de los derechos humanos. Considerado como tal, se basa en el respeto y protección del ejercicio de una ciudadanía plena contemplada en más de un Tratado Internacional de jerarquía constitucional. Entre los más importantes destacamos la Declaración Universal de Derechos Humanos[10] y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11], los cuales en sus artículos sexto y decimosexto, respectivamente, expresan que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos[12] en su artículo quinto indica que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[13]

[9] Ley 26743 de Identidad de Género. Consultada en: http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm 20/11/2015
[10] Organización de las Naciones Unidas. (2008). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, United Nations. Consulta en: http://www.un.org/es/documents/udhr/ 22/11/2015
[11] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Consultado en: http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx 22/11/15
[12] Convención Americana sobre derechos humanos. "Pacto San José de Costa Rica. Adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos Consultado en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm 22/11/15
[13] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Consultado en: http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm 22/11/15

exige en su artículo once que todos los Estados Parte deben reconocer el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí.

Es, a partir de aquí, donde la lucha a favor de la identidad enarbola la bandera de los derechos humanos y se postula frente a la sociedad como un derecho amparado por el contexto internacional que debe ser respetado dentro de nuestras fronteras.

La búsqueda no sólo del reconocimiento y amparo legal sino también de la inserción social y la no discriminación fueron los principales objetivos de esta lucha. Es aquí, nuevamente, donde los tratados internacionales cobran vital importancia en el reconocimiento de sus derechos frente a la laguna jurídica local. Tanto el Pacto Internacional de Deberes Civiles y Políticos como la Declaración Universal de Derechos Humanos prohíben todo tipo de discriminación por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra condición.

Asimismo, los Principios de Yogyakarta[14] sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género fueron redactados como respuesta a la falta de regulación frente a los abusos basados en la orientación sexual e identidad de género en todo el mundo. Cada principio se postula como una recomendación sobre cómo terminar con la discriminación y su abuso. Ya en su Principio Primero sobre el Derecho al Disfrute Universal de Los Derechos Humanos sostiene que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos."

Estos principios originados en la ciudad de Yogyakarta, Indonesia en noviembre de 2006, establecen los estándares legales que los Estados deben seguir contra la discriminación y el abuso sufrido por los gays, lesbianas, bisexuales, travestis[15], transexuales[16], transgéneros[17] e intersexuales[18].

---

[14] Principios de Yogyakarta. Consultado en: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf 22/11/15

[15] Persona a la cual le fue asignada una identificación sexual masculina al nacer, pero que construye su identidad de género según diferentes expresiones de femineidad, incluyendo en muchos casos modificaciones corporales a partir de prótesis, hormonas, siliconas, etc., aunque, en general, sin una correspondencia femenina en lo genital.
(Consultado en: http://www.lgbt.org.ar/archivos/folleto_identidad2_web.pdf)

[16] Persona que construye una identidad de género (sentimientos, actitudes, comportamientos, vestimenta, entre otros aspectos) diferente a la que le fue asignada en su nacimiento. En muchas oportunidades

La Ley 26.743 (Identidad de Género) sigue el criterio de los Principios de Yogyakarta poniendo a la autopercepción como eje principal de la identidad de género. Partiendo de

una misma base se enarbola la bandera de la no discriminación rompiendo con la heteronormatividad, dando lugar a garantías de pluralismo moral.

C) CONTEXTO

En Argentina los travestis, transexuales y transgéneros son vistos como una minoría que fue víctima de estigmatizaciones, discriminación y marginalidad social a lo largo de su historia. Hasta 2007 el travestismo era considerado una conducta punible en los códigos de faltas y contravencionales de varias provincias.[19] Los derechos humanos de este colectivo se encontraban socavados, vulnerando el marco de igualdad ante la ley, su reconocimiento y legitimidad de sus identidades, así como también el acceso a la justicia y la inclusión social, entre otros.[20]

La falta de garantías sobre los derechos fundamentales y los estigmas sobre la criminalización de las personas trans, ya sea el uso de drogas, la prostitución y la red de puestos de empleo clandestino referido a las esquinas de trabajo, llevó a esta minoría a un sector oscuro y marginado de la sociedad. Los altos niveles discriminación y violencia llevaron al colectivo a una situación de aislamiento tanto social como jurídica. Fue en este escenario, en pleno auge de la lucha internacional a favor de los derechos humanos, que las

---

requieren para la construcción corporal de su identidad tratamientos hormonales y/o quirúrgicos incluyendo intervenciones de reconstrucción genital.
(Consultado en: http://www.lgbt.org.ar/archivos/folleto_identidad2_web.pdf)

[17] Persona cuya identidad y/o expresión de género no se corresponde necesariamente con el género asignado al nacer, sin que esto implique la necesidad de cirugías de reasignación u otras intervenciones de modificación corporal. En algunos casos, no se identifican con ninguno de los géneros convencionales (masculino y femenino). (Consultado en: http://www.lgbt.org.ar/archivos/folleto_identidad2_web.pdf)

[18] Persona cuyo cuerpo sexuado (sus cromosomas, gónadas, órganos reproductivos y/o genitales) no encuadra dentro de los estándares sexuales masculinos ni femeninos que constituyen normativamente la diferencia sexual promedio. Tradicionalmente se ha utilizado el término «hermafrodita», hoy desaconsejado. (Consultado en: http://www.lgbt.org.ar/archivos/folleto_identidad2_web.pdf)

[19] *Caso P., F. N.* [1989] (C. Nacional Civil, sala E). consultado en https://programaddssrr.files.wordpress.com/2013/05/caso-f-n-p-_1989_.pdf

[20] INADI. Hacia una Ley de Identidad de Género. Consultado en: http://inadi.gob.ar/promocion-y-desarrollo/publicaciones/hacia-una-ley-de-identidad-de-genero/ 25/11/15

organizaciones integrantes del Frente Nacional por la Ley de Identidad de Género[21] abrieron camino a la consideración de un proyecto de ley para la regularización de la situación trans.

El recorrido fue largo y sinuoso, pero finalmente en mayo de 2012 fue promulgada la necesaria e incontenible ley de Identidad de Género. La primera impronta de la ley fue proporcionar visibilidad pública al conflicto que sufría el colectivo trans y constituirse en un instrumento jurídico preponderante que permitió a los miembros de la comunidad a convertirse en plenos sujetos de derechos.[22]

Para mayo del 2012 aún regía en nuestro país el Código Civil de Vélez Sarsfield. No fue hasta la sanción del Nuevo Código Civil que se subsanaron varias contradicciones entre el Código y la Ley de Identidad de Género. El Código de Vélez Sarsfield mantenía a lo largo de su articulado una postura muy rígida que respondía a las bases de la heteronormatividad, tanto en temas civiles, como de familia, entre otros. Con la entrada en vigencia del Nuevo Código varias de estas controversias fueron subsanadas pero aún se considera que la Ley de Identidad de Género consagra derechos que no se encuentran reglamentados ni en la misma ley, ni en el Nuevo Código ni en legislaciones complementarias.

El presente trabajo se propone identificar algunas de estas lagunas jurídicas que se dieron a partir del reconocimiento parcial de un derecho indispensable. Al tratarse de una ley innovadora y liberal nunca antes tratada en otro país, que rompe con el esquema heteronormativo que sostuvo nuestra legislación desde sus comienzos, se cree que sus incongruencias dejan en evidencia que no cumple con la meta propuesta desde sus comienzos.

A continuación, se expondrán los focos de conflicto donde se considera que la ley entra en contradicciones afectando la plena ciudadanía de las personas que se someten al régimen de adecuación de la identidad de género, vulnerando no sólo sus derechos, sino en ocasiones, también, los de las personas que los rodean.

[21] El Frente se formó a principios de 2010 con el propósito de trabajar por la sanción de una ley que garantice todos los medios necesarios para que las personas trans puedan acceder al pleno ejercicio de su derecho a la identidad, del cual dependen otros derechos básicos. Está integrado por activistas independientes y por organizaciones lgtbi de todo el país. (Consultado en: http://frentenacionaleydeidentidad.blogspot.com.ar/2011/03/ley-de-identidad-de-genero-nota-1.html)

[22] BAROCELLI, Sergio Sebastián, *El Derecho a la salud de las personas trans en la ley de identidad de género*, en Medina, Graciela. *Identidad De Género: Muerte Digna*. Buenos Aires: La Ley, 2012. Print. Pág. 5

CAPÍTULO II

CONTROVERSIAS

Doctrinarios y Juristas coinciden en que la Ley 26.743 sobre Identidad de Género fue un claro avance en el reconocimiento de derechos elementales frente a una demanda social latente que exigía ser considerada. No solo permitió que las personas sean identificadas tal cual se autoperciben sino que también implicó una inclusión desde el punto de vista jurídico garantizando el acceso y goce de los derechos del colectivo trans. Sin embargo, admiten que se trata de una ley vaga que no se ha detenido a contemplar los pormenores de su aplicación y la repercusión que tuvo en una sociedad aún inmadura.[23] En palabras de la Doctora Ciolli:

> La presente ley responde a necesidades de adecuación a nuevos tiempos por lo que nuestra sociedad está atravesando pero, no debemos olvidar que todo cambio trae o puede traer aparejado crisis, oposiciones, dificultades en su ejecución y son esos obstáculos los que deberán superarse para que los cambios existentes y los que se avecinan puedan regularse legalmente y de esa manera la adaptación a nuestra realidad social sea positiva.[24]

Es importante destacar aquí que el núcleo de la cuestión recae en que es necesaria una correcta adaptación de la ley a nuestra realidad social como bien expresa la Doctora Ciolli. Es crucial que la implementación de ley pretenda una contribución al desarrollo de la plena ciudadanía, poniendo el enfoque en potenciar el ejercicio de los derechos de las personas que contempla. El deber del Estado soberano es garantizar en su máxima expresión los derechos contemplados en la Ley aquí tratada en pos de conservar el estado de derecho y el ejercicio de la ciudadanía plena.

Sin embargo, en el contexto de aplicación de esta nueva ley se pone en duda su operatividad en algunos ámbitos de la vida social, que si bien reconocen el derecho a la identidad de género, no logran cohesión entre el derecho impulsado y los procedimientos vigentes. La ley textualmente sostiene que debe respetarse "la vivencia interna e individual

---

[23] Ver: FERNÁNDEZ, Silvia, *La realización del proyecto de vida autorreferencial. los principios de autonomía y desjudicialización,* en Medina, Graciela. *Identidad De Género: Muerte Digna*. Buenos Aires: La Ley, 2012. Print.

[24] CIOLLI, María Laura, *LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO,* en Medina, Graciela. *Identidad De Género: Muerte Digna*. Buenos Aires: La Ley, 2012. Print. Pág. 12

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", es decir que el derecho abarca el respeto a la autopercepción y ser tratada conforme a ella en todos los instrumentos que lo acrediten y en todos los espacios institucionales y sociales en los que esta persona se desenvuelva. No obstante, se han detectado ciertos puntos en los que el legislador no se detuvo a analizar si los mecanismos adoptados por la Ley de Identidad de género eran eficaces teniendo en consideración las herramientas con las que cuentan las instituciones y la sociedad.

Para que la Ley sea operativa, es necesario que tanto las Instituciones como la sociedad estén preparados y dotados de las herramientas necesarias para garantizar el pleno goce de este derecho. Éste es precisamente el punto que se cuestiona, el desfase resulta en una incongruencia tal que invita a cuestionarse si los mecanismos de aplicación de la ley, propuestos en sí misma, son los adecuados para su ejercicio o, como se sostiene, estos se contradicen con la mera esencia de la norma. Se volverá sobre este punto más adelante.

A continuación, se hará un análisis post lege de algunas de las consecuencias fácticas que tuvo la implementación apresurada de la ley de Identidad de Género. Ya han pasado cinco años desde su promulgación y es posible empezar a detectar algunos campos donde la aplicación del derecho es incierta y en ocasiones perjudicial para los sujetos vulnerables.

Universidad de
SanAndrés

Focos de Conflicto

A) Registral

La Ley de Identidad de Género contempla la posibilidad de rectificar la documentación registral de las personas que cumplen con los requisitos formales estipulados en ella. La modificación involucra tanto el sexo como el nombre de pila que se indican, no encontrándose permitida la modificación del apellido, número de Documento Nacional de Identidad, fecha y lugar de nacimiento. La rectificación del sexo y el cambio de nombre no

afecta en ninguna medida los derechos y obligaciones de la persona, al mantenerse la mayoría de los datos no deberían presentarse mayores dificultades para determinar al sujeto.

Bajo el manto jurídico, tanto el nombre como el sexo, son entendidos como atributos de la personalidad y figuras institucionales de naturaleza civil. La finalidad de estos institutos es proteger los derechos tanto individuales como los de la sociedad en pos de la identificación de las personas. Por lo que, tanto el nombre como el sexo eran considerados inmutables. Sin embargo, hoy en día resulta que este derecho no es de carácter absoluto. Como se explicó precedentemente, existen casos en los que el sexo de nacimiento no se condice con el género autopercibido, por lo tanto, este último está sujeto a modificaciones amparadas por la Ley de Identidad de Género. Y consecuentemente, el nombre de pila es sujeto de adecuación al género que se expresa.

El cambio de nombre de pila como consecuencia de la modificación del sexo importa una alteración en nuestro sistema Notarial ya que la Ley impone que ésta modificación sea oponible a terceros, pero no exhorta la modificación de manera imperativa en el Registro Inmobiliario. Por lo que, si bien la Ley establece que en todos los casos será relevante el número de Documento Nacional de Identidad de la persona, por sobre el nombre de pila o apariencia morfológica de la persona, la persona que surge de los antecedentes testimoniales no coincide con la nueva identidad exhibida.

A simple vista esto no debería ocasionar mayores complicaciones, el Escribano deberá remitirse al número de documento como estipula la ley y se da por resuelta la cuestión. El verdadero conflicto surge cuando el titular del nuevo documento desea rectificar Escrituras otorgadas con anterioridad a la modificación del primero. Es decir, que desea que conste en actos públicos celebrados con anterioridad a la fecha los datos de su nueva identidad. La respuesta de manual frente a este conflicto sería la rectificación del documento que se trate.

Sin embargo, la ley nada dice al respecto, por lo que en la búsqueda de una respuesta a este dilema se encontró el caso de una persona de sexo masculino[25] quien en junio de 2012 realizó la compra de un inmueble en la Provincia de Buenos Aires. Luego de realizado el trámite de rectificación de su sexo y nombre en su documento, esta misma persona ahora de sexo femenino se presenta en una Escribanía solicitando que se rectifiquen los datos de la

[25] Por cuestiones de respeto a la intimidad y derecho al resguardo de su identidad los datos que pudieran determinar la identificación de la persona fueron omitidos.

escritura en la que había sido parte. Ante la incertidumbre del Oficial Público sobre cómo proceder, se consulta al Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. En un primer momento no se proporcionó solución alguna ante el vacío legal. Pero debido a la demanda de la parte interesada se resolvió por otorgar una escritura Rectificatoria. En esta Escritura consta que se hace presente la persona que se identifica y expresa sus datos como los que registra en su nueva identidad. Que en junio de 2012 compró dicho bien pero que al momento de esa primera escritura sus datos eran los originales, y que por verse acogida por la Ley 26.743 de Identidad de Género ha modificado su sexo y nombre de pila.

Resulta necesario destacar aquí que no se modificó el testimonio original, sino que se otorgó uno nuevo, complementario del original, en la que consta la ratificación de identidad. Esto contrae verdadera importancia ya que se estarían violando varias disposiciones de la Ley sobre Identidad de Género que se explicaron anteriormente. En primer lugar, se debe tomar conocimiento que, por razones de seguridad jurídica, al momento de vender un inmueble el titular debe contar con el testimonio que demuestre por qué le corresponde dicho inmueble, esta es la razón por la cual se solicitó la modificación de los datos en ese documento en este caso.

En segundo lugar, según dispone la Ley de Identidad de Género, la confidencialidad es un atributo primordial de la modificación de identidad (Artículo 9), cualquier alusión a ésta puede considerarse discriminatoria e inconstitucional. Por lo que, generar una escritura anexa a la original en la que consta la modificación, con expresa mención de los datos anteriores, los nuevos y el trámite realizado, para que esta tenga que ser presentada luego ante el Escribano interviniente y los futuros compradores de la venta de ese inmueble, sufriría de una presunción de ilegalidad.

En este caso, se trataba de una única escritura sobre un único inmueble, pero qué sucedería en el caso de una persona que se dedique a la compra y venta de inmuebles o que de una misma parcela realice una subdivisión, creando numerosas subparcelas a su nombre. En cada escritura de venta se la sometería a revelar su identidad de nacimiento, exponiéndola a vulnerar su propio derecho de confidencialidad.

Por lo aquí expresado, se considera que el agujero legal existente en esta temática dio lugar a una solución errónea que puede ser sujeta un análisis de legalidad por presumirse contraria a las disposiciones que la ley prescribe.

Haciendo expresa alusión al mismo caso, algo similar ocurre con las instituciones fiscales AFIP y ANSES, ya que la Ley de Identidad de Género tampoco imparte de oficio la correspondiente rectificación de los datos manejados por estas entidades. En el ejemplo se observa que el Código Único de Identificación Tributaria (C.U.I.T) sigue comenzando con el número 20. En la mayoría de los casos para las personas físicas, salvo raras excepciones, el C.U.I.T se compone de tres bloques numéricos: en primer lugar, los números 20 o 27 para hombre o mujer, respectivamente, precedido por el número de documento, y por último una cifra numérica aleatoria. De manera que, la conservación del primer bloque invitaría a presuponer que se trata de una persona que ha realizado la modificación de su identidad de género, ya que al no realizarse la rectificación se mantendría el prefijo correspondiente al sexo de origen.

B) Penitenciarias

Las cárceles son otro espacio que se ve alterado por los efectos imponderables e impensados de la aplicación inmadura de la Ley de Identidad de Género. Son de fácil determinación las razones por las cuales en situación de encierro se segmentan los sexos. Si bien en el mundo existen las cárceles mixtas, la interacción entre los sexos en los momentos recreacionales se encuentra fuertemente controlada.

Entre las principales razones, la separación de los sexos responde a una necesidad de control de natalidad. Más allá de la inclinación sexual, el riesgo de capacidad procreacional existe y debe ser controlado.

También, responde a una lógica de seguridad, las características fisiológicas que diferencian a los sexos de nacimiento hacen que las mujeres se encuentren en una situación de vulnerabilidad frente a los hombres. La fisonomía humana tiende naturalmente a dotar al sexo masculino de mayor fuerza y destreza que al sexo femenino. De manera que la separación de los sexos es una condición esencial de las penitenciarias.

Una vez más nos encontramos frente a una lógica binaria de correccionales ante una sociedad que presenta alteraciones en esta división dual. Si bien la identidad de género puede

variar, el sexo sigue permaneciendo, esto quiere decir que la capacidad reproductiva y las características fisiológicas se mantienen. Por lo que lo que el control de natalidad y la seguridad de los individuos se ponen en riesgo sin no son correctamente segmentados[26].

Hasta ahora, en Argentina, no se ha tratado este tema a fondo, por lo que no hay una solución concisa en estos casos. Las penitenciarias no dan explicaciones ni información acerca de cuáles son las medidas que se están tomando. Dada la marginalización de las personas transexuales por la baja condición social y el alto nivel desocupacional, la interacción del colectivo con el sistema legal se vuelve muy frecuente.

Es de popular conocimiento que la situación penitenciaria Argentina es lamentable, por lo que, si ni siquiera se logra cumplir con las necesidades básicas de los presos en su totalidad, mucho menos se cuenta con las herramientas necesarias para tratar casos que requieran especial atención.

Ejemplos como la adecuada segmentación de los internos hasta la continuación de los tratamientos hormonales y psicológicos necesarios para llevar a cabo una adecuación del género autopercibido son factores esenciales para el respeto de los derechos consagrados en la ley de identidad de género. Sin embargo, las penitenciarías están lejos de poder proporcionar la atención y tratamientos mínimamente indispensables. Transgéneros de sexo anatómico masculino con percepción de género femenino son ubicados en penitenciarías masculinas, y viceversa, poniendo en riesgo su integridad física, ya que se convierten víctimas de abusos físicos y psicológicos. Además, los tratamientos hormonales y los cuidados post operatorios de las cirugías de reasignación son suspendidos durante la privación de la libertad.

La correcta aplicación de la Ley indica que el criminal debería ser asignado a una cárcel acorde a su autopercepción. Pero, como ya se estableció previamente, lo que se modifica es el género, no el sexo, por lo que, respetar la identidad se pone en contraposición con la necesidad del control de natalidad y la seguridad de los internos.

[26] FLEISHER, M.S., y J.L. Krienert. 2006. *The culture of prison sexual violence (NCJ 216515).* Washington, DC: U.S. Department of Justice, National Institute of Justice. Consultado en https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/216515.pdf 18\06\2017

> "La noción de sexo o, mejor dicho, el elemento que distingue al hombre de la mujer, a lo masculino de lo femenino, es indiscutiblemente un tema que excede el orden de lo jurídico y se aproxima a los datos de la naturaleza que, una vez constatados, permiten incluir a una persona determinada dentro de una u otra categoría. El derecho se limita a constatar una situación de hecho, pero no le es posible alterar esos datos"[27]

De manera que para nuestro derecho y más precisamente el Derecho Penal, por ahora, la división es taxativa y no está sujeta a consideraciones. En la documentación identificativa consta una categoría: femenino o masculino. Una vez realizada la adecuación del género autopercibida, se constata legalmente una situación de hecho, y al ingresar al penal esa es la condición tenida en cuenta. La ley así lo ordena.

En consecuencia, la falta de transparencia en la reasignación condiciona aún más la situación del colectivo trans. La prohibición de revelar su sexo anatómico imposibilitaría al Sistema Penitenciario a proporcionar las medidas necesarias para el respeto de los derechos de los internos. Una vez más, la Ley de identidad de género reconoce un derecho que no es capaz de ejercer, por el contrario, expone al colectivo a una situación de vulnerabilidad, poniendo en riesgo su seguridad y la del resto de los internos.

C) Relaciones Interpersonales

Lejos de abarcar la totalidad de los temas sobre las relaciones interpersonales, se hará referencia a los ámbitos en los cuales hay una estrecha relación entre este instituto y la Ley de Identidad de Género.

Existe una distinción biológica indiscutible proveniente de la naturaleza que separa a animales y humanos en macho-hembra, hombre-mujer; esta distinción no responde a la concepción social de los comportamientos, apariencia y actitudes que rigen la dicotomía

[27] *Caso P., F. N.* [1989] (C. Nacional Civil, sala E). cosultado en https://programaddssrr.files.wordpress.com/2013/05/caso-f-n-p-_1989_.pdf

masculino-femenino, sino que se refiere a la capacidad de concebir de un sexo y la incapacidad de otro. Cromosómicamente uno de los dos está naturalmente condicionado a ser el portador biológico en la procreación, es decir a ser huésped de la fecundación y fertilización del gameto.

Más allá de la autopercepción del sexo con el que se identifique una persona, es necesario retomar la distinción realizada en un principio y esclarecer que lo que se puede cambiar es el género, pero no el sexo. En palabras de César Fidalgo, urólogo argentino especialista en operaciones de adecuación sexual:

> El sexo en realidad no se puede modificar, lo que se cambia es la denominación a los fines de adecuarlo a su identidad de género pero la ciencia no está en condiciones de cambiar el sexo de las personas: existen operaciones llamadas de reasignación en las que se extirpan los órganos sexuales anatómicos y mediante prótesis y remedios quirúrgicos, se obtiene una aproximación anatómica al otro sexo.[28]

Graciela Medina realiza una importante observación sobre el tema trayendo a colación lo estipulado por la Ley de Identidad de Género en su artículo noveno, en relación a la confidencialidad que protege la reasignación. Como bien analiza la doctora se trata de una protección cuádruple ya que primero resguarda el acceso al acta de nacimiento original exigiendo autorización del titular, segundo explica que sólo se puede exponer la partida original sin autorización del titular con expresa orden judicial debidamente fundada, tercero se exime la aplicación del artículo 17 de la Ley 18.248 que reglamenta la publicación en los diarios del cambio de nombre y cuarto se prohíbe cualquier referencia a la presente ley en la partida de nacimiento rectificada y en el nuevo documento nacional de identidad.

Y en esta línea de pensamientos se afirma que ni aún en el supuesto de matrimonio se dará a conocer el acta de nacimiento sin autorización del titular.[29] Esto invita a cuestionarse qué

---

[28] LIPCOVICH, Pedro, *Para hacerse una cirugía de cambio de sexo hay que ser bien macho*. Página 12. 14/03/2006. Consulta en: http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-64262-2006-03-14.html 05/04/2016

[29] MEDINA, Graciela, *Comentario Exegético a la Ley de Identidad de Género,* en Medina, Graciela. *Identidad De Género: Muerte Digna*. Buenos Aires: La Ley, 2012. Print. Pág. 52

tan justo resulta la situación para la persona que contrae matrimonio con alguien que se ha sometido a la reasignación de género. ¿A caso, ese matrimonio no estaría sujeto a un engaño que podría ser una causal de divorcio fundada? Más aún, no sería más gratificante poder compartir con la persona que un elije la verdadera condición, ¿y ser aceptado como uno realmente es y no ser preso de una mentira? ¿Qué sentido se encuentra a el reconocimiento de un derecho pero que no puede ser compartido?

Porque si bien, de los factores involucrados en la identificación del género (físico, genético, psicológico y social) la medicina ha logrado modificarlas, sea por circunstancias físicas o psíquicas, e incluso mediante intervenciones quirúrgicas de alta tecnología con resultados verosímiles, hay un elemento que, por ahora, permanece inalterable por toda la existencia de las personas: el sexo genético.

Entonces, se ponen en cuestión no sólo los derechos de la persona trans, sino también los derechos de la persona heterosexual u homosexual que contrajo matrimonio con alguien teniendo en cuenta el sexo. Porque puede suceder el caso en que un hombre de sexo de nacimiento y género masculino contrae matrimonio con una persona de apariencia física femenina. La documentación se alinea con el aspecto físico de la mujer. Sin embargo, el objetivo de conformar una unidad afectuosa, con un proyecto de vida común, que implique la conformación de un núcleo familiar con descendencia, se ve frustrado al momento de determinar que si bién la adecuación del género es sorprendemente verosímil, la funcionalidad del sexo permanece inmutable. Es decir, que aún cuando la persona ha modificado su sexo morfológico a través de tratamientos hormonales e intervenciones quirúrgicas, obteniendo una fisonomía genital idéntica a la femenina, lo cierto es que su sexo genético sigue siendo masculino. La readecuación se limita a la modificación de la apariencia genital externa, pero no alcanza los órganos sexuales internos. Si bien las condiciones están dadas para llevar a cabo el acto sexual, el fin procreacional no es alcanzable.

Los más escépticos podrían equiparar esta situación a aquella en que la cual una de las dos partes es infértil. La incapacidad procreacional es muy frecuente entre parejas, donde por lo general una de las dos partes sufre una patología que lo imposibilita a dejar descendencia. Pero se cree que esas situaciones están libradas al azar, en un marco de sinceridad e inocencia, sin intermediar secretos u omisiones de ninguna de las dos partes. Por lo que no se podría comparar una situación con la otra.

Entonces, nos enfrentamos al siguiente interrogante: Es evidente que para poder llevar a cabo el propio plan de vida es necesario asumir una identidad de género que se vea reflejada en la documentación que lo acredite, pero ¿acaso el derecho de la persona trans a gozar de su identidad legalmente es mayor al derecho de un proyecto de vida y una familia de la persona que lo elige acorde al sexo que exhibe?

La Constitución Nacional, en su artículo 19 sostiene:

> *"**Artículo 19**. Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados"*

De esta norma se desprende que uno de los ejes fundamentales de nuestro Estado de derecho es el principio de la autonomía de la voluntad. Este instituto implica que toda persona física, mayor de edad, habitante del suelo argentino, con discernimiento, intención y libertad, puede optar cualquiera sea el plan de vida que considere, siempre y cuando este no produzca daño alguno a terceros. Es decir, todas las conductas realizadas por los hombres y mujeres en un ámbito de privacidad, quedan reservadas únicamente para sí, pero estas conductas no deben perjudicar a quienes los rodean. Ya se ha establecido, que la rectificación del género percibido se encuentra amparada por la Constitución Nacional. ¿Pero qué sucede con el hecho de que dicha modificación debe ser mantenida en secreto?

Nuevamente, nos encontramos ante una situación en la que se enfrentan dos derechos fundamentales y donde no es posible determinar cuál debe prevalecer. En la busqueda por reconocer un derecho de una minoría desvastecida, el jurista utilizó todas las herramientas a su alcance para maximizar ese derechos, sin tener en cuenta las posibles contraprestaciones que trea aparejadas. De lo hasta aquí analizado se comienza a creer que de poco sirve reconocer una condición con limitaciones si con ello no solo se traen perjuicios al interesado, sino también a la sociedad que lo rodea. Es necesario encontrar un equilibrio donde se pueda gozar el libre derecho a la identidad de género, sin que éste atente con el derecho a un proyecto de vida y conformación de una familia.

D) Salud Integral

El estado de bienestar de las personas que integran la sociedad se logra cuando existe un balance adecuado de los factores físicos, biológicos, emocionales, espirituales y sociales. De esta manera, el ser humano crece y se desarrolla plenamente en todos los ámbitos de su vida, y por consiguiente siente que pertenece a la sociedad que es parte. La Organización Mundial de la Salud (OMS) define a "la salud *(como)* un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades".[30] Acorde a esta definición, la salud no hace referencia únicamente a la ausencia de enfermedades o discapacidades especiales. Conforme la OMS, se le otorga a la salud un valor diferente, mucho más abarcativo, resultando en el concepto de Salud Integral, y no simplemente a la salud entendida como el estar bien y verse bien.

Entendida así, la salud, es un factor principal del comportamiento humano, por lo que: "El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social"[31] Se considera que a éste principio de la Constitución de la OMS le corresponde agregar que es un derecho de todo ser humano sin distinción del género al que se pertenezca.

La manera de garantizar el concepto de Salud Integral hasta aquí desarrollado implica, en primer lugar, el acceso a un sistema de salud, cobertura médica y atención sanitarias acordes a las necesidades de cada persona. La falta, e inclusive, la inapropiada proporción de este servicio impartirían un menoscabo a un derecho básico. Los Estados tienen el deber y la responsabilidad de garantizar la salud de sus ciudadanos.

En el campo de la medicina podemos ver que la clandestinidad de la reasignación del género autopercibido imposibilita contar con una cobertura médica correcta que contemple los tratamientos, medicamentos y previsión de los riesgos de la reasignación, más que nada en los casos de cirugías y post quirúrgicos. Contar con las prestaciones de un servicio de salud acorde a las necesidades especiales del colectivo trans, enmarcado en el acceso integral a la salud, se postula como un derecho necesario para ejercicio pleno de la ciudadanía.

---

[30] Organización Mundial de la Salud, *¿Cómo define la OMS la salud?* Consultado en http://www.who.int/suggestions/faq/es/

[31] Organización Mundial de la Salud, *Constitución de la Organización Mundial de la Salud: principios.* Consultado en http://www.who.int/about/mission/es/ 06/07/17

El Decreto 903/2015[32] impulsado por el Poder Ejecutivo, reglamenta el artículo 11 de la Ley de Identidad de Género referida al acceso integral de la salud de las personas trans. Una vez más, la intención aquí es el reconocimiento de un derecho fundamental como es el acceso a un servicio de salud que responda a las necesidades especiales del colectivo, garantizando el acceso a intervenciones quirúrgicas y tratamientos hormonales para adecuar el cuerpo a la identidad de género autopercibida. Sin embargo, surge de la aplicación fáctica de este decreto que a fin de poder gozar del derecho allí garantizado es necesario que se manifieste ante el servicio de salud público o privado al que se solicite la cobertura médica especializada la razón por la cual ésta es requerida. Este paso dejaría en evidencia una vez más la rectificación realizada violando el derecho de confidencialidad que la Ley ampara.

Lo mismo sucedería en situaciones de consultas médicas rutinarias o intervenciones ajenas a los procedimientos de reacondicionamiento sexual, en las que, en caso de ser necesario, se deberá informar al profesional de la salud interviniente. La disyuntiva es nuevamente la misma, la contraposición de dos derechos básicos necesarios para el ejercicio pleno de la ciudadanía, en este caso el derecho a un servicio de salud integral frente al derecho a no ser asociado a su sexo de nacimiento sino ser únicamente identificado con el género autopercibido.

La propuesta legislativa que garantiza al colectivo trans el derecho a la atención integral de la salud se encuentra en pugna desde el 2007. En carácter de proyecto de Ley de atención Sanitaria para la Reasignación del Sexo, tiene por objeto regular el procedimiento a llevar a cabo por las instituciones médicas privadas, públicas y obras sociales, respecto de la atención sanitaria en casos de reasignación de sexo, para garantizar la salud integral de los ciudadanos entendida como el completo bienestar físico, psíquico y social.[33] Del cuerpo del proyecto surge que para poder gozar de los procedimientos y servicios allí estipulados se debe blanquear la condición de trans ante la entidad que correspondiere.

Son innumerables los espacios de interacción en los que las personas que se han sometido a la reasignación del sexo deberán exponer su situación para poder alcanzar los derechos amparados. Sin embargo, que no se vieron contemplados en la sanción de la Ley de

[32] Decreto Nº 903/2015. Identidad de Género. Intervenciones quirúrgicas parciales y/o totales. Reglamentación de la Ley Nº 26.743, art. 11.
[33] Proyecto de Ley de Atención Sanitaria para la Reasignación del Sexo. Consultado en http://www.lgbt.org.ar/archivos/Proyecto_Reasignacion_Federacion.pdf 09/07/17

identidad de género. En pos de resolver un fin último, como fue el reconocimiento de este derecho tan fundamental, se dejaron de lado en el camino todos aquellos factores diarios necesarios para su correcto goce.

E) Competencias deportivas

La práctica de deportes a nivel profesional es hoy en día uno de los focos de conflictos más polémicos y visibles a nivel mundial. Cada vez son más los casos de deportitas transexuales que se exponen al desafío de poder gozar de su identidad autopercibida sin que ello les genere controversias a la hora de ejercer su profesión.

Según el Comité Olimpico Internacional el género de una persona depende exclusivamente de su nivel de testosterona en el cuerpo. Por lo que, el sexo de nacimiento no sería relevante siempre y cuando el tratamiento hormonal genere el efecto suficiente como para alcanzar los niveles de hormonas exigidos. El sexo femenino produce niveles de testosterona mucho menores al sexo masculino, por lo que su contextura física es de menor tamano, su índice de masa muscular es más bajo, lo que resulta en menor fuerza, velocidad y resistencia que el sexo opuesto.[34] El asunto no reviste de mayor importancia en los hombres cuyo sexo de nacimiento es femenino, los niveles de testosterona estarían por debajo de la media lo cual no presentaria una ventaja sino más bien un desafío. La cuestión recae en las mujeres cuyo sexo de nacimiento fue masculino y el sistema hormonal implica una ventaja competitiva respecto de quienes cuentan con sexo de nacimiento femenino. No obstante, si bien el Comité Olimpico Internacional es bastante firme respecto de esta postura, la realidad es que cada deporte, torneo, asociación y federación tienen sus propias reglas al respecto. La falta de consenso pone a los atletas en situaciones de exposición tal en las que se vulneran más de un derechos consagrados no solo en el marco de las normas locales, sino también a nivel internacional.

En lo que a este trabajo respecta, las instituciones deportivas en Argentina están lejos de acatar la Ley de identidad de Género, volviendo la situación cada vez más compleja para aquellos quienes han elegido el deporte como prefesión y eje principal de su proyecto de vida.

---

[34] ARRIBAS, Carlos. "*Transexuales, deporte y testosterona*". Publicado en diario El País. Consultado en https://deportes.elpais.com/deportes/2016/02/07/actualidad/1454877260_256920.html 08/07/17

Un claro ejemplo fue el polémico caso de Victoria Liendro quien pretendía ser incorporada a la liga femenina de hockey en Salta tras haberse amparado en la Ley de Indentidad de Género. [35] Aún contando con la documentación que acredite su sexo fémenino la Asociación Saltena de Hockey le denegó a Victoria la posibilidad de federarse argumentando que contaba con ventaja competitiva respecto del resto de las integrantes cuyo sexo genético era femenino. Si bien la senorita Liendro se apoyó en el criterio del Comité Olimpico Internacional respecto de los niveles de testosterona, no obtuvo una respuesta positiva de parte de la Asociasion provincial.

A la luz de la norma tratada en este trabajo, no existe duda alguna de que rectificado el sexo no debería existir ningun impedimento para que deportistas como Victoria Liendro puedan participar y competir en la categoria del sexo con el cual se ven identificados. Sin embargo, como ya se explicó en los puntos precedentes la ley no exige ningún tipo de tratamiento hormonal o quirurgico a la hora de adecuar el sexo registrado al momento de nacer. Con lo cual, la ventaja competitiva entraría a colación a la hora de acatar el criterio del Comité Olimpico Internacional ya que el nivel de testosterona excedería los niveles aceptados.

Se cree que el criterio adoptado por el Comité Olimpico Internacional es mayoritariamente acertado, ya que salvaguardaría el dilema que aquí se presenta. No obstante, existen numerosos casos en Argentina, como el de Liendro, donde si bien la ley ampara la solicitud, carece de operatividad. La falta de un criterio claro con una ley que reglamente la aplicación genera situaciones en las que el único perjudicado es aquel a quien se pretendió amparar en un primer momento.

Universidad de SanAndrés

[35] LEZA, Germán. *"La lucha de Victoria Liendro: es transsexual y quiere jugar en la liga femenina de hockey"* Publicado en La Nación. Consultado en http://www.lanacion.com.ar/2001293-la-lucha-de-victoria-liendro-es-transexual-y-quiere-por-jugar-en-la-liga-femenina-de-hockey 08/07/88

CAPITULO III

APORTE

Una vez más, nos encontramos frente a una realidad social latente que pide a gritos ser aceptada e incorporada al sistema para su pleno reconocimiento. Sin embargo, si bien la Ley de Identidad de Género implicó un avance incalculable en lo que hace al reconocimiento de los derechos del colectivo Trans, se identificaron algunos de los incontables vacíos legales que llevan a la violación de lo allí mismo estipulado.

Frente a esta rueda de injusticias se indagó en el verdadero espíritu de la ley, preguntando qué es lo que la ley de verdad se propone desde su comienzo más allá de su mecanismo. Este ejercicio mental resultó en una única premisa: La Ley de Identidad de Género propone el reconocimiento de la identidad de género, es decir el derecho a ser quien realmente se es y ser reconocido como tal. Este derecho debe ser reconocido en todas las facetas del desenvolvimiento de las personas, sin restricciones ni condicionamientos.

Entonces brotó una incongruencia conceptual en el espíritu de la ley: mientras ésta promueve el reconocimiento de la identidad autopercibida, la elevación a la luz para terminar con la clandestinidad de quien uno siente que es, con un único fin que es la autodeterminación jurídica y social, la norma propone, como mecanismo, el secreto. El legislador creyó que la única forma de poder ejercer el derecho a la propia identidad es el encubrimiento del proceso. Resultando así, un engaño para el interesado y la sociedad.

En esta línea de pensamientos se ponderó la posibilidad de buscar alternativas que subsanen esta discordancia entre proceso y fin último. Se barajaron opciones como la de suprimir el sexo de la documentación, ya que existe quienes ponen en duda su aporte a la hora de identificar a un ciudadano. Sin embargo, se cree que si lo que la comunidad busca es el reconocimiento de este derecho es importante que permanezca la categoría del sexo en la documentación para que los interesados se sientan identificados con él.

Más aún, el sexo es considerado un instrumento identificatorio más. La sexualidad se haya presente en todas y cada una de las manifestaciones de la personalidad del sujeto (Caso

Galvan[36]). Todas las características propias de las personas: nombre, sexo, Documento Nacional de Identidad, fecha de nacimiento, etc., forman un rompecabezas. Un sistema en el cual, si alguno de los datos falta o se pone en duda, el resto complementa y ayuda a salvaguardar el error, pudiendo determinar la correctividad del dato faltante, sin poner en riesgo la identificación del sujeto. De manera que la supresión del sexo en la documentación, no resulta como la opción más deseable, cuando en realidad, lo que se busca es la exteriorización de este para lograr la correcta identificación.

Si bien, tradicionalmente, el sexo responde a la categoría binaria de hombre o mujer, quedó en evidencia que la realidad resulta mucho más compleja y plural. Lejos de caer en las descripciones más conservadoras, que encuentran estas alteraciones como contrarias a la naturaleza, impropias del orden social vigente y a al cuerpo legal que rige nuestro Estado de Derecho, se intenta hacer hincapié el espíritu inclusivo de la ley. Por lo que, otra opción invitó a considerar la alternativa de evitar la distinción dual entre femenino y masculino como construcción social, y optar por algún elemento más neutro como por ejemplo los gametos: XX y XY. Al igual que el factor sanguíneo al que se pertenece, se indicarían los cromosomas con los que se nace dependiendo del sexo morfológico, por un lado, y por el otro que el mal llamado "sexo", en el documento, sea en realidad el equivalente al género/sexo registral, siendo este último optativo.

En un principio, esta hipótesis resultó como una opción viable ya que como explicó el Doctor Fidalgo, el sexo es algo que todavía no se puede modificar en su totalidad. Si bien la apariencia física se aproxima lo suficiente al sexo deseado, la funcionalidad sexual aún no es dominada por el campo de la medicina. Al menos por ahora, esta distinción se presentaría útil, hasta que la medicina avance al punto tal que sea indiferente el sexo al nacer, total, sería plausible de ser modificada dependiendo de la identidad autopercibida. Si bien, objetar esta distinción implicaría una negación al orden biológico impuesto por la naturaleza, se entiende que tomando esta alternativa no se hace otra cosa que poner en evidencia al interesado de la misma manera, simplemente que, con otras palabras. A la luz de la Ley de Identidad de Género, se estaría violando el derecho a la confidencialidad de la Ley. Por lo que, al fin y al cabo, se estaría violando el mismo derecho a la identidad autopercibida que ocurre hoy en día utilizando la distinción por género.

[36] "Galván, Sergio D. s/Infr. art. 68 y 92 inc. "e" dec. ley 8031 t.o." (LLBA, 2000-1363 y JA del 9-2-00),

Es aquí donde se propone detenerse y reflexionar sobre el hecho de que ninguna de las opciones hasta ahora propuestas resuelven las controversias antes mencionadas. No importa cuál de estas opciones se tome, en ningún caso se ve subsanado el conflicto registral, el problema de las penitenciarías, las relaciones interpersonales, la salud integral, competencias ni muchas otras situaciones a las que se enfrenta este colectivo día a día. Resulta del análisis hasta aquí suscitado que la persona que se somete a la reasignación del sexo autopercibido se ve obligada a exponer su condición en casi todos los aspectos de su vida, desde su salud, familia, profesión, hasta al ejercer su derecho a la propiedad privada.

El desafío más grande se presenta como la forma de reconocer el derecho a la identidad autopercibida sin socavar el derecho en sí, ni poner en contraposición los derechos del resto de la sociedad. Entonces, volvemos una vez más sobre el fin último de la Ley: el reconocimiento de la identidad de género, es decir el derecho a ser quien realmente se es. Y aquí se cuestiona el porqué de someter al individuo, que requiere adecuar su identidad de género por no corresponder a su sexo de nacimiento, a que deba hacer este proceso de manera oculta y mantenerlo en secreto por el resto de su vida. ¿Por qué se priva a una parte de la sociedad a conocer la verdad al respecto? ¿Por qué en vez de esconder los registros y acatar el rol paternalista de la Ley que nos indica qué se puede decir y que no, no se opta por un rol más pedagógico que imparta educación y respeto de la sociedad por las personas en esta condición? Al fin y al cabo, es una realidad social que, como el matrimonio igualitario, debe ser acatado y aceptado por el resto de la sociedad, porque es la única forma de poder lograr el ejercicio pleno de ese derecho.

La Ley de Matrimonio Igualitario es un buen ejemplo a seguir en este caso. A diferencia de la norma aquí tratada, la mencionada ley procuró aceptar una realidad existente, y exhortar a la sociedad que el matrimonio entre personas del mismo sexo es una práctica social que debe ser aceptada por todos los habitantes del suelo argentino. Como en todo cambio radical, hubo quienes apoyaron la iniciativa y quienes se opusieron, pero prevaleció la transparencia y la inclusión. No se intentó disfrazar la realidad, buscando figuras alternativas al instituto del matrimonio u obligando a alguna de las partes a modificar el género para enmarcarlo en el concepto antiguo de matrimonio. Por el contrario, se optó por reconocer el derecho de forma plena, capacitando y educando a la sociedad en temas de libertad de género.

Universidad de SanAndrés

Como se explicó antes Argentina es un país joven pionero en sus ideas, pero inexperto en temas de Identidad de Género, sin embargo, se cree que la dirección que imparte la Ley no es la correcta. Para llegar a buen puerto, es necesario que las bases sean las correctas desde el comienzo. La opinión pública bien informada e intelectualmente capacitada y la cooperación activa de la sociedad hacen al pleno desarrollo de los derechos humanos. El pleno ejercicio de los derechos garantizados en las normas mencionadas se logra, no solo con el reconocimiento jurídico de la práctica, sino también con el reconocimiento y aceptación por parte de la sociedad; porque al fin y al cabo es en la interacción con el resto donde se experimenta el goce de los derechos.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

CONCLUSIÓN

Es por lo hasta aquí expuesto que se propone un cambia radical del paradigma. Se invita a pensar a la readecuación de la identidad de género como una solución completa al conflicto por medio de su reconocimiento y aceptación. La tarea consiste en hacer frente a una situación que hasta hoy en día no se amolda con los preconceptos reconocidos por el derecho y aceptados por la sociedad. Se cree que en el largo plazo la verdad y la aceptación son el camino correcto. Sin bien en el corto plazo resultará conflictivo, se cree que es preferible invitar a la sociedad a reconocer aquello que la rodea en vez de disfrazarlo para que sea aceptado.

Se propone pensar por fuera de los prejuicios sociales y avanzar hacia una ley donde el reconocimiento sea pleno, que no haga falta esconder la condición para poder ser incorporado a la sociedad de la que ya son parte. El objetivo es alcanzar una ley en donde se reconozca el derecho a la verdadera identidad de género. Hacer la realidad visible con el fin último de evadir todo obstáculo que imposibilite el pleno desarrollo de los derechos de las personas involucradas. El objetivo es maximizar la autonomía de la voluntad y proteger tanto al interesado como a la sociedad en la que se desenvuelve, dejando de lado los elementos que genere discriminación y menoscabo a los derechos consagrados.

Universidad de SanAndrés

BIBLIOGRAFÍA

- ARRIBAS, Carlos. "*Transexuales, deporte y testosterona"*. Publicado en diario El País. Consultado en https://deportes.elpais.com/deportes/2016/02/07/actualidad/1454877260_256920.html 08/07/17

- BAROCELLI, Sergio Sebastián, *El Derecho a la salud de las personas trans en la ley de identidad de género*, en Medina, Graciela. *Identidad De Género: Muerte Digna*. Buenos Aires: La Ley, 2012. Print

- Caso "Canevaro, Martín y Álvarez, Carlos c/GCBA s/amparo" el 19 de marzo de 2010 (Expte. EXP 36.410/0, La Ley online, AR/JUR/4161/2010

- CIOLLI, María Laura, *LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO*, en Medina, Graciela. *Identidad De Género: Muerte Digna*. Buenos Aires: La Ley, 2012. Print.

- Clusellas, Gabriel. *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*. 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2015

- Convención Americana sobre derechos humanos. "Pacto San José de Costa Rica. Adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos Consultado en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm 22/11/15

- Decreto 903/2015 sobre Identidad de Género. Consultado en: http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/245000-249999/247367/norma.htm 11/12/2015

- Fedelich, Mónica Alicia. *LA SEXUALIDAD EN LA CÁRCEL, UNA MIRADA DIFERENTE.* Consultado en: http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/05/doctrina33133.pdf 9/12/2015

- FEDERACIÓN ARGENTINA LGBT, *Derecho a la Identidad de Género. Ley de identidad de género y Ley de atención integral de la salud para personas Trans. Guía para comunicadoras y comunicadores.* Consultada en: http://www.lgbt.org.ar/archivos/folleto_identidad2_web.pdf 10/12/2015

- FERNÁNDEZ, Silvia, *LA REALIZACIÓN DEL PROYECTO DE VIDA AUTORREFERENCIAL. LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA Y DESJUDICIALIZACIÓN*, en Medina, Graciela. *Identidad De Género: Muerte Digna*. Buenos Aires: La Ley, 2012. Print.

- FLEISHER, M.S., y J.L. Krienert. 2006. *The culture of prison sexual violence (NCJ 216515).* Washington, DC: U.S. Department of Justice, National Institute of Justice. Consultado en https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/216515.pdf 18\06\2017

- FRENTE NACIONAL POR LA LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO, Quienes somos. Consultado en: http://frentenacionaleydeidentidad.blogspot.com.ar/2011/03/ley-de-identidad-de-genero-nota-1.html 15/12/2015
- "Galván, Sergio D. s/Infr. art. 68 y 92 inc. "e" dec. ley 8031 t.o." (LLBA, 2000-1363 y JA del 9-2-00) consultado en https://programaddssrr.files.wordpress.com/2013/05/caso-galvc3a1n.pdf 2/07/2017

- GLEZER, Anna, McNIEL, Dale E. y BINDER, Renee L. *Transgendered and Incarcerated: A review of the Literature, Current policies and Laws, and Ethics.* Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law. Consultado en: http://www.jaapl.org/content/41/4/551.full 11/06/2017

- Gomes Ferreira, Guilherme. *TRAVESTIS Y PRISIONES: UN ANÁLISIS INTERDISCIPLINAR SOBRE LAS DETERMINANTES DE GÉNERO EN UNA EXPERIENCIA EN CÁRCELES*. Consultado en: http://investigaciones.uniatlantico.edu.co/revistas/index.php/legin/article/view/904 11/12/2015

- Helien, Adrián; Piotto, Alba. *Cuerpos Equivocados. Hacia la comprensión de la diversidad sexual.* Buenos Aires: Paidos, 2012

- INADI. *Hacia una Ley de Identidad de Géner*o. Consultado en: http://inadi.gob.ar/promocion-y-desarrollo/publicaciones/hacia-una-ley-de-identidad-de-genero/ 25/11/15

- Julio César Rivera (H), José Sebastián Elias, Lucas Sebastián Grosman, Santiago Legarre. *Tratado de los Derechos Constitucionales, 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2014. Tomo I, II y III*

- Ley 14.595 de Identidad de Género: Nuevas disposiciones a la Ley 14.078. Consultada en : https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2014_08_14_PBA_Ley_14595.pdf

- Ley 26743 de Identidad de Género. Cosultada en: http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm 20/11/2015

- LEZA, Germán. *"La lucha de Victoria Liendro: es transsexual y quiere jugar en la liga femenina de hockey"* Publicado en La Nación. Consultado en http://www.lanacion.com.ar/2001293-la-lucha-de-victoria-liendro-es-transexual-y-quiere-por-jugar-en-la-liga-femenina-de-hockey 08/07/88

- LIPCOVICH, Pedro, *Para hacerse una cirugía de cambio de sexo hay que ser bien macho*. Página 12. 14/03/2006. Consulta en: http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-64262-2006-03-14.html 05/04/2016

- MEDINA, Graciela, *Comentario Exegético a la Ley de Identidad de Género,* en Medina, Graciela. *Identidad De Género: Muerte Digna*. Buenos Aires: La Ley, 2012. Print

- MEDINA, Graciela, *Ley de identidad de género. Aspectos relevantes.* LA LEY. 01/02/2012

- Neuman, Elías. *El problema sexual en las cárceles*. Editorial Universidad, Bs. As., Argentina, 1997

- Organización de las Naciones Unidas. (2008). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, United Nations. Consultado en: http://www.un.org/es/documents/udhr/ 22/11/2015

- Organización Mundial de la Salud, *¿Cómo define la OMS la salud?* Consultado en http://www.who.int/suggestions/faq/es/

- Organización Mundial de la Salud, *Constitución de la Organización Mundial de la Salud: principios.* Consultado en http://www.who.int/about/mission/es/ 06/07/17

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Consultado en: http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx 22/11/15

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Consultado en: http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm 22/11/15

- *Caso P., F. N.* [1989] (C. Nacional Civil, sala E). cosultado en https://programaddssrr.files.wordpress.com/2013/05/caso-f-n-p-_1989_.pdf

- Principios de Yogyakarta. Consultado en: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf 22/11/15

- Proyecto de Ley de Atención Sanitaria para la Reasignación del Sexo. Consultado en http://www.lgbt.org.ar/archivos/Proyecto_Reasignacion_Federacion.pdf 09/07/17

- Sagues, Nestor Pedro. *La libertad sexual de los detenidos y el habeas corpus correctivo*. La Ley T.1987-C-BS.AS.

- *Caso S., D. A. c. G.C.B.A.* [2010] (Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nro. 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). consultado en https://programaddssrr.files.wordpress.com/2013/05/caso-d-a-s-_scheibler_.pdf

- Torres Rodríguez, Martin Ignacio. *Crimen, Pasión Y Muerte: Una Visión Geográfica De La Experiencia Travesti En Las Cárceles Masculinas De Santiago De Chile.* Global Journal of HUMAN SOCIAL SCIENCE Interdisciplinary Volume 13 Issue 3 Version 1.0 Year 2013 Type: Double Blind Peer Reviewed International Research Journal Publisher: Global Journals Inc. (USA). Consultado en: https://globaljournals.org/GJHSS_Volume13/2-Crime-Passion-and-Death.pdf 13/12/2015

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés