

Hacia una Ley de Identidad de Género

Hacia una Ley de Identidad de Género

inadi

Instituto Nacional
contra la Discriminación,
la Xenofobia y el Racismo



Ministerio de
Justicia y Derechos Humanos
Presidencia de la Nación

Primera Edición

10.000 ejemplares

Edición

Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI)
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Presidencia de la Nación.

Dirección: Moreno 750 - 1º piso C.P. (C1091AAP)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Tel: (5411) 4340-9400

Teléfono Gratuito de denuncias: 0800 999 2345

(Las 24 horas todos los días)

Dirección: Pedro Mouratian, Interventor del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI).

Supervisión general: Julia Contreras, Coordinadora General de Programas, Proyectos e Investigación.

Coordinación General: Martín Canevaro, Coordinador del Programa de Diversidad Sexual.

Equipo de redacción: Alba rueda, Diana Sacayan, Silvina Maddaleno, Julia Amore.

Armado y corrección: Celeste Lazo, Silvia Appugliese.

Diseño: Jackie Miasnik.

Autoridades Nacionales

Presidenta de la Nación
Dra. Cristina Fernández de Kirchner

Ministro de Justicia y Derechos Humanos
Dr. Julio Alak

Secretario de Derechos Humanos
Dr. Eduardo Luis Duhalde

Autoridades del INADI

Interventor
Sr. Pedro Mouratian

Director de Políticas contra la Discriminación
Lic. Pablo Roma

Coordinadora General de Programas y Proyectos, Capacitación e Investigación
Lic. Julia Contreras

Coordinador del Programa de Diversidad Sexual
Sr. Martín Canevaro

Ciudadanía plena para todas y todos

Por Pedro Mouratian

Interventor del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI).

La comunidad travesti, transexual y transgénero de nuestro país se encuentra entre una de las poblaciones más vulneradas históricamente. La realidad de este colectivo está atravesada por un contexto de persecución, exclusión y marginación. Las personas trans no gozan de igualdad de oportunidades y de trato en ningún ámbito de la vida social e institucional; la mayoría de ellas vive en extrema pobreza, privadas de derechos económicos, políticos, sociales y culturales. Desde muy pequeñas las personas trans son expulsadas de sus hogares y del ámbito escolar, quedándoles como única alternativa de subsistencia el ejercicio de la prostitución.

La historia trans da cuenta de un proceso significativo que ha venido haciendo esta población, sobre todo desde la perspectiva organizacional y política. Sin ir más lejos, en la década del '90 el movimiento trans pone en debate público la legitimidad de sus cuerpos en la vía pública (recordemos que los edictos policiales criminalizaban sus identidades). Este primer paso de visibilidad del movimiento trans, para ponerle voz y palabras al reclamo de quienes tantos años vivieron desde las sombras fue muy importante, sobre todo si tenemos en cuenta el período nefasto de la dictadura militar y el que le siguió de una democracia restringida, con fuerzas policiales y acciones judiciales que parecieron no registrar que la democracia era para todas y todos los ciudadanos.

Esos resabios de la dictadura cayeron con crueldad sobre este colectivo a través de figuras jurídicas que criminalizan la identidad y expresión de género y sus estrategias de subsistencia. Ser travesti, transexual o transgénero en Argentina implica estar condenada/o a distintas prácticas de persecución sistemática, represión, discriminación y exclusión social. Estas prácticas segregatorias son operadas tanto a través de las denominadas legislaciones menores (códigos contravencionales y de faltas), de manera directa (artículos que siguen penalizando la identidad de género) y de manera indirecta (artículos de escándalo o prostitución).

Otros dispositivos de exclusión y discriminación social y cultural que también operan contra este colectivo son los prejuicios sociales, el desarraigo familiar y la sistemática expulsión de mundo educativo y de los circuitos laborales, moneda corriente para las minorías por identidad del género.

A pesar de las condiciones en las cuales desarrolla sus vidas, el colectivo trans ha dado muestras de perseverancia y a través de su intervención en la política ha producido cambios significativos, aportando nuevos conceptos, experiencias y marcos jurídicos, construyendo políticas sociales y comunitarias, generando antecedentes importantísimos en la justicia. Ha producido teoría y saberes que nos enriquecen como sociedad.

El Estado Argentino no puede ni debe permanecer en silencio frente a la realidad de esta población a quien se le negó el goce del derecho a la dignidad humana, y la ciudadanía plena y con quienes accionó históricamente persiguiendo y avasallando sus garantías, reprimiendo con detenciones ilegales y arbitrarias por la identidad y expresión de género.

Haciéndonos cargo de la violencia y la discriminación que el propio Estado ha generado o consentido en la historia y desde el rol de la institución rectora en materia de no discriminación, es nuestra obligación subsanar décadas de invisibilización y exclusión y dar vuelta la página de una historia repleta de olvidos y abandonos, aportando nuestra voluntad de reparación.

En esta dirección la sanción de una ley de identidad de género formará parte de un deber de todo el Estado Argentino de pedir disculpas a la población trans por las violencias y discriminaciones sistemáticas que por acción u omisión ha sufrido.

Estamos convencidos y convencidas que muy pronto contaremos con una norma que le garantice a la comunidad trans sus derechos, tan largamente postergados, y luego de la sanción de los proyectos en tratamiento, deberemos trabajar en políticas reparatorias para desbaratar los mecanismos institucionales de discriminación que operan contra las personas trans y que han legitimado mecanismos socio-culturales de fobia por estigmatización, criminalización y patologización. Deberemos sostener y profundizar también políticas de derechos humanos, propiciando y gestionando, junto con otros organismos del Estado, políticas públicas que pongan en igualdad de derechos a esta población con el resto de los ciudadanos y ciudadanas.

Desde el INADI promovemos y apoyamos esta demanda prioritaria de la comunidad trans, como lo es la pronta aprobación de una ley de identidad de género que dé reconocimiento oficial al nombre asumido por las personas trans y al acceso a los tratamientos de hormonización y operaciones quirúrgicas de reasignación genital sin condicionamientos judiciales ni médicos. Así estaremos comenzando a saldar una deuda de la democracia argentina, reconociendo la dignidad intrínseca de las personas trans y generando condiciones para el ejercicio de su plena ciudadanía.

Presentación

En virtud de los diferentes proyectos de ley tendientes a reconocer a las identidades trans (travestis, transexuales y transgéneros) que se encuentran en consideración en las Comisiones de Legislación General y Justicia de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) acerca este dossier para contribuir al tratamiento de una ley que garantice el derecho a la identidad de las personas trans en Argentina.

El INADI tiene como misión resguardar el principio de la no discriminación y promover un trato igualitario para todas las personas, impulsando el reconocimiento y accesibilidad de los derechos de quienes se encuentran afectados por la discriminación. En este trabajo se analizarán, brevemente, algunas características de la situación social, económica, cultural y política de las personas trans a partir de las que resalta la urgencia y pertinencia de contar con un marco normativo jurídico que asegure la protección y resguardo de la ciudadanía de las personas travestis, transexuales y transgéneros.

Con la facultad de promover propuestas para erradicar las violencias originadas por la discriminación en el país, el INADI celebra este auspicioso contexto que puede constituirse en un paso fundamental para la visibilidad, identidad e integración de las personas trans en nuestras comunidades. En este sentido, esperamos que este material aporte al conocimiento y compromiso de todos los sectores políticos para profundizar la construcción de una Argentina igualitaria e inclusiva donde todas y todos seamos protagonistas de acciones políticas que integren y aseguren el acceso a la educación, la salud y el trabajo, promoviendo la diversidad, elegibilidad y legalidad de todas y todos los ciudadanos.

Introducción

La vida en democracia implica el pleno ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos para todas las ciudadanas y ciudadanos, entre ellos podemos identificar los Derechos Humanos de segunda y tercera generación, consagrados en la última reforma constitucional de 1994. Sin embargo, no es posible ignorar que a veintiocho años de la restauración democrática en la Argentina todavía no se reconoce o se le limita el acceso a estos derechos de las personas trans.

Nos referimos a ciudadanas/os trans que al no contar con un reconocimiento legal de sus identidades quedan libradas a situaciones de exclusión de los ámbitos laborales, educativos y sanitarios, entre tantos otros, como así a situaciones de violencia institucional, social y cultural.

En nuestro país la inmensa mayoría de las personas trans no ha podido cambiar su estatus legal, social y físico –o partes del mismo- para que concuerden con su identidad y expresión de género, este modo de sentir profundo e intenso se expresa a través del uso del nombre, la vestimenta, los usos del lenguaje, los modos de socialización e intercambios afectivos que forman parte de la experiencia personal del género de las personas trans.

Recordemos que recientemente, a partir del año 2007, se inicia el proceso de derogación de las figuras que criminalizan el travestismo en los códigos de falta y contravencionales, algunos de los cuales aún continúan vigentes en por los menos dos provincias Argentinas. Así damos cuenta de los modos punitivos específicos sobre las identidades trans que sostuvieron y sostienen los estados provinciales. En este sentido, desde el INADI, desarrollamos acciones que permitieron reducir la cantidad de jurisdicciones donde se criminaliza a las personas trans, cuya cifra hasta hace muy pocos años, ascendía a veinte.

Otro modo punitivo, en este caso indirecto, es la vigencia del Decreto Ley N° 17.732 firmado por el ex dictador Juan Carlos Onganía que regula el ejercicio profesional de la medicina, allí se hace mención a la situación de las personas trans en términos de acceso a la medicina con fines de hormonización y reasignación sexual quirúrgica puesto que el artículo 19° establece la *“prohibición de realizar intervenciones que modifiquen el sexo de una persona”*. En este mismo sentido la Ley de Nombre (N° 18.248), en su artículo 3°, si bien establece que el derecho a elegir el nombre de pila se ejercerá libremente, impide realizar la inscripción de los mismos que *“susciten equívocos respecto del sexo de la persona”*.

En este contexto, las modificaciones corporales que llevan adelante la mayoría de las personas trans quedan supeditadas a ser prácticas clandestinas, especialmente por lo expulsivo de los hospitales públicos y la prohibición explícita del Decreto Ley de la dictadura militar de Onganía.

Según un trabajo de encuestas realizado en el año 2006¹, se relevaron 400 nombres de chicas travestis fallecidas entre el 2000 y el 2005, y los problemas derivados de la aplicación de silicona industrial aparecen como la tercera causa de muerte. Otro indicador sustantivo es que las operaciones de reasignación sexual se realizan sólo por órdenes judiciales, producto de litigios muy largos donde un juez o magistrado resuelve sobre un caso particular.

1 - Lohana Berkins y Josefina Fernández, "La gesta del nombre propio". Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2006.

Derecho a la identidad

En el marco del tratamiento de las iniciativas parlamentarias que estamos analizando, es oportuno exponer algunas definiciones aportadas en fortalecidos principios internacionales de Derechos Humanos².

En ellos, “la identidad de género” se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

En efecto, desde los parámetros precitados, tal situación debe apelar a la reflexión sobre los elementos realmente definitorios en la vinculación y –sobre todo- la aceptación social de la diversidad en la identidad de género –en sentido amplio-; toda vez que la mayoría de sus formas no se encuentran contempladas expresamente en el ordenamiento jurídico.

Así, deberá repararse en que la identidad sexual/género pertenece a la esfera de la mayor intimidad –en tanto no se exteriorice de una forma que pudiera afectar a la convivencia social ni perturbe el bien común-; de ahí que no es de las acciones que interesan al orden jurídico, según el límite que a los actos privados impone el derecho humano a la intimidad.

En un reconocido avance del derecho internacional de los derechos humanos, en el año 1994, se conoció el fallo del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso de “Toonen contra Australia”, donde dicho Comité – que monitorea la implementación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- se pronunció a favor de Nicolás Toonen, quien era un activista gay que denunció las leyes de sodomía vigentes en Tasmania como una violación a su derecho a la privacidad y a la no discriminación protegidas en dicho Pacto Internacional. Además, el Comité afirmó que la “orientación sexual” se debe considerar incluida en la categoría de “sexo” – que figura en los artículos 2.1 y 26 del referido Pacto-, que sí está protegida contra la discriminación en el Pacto y en todos los principales instrumentos de derechos humanos³.

Posteriormente, ya en el año 2000, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales produjo la Observación General N°14, sobre el Derecho a la Salud, que en su párrafo 18 interpreta que la “orientación sexual” está incluida entre las causales mencionadas en los Art. 2.2 y 3° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esa interpretación es extensiva a todos los otros derechos garantizados por el Pacto⁴.

Incluso, cabe recordar que, refiriéndose en general al principio de igualdad ante la ley, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho: *“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo*

2 - Los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, ONU, Marzo del 2007.

3 - Conf. VILLALBA Verónica, Ficha 03/2007, “Diversidad sexual, identidad y género”, publicada por el Ministerio de Educación y Cultura de la Nación, Dirección de Derechos Humanos, Edición amparada al decreto 218/96; Ver U.N. G.A.O.R. Comm. Der. Hum., Sesión 15ª, Caso N° 488/1992, “Nicholas Toonen v. Australia”, U.N. Doc. CCPR/c/50/D/488/1992; ver Informe del Comité de Derechos Humanos Volumen II, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Ginebra, 18 de octubre a 5 de noviembre de 1993; Período 50, United Nations Headquarters, 21 de marzo a 8 de abril 1994; Período 51, Ginebra, 4 a 29 de Julio de 1994; A/49/40; Pág. 226-237, Párr. 8 y 7.

4 - E/C.12/2000/4, CESCR.

trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad”⁵.

Sumado a todo ello, los principales instrumentos sobre derechos humanos enumeran en términos casi idénticos las formas de discriminación prohibidas por el derecho internacional. Así, la Declaración Universal y el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana, prohíben la discriminación por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otra, origen nacional, origen social, posición económica y nacimiento. Análogamente, dichos instrumentos contienen una cláusula adicional que además prohíbe la discriminación “*basada en cualquier otra condición*”, según la Declaración Universal y el Pacto Internacional, o “*en razón de cualquier otra condición*”, a tenor de la Convención. Además la Declaración Americana prohíbe expresamente la discriminación racial, sexual, lingüística, y religiosa, conteniendo también una cláusula que prohíbe “*cualquier otra forma de discriminación*”. Por lo tanto, la protección que se desprende de esta Declaración no puede considerarse menor que la que surge de textos más elaborados, como lo son los instrumentos mencionados.

Si bien la nómina de criterios discriminatorios que figuran en los instrumentos mencionados parece amplia, no menciona expresamente algunas formas de discriminación que han sido motivo de preocupación en los últimos años. De hecho, no se hace referencia a la discriminación basada en la “*orientación sexual*”.

Consecuentemente, dicho vacío subraya la importancia de los decisivos *ut supra* destacados, como también de la cláusula abierta que figura en los instrumentos antes mencionados, prohibiendo la discriminación basada en “*otra condición social*”⁶.

Sobre todo, lo que resulta más importante es que “*los principios de la igualdad de la persona humana y la prohibición de discriminación son complementarios*”⁷.

Como ya se ha expuesto, estos principios han sido incorporados a los tratados internacionales en disposiciones separadas, de tal manera que se aplican a distintas categorías de derechos. En definitiva, se prohíbe la discriminación en el reconocimiento y goce de los derechos fundamentales reconocidos por los instrumentos internacionales, mientras que el derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de ellas se extiende a todo derecho reconocido por la legislación interna. Así, este último principio abarca un universo de derechos mucho más amplio que los derechos y libertades fundamentales consagrados por el derecho internacional.

No queda lugar a dudas de que la Legislación Internacional sobre Derechos Humanos protege a todas las personas por igual, sin distinciones ni discriminaciones. Todos los grupos de individuos deben gozar de manera igualitaria del amplio espectro de los derechos humanos, civiles políticos, económicos, sociales y culturales. Así, la protección de los derechos humanos, de las personas gays, travestis, transexuals e intersex, se fundamenta en un marco de Derechos Humanos según el cual todas las personas merecen igual respeto y dignidad cualquiera sea la situación⁸.

Más aún, los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de De-

5 - Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984.

6 - El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General Nº 20, ha señalado que con esa expresión se entiende incluida tanto la orientación sexual como la identidad de género entre los motivos prohibidos de discriminación (cfr. E/C.12/GC/20,2 de julio de 2009). Allí, el Comité hace expresa mención de los Principios de Yogyakarta.

7 - Conf. O'DONNELL Daniel, “Protección Internacional de los Derechos Humanos”, Ed Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú 1989.

8 - Conf. Beto de Jesús, Ficha 03/2007, “Diversidad sexual, identidad y género”. Publicada por el Ministerio de Educación y Cultura de la Nación, Dirección de Derechos Humanos, Edición amparada al decreto 218/96.

rechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género fueron elaborados en una reunión internacional de expertos y expertas de derechos humanos en Yogyakarta –Indonesia- en respuesta a los muchos abusos basados en la orientación sexual y la identidad del género de todo el mundo⁹.

Los Principios¹⁰ los vinculan con normas de la legislación internacional que todos los Estados deben cumplir. Así, abordaron un amplio rango de temas de derechos humanos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género en todo el mundo; demandan la acción del sistema de derechos humanos de la ONU, de los gobiernos, de instituciones nacionales de derechos humanos y de organizaciones no gubernamentales entre otros. Cada Principio incluye recomendaciones específicas sobre cómo poner fin a la discriminación y su abuso.

Ya en su Principio Primero, sobre el “derecho al disfrute universal de los Derechos Humanos”, establece: *“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”*.

En consonancia con ello y en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, se ha explicado que los Estados partes signatarios de los instrumentos de derechos humanos, tienen la obligación de respetar, proteger y realizar los derechos reconocidos en tales acuerdos¹¹.

Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹² dispuso, en su Art. 27, que *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”*¹³.

Todo lo antedicho constituyó un significativo avance en materia de derechos humanos, entendiendo que *“son prerrogativas de los gobernados ante los gobernantes. Esos derechos se reconocen a partir de la convicción de que todos los seres humanos, por el solo hecho de serlo, tenemos dignidad, cualidad en virtud de la cual merecemos ser tratados con ciertos miramientos, ya que somos sensibles a las ofensas, desprecios, humillaciones y falta de consideración”*¹⁴.

En relación al tema que estamos analizando, es necesario remarcar nuevamente la importancia que tribunales extranjeros han otorgado a temas relacionados con prácticas discriminatorias fundadas en la identidad sexual de los individuos. Es para destacar también el valor respecto de la tutela otorgada al “derecho a la identidad”, este derecho es reconocido a nivel de la más avanzada jurisprudencia y doctrina extranjera.

La Corte de Casación Italiana, pionera en sistematizar una doctrina tutelar del derecho a la identidad se expresó en el sentido de que: *“cada sujeto tiene un interés generalmente considerado merecedor de tutela jurídica, de ser representado en la vida de relación con su verdadera*

9 - Conf. FERRYRA Marcelo –Coordinador del Programa para América Latina y el Caribe de la Comisión Internacional de los Derechos Humanos para Gays y Lesbianas, Ficha 03/2007, “Diversidad sexual, identidad y género”. Publicada por el Ministerio de Educación y Cultura de la Nación, Dirección de Derechos Humanos, Edición amparada al decreto 218/96.

10 - Los Principios de Yogyakarta se difundieron públicamente el 26 de marzo del 2007, en una serie de eventos internacionales y regionales que coincidieron con la sesión principal del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra.

11 - vide Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; *“General comment. The right to the highest attainable standard of health”*, 11/08/2000, E/C.12/2000/4, N° 34-37.

12 - Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, concluida en Viena el 23 de mayo de 1969, en vigor para la República Argentina desde enero de 1980.

13 - al respecto, DE LA GUARDIA, Ernesto; DELPECH, Marcelo; “El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969”, Buenos Aires, Fedye, 1970; y AMADEO, José Luis; “Tratados internacionales interpretados por la Corte Suprema”, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000.

14 - BARREDA SOLORZANO, Luis; “Los derechos humanos”, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1999, Págs. 4 y ss.

identidad”¹⁵.

Por lo aludido nos encontramos frente a un compromiso solemne que adquieren los estados firmantes de los Tratados de Derechos Humanos, fruto del cual deben llevar a cabo todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que impidan que esas disposiciones gobiernen efectivamente. Por supuesto que a ello se agrega la definición de políticas activas que promuevan la puesta en marcha de lo establecido en el tratado.

Sumado a ello y en relación con la operatividad de las normas de origen internacional, *“el tema central que domina el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es la ejecución. Desde el punto de vista del individuo, la consideración primaria será la medida o extensión en que las disposiciones de los tratados tienen efecto dentro del sistema jurídico interno”*¹⁶.

Recordemos que varios de los instrumentos citados poseen jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Art. 75, inc. 22 CN), y que todos estos tratados son los que de conformidad con lo que dispone el nuevo inc. 23 del citado artículo, obligan a la promoción y a la adopción de medidas positivas para el pleno goce y ejercicio de los derechos.

Ahora bien, en nuestro país, desde la última reforma constitucional no se dejan dudas sobre la operatividad de las normas contenidas en los tratados que integran el derecho internacional de los derechos humanos. Por otra parte, el derecho a la igualdad está previsto en el artículo 16 de nuestra Constitución Nacional.

Deriva categórico al respecto el extracto de los principios que surgen de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación elaborado por el Dr. Germán J. Bidart Campos. *“a) la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones; b) por eso, implica el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; c) la regla de la igualdad no es absoluta, ni obliga al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que pueden presentarse a su consideración; lo que aquella regla estatuye es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda, evitando distinciones arbitrarias u hostiles; d) la razonabilidad es la pauta para ponderar la medida de la igualdad, con lo que queda entendido que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferente entre los habitantes, a condición de que el criterio empleado para discriminar sea ‘razonable’; e) las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias, y por arbitrarias han de estimarse las que carecen de toda razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores, etc.”*¹⁷

También, mediante la reforma constitucional referida, la prohibición de discriminar negativamente fue incorporada expresamente en diversos institutos.

Los tratados internacionales incorporados al “bloque constitucional federal”, no sólo prohíben toda forma de discriminación sino que imparten directivas a los Estados miembros para que verifiquen y aseguren el cumplimiento de esas disposiciones a fin de que resulten efectivas las normas y confieren, a su vez, acciones a los particulares para denunciar los incumplimientos en que se pudiera incurrir.

15 - Corte de Casación Italiana, sentencia del 22/6/85 citado por FERNÁNDEZ SESSAREGO, “Derecho a la Identidad” Buenos Aires, Ed. Astrea, 1996, Pág. 86.

16 - TRAVIESO, Juan Antonio. 1997 “El control de constitucionalidad y sus enfoques en tratados internacionales”. Doctrina Judicial-La Ley. Año XIII, Nº 9.

17 - Ver: BIDART CAMPOS Germán J. “Manual de la Constitución Reformada”, Tomo I, Pág. 532 y ss, ed. Ediar, 1998.

En este sentido, nuestra Constitución Nacional establece un sistema de contención contra formas expresas o implícitas de discriminación negativa, específicamente, con relación a las orientaciones sexuales.

Así, de nuestra norma suprema se interpreta una igualdad formal y social, es decir, no alcanza la simple igualdad formal, sino la igualdad real de oportunidades, lo que implica la obligación del Estado de remover aquellos obstáculos que impidan el desarrollo pleno de las personas.

Paralelamente, el Art. 19 de la Constitución Nacional establece la libertad de intimidad, que implica proteger jurídicamente el ser diferente y el ejercicio de ese derecho¹⁸. Más aún, el derecho constitucional a la privacidad e intimidad, protege jurídicamente en relación directa con la libertad individual un ámbito de autonomía personal, así como acciones, hechos y datos que, conforme a las formas de vida acogidas por la sociedad, están reservadas al individuo, y cuyo conocimiento y divulgación por extraños implica peligro real o potencial para la misma intimidad¹⁹.

Asimismo, el derecho a la intimidad se compone como un concepto genérico que acopla otros derechos que tutelan diversos aspectos de la persona, que sumándolos da como resultado el perfil de la identidad personal²⁰.

Esa norma constitucional combinada con el resto de las garantías y los derechos reconocidos, no permite dudar del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la autonomía de la conciencia como esencia de la persona —y, por consiguiente, la diversidad de pensamientos y valores— y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no condice con la filosofía política liberal que orienta a nuestra Norma Fundamental²¹.

Ahora bien, *“Las discriminaciones arbitrarias configuran una negación de la igualdad”*²². La prohibición de la discriminación arbitraria es una proyección de la garantía de la igualdad en su sentido amplio²³, esto es, tanto ante la ley, como ante la administración, la jurisdicción y entre particulares.

Por otra parte, las disposiciones del Art. 14 de nuestra Constitución Nacional, *“constituye uno de los pilares de nuestro ordenamiento institucional, ya que en ella se consagra en forma expresa el catálogo de derechos civiles esenciales para el desarrollo del Estado de Derecho”*²⁴.

El tema traído a estudio precisa marcar que la existencia de un derecho presume que una persona está facultada para exigir de otra una conducta positiva -hacer algo- o negativa -omitir hacer algo-. No obstante, para alegar la existencia de un derecho del que es titular una persona, es preciso identificar a otra u otras personas que en razón del mismo estén obligadas a hacer o no hacer algo; entonces, podemos inferir que esas personas son el sujeto pasivo del derecho y

18 - Ver: GIL DOMÍNGUEZ Andrés, María Victoria Fama, Marisa Herrera, Derecho Constitucional de Familia, T 1, Pág. 73/74.

19 - CSJN, 11-12-84, E. D. 112-239.

20 - En nuestro ordenamiento jurídico nacional el derecho a la identidad está protegido en la Constitución Nacional en los Arts. 33 y 75 inc. 22.

21 - C.S.J.N., 21/11/2006, in re “Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c. Inspección General de Justicia”, publicado en La Ley del 04/12/2006, Pág. 5.

22 - BIDART CAMPOS, Germán J., ob. cit., Pág. 534.

23 - Conf. Art. 16 y 28 de la Constitución Nacional.

24 - Conf. SABSAY A. Daniel y ONAINDIA José M., “La Constitución de los argentinos” Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994, ERREPAR, 5ª edición actualizada y ampliada, 2000.

quienes tienen el deber de omitir cualquier conducta que obstruya, cercene o impida al titular del derecho su pleno ejercicio. Sobre todo, es sujeto activo de derechos fundamentales toda persona humana, por cuanto se trata de derechos que nacen de su dignidad.

Así, los derechos fundamentales son, en general, derechos que se ejercen “*erga omnes*”, es decir que tienen como sujeto pasivo a todas las demás personas físicas y jurídicas, incluido al Estado, con un deber jurídico esencial de no hacer nada que obstaculice o impida el pleno ejercicio de los derechos.

Análogamente, la auto limitación que involucra el respeto de los derechos de las demás personas es el estímulo cardinal de una viable generalización de las expectativas que hace posible el establecimiento del estado de derecho. Esto es un sistema regulado por normas, en el cual cada ciudadano/a recibe el status de titular de derechos, se le reconoce una esfera de protección como persona en sus relaciones con otros/as ciudadanos/as y con el Estado, estando este último también sujeto al principio de “reciprocidad”.

De este modo, la existencia de relaciones de reciprocidad marca un papel protagónico en el mantenimiento de una situación de obediencia general del estado de derecho²⁵.

En este sentido, el reconocimiento de las identidades trans en estudio implica la afirmación del status de titular de derechos de todos y cada uno de los ciudadanos, lo que presupone la protección como persona en sus relaciones con otros/as ciudadanos/as y con el propio Estado.

La exclusión resultante de la discriminación, que imposibilita la reciprocidad en el sentido que hemos referido, deteriora el derecho para orientar el comportamiento individual y colectivo, en la medida que obstaculiza el establecimiento de las condiciones esenciales para la realización del estado de derecho. Así se considera que, un entorno de reciprocidad se logra con mayor aptitud cuando las personas son capaces de valorar a las demás personas como iguales con un trato de consideración y respeto, a pesar de las diferencias referidas a grupos por identidad de género²⁶.

Aún cuando la igualdad material/ legal es un requisito necesario pero no suficiente para la reciprocidad, afirmamos que el reconocimiento de los derechos que los proyectos analizados implican, constituyen una bisagra insoslayable en su desarrollo.

Descripción de las situaciones sociales, económicas, políticas y de representación de las personas travestis, transexuales y transgéneros

Como ya hemos afirmado en la introducción de este dossier las personas trans, entendidas como grupo de población, se encuentran en una situación de vulnerabilización social incrementada. Vamos a desarrollar en este segmento algunos aspectos que hacen a la discriminación de este colectivo social, principalmente, algunas de las dificultades en su acceso a la educación y el trabajo.

El derecho a la educación y las personas trans

En las instituciones educativas las personas trans, las/os niñas/os y adolescentes experimentan el deseo sexual y el desarrollo de su identidad y expresión de género como parte de la vida misma. Así en los ámbitos escolares, educativos y recreativos en general, se

25 - Conf. la idea de reciprocidad como fundamento del derecho desarrollada por Lon Fuller, en Neo-liberalismo e Estado de Direito, Revista de Ciências Criminais, IBCC Crim, São Paulo, 1996. Ver: Los límites de la autonomía del derecho por Oscar Vilhena Vieira, Violencia y Derecho, Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y Política (SELA), Editores del Puerto S.R.L., abril de 2004.

26 - Conf. VILHENA VIEIRA, Oscar, ob. cit, págs. 326/327.

han generado numerosos casos de expulsión explícita o implícita de niñas/os trans de los sistemas educativos que no pudieron contenerlos/as tanto por las formaciones educativas y pedagógicas como por prácticas discriminatorias de pares, padres, madres y docentes y/o autoridades.

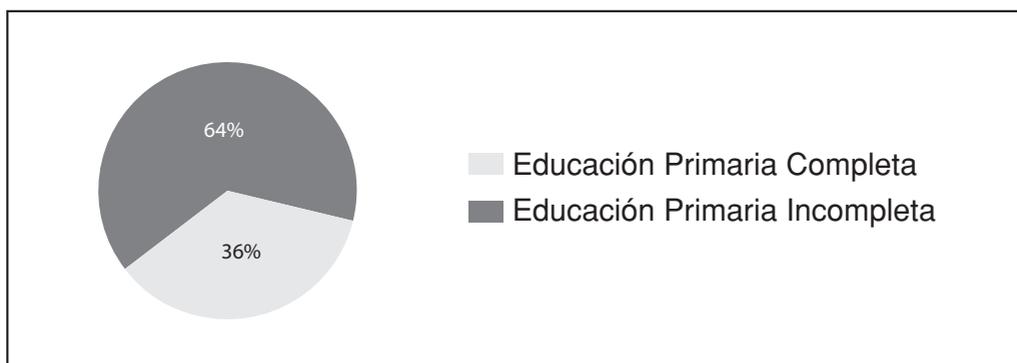
En la práctica cotidiana, en las diferentes instancias del sistema educativo, las personas trans se ven expuestas a la humillación y discriminación que implica la exhibición en listas de alumnos y alumnas, como así también en otras herramientas administrativas, de una identidad que no los/as representa. Esta violencia institucional funciona como legitimadora de otras violencias que terminan forzando la deserción educativa entre otras formas de exclusión social que resulta urgente revertir.

En este sentido, las personas trans han denunciado violencia institucional educativa a través de la narración de sus experiencias de vida, que han motivado sentencias judiciales de reconocimiento a su derecho a la identidad y encuentran en estos ámbitos uno de los espacios más violentos, que han impedido en muchos casos completar su currícula educativa o padecer espacios de mucha violencia y poca o ninguna contención.

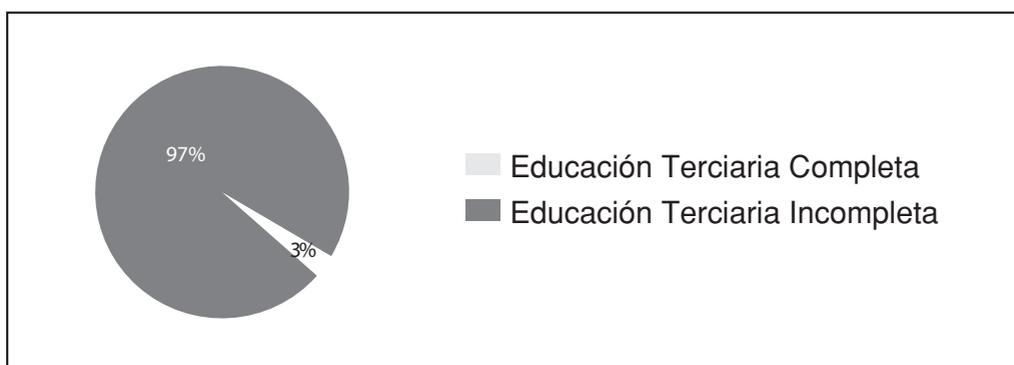
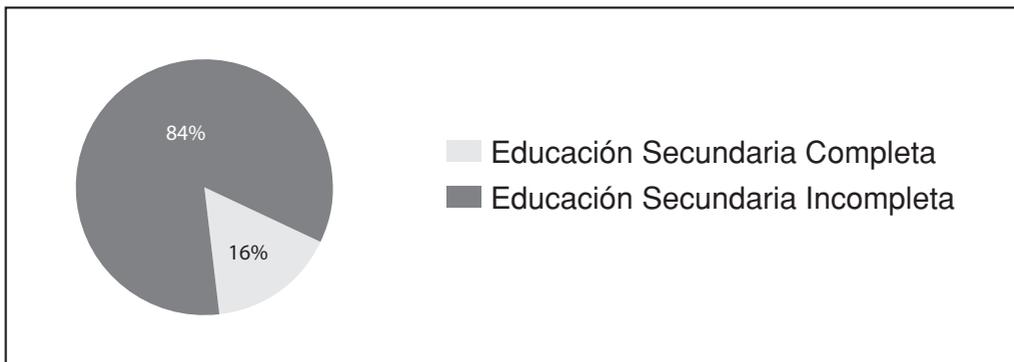
Los números que arrojan las estadísticas respecto de la deserción escolar revelan esta realidad de modo categórico: el 64 por ciento de las encuestadas no culminó sus estudios primarios, el 84 por ciento no llegó al nivel secundario y sólo el 3 por ciento terminó sus estudios terciarios. Entre las causas observadas por las cuales se da la deserción escolar en la infancia o adolescencia figuran el miedo a la discriminación (39 por ciento), la falta de dinero (30 por ciento), la indisponibilidad de tiempo (10 por ciento), la carencia de estímulos (10.3 por ciento) y la ausencia de información (3.6 por ciento).

Estos datos deben ser cruzados con los obtenidos respecto a hechos de violencia: Un 91 por ciento ha sido víctima de violencia que se fragmenta en burla e insultos (81 por ciento), agresiones físicas (64.5 por ciento), discriminación (54.7 por ciento), abuso sexual (41.5 por ciento), robo/asalto (37.2 por ciento), otras agresiones (2.1 por ciento).

Otro dato a tener en cuenta hace referencia al respeto de la identidad de género en el ámbito escolar: sólo un 37.6 por ciento se sintió respetada, mientras que un 61.4 por ciento no siente que haya sido respetada²⁷.



27 - Todas las cifras estadísticas han sido extraídas de "Cumbia, Copeteo y Lágrimas" Informe Nacional sobre la situación de las travestis, transexuales y transgéneros, compiladora Lohana Berkins -2007- editado por ALITT.



Estos datos duros recolectados en una encuesta, al momento de sintetizarse con la propia experiencia y las historias de vida en primera persona, muestran la compleja situación donde elementos explícitos e implícitos se hallan ceñidos y mezclados para generar una situación expulsiva dentro del ámbito escolar tanto primario como secundario.

En este marco es importante relatar que las pocas personas trans que han logrado acceder a estudios universitarios vuelven a encontrarse con la barrera de no ser reconocidas/os en su identidad. Esta situación profundiza la tendencia a ser marginadas/os del sistema educativo, ya que la violencia institucional que las organizaciones sociales denuncian, se materializa en cada uno de los momentos donde se manifiesta públicamente su identidad legal.

Producto del trabajo de distintas organizaciones de la diversidad sexual varias facultades nacionales, a través de sus Consejos Directivos, han firmado Resoluciones que reconocen las identidades trans. Estas disposiciones tienden a garantizar un trato respetuoso de sus estudiantes, docentes y trabajadoras/as no docentes en todas las instancias académicas y administrativas. Así, de algún modo, se da un paso en disminuir el miedo a la discriminación en los ámbitos educativos, que como ya hemos dicho es una de las principales causas que produce el abandono de los estudios de las personas trans.

Entre las facultades nacionales que emitieron resoluciones de respeto a la identidad de género se encuentran Filosofía y Letras, Ciencias Exactas y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA), la Facultad Bioquímica y Farmacéutica de Rosario (UNR) y la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de Mendoza.

Trabajo y ocupación de personas trans

El derecho al trabajo permite el desarrollo económico de todas las personas en las sociedades actuales. El empleo, y lo que económicamente implica, es crucial para el acceso a los bienes de consumo, la seguridad social, el mercado económico y la vida sustentable, además del reconocimiento social que las actividades laborales implican.

Lamentablemente, en Argentina tenemos datos que dan cuenta de la enorme tasa de desempleo que viven las personas trans, sobre todo en aquellos sectores que no tuvieron acceso a la educación. Esta realidad lleva a la enorme mayoría a someterse a situaciones de explotación sexual o a adherir a sistemas de prostitución como único modo de subsistencia. Incluso existe una gran presión social para las/os adolescentes trans al momento de asumir su expresión de género porque saben de las enormes dificultades que existen para lograr una vida sustentable por el peso de la discriminación en el ámbito laboral y a sabiendas que la prostitución es un destino que se presenta como única alternativa.

Es en este sentido que las cifras vuelven a aparecer concluyentes, el 95 por ciento de la población travesti se encuentra hoy en situación de prostitución, mientras que el 77 por ciento afirma que si tuviera la posibilidad dejaría de prostituirse²⁸.

Sobre el plano laboral existe un gran vacío en los tipos de empleo formal, tanto de empresas privadas como en instituciones estatales, y los empleos informales se asientan en gran medida en la explotación, principalmente sexual, y la baja remuneración económica. Esta realidad se ve agravada en la ausencia de documentos legales para travestis y transgéneros porque la Ley de nombre en Argentina impide el reconocimiento necesario de las identidades trans, impidiendo conciliar la documentación formal como el DNI, el CUIT/CUIL, la seguridad social, la cobertura médica y la previsión social. Es decir, cada vez que una persona trans, masculina o femenina, sea ponderada para un puesto laboral debe verse expuesta o empujada a la dimisión por las presiones, burlas e insultos en relación a su identidad o expresión de género.

El INADI ha recibido numerosas presentaciones individuales de una consistente y degradante discriminación en el lugar de trabajo de las pocas personas que tuvieron acceso a este bien social, que claramente va contra el derecho a la salud e higiene en el trabajo y la no discriminación en el ámbito laboral. Aquellas personas trans que tuvieron acceso al trabajo en varias oportunidades sintieron la necesidad de cambiar de empleo a causa de la discriminación experimentada con motivo de su identidad o expresión de género; incluso en aquellos casos cuando se cumpliera con los años de aportes provisionales, las mujeres trans adultas mayores deben continuar trabajando para llegar a la edad de jubilación fijada para la población masculina.

A pesar de los concluyentes argumentos legales que asocian la discriminación por identidad y expresión de género a la exclusión social, hasta el momento se les han denegado derechos de pensiones no contributivas a mujeres y/o varones trans como acción afirmativa del Estado.

Desestigmatización, despatologización, descriminalización y desjudicialización de las identidades trans

1. Desestigmatización: la discriminación hacia las personas trans.

El Plan Nacional contra la Discriminación (PNcD, Decreto 1086/2005) en Argentina reseña la descripción de los aspectos vinculados a la discriminación que viven las personas trans,

28 - Todas las cifras estadísticas han sido extraídas o inferidas de "Cumbia, Copeteo y Lágrimas" Informe Nacional sobre la situación de las travestis, transexuales y transgéneros. compiladora Lohana Berkins -2007- editado por ALITT.

concretamente señala que los estigmas sociales sobre el travestismo en nuestro país están atravesados por la violencia física, la represión policial y los insultos discriminatorios, reforzando los estereotipos negativos en identidades trans, casi siempre asociadas al ejercicio de la prostitución como único destino posible, por citar un caso. Además, si incorporamos el dato de las denuncias recibidas por el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) donde se evalúan el contenido –ámbitos y medios- por los que se discrimina, estos casos concretos también dan cuenta de la violencia física relacionada a la represión policial, las dificultades en el acceso a la justicia; las consultas por la legitimidad de sus derechos –como derecho al nombre, acceso a la justicia, la salud, la vivienda digna y a las operaciones de reasignación sexual quirúrgicas- dan cuenta que todavía en Argentina existe una marca de la violencia física y simbólica que vulnera los derechos de las personas trans en sus derechos económicos, culturales y sociales.

El contexto de violencia social y estigmatización que viven las personas trans es reforzado por una histórica ausencia de políticas afirmativas del Estado que implique el reconocimiento de las identidades trans y aseguren un contexto de reparación de daños, o sanción a la violencia institucional que denuncian.

La encuesta del año 1999 realizada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires rescata los siguientes datos: un 35 por ciento de las personas trans que viven en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no retoman sus estudios por el miedo a que se repitan hechos de discriminación. Además señala que el principal motivo por el que se las/los discrimina es por su identidad de género a través del maltrato físico y psicológico. Los ámbitos donde ocurren estos hechos son principalmente en las comisarías y en la vía pública. Sobre la relación existente entre travestis y represión policial, la encuesta señala que el 86 por ciento de las travestis denuncian detenciones ilegales y agresiones físicas por parte de los agentes del Estado.

Las escasas encuestas realizadas sobre población trans denuncian los diferentes planos de la discriminación. Por ejemplo, la encuesta realizada en la Marcha del Orgullo de Buenos Aires del año 2005 concluye que las personas trans son el grupo social de diversidad sexual que más agresiones físicas y verbales ha sufrido, son recurrentes los insultos, denostaciones públicas, burlas, amenazas, violencia sexual, extorsión por coimas, etc.

Finalmente es importante incorporar la variable de la percepción de las violencias y la discriminación, los ámbitos donde ocurren, los modos y las circunstancias en las que se materializan.

Asimismo, para definir la base de un primer mapeo sobre la situación de las personas trans en la Argentina es necesario también indagar sobre los tipos de violencias ya sean institucionales, sociales y/o culturales.

2. Despatologización de las identidades trans.

Las personas trans (travestis, transexuales y transgéneros) son históricamente señaladas bajo categorías de patologización o trastornos mentales por parte de las voces médicas internacionales, como la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Manual de Diagnósticos y Desordenes Mentales (DSM) de la Asociación Psiquiátrica Americana (APA). Ahora bien, en este contexto debemos señalar que las categorías de clasificación de los trastornos mentales fueron diferentes a lo largo del tiempo y aún hoy siguen cambiando; basta recordar que en 1980 el DSM III incorporó la categoría de transexualidad como patología, agregando la acepción de “*disforia de género*”; y en 1994 el concepto de “*disforia de género*” es reemplazado por “*trastorno de la identidad de género*”, incorporando con

un sentido más amplio a esa categoría a las personas trans no operadas genitalmente. De estos protocolos se incorporó en el año 2008 la teoría de los modelos diversos en las variables de sexo/género. Es decir, que en los protocolos médicos a seguir sobre temas trans podemos señalar una histórica modificación, dependiendo de las categorías de clasificación. Así como entre 1868/1935 Hirshfeld incorporó el concepto de estados intermedios sobre la variante de tercer sexo, en 1966 el Dr. Harry Benjamin incorporó el concepto de “*disforia de género*”.

En todos estos casos el correlato social de esas interpretaciones médico/teóricas sobre la patologización de las identidades trans fueron especulativas y justificaron gran parte de los argumentos represivos sobre las identidades diversas. También esas interpretaciones se utilizaron como recursos progresivos en la conquista de derechos de personas trans, vía acción judicial para casos particulares. Esto permitió el cambio del patrón teórico puesto que cambió el régimen jurídico de solicitudes de autorización de operaciones de cambio de sexo a personas trans, por una política de reconocimiento de esas identidades. Entonces, podemos concluir que las diferentes acepciones sobre las identidades trans son parte de un discurso médico que recibió numerosas críticas desde el mismo ámbito de la salud y no fue concluyente, utilizando conceptos borrosos, cayendo en teorías circulares de explicaciones profundamente contradictorias e impregnadas de prejuicios sociales sobre la población trans.

Actualmente desde la campaña internacional por la despatalogización “Stop patologización 2012”²⁹; las organizaciones sociales de la diversidad sexual y de Derechos Humanos solicitan retirar del DSM la categoría transexualidad considerada como trastorno mental. Así también en más de 40 países se reclama desde hace años un pronunciamiento que respete los principios de Yogyakarta en torno al reconocimiento de las identidades trans.

En nuestro país, sin embargo, la nueva Ley Nacional de Salud Mental (Nro.26.657) promulgada el 2 de Diciembre de 2010 establece, en su Capítulo II, artículo 3, una definición en relación a la salud mental: “*En el marco de la presente ley se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona*”. En ese sentido establece que se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas y que en ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de diferentes aspectos, entre los cuales expresamente menciona en su punto “c” a la “*Elección o identidad sexual*”. Desde el INADI entendemos que éste es un antecedente insoslayable que debe ser considerado en el presente debate sobre el reconocimiento de las identidades trans.

3. Descriminalización: justicia, contravenciones y seguridad de personas trans.

Aunque en Argentina no existe un corpus jurídico penal que criminalice a las identidades de género trans (travestis, transexuales y transgéneros), la connivencia con legislaciones menores –códigos de faltas y contravencionales- materializan la violencia estatal hacia las personas trans, vulnerando el marco de igualdad en términos de seguridad. En estas normas se constituyen figuras que penalizan “*la homosexualidad y el travestismo*” y aun se encuentran vigentes en al menos dos provincias argentinas. A este escenario se le agrega la falta de pronunciamientos claros sobre el reconocimiento y la legitimidad de las identidades trans, las dificultades que se presentan en el acceso a la justicia y las situaciones de exclusión social.

29 - Ver <http://www.stp2012.info/>

Esta precariedad jurídica de reconocimiento a las identidades trans y la falta de garantías sobre los derechos fundamentales es utilizada cotidianamente por los agentes de las fuerzas de seguridad y efectores de justicia para perseguir, hostigar y vulnerar la seguridad de las personas trans. Así, las detenciones por averiguación de identidad y la imputación de presuntas contravenciones o faltas suelen ser resultado de “arreglos” fallidos entre partes que poseen diferentes status de poder. Por lo que el acceso a la justicia está en muchos casos cruzados por las condiciones de asimetría en las relaciones.

Los estigmas sobre la criminalización de las personas trans –que están en situación de prostitución, el uso de drogas y los sistemas mafiosos en relación a las esquinas que usan para “trabajar”- constituyen un fuerte obstáculo en los agentes judiciales que evitan se tome en serio la presunción de inocencia de las/os ciudadanas/as trans. Del mismo modo, la internalización de las violencias genera resistencias y temores al acceso a la justicia. El desconocimiento de los procedimientos judiciales hace fracasar muchas de las acciones jurídicas en defensa de los derechos de las personas trans. Estas prácticas constituyen los aspectos principales de la exclusión que las organizaciones sociales denuncian como “discriminación institucional y falta de acceso a la justicia”.

Así, se puede concluir que las normas jurídicas de menor jerarquía (códigos contravenciones, de faltas, detenciones por averiguación de identidad, etc.) generan modalidades punitivas de hecho hacia las personas trans que disciplinan el uso y los horarios de los espacios públicos, creando figuras como las de merodeo, sospecha de las personas, etc. Nos interesa mencionar estas variables desde el procedimiento policial y la justicia contravencional y de faltas. A su vez, es necesario señalar la baja alfabetización jurídica en la cual se cuentan las personas trans en el acceso a la justicia a la vez que saben que su identidad de género se encuentra negada e invisibilizada por el Estado.

4. Desjudicialización de las identidades trans: de la disforia de género al derecho a la identidad.

En nuestro país el reclamo político y jurídico por el reconocimiento del derecho a la identidad de las personas trans tiene ya una prolongada historia. En ese recorrido el movimiento trans realizó un aporte fundamental, producto de un trabajo persistente y tenaz, visibilizó el derecho a la identidad de género y logró convertirlo en parte de la agenda de los derechos humanos. Asimismo, decenas de personas trans reclamaron ante la justicia por su derecho, lo que ha generado abundante jurisprudencia.

Desde el punto de vista jurídico, las sentencias originadas en acciones de amparos sobre reconocimiento de las identidades trans, fueron cada vez más progresivas en la incorporación de criterios de mayor independencia al momento de tomar en cuenta una perspectiva estrictamente biologicista de los casos.

Es a partir de 1993 que comienzan a conocerse sentencias favorables a los reclamos de cambio de nombre y rectificación del sexo, algunos de los cuales incluyeron autorizaciones de operaciones de reasignación. En las diferentes sentencias se hacía referencia a que las personas solicitantes “padecían el síndrome de Klinefelter” o el “síndrome de Reifenstein”, variantes de intersexualidad, que las ubicaban en ámbito de la patologización.

Luego, a partir del año 2001, aparecieron nuevos fallos que autorizaron cambios de nombre y sexo registral de personas trans. Estas sentencias indicaban que la persona solicitante debía contar con un diagnóstico previo de “disforia de género”, el cual es entendido como una patología psiquiátrica que lleva a la persona a comportarse, vivir y ser reconocida socialmente como integrante de un sexo/ género diferente al sexo biológico asignado a su nacimiento, luego de lo cual la justicia autorizaba la excepción del artículo 19 del

Decreto Ley N° 17.732 habilitando una operación de reasignación sexual.

Bajo este paradigma, sostenido por buena parte de la corporación médica y judicial, se le ha exigido a quienes han demandado ante la justicia la realización y otorgamiento de diversas pruebas que acrediten su calidad de “transsexual”, así como sobre su estado mental y características físicas externas e internas.

Fueron muy pocas las personas trans que han logrado sostener estos procesos judiciales -que en algunos casos se han prolongado durante más de una década- con las implicancias económicas y psicológicas que trae aparejado una espera tan larga. Estas personas han obtenido sentencias que las autorizaron a realizarse operaciones de reasignación sexual y el cambio de nombre y sexo en su documentación pública. También han existido casos inversos, donde luego de someterse a una operación de reasignación sexual realizada en el exterior han solicitado a la justicia argentina la rectificación de su sexo y nombre en la partida de nacimiento y Documento Nacional de Identidad (DNI).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ya son varios los jueces del Fuero Contencioso Administrativo que han emitido sentencias que reconocen el derecho a la identidad de las personas trans sin requerir diagnósticos médicos o psiquiátricos, entre ellos se encuentran Helena Liberatori, Gabriela Seijas, Guillermo Scheibler, Roberto Gallardo y Hugo Zuleta.

Recientemente a tres personas trans se le reconoció su identidad de género por vía administrativa, estos casos se dieron en las provincias de Santa Fe y Salta y constituyen medidas inéditas en el país y América Latina, en los cuales tampoco se requirió de diagnósticos médicos o psiquiátricos ni operaciones de reasignación.

En el caso santafesino el Estado provincial reconoció el cambio de nombre y sexo de la activista de la organización Miser Alejandra Ironici en una medida inédita en el país.

También, el pasado 12 de agosto, con la Resolución 712/2011 del Ministerio de Gobierno, Seguridad y Derechos Humanos de la Provincia de Salta, a cargo del Dr. Pablo Kosiner, la provincia norteña se convirtió en la segunda jurisdicción en reconocer la identidad de género a personas trans por vía administrativa. El reconocimiento se origina por una iniciativa de la Asociación en Lucha por la Diversidad Sexual (ALuDiS) que fue avalada por la Delegación Salta del INADI, e instrumentada por la Dra. Natalia Buirra -Defensora Oficial en lo Civil- que presentó la adhesión colectiva que demandaba el reconocimiento de dos ciudadanas transexuales salteñas.

Así se da cuenta que los procesos judiciales y administrativos originados en amparos que solicitaban cambio de nombre y sexo de personas trans han recorrido el camino de “*la disforia de género*” al “*derecho a la identidad*”³⁰.

30 - Léase “Anexo: de la disforia de género al derecho a la identidad”

Conclusiones

El Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), entiende que el tratamiento y sanción de una Ley que garantice el derecho a la identidad de género de las personas trans es urgente y necesaria, como parte de la construcción de una Argentina igualitaria e inclusiva donde todas y todos seamos protagonistas de acciones que integren y aseguren el acceso a la educación, la salud y el trabajo, promoviendo la diversidad, elegibilidad y legalidad de todas las ciudadanas y ciudadanos.

Entendemos que el ejercicio del derecho a la identidad de las personas trans debe materializarse a través de un trámite administrativo, sin necesidad de intervenciones judiciales, ni médicas, avanzando en la desjudicialización y despatologización de las identidades trans. Esta medida constituirá una clara señal del Estado argentino de su voluntad de hacer efectivo el goce de los derechos humanos para todos sus ciudadanos y ciudadanas, con independencia de su identidad o expresión de género.

En este sentido, es necesario tener en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General N° 20 garantiza la igualdad de hombres y mujeres en cuanto al goce de los derechos económicos, sociales y culturales, y entiende la orientación sexual y la identidad de género entre los motivos prohibidos de discriminación. También los principios de Yogyakarta se expresan sobre cómo se aplica la legislación internacional de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género, estos principios ratifican estándares legales internacionales vinculantes que los Estados deben cumplir.

Nuestro país, que figura entre los países adherentes a estos pactos internacionales, tiene ahora la responsabilidad y la oportunidad de legislar para garantizar la igualdad de todos los ciudadanos y ciudadanas, dando cuenta así de la diversa legislación internacional de derechos humanos relacionada con la orientación sexual e identidad de género de las personas, asegurando protección y resguardo de la ciudadanía de las personas travestis, transexuales y transgéneros.

Como ya hemos expresado en este informe, algunas personas trans - vía amparo judicial - han accedido al derecho a la identidad y varios fallos han incluido la autorización para una intervención quirúrgica de reasignación sexual. Otras personas continúan esperando sentencias desde hace años, algunas han llegado luego de más de una década de espera y otras solicitudes han sido rechazadas en los juzgados. Vale remarcar que la mayoría de las personas trans no cuentan con las posibilidades ni medios para llevar adelante acciones judiciales de este tipo; situación que claramente resulta representativa de la realidad de las personas trans por el contexto de exclusión que ya ha sido descripto.

En el marco de la vida en democracia la sanción de esta norma tendrá, además de un efecto jurídico vinculado al acceso a los derechos, otro social, cultural y político. Implicará comenzar un proceso de inclusión en la ciudadanía y legalidad de miles de personas que se encuentran excluidas. Así, como sociedad, estaremos en mejores condiciones para ofrecer una perspectiva de inclusión social, laboral y educativa, que simultáneamente permitirá avanzar en la valoración de las identidades trans, dejando atrás una etapa signada por la estigmatización, patologización, criminalización y judicialización de travestis, transexuales y transgéneros.

ANEXO

Derechos que debe garantizar la Ley de Identidad de Género

Finalmente, entendemos que la norma en tratamiento debe garantizar algunos aspectos básicos que a continuación describimos:

- El derecho de toda persona a solicitar la rectificación de su nombre y sexo registral de manera gratuita, lo que se traducirá en la erogación de un nuevo Documento Nacional de Identidad (DNI). Para este fin se deberá rectificarse también la partida de nacimiento.
- La tramitación administrativa de este derecho, en ninguna circunstancia implicara intervención judicial, médica, mecanismos periciales o administrativos evaluatorios.
- El derecho a que la rectificación registral de sexo y cambio de nombre no altere la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieren corresponderle a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral, con este fin y a los efectos de garantizar la continuidad jurídica se le dará continuidad al número del Documento Nacional de Identidad (DNI).
- El reconocimiento a la expresión de género en todo ámbito público o privado, garantizando un trato respetuoso y digno hacia las personas que citen la presente ley en el uso del nombre propio, vestimentas, usos de lenguaje y cualquier aspecto o modalidad vinculada a la expresión de género.
- La restitución del derecho y posibilidades de acceso a la salud integral de las personas trans, incorporando al sistema de salud los tratamientos hormonales y reasignación de sexo quirúrgico a requerimiento de la persona solicitante.
- El acceso a estos derechos deberá ser acompañado de la derogación del artículo 19 del Decreto Ley N° 17.132 que determina “No llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del enfermo, salvo que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial”.

De la disforia de género al derecho a la identidad

Entre las primeras sentencias que se pueden rastrear en Argentina sobre transexualidad, que fueron denegadas, podemos ubicar la de 1965, corresponde al Dr. Bunge Campos del Juzgado Civil 19 emitida el 30/03/1965 y la de 1974 emitida por Dr. Pischetto del Juzgado de Primera Instancia Civil 14 de la Ciudad de Buenos Aires con fecha 24 de septiembre. En esta última se fundamentó la denegatoria a la demanda de una mujer transexual considerando que “se encontraba en presencia de un sujeto psíquicamente desequilibrado y de conformación morfológica perfectamente masculina”.

Es a partir de 1993 que se comienzan a conocer sentencias favorables a los reclamos de cambio de nombre y rectificación del sexo, algunos de los cuales incluyeron autorizaciones de operaciones de reasignación. En las diferentes sentencias se hacía referencia a que las personas solicitantes “padecían el síndrome de Klinefelter” o el “síndrome de Reifenstein”, variantes de intersexualidad, que las ubicaban en ámbito de la patologización.

Luego, a partir del año 2001, vinieron nuevos fallos que autorizaron cambios de nombre y sexo registral de personas trans. Estas sentencias indicaban que la persona solicitante debía contar con un diagnóstico previo de “disforia de género”, el cual es entendido como una patología psiquiátrica que lleva a la persona a comportarse, vivir y ser reconocida socialmente como integrante de un sexo/ género diferente al sexo biológico asignado a su nacimiento, luego de lo cual la justicia autorizaba la excepción del artículo 19 de la Decreto Ley N° 17.732 habilitando una operación de reasignación sexual.

Bajo este paradigma, sostenido por buena parte de la corporación médica y judicial, se le ha exigido a quienes han demandado ante la justicia la realización y otorgamiento de diversas pruebas que acrediten su calidad de “transexual”, así como sobre su estado mental y características físicas externas e internas.

Las personas trans y las organizaciones sociales han denunciado que en reiteradas oportunidades esas pruebas periciales y los examen que les han realizado son, en sí mismos, absolutamente vejatorios y violatorios del derecho a la intimidad física y personal, obligando a la persona solicitante a ser examinada por uno o varios profesionales que no son de su conocimiento ni confianza, que se limitan a producir un informe que se solo refleja su morfología genital.

Uno de los casos resonantes, aunque no el único, fue el de “Natalia” que a los 17 años de edad, en septiembre de 2007, fue autorizada por los tribunales cordobeses a someterse a una cirugía de reasignación de sexo, para luego recibir su nuevo DNI con nombre femenino. La sentencia fue firmada por el Juez Rodolfo Mario Álvarez, en la causa caratulada “C.J.A Y OTRA – SOLICITAN AUTORIZACIÓN” y se trató de la primera causa de una persona trans menor de edad que, con 14 años y el apoyo de sus padres, se inició en el año 2004.

En uno de sus pasajes la sentencia del juez afirma que *“Asigno en el caso particular trascendencia al hecho de que el Comité de Bioética interviniente, haya considerado a la menor como un sujeto “competente” para decidir y autorizar la intervención quirúrgica solicitada...”* *“Tal ‘competencia’, caracterizada como la aptitud necesaria para poder brindar un consentimiento informado válido, y que no coincide necesariamente con el concepto jurídico de “capacidad”, sobre todo cuando se trata de la toma de decisiones referidas al propio cuerpo y a la salud, se enlaza también con el principio bioético de “autonomía”, que predica el derecho a que se reconozca en el paciente su facultad de decidir libremente y sin coerción, de acuerdo a sus valores, creencias e idiosincrasia, sobre los problemas o*

la solución de sus problemas de salud.” (Confr. Olga Lavalle, “Consentimiento informado en adolescentes”, en JA, Esp. Bioética, Pág. 56).

Producto de sentencias judiciales basadas en diagnósticos de disforia de género también se destacan los casos de Mariela Muñoz, Marcela Romero - presidenta de ATTTA (Asociación de Travestis, Transgéneros y Transexuales de Argentina) y Vice Presidenta del la Federación Argentina LGBT (FALGBT) – y Alejandra Portatadino, activista de la Comunidad Homosexual Argentina (CHA) quienes fueron de las primeras en conseguir la rectificación de su sexo y nombre en su documentación pública.

Otro ejemplo que se destaca por lo particular del fallo es el caso de Tania Luna, una marplatense de 25 años quien, habiendo nacido varón, fue beneficiaria de una sentencia del juez Pedro Hooft de septiembre de 2008, que si bien requirió de un diagnóstico de disforia de género, la autorizó a cambiar su nombre y sexo en su partida de nacimiento y en su Documento Nacional de Identidad (DNI), sin exigirle una cirugía de reasignación sexual como requisito previo a la adecuación de dicha documentación. En su fallo el magistrado sostuvo que “... *supeditar la sentencia de reasignación sexual, sustitución de sus ‘prenombres legales’ por el nombre por el cual desde hace muchos años la solicitante se identifica (...) a la previa realización de una intervención quirúrgica (...) sería nuevamente quedarnos en una visión reduccionista que equipara el sexo como género con sólo una de sus exteriorizaciones, por caso la presencia de órganos genitales externos masculinos, en desmedro de la identidad personal...*”.

Sin embargo, recientemente la jurisprudencia fue avanzando, fallos de jueces y juezas de la Provincia de Santiago del Estero, Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han incorporado otras concepciones en sus sentencias. Así, en diciembre de 2010, la Jueza en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, Helena Liberatori, en el fallo caratulado A.R.A C/GCBA s/amparo Art. 14. (Const. CABA) autorizó el cambio de nombre y sexo en el documento de la actriz trans Florencia Trinidad (Florencia de la V), constituyéndose en el primer caso en Argentina y América Latina en reconocer el derecho a la identidad como un derecho humano básico, sin el condicionamiento de diagnósticos médicos o psiquiátricos, ni operaciones de reasignación. Este amparo fue patrocinado por la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT) y la Asociación de Travestis, Transexuales y Transgéneros de Argentina (ATTTA).

En sus fundamentos, la Magistrada expresó que el fallo reconoce “...*la existencia de la estigmatización y del sufrimiento infringido, y la ilicitud de las discriminaciones en que se apoyan... De lo que se trata entonces es de advertir el contrasentido de unos derechos que se predicán universales pero dejan a un grupo de personas excluidas de su goce*”. Asimismo agregó “*partiendo del régimen constitucional de la Ciudad de Buenos Aires no hay orientaciones sexuales o géneros buenos y malos: la opción sexual y el género son cuestiones extra morales. No hay un marco normativo que permita establecer géneros normales y patológicos. Se trata de admitir que la libertad y el reconocimiento son muy importantes para la dignidad humana*”.

También vale destacar el veredicto de la jueza Clara Alejandra Obligado, del Tribunal de Familia N° 2 de Mar del Plata, en el caso de Daniela Castro, quien fue patrocinada por Asociación Marplatense de Derechos a la Igualdad (AMADI) que habilitó la rectificación registral del sexo y cambio de nombre de pila por vía de un trámite administrativo ante el Registro Nacional de las Personas, sin que este trámite requiera de ningún requisito específico, como la presentación de diagnóstico médico o psiquiátrico alguno, ni la realización de ningún tipo de cirugía de reasignación genital o declaración de disforia.

Otro avance en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas trans fue producido en Santiago del Estero, donde la jueza Rosa Falco de Rainieri (en los autos caratulados “A.F.E. S/ AMPARO POR IDENTIDAD DE GENERO” 4/08/2011. Expte. 132-A-2011) autorizó una medida autosatisfactiva que presentó en marzo de 2011 la Dra. Miriam Nallar, abogada y activista del grupo Cero en Conducta. El fallo reconoce el derecho a la identidad y a la libre expresión de género de una persona transexual masculina, sin haberse realizado ninguna operación de reasignación de sexo y sin manifestar la voluntad actual de hacerla. La medida autosatisfactiva evitó la dilación en el tiempo, lo que hubiera contradicho la petición del derecho a la libre expresión de género, así como el derecho a la identidad, que consignan los Pactos y Tratados Internacionales de Derechos Humanos a los que Argentina ha adherido, dándole jerarquía constitucional.

Otro de los fallos, emitido por la jueza Helena Liberatori en los autos caratulados “BURGOS M. Y OTRAS CONTRA GCBA – Expediente 40911” dio lugar a una medida autosatisfactiva conjunta que reclamaba el reconocimiento del derecho a la identidad de seis mujeres trans, se trata de Alba Rueda, Valeria Licciardi, Martina Nikolle Córdoba Ansardi, Lucía Romina Escobar, María Julieta Burgos y Paula P.

En este fallo inédito la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hizo, hizo lugar a la demanda presentada por la Dra. Marina Gimpel de la organización 100% Diversidad y Derechos que fue presentada en vísperas de las elecciones locales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del pasado 10 de julio de 2001, ya que entre sus fundamentos planteaba la necesidad que se le permita a las actrices ejercer su derecho democrático al voto con un DNI que refleje su verdadera identidad.

En la sentencia, la jueza Helena Liberatori afirma que *“resulta alarmante que en el contexto de la plena institucionalidad democrática que nuestro país actualmente disfruta, haya un colectivo de personas a quienes les está vedado ser ellos mismos, y es por ello que el proyecto de ley en cuestión (en referencia a los proyectos de Ley de Identidad de Género en debate parlamentario) se estructura sobre cuatro ejes: la des-judicialización, la des-estigmatización, la des-criminalización y la des-patologización. Y es aquí donde encuentro la base de la urgencia para acceder favorablemente a la medida cautelar solicitada, ya que se reúnen en grado inédito conjuntamente tanto el requisito de la verosimilitud como el de peligro en la demora. En efecto, solo desde la mirada de la satisfacción de quienes se hallan en el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales puede pensarse que la aquí actora deba soportar un día más de su vida en un contexto precisamente de judicialización, estigmatización, criminalización y patologización hacia su persona y su calidad de vida. Por el contrario, esta medida adoptada en forma urgente e inmediata tal vez pueda ser - aunque infinitamente pequeña-, una reparación que les es debida desde que como personas sintieron como sienten su sexualidad”*.

Además de fallos judiciales también existieron vías administrativas que reconocieron el derecho a la identidad de las personas trans. En el caso de la Provincia de Santa Fe, un decreto, del Estado Provincial reconoció el cambio de nombre y sexo de la activista de la organización MISER, Alejandra Ironici en una medida inédita en el país.

El Decreto que lleva la firma del Gobernador Hermes Binner y el Ministro de Justicia Héctor Superti, reconoce el derecho a la identidad de Alejandra Ironici, activista del Movimiento de Integración Sexual, Étnico y Religioso (MISER). El Decreto recoge los argumentos del dictamen elaborado por el Fiscal de Estado de la Provincia de Santa Fe, el Dr. Jorge Barraguirre a instancias de la Secretaría de Derechos Humanos de la provincia. En sus fundamentos el Dr. Barraguirre expresó *“los derechos humanos constitucionalmente protegidos de Alejandra Selenia Victoria Ironici se encuentran vulnerados. En consecuencia,*

correspondería hacer lugar a lo peticionado, rectificándose su partida de nacimiento y la correspondiente emisión de un nuevo Documento Nacional de Identidad”.

Por último, el pasado 12 de agosto, con la Resolución 712/2011 del Ministerio de Gobierno, Seguridad y Derechos Humanos de la Provincia de Salta, a cargo del Dr. Pablo Kosiner, la provincia norteña se convirtió en la segunda jurisdicción en reconocer la identidad de género a personas trans por vía administrativa. El reconocimiento se originó por una iniciativa de la Asociación en Lucha por la Diversidad Sexual (ALuDiS), instrumentada por la Dra. Natalia Buirra -Defensora Oficial en lo Civil- que presentó la adhesión colectiva que demandaba el reconocimiento de dos ciudadanas transexuales salteñas.

Los Principios de Yogyakarta - Resumen

Los Principios de Yogyakarta son una serie de principios sobre cómo se aplican los estándares y legislación internacionales de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Aquí se ofrece un pequeño resumen de los principios y algunos ejemplos de su aplicación.

Por favor de consultar los principios directamente para comprender a detalle el texto.

Preámbulo: en el Preámbulo se reconocen las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género; se establece un marco de trabajo legal y pertinente y se definen términos clave.

El Derecho al Goce Universal de los Derechos Humanos, a la No Discriminación, y a la Personalidad Jurídica: en los Principios 1 al 3 se describe el principio de universalidad de los derechos humanos y el de su aplicación a todas las personas sin discriminación, así como el derecho de toda persona a ser reconocida ante la ley.

Ejemplo:

- Las leyes que penalizan la homosexualidad violan el derecho internacional de no discriminación (fallo del Comité de Derechos Humanos de la ONU).

El Derecho a la Seguridad Humana y Personal: los Principios 4 al 11 abordan varios derechos fundamentales: derecho a la vida, a vivir sin violencia y sin tortura, a la privacidad, al acceso a la justicia y a no ser detenido/a arbitrariamente.

Ejemplos:

- La pena de muerte se sigue aplicando a casos de actividad sexual consensuada entre adultos del mismo sexo, a pesar de que las resoluciones de la ONU subrayan que la pena de muerte no podrá imponerse por “relaciones sexuales consensuadas entre adultos”.
- Once hombres fueron arrestados en un bar gay y se les mantuvo detenidos por un año. El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la ONU concluyó que la detención de estos hombres violaba la ley internacional y agregó con pesar que “uno de los detenidos murió a causa de la detención arbitraria”.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales: los Principios 12 al 18 establecen la importancia de la no discriminación en cuanto al goce de los derechos económicos, sociales y culturales; esto incluye la no discriminación en el empleo, en el acceso a la vivienda, a la seguridad social, a la educación y a los servicios de salud.

Ejemplos:

- Las lesbianas y mujeres transgénero están en un creciente riesgo de sufrir discriminación, de carecer de vivienda y de sufrir violencia (informe del Relator Especial de la ONU sobre vivienda adecuada).
- Las niñas que expresan afecto por otras niñas son discriminadas y expulsadas de las instituciones educativas (informe del Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la educación).

- La Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU expresó preocupación por las leyes que “prohíben la cirugía de reasignación de sexo para transexuales o que obligan a las personas intersexo a someterse a ese tipo de cirugías contra su voluntad”.

Derechos de Expresión, Opinión y Asociación: los Principios 19 al 21 subrayan la importancia de la libertad de expresarse, expresar la propia identidad y la propia sexualidad, sin interferencia del Estado sin importar la orientación sexual y la identidad de género; esto incluye el derecho a participar en asambleas y eventos públicos pacíficos y a asociarse en comunidades con otras personas.

Ejemplo:

- Una reunión pacífica para promover la igualdad de las diversas orientaciones sexuales e identidades de género fue prohibida por las autoridades, al tiempo que los participantes eran acosados e intimidados por la policía y por conciudadanos extremistas que gritaban cantaletras como “Vamos a por los maricones” y “Les vamos a hacer lo que Hitler hizo a los judíos”. (Informe del Relator Especial de la ONU sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia).

Libertad de Movimiento y derecho a recibir Asilo: los Principios 22 y 23 subrayan los derechos de las personas a solicitar asilo en caso de padecer persecución por su orientación sexual e identidad de género.

Ejemplo:

- La protección y estatus de Refugiado deberá otorgarse a personas que enfrentan fundados temores de ser perseguidos por su orientación sexual (Pautas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados).

El Derecho a Participar en la Vida Cultural y Familiar: los Principios 24 al 26 versan sobre el derecho de las personas a participar en la vida familiar, en los asuntos públicos y en la vida cultural de su comunidad, sin discriminación por su orientación sexual o identidad de género.

Ejemplo:

- Los Estados tienen la obligación de no discriminar entre parejas de sexo diferente y parejas del mismo sexo al otorgar los beneficios de la sociedad conyugal, por ejemplo, al otorgar pensión al sobreviviente de una pareja (fallo del Comité de Derechos Humanos de la ONU).

Derechos de los Defensores de Derechos Humanos: el Principio 27 reconoce el derecho a defender y promover los derechos humanos sin discriminación por orientación sexual e identidad de género, así como la obligación de los Estados de garantizar protección a los defensores de derechos humanos que trabajan estos temas.

Ejemplo:

- En todo el mundo, los defensores de derechos humanos que trabajan con cuestiones de orientación sexual e identidad de género “han recibido amenazas, asaltos a sus casas y oficinas, ataques, torturas, abusos sexuales, tortura con amenaza

constante de muerte, e incluso la muerte. Lo que más preocupa a este respecto es la casi total falta de seriedad con que estos casos han sido tomados por las autoridades responsables” (informe del Representante Especial del Secretario General de la ONU sobre Defensores de Derechos Humanos).

El Derecho a Recursos legales y Reparaciones y la Responsabilidad Penal: los Principios 28 al 29 ratifican la importancia de responsabilizar penalmente a los violadores de derechos y de garantizar que se otorguen reparaciones legales apropiadas a las personas cuyos derechos han sido violados.

Ejemplo:

- La Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU expresó preocupación por la “impunidad en crímenes violentos contra personas LGBT” y señaló que es “responsabilidad del Estado el hacer extensiva la protección efectiva” a estos grupos. La Alta Comisionada señala que “excluir a las personas LGBT de estas protecciones claramente viola la legislación internacional sobre derechos humanos y los estándares de humanidad que nos definen a todos/as”.

Recomendaciones adicionales: en los Principios se incluyen 16 recomendaciones adicionales dirigidas a instituciones de derechos humanos, organismos profesionales, patrocinadores, ONGs, a la Alta Comisionada de Derechos Humanos, a las instancias de la ONU, a los órganos de los tratados, a los Procedimientos Especiales, y a otros agentes.

Ejemplo:

- A modo de conclusión, se reconoce que hay una responsabilidad compartida entre una serie de actores de promover y proteger los derechos humanos y de integrar estos estándares en su labor. Una declaración conjunta presentada el 1º de diciembre de 2006 ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU por 54 Estados de 4 de las 5 regiones de la ONU, por ejemplo, insta al Consejo de Derechos Humanos a “dar la debida atención a las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género” y elogia la labor de la sociedad civil en esta área, además de hacer un llamado a “todos los Procedimientos Especiales y órganos de los tratados a que continúen incluyendo las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género dentro de sus mandatos pertinentes”. Como se reconoce en dicha declaración y se ratifica en los Principios de Yogyakarta, la protección efectiva de los derechos humanos es verdaderamente responsabilidad de todos.

Sobre los Principios de Yogyakarta

Los Principios ratifican estándares legales internacionales vinculantes que los Estados deben cumplir. Prometen un futuro diferente, donde todas las personas, habiendo nacido libres e iguales en dignidad y derechos, podrán ejercer ese precioso derecho adquirido al momento de nacer.

¿Por qué son necesarios?

La violación a los derechos humanos de las personas por su orientación sexual e identidad de género, real o percibida, constituye un patrón global arraigado que nos preocupa gravemente. Entre esas violaciones a los derechos humanos podemos mencionar: los asesinatos extralegales, tortura y maltrato, ataques y violaciones sexuales, invasión a la privacidad, detenciones arbitrarias, negar las oportunidades de empleo y educación, y grave discriminación en relación al goce de otros derechos humanos.

Los mecanismos fundamentales de derechos humanos de las Naciones Unidas han ratificado la obligación de los Estados de garantizar la efectiva protección de todas las personas contra toda discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género. No obstante, la respuesta internacional ha sido fragmentaria e inconsistente, lo que crea la necesidad de explicar y comprender de manera consistente el régimen legal internacional de derechos humanos en su totalidad y de cómo éste se aplica a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Esto es lo que hacen los Principios de Yogyakarta.

¿Cómo se llegó a estos Principios?

Los Principios fueron desarrollados y adoptados por unanimidad por un distinguido grupo de expertos en derechos humanos de distintas regiones y diversa formación, entre ellos: jueces, académicos, un ex Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU, los Procedimientos Especiales de la ONU, miembros de órganos de los tratados, ONGs y otros. El profesor Michael O'Flaherty, Relator del proceso, hizo importantes contribuciones al redactar y revisar los Principios de Yogyakarta.

Un evento clave para desarrollar los Principios fue un seminario internacional que se llevó a cabo en Yogyakarta, Indonesia en la Universidad de Gadjah Mada del 6 al 9 de noviembre del 2006, y en donde participaron muchos de los expertos en leyes mencionados. En ese seminario se aclararon la naturaleza, el alcance y la implementación de las obligaciones de derechos humanos contraídas por los Estados en relación a la orientación sexual y la identidad de género, en virtud de los tratados y leyes de derechos humanos existentes.

¿Qué cubren estos Principios?

Los Principios de Yogyakarta se refieren a una amplia gama de derechos humanos y cómo se aplican en cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Entre otros, se incluyen: ejecuciones extralegales, violencia y tortura, acceso a la justicia, privacidad, no discriminación, los derechos de libertad de expresión y reunión, empleo, salud, educación, cuestiones de migración y refugiados, participación pública y una variedad de otros derechos.

¿Cómo pueden estos derechos ser implementados?

Los Principios ratifican la obligación primordial que tienen los Estados de implementar los derechos humanos. Cada uno de los Principios va acompañado de recomendaciones detalladas a los Estados. Los Principios también subrayan, no obstante, que todos los actores tienen responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos. Por tanto, se hacen recomendaciones adicionales dirigidas al sistema de derechos humanos de la ONU, a instituciones nacionales de derechos humanos, a los medios, a las organizaciones no gubernamentales y a otras instancias.

Índice

Autoridades.....	5
Ciudadanía plena para todas y todos, por <i>Pedro Mouratian</i>	7
Presentación.....	9
Introducción.....	11
Derecho a la identidad.....	13
Desestigmatización, despatologización, descriminalización y desjudicialización de las identidades trans.....	21
Conclusiones.....	27
ANEXO	
Derechos que debe garantizar la Ley de Identidad de Género.....	29
De la disforia de género al derecho a la identidad.....	31
Los Principios de Yogyakarta - Resumen.....	35
Índice.....	39

inadi

Instituto Nacional
contra la Discriminación,
la Xenofobia y el Racismo

diversidadsexual@inadi.gob.ar

www.inadi.gob.ar | 0800 999 2345



Ministerio de
Justicia y Derechos Humanos
Presidencia de la Nación