



ABOGACIA

SEMINARIO FINAL

**La justicia de género se vuelve palpable a los ojos de la mujer trans: una
problemática lingüística como foco de estudio**

Alumno: Nilda Magdalena Mora

DNI: 22.670.437

Legajo: VABG 81.662

Tutor: Mirna Lozano Bosch

Entrega N°4 04/07/20201



Modelo de Caso – Cuestiones de género

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, (12/07/2018). "E, A
C/U.P.C.N. S/AMPARO (c) S/APELACIÓN" (Expediente N° 29845/18-STJ-).

Sumario: I. Introducción. II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal. III. Análisis de la *ratio decidendi*. IV. La defensa de derechos de las comunidades LBGTTTI. V. Postura de la autora. VI. Conclusiones. VII. Referencias. a) Legislación. b) Doctrina. c) Jurisprudencia.

I. Introducción

La relevancia de dar tratamiento al fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, en la causa: "E, A C/U.P.C.N. S/AMPARO (c) S/APELACIÓN" 12/07/2018 proviene de que en este caso la justicia rionegrina hizo lugar a una acción de amparo incoada por una mujer transgénero que se encontraba en proceso de adecuación de identidad, luego de ordenar a una obra social que autorizara la cobertura del 100 % de la cirugía de un implante capilar.

Lo más destacable fue que lo resuelto se llevó a cabo con novedosos fundamentos esgrimidos por interpretación de la llamada "Ley de Género" N° 26.743 y los "Principios de Yogyakarta" -donde se reconoció el derecho a la identidad de género como un derecho humano fundamental- y el deber del Estado de garantizar el derecho de todas las personas que desean cambiar su nombre y género, reconociendo el acceso a todas las prestaciones de salud, a través del Programa Médico Obligatorio (PMO).

El problema jurídico que afecta este fallo es una cuestión lingüística, este conflicto pretende identificar o determinar el sentido de las formulaciones normativas y las expresiones lingüísticas que componen las normas (Alchourrón & Bulygin, 2012). Este problema se presenta en relación al contexto interpretativo que ha de ponderar si el implante capilar requerido en autos está o no incluido entre las intervenciones previstas en el art. 11 de la ley de género 26.743; o si por el contrario se trata de una cuestión meramente estética, y por lo tanto excluida de la misma.

El orden en que se desarrollara el trabajo es el siguiente: primero se repasara la historia procesal y la resolución del Tribunal Superior, luego se anexará un marco teórico-conceptual y finalmente se dará lugar a la postura personal y conclusiones de la autora.

II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal

La Sra. A.E. (mujer transgénero que se encuentra en proceso de adecuación de identidad) dio trámite a una acción de amparo ante el Juzgado de Familia, Civil, Comercial, Minería y Sucesiones n° 11 de la ciudad de El Bolsón. El petitorio se orientaba en que la Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN) le facilitara la cobertura integral de un implante capilar destinado facilitar su proceso de transición de cambio de género.

Lo resuelto por la Jueza, fue ordenar a UPCN que en el plazo perentorio de 24 hs. se acompañara la constancia de autorización de cobertura del 100 % de la cirugía de implante capilar, pelo por pelo, mediante técnica “FUE” de robótica con línea femenina. Para así decidir, la Jueza del amparo ponderó la sanción de la llamada ley de género 26.743 en consonancia con los “Principios de Yogyakarta”, reconoció el derecho a la identidad de género como un derecho humano fundamental y el deber de Estado de garantizar todas las prestaciones de salud a través del Programa Médico Obligatorio (PMO).

A su vez precisó que el anexo I de la reglamentación del artículo 11 de la ley 26.743 que enumeraba las cirugías de modo enunciativo y no taxativo. Enfatizó además que el implante capilar reclamado no encuadraba en una prestación de carácter meramente estética, sino que estaba relacionado con el trasfondo de un proceso de adecuación al género al que se autopercibe.

Tras lo así resuelto, la Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN) interpuso un recurso de apelación. Lo argumentado fue en pos de negar haber incurrido en alguna conducta discriminatoria contra su “afiliado”.

Se sostuvo que la sentencia atacada se encontraba viciada de subjetivismo, habiéndose perdido del foco del reclamo al dejarse conmover con las afirmaciones del “accionante” y omitiendo tener en cuenta los argumentos planteados en su informe. Alegó además que la prestación reclamada no estaba incluida en el PMO, ni en la ley 26.743.

En función de lo expuesto, lo resuelto fue rechazar el recurso de apelación interpuesto en autos. Voto afirmativo de los señores Jueces doctores Zaratiegui, Barotto y Piccinini; abstención de los doctores Apcarián y Mansilla.

III. Análisis de la *ratio decidendi*

Pasando a considerar los motivos que condujeron a esta resolución, se observa como el Tribunal Superior advirtió que el objeto del presente amparo era salvaguardar la salud de una mujer transgénero en proceso de adecuación de identidad, realidad que se posicionaba como una situación sensiblemente delicada puesto que el reclamo por la cobertura del costo de un implante capilar en un caso como el presente nunca podría ser considerado una cuestión de carácter meramente estética al estar vinculado con la salud psicofísica de la accionante.

En dicho contexto era necesario dilucidar la sanción de la llamada ley de género 26.743 en consonancia con los “Principios de Yogyakarta”, donde se había reconocido el derecho a la identidad de género como un derecho humano fundamental que incluía el acceso a las intervenciones quirúrgicas como las requeridas en autos.

Precisamente, la ley en su artículo 11 establecía que:

Todas las personas mayores de dieciocho (18) años de edad podrán, conforme al artículo 1° de la presente ley y a fin de garantizar el goce de

su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercibida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa (...) Los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales, deberán garantizar en forma permanente los derechos que esta ley reconoce. Todas las prestaciones de salud contempladas en el presente artículo quedan incluidas en el Plan Médico Obligatorio, o el que lo reemplace, conforme lo reglamente la autoridad de aplicación.

Se advirtió además, que el Anexo I de la reglamentación del art. 11 de la Ley 26.743 establecía que la enumeración de intervenciones quirúrgicas totales y parciales previstas en la ley eran de carácter meramente enunciativo y no taxativo. Así las cosas, resultaba evidente que el *sublite* era una restricción manifiesta al derecho constitucional a la salud y a la vida de la amparista.

El fin era avanzar en la transformación física y psíquica hacia el “ser mujer” de la actora. En este aspecto era interesante recordar que el Superior Tribunal de Justicia había señalado anteriormente que las personas tenían el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, no pudiendo negarse al actor el acceso al tratamiento aconsejado por su médico tratante. Por otro lado la actitud asumida por la demandada al referirse a la amparista siempre por su nombre y género masculinos era contraria al artículo 15 de la ley 26.743 que refería al “Trato digno” que debía respetarse en relación a la identidad de género adoptada por las personas; su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado debía ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privados.

En estas actuaciones surgía que la Obra Social no había aportado elementos suficientes para cuestionar la procedencia del presente amparo, limitándose la requerida a esgrimir cuestiones formales y haciendo caso omiso a los reclamos de la actora. En

virtud de ello y de los argumentos brindados se determinó el rechazo del presente recurso y la correspondiente confirmación de la sentencia previa.

IV. La defensa de derechos de las comunidades LBGTTTI

Llega a estudio un caso donde se requiere ponderar la debida del art. 11 de la ley de género 26.743 (problema lingüístico), pero ello requiere de la concordante valoración de la Ley de Género N° 26.743 y los Principios de Yogyakarta, siendo que las cuestiones versan en el caso respecto a una mujer transgénero que solicita la cobertura del 100 % de la cirugía de un implante capilar en el marco de su personal proceso de adecuación de identidad.

Legislativamente Argentina ha asumido un fuerte compromiso con los derechos de género al ratificar diversos instrumentos internacionales, en virtud por ejemplo de la incorporación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y de la adhesión a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Esta última generó al Estado argentino una serie de nuevas obligaciones en materia de derechos de género, al expresar en el art. 2° que los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, y consagran el principio de la igualdad del hombre y de la mujer, y en base a ello se comprometen en adoptar medidas adecuadas, que prohíban toda discriminación contra la mujer incluso por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas.

No obstante los avances señalados, y la posterior sanción de la ley 26.485 de protección integral de la mujer (2009), la realidad demuestra que la mujer continúa en situación de extrema vulnerabilidad por razón de género. Prueba de ello son los últimos datos revelados por el Registro de Femicidios de la Justicia Argentina: durante el año

2019 se registraron 252 femicidios, de los cuales 247 son víctimas directas de Femicidio, y 5 mujeres trans/travesti (CSJN-Oficina de la Mujer, 2020).

Desde el año 2007 diferentes organizaciones activistas impulsaron proyectos de leyes para garantizar el derecho a la identidad de género. A finales de noviembre de 2011, la Cámara de Diputados de la Nación aprobó la media sanción del proyecto. Finalmente, la ley fue sancionada por el Senado el 9 de mayo de 2012, y Argentina se convirtió en uno de los países más avanzados del mundo en cuanto a los derechos legales LGBT (lesbianas, gay, bisexual, transexual).

La Ley de Género” N° 26.743, en su artículo 1° dispone que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su identidad de género; al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; y a ser tratada de acuerdo con su identidad de género. En tanto el artículo 2° define por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, independientemente que esta coincida o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, lo cual incluye la vivencia personal del cuerpo (art. 2, Ley 26.743, 2012).

A su vez, el artículo 11° determina lo relativo al derecho al libre desarrollo personal, afirmando que:

Todas las personas mayores de dieciocho (18) años de edad podrán, (...) a fin de garantizar el goce de su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa.

La norma en comentario dispone que en estos casos solo se requerirá el consentimiento informado de la persona, y que “Todas las prestaciones de salud contempladas en el presente artículo quedan incluidas en el Plan Médico Obligatorio, o el que lo reemplace, conforme lo reglamente la autoridad de aplicación” (art. 11, Ley

26.743, 2012). El artículo 13 manifiesta que ninguna norma, puede limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo (art. 13, ley 26.743, 2012).

Seguidamente, los “Principios de Yogyakarta” (2008) si bien no tienen un carácter vinculante, se han convertido en referentes importantes en la protección de los derechos de la población LGBTTTI (lesbiana, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual, y los gobiernos de diferentes países pasaron a adoptarlos como parámetros en el diseño e implementación de políticas públicas para la atención de las personas de la diversidad. Los derechos de la población LGBTTTI reconocidos en los Principios aludidos pueden ser considerados como costumbre internacional o fuente auxiliar del derecho internacional al incorporarse a la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones (Secretaría de Vinculación e Incidencia en Políticas Públicas; Centro de Investigación Aplicada en Derechos Humanos, 2012).

Estos antecedentes normativos son demostrativos de la evidente necesidad de resguardar los derechos de las mujeres y trans/vestis. Ahora bien, debemos esclarecer el concepto de *género* ¿acaso sexo y género son una misma cosa? Según Bramuzzi el término es:

(...) una construcción simbólica y cultural que desborda a lo meramente biológico y alude al conjunto de atributos y valoraciones asignadas social y culturalmente a las personas a partir del sexo. De este modo, el género comprende, entre otros aspectos, las actividades y las creaciones del sujeto, el hacer del sujeto en el mundo; la intelectualidad y la afectividad, los lenguajes, las concepciones, los valores, el imaginario y las fantasías, el deseo del sujeto, la subjetividad del sujeto, etc. (Bramuzzi, 2019, p. 6)

Juzgar con perspectiva de género demanda justamente de una justicia que se aboque, entre otras cosas, a dar respuesta a los conflictos que se suscitan en torno a lo

conocido como violencia de género. Se entiende por violencia contra las mujeres a toda conducta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder que de algún modo afecta la vida de ésta (art. 4, Ley 26.485, 2009).

Catuogno, (2020) refirió a modo de ejemplo que en el caso del proceso penal, la perspectiva de género permitió entender la violencia doméstica como un problema privado que deja a las mujeres sometidas a su agresor; que existe un sesgo discriminatorio a la hora de valorar la palabra de las mujeres, y que los casos juzgados como homicidio agravado por el vínculo, en realidad, estaban amparados por la figura de legítima defensa por haber sido cometidos en contexto de violencia de género. Según el referido autor, la mirada con lentes de género indica que lejos de encontrarnos ante un conjunto de creencias, es un instrumento que permite desentrañar los mecanismos que sostienen la violencia y la discriminación.

El enfoque de género es actualmente tan importante que incluso en materia laboral la Cámara de Diputados de la Nación Argentina aprobó el Convenio 190 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el mundo del trabajo. Esto convirtió a este país en el tercero del mundo en ratificarlo; lo cual implica un enfoque de la violencia laboral innovador que tiene en cuenta que la violencia y el acoso laboral afectan de manera desproporcionada a mujeres y grupos en situación de vulnerabilidad.

En este punto radica fundamental importancia traer a análisis una sentencia del 10/3/2020, de la Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en autos, donde tuvo lugar un pedido de recusación planteado por la Luciana Sánchez Díaz (en calidad de mujer trans y trabajadora sexual imputada) contra los jueces Rizzi y Anzoátegui que integraban el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8

en la causa n°CCC41112/2018/TO1/3/CNC3. El argumento sostenido fue que existía un fundado temor de parcialidad habida cuenta de la negativa de estos en utilizar la perspectiva de género, a la cual tachan de mera “ideología”.

En el caso, se consideró acertado que la perspectiva de género se tornaba un elemento relevante para su juzgamiento, que designar a la perspectiva de género como “ideología de género” es un enfoque tergiversado, y que aplicar esta herramienta analítica era una obligación derivada de la ratificación por parte del Estado Argentino de los instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (OEA - 1994) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU - 1979).

La Cámara atendió al planteo efectuado por la mujer trans y decidió apartar a ambos jueces sobre la base de varios extremos. Lo novedoso del planteo es que por un lado, se utilizó el instituto de la recusación para introducir la idea de que la mirada de género permite hacer ostensible una serie de violencias y desigualdades ocultas bajo la noción de igualdad formal, pero que es altamente relevante para el análisis del caso; y por otro, se advirtió que no es posible presumir la imparcialidad de un tribunal cuando sus integrantes no respetan la identidad de género de la persona sobre la cual deben resolver.

No quedan dudas de que es necesario el establecimiento normativo en favor de las minorías que forman parte de las comunidades LGBTI, teniendo en cuenta que las mismas deben ser protegidas a la luz de los Derechos Humanos (Carvajal, 2013). La igualdad de género se enriquece del actuar jurídico, ejemplo de ello es la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en autos “G. M. c/ Pami s/ amparo ley 16.986” del 28 de julio de 2020.

En la misma la Alzada resolvió confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida y, en consecuencia, ordenó a la obra social Pami a autorizar a la afiliada la cirugía de mastoplastía de aumento para adecuar su fisonomía a la identidad autopercebida. La Cámara argumentó que de conformidad a la Ley 26.743, se reconoce el derecho a la identidad de género de las personas, y la misma a su vez incorporó en el Programa Médico Obligatorio todas las prestaciones contempladas en su art. 11, entre las que se encontraba la solicitada.

V. Postura de la autora

Encuentro acertado lo resuelto en el caso "E, A C/U.P.C.N. S/AMPARO (c) S/APELACIÓN" por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro. De su lectura y posterior análisis se puede vislumbrar que la comunidad de LGBITTI posee en el campo legislativo frondosos antecedentes jurisprudenciales que de algún modo reafirman las disposiciones de la ley de identidad de género n° 26.743 (2012). Esta norma, aunada al enfoque aportado por los Principios de Yogyakarta otorga al sistema judicial una serie de herramientas que permiten dar prevalencia a este grupo minoritario de individuos.

Los ya citados precedentes de G.M. contra Pami, así como el pedido de recusación de dos jueces por no reconocer ni aplicar el conglomerado de normas que facultan a los jueces a adoptar la perspectiva de género en sus decisiones son piezas que día a día colaboran en la significancia de los derechos humanos de los hombres y mujeres trans (Carvajal, 2013). Puntualmente el art. 11 de la ley 26.743 reconoce abiertamente la incorporación al PMO de aquellas técnicas destinadas a la readecuación sexual del género autopercebido.

Estos últimos años han dado grandes pasos en materia de igualdad de género en nuestro país, al menos en materia legal, y los movimientos LGTBI jugaron un rol

fundamental en este proceso. En este contexto, el servicio de justicia se encuentra obligada a diluir esta matriz de desigualdades, que produce y reproduce prejuicios y estereotipos acerca de las personas LGTBI, a evitar la vulneración de derechos y a impedir cualquier modo de discriminación (art. 1, ley 26.743, 2012).

Por otro lado, se puede agregar que la inclusión de la perspectiva de género igualitario dota a la justicia de una mirada con lentes de género que se funda en un conjunto de creencias que seguidamente se convierte en un instrumento que permite desentrañar los mecanismos que sostienen la violencia y la discriminación (Catuogno, 2020).

De ello me hago eco, el poder punitivo debe recaer sobre los más vulnerables para hacerlos sujetos libres e iguales, y tal y como se dijo en este caso, con la sanción de la llamada Ley de Género 26.743 y los “Principios de Yogyakarta”, argentina reconoció el derecho a la identidad de género como un derecho humano fundamental que incluye el acceso al goce a la salud integral y a las intervenciones quirúrgicas como las requeridas en autos (en “La solución del caso, párrafo 5). Esa es la doctrina a la cual me apego.

VI. Conclusiones

Formulando un repaso por el fallo en comentario, reflexiono finalmente que:

- El problema jurídico lingüístico que afectaba este caso fue resuelto con la postura adoptada por el tribunal: el implante capilar demandado por la actora es una técnica que debe ser considerada dentro de las disposiciones del art. 11 de la ley 26.743.
- El paquete normativo vigente, entre los que resaltan la ley 26.485, la 26.743 y los Principios de Yogikarta constituyen una sólida base que permite desentrañar la debida interpretación normativa de sus disposiciones.

- La doctrina actual se hace eco de una nueva mirada amparada en la perspectiva de género como argumento central; la discriminación en razón de género debe ser erradicada.
- La jurisprudencia no puede hacer oídos sordos a este nuevo paradigma, y aquellos que así lo pretendan serán apartados y reemplazados por jueces aptos para dar cumplimiento a este proceso evolutivo al que Argentina asumió el compromiso de acatar.
- Juzgar con perspectiva de género es adoptar una nueva interpretación de la garantía de imparcialidad que se apoya en una línea de desarrollo de derechos de mujeres y personas travestis, trans y de identidad de género, y si dicha garantía se ve afectada, el juez debe ser apartado de la causa.
- Los prejuicios personales no deben empañar la visión completa del panorama sobre el cual se debe decidir.

Así las cosas, la resolución analizada es de gran valor porque adopta la utilización de estrategias legales en pos de la eliminación de todo sesgo discriminatorio en los procesos penales mediante la reinterpretación de institutos jurídicos tradicionales, en sintonía con los derechos de las mujeres y las personas LGTBI.

Aun así, considero que en vistas a un futuro del Derecho más integrador de estas comunidades, sería necesario re-adeclarar el sistema legislativo de salud hacia un enfoque de género. Ello implicaría un importante aporte al desarrollo personal del género autopercibido, lo cual a su vez motivaría una reducción de daños colaterales psicológicos para aquellos individuos que se enfrentan a una transformación de su ser exterior.

VII. Referencias

a) Legislación

Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. (BO 12/11/2020). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Ley n° 23.592, (1988). Actos discriminatorios. (BO 23/08/1988). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Ley n° 26.485, (2009). Ley de Protección Integral a las Mujeres. (BO 14/04/2009). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Ley n° 26.743, (2012). Identidad de género. (BO 23/05/2012). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

b) Doctrina

Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: ed. Astrea.

Bramuzzi, G. C. (2019). Juzgar con perspectiva de género en materia civil. *Revista SAIJ*, pp. 1-9.

Carvajal, P. (2013). El reconocimiento de derechos a la comunidad LGBTI . *Jurídicas CUC*, 9 (1), pp. 123 – 141.

Catuogno, L. M. (2020). Reflexiones en torno al deber de juzgar con perspectiva de género. *Erreius*, pp. 1-2.

CSJN-Oficina de la Mujer. (2020). *OM - Oficina de la mujer*. Recuperado el 15/06/2021, de Informe del Registro de Femicidios de la Justicia Argentina: <https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/omfemicidio/homefemicidio.html>

Panel de especialistas en legislación internacional de derechos humanos en orientación sexual e identidad de género. (2006). *refworld.org*. Recuperado el

15/05/2021, de Principios de Yogyakarta: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

Secretaría de Vinculación e Incidencia en Políticas Públicas; Centro de Investigación Aplicada en Derechos Humanos. (2012). Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. *Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF)*, pp. 1-65.

c) Jurisprudencia

C.F.A. de Salta, (2020). “G. M. c/ Pami s/ amparo ley 16.986”, Cita: MJ-JU-M-126814-AR | MJJ126814 (28/07/2020).

C.N.C.C.C, (2020). Luciana Sánchez Díaz contra los jueces Luis M. Rizzi y Javier Anzoátegui, s/Recusación planteada, n°CCC41112/2018/TO1/3/CNC3 (10/03/2020).

STJ de Río Negro, (2018). "E, A C/U.P.C.N. S/AMPARO (c) S/APELACIÓN", Expediente N° 29845/18-STJ (12/07/2018).