

TITULO DE LA PONENCIA:

DERECHO, IDENTIDADES SEXUALES Y HOMO/TRANSFOBIA

La libertad de expresión de género como Derecho Humano

AUTOR: DANIEL DI TRANO

Mail: danielgditrano@hotmail.com

Pertenencia institucional: Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires (UBA)

Comisión de trabajo n° 9

“Género y sexualidades: desafíos sociales y jurídicos”

RESUMEN:

En el contexto de las instituciones jurídicas se propone realizar un trabajo de campo con carácter exploratorio sobre las identidades sexuales, específicamente la homosexualidad. Ella inserta en un orden sexual heteronormativo, donde su consecuencia directa, en tanto injuriante de dicho sistema de control social, es la homofobia. En el trabajo de campo además de abordar la homofobia jurídica, nos centraremos en la homofobia internalizada en el colectivo gay, tanto en el campo jurídico como de sujetos que conforman el colectivo gay, lo cual reproduce las relaciones de dominación construidas por el orden sexual heteronormativo que jerarquiza las diferentes sexualidades.

Demostrar la homofobia en las instituciones jurídicas, la homofobia internalizada al interior del colectivo gay, y cómo la misma es resultado del sistema patriarcal en tanto nomenclador de las sexualidades. Es decir que se intenta demostrar cómo el discurso jurídico hegemónico y heteronormativo constituye al homosexual en tanto otro, y cómo ello repercute al interior del colectivo gay provocando tensiones y conflictos y la consecuente fragmentación del mismo.

En el contexto de las instituciones jurídicas se propone realizar un trabajo de campo con carácter exploratorio sobre las identidades sexuales, específicamente la homosexualidad. Ella inserta en un orden sexual heteronormativo, donde su consecuencia directa, en tanto injuriante de dicho sistema de control social, es la homofobia. En el trabajo de campo además de abordar la homofobia jurídica, nos centraremos en la homofobia internalizada en el colectivo gay, tanto en el campo jurídico como de sujetos que conforman el colectivo gay, lo cual reproduce las relaciones de dominación construidas por el orden sexual heteronormativo que jerarquiza las diferentes sexualidades.

Demostrar la homofobia en las instituciones jurídicas, la homofobia internalizada al interior del colectivo gay, y cómo la misma es resultado del sistema patriarcal en tanto nomenclador de las sexualidades. Es decir que se intenta demostrar cómo el discurso jurídico hegemónico y heteronormativo constituye al homosexual en tanto otro, y cómo ello repercute al interior del colectivo gay provocando tensiones y conflictos y la consecuente fragmentación del mismo.

PROBLEMA DE ESTUDIO:

En el contexto de las instituciones jurídicas se propone realizar un trabajo de campo con carácter exploratorio sobre las identidades sexuales insertas en un orden sexual heteronormativo, donde su consecuencia directa, en tanto injuriante de dicho sistema de control social, es la homofobia.

Analizaremos el fallo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 106 que deniega la solicitud de autorización de cambio de sexo y rectificación de partida, el cual se inscribe en el contexto de debate por una ley de identidad de género que despatologice, descriminalice, y reconozca legal y registralmente a las personas travestis, transexuales, transgénero e intersexuales,

poniendo de relieve una realidad de estigmatización y vulneración de Derechos Humanos del colectivo trans.

ASPECTOS GENERALES DEL FALLO

El fallo en análisis patologiza las identidades trans recurriendo al DSM IV (manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales) para definir a la identidad trans como “**disforia** de la identidad sexual que se caracteriza por un disgusto persistente por algunas, o todas, las características físicas o papeles sociales que connotan el propio sexo biológico”. Asimismo cita a diversos autores que se enmarcan en igual sentido aduciendo que la transexualidad es un “**síndrome** en el que existe una inclinación psicológica (...) de pertenecer al otro sexo opuesto al genético, fenotípico y legal”.(*Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 106*). El fallo insiste en una “fractura entre el “yo” y el cuerpo” donde habría un rechazo del cuerpo.

Al intentar hacer un análisis de lo que sería la etiología de la transexualidad menciona la teoría organicista en tanto “**alteración** del *instinto* sexual” sumado a la influencia no determinante que provocarían las hormonas en el comportamiento sexual. Asimismo hace referencia a la teoría socio psicológico por la cual “serían los estímulos extrínsecos provenientes del **ambiente social** y familiar en el que el paciente vive los que **determinarían** (...) la orientación sexual **del** transexual.

Al mencionar el medio en el cual las personas trans desarrollan su vida, hace recordar los postulados de la criminología positivista del s.XIX la cual entendía que “el delincuente” estaba determinado por el medio o caldo de cultivo en el que vivía.

El fallo hace referencia a que un contexto familiar hostil genera en las personas trans “una autoestima deformada y raquítica”, y por ende “no adquieren una identidad sexual clara y experimentan **confusión en cuanto al género**”. Alega que se trataría de una “personalidad fragmentada (...) se trata de hombres o mujeres atrapados en el cuerpo femenino o masculino”. Continúa haciendo hincapié en que “el sexo psicológico se ha separado del biológico”

Asimismo menciona una tercer teoría ecléctica, que combina ambos factores, para finalizar con la conclusión de que las “causas del transexualismo no son claras, sino más bien **oscuras** y complejas”

En el fallo en consideración, el juez adopta una postura **paternalista**, analizando las posibles “soluciones” o remedios” al “transexualismo”. Por paternalismo entendemos que el juez

se posiciona en el lugar del Pater familia, el cual se arroga el poder-saber que le otorgaría las facultades de decisión por encima de los derechos subjetivos de la peticionante, ubicándose en un lugar de omnipotencia y omnisciencia jerárquicamente superior a la misma. Por ende suplanta la voluntad de la actora, violando principios básicos como el de la autonomía de la voluntad, es pos de una supuesta protección o tutela.

Otro ejemplo lo constituyen los siguientes extractos: “los médicos que realizan esas operaciones realizan una manipulación del organismo humano indigna de su profesión. Con solo pensar en lo que implica la extirpación de los órganos reproductivos sanos (...) con sólo pensar en ello digo, **cualquiera siente un escalofrío por lo espeluznante que implica transitar un camino sin retorno hacia la enajenación de sí mismo**”

Tampoco toma en cuenta el consentimiento de las personas trans porque presume que **“se encuentran los transexuales en graves estados depresivos”** y por lo tanto dicho consentimiento estaría viciado.

“Aun cuando complacientemente se autorizara una operación de esta naturaleza, la dicotomía psiquis-cuerpo seguirá existiendo (...) se recurrirá a un engaño, un engaño del cual sería víctima principal el propio transexual (...) nunca podrá cambiar la esencia sexuada de su persona”

Al referirse a la problemática por la cual pasan las personas trans se refiere en tono paternalista, autoritario y cínico: “busca **soluciones mágicas e inmediatas**. (...) creemos que podemos descansar en el avance tecnológico para solucionar nuestros problemas existenciales (...) una **crisis de identidad sexual** se gesta a lo largo de toda una vida (...) la reversión de **un proceso que se llevó a cabo lentamente, contrariando leyes naturales que rigen la unidad de la persona**, atomizando su centro vital que es su espíritu, no puede producirse (...) como por arte de magia.”

“Para regresar de un **camino tortuoso y traumático**, como el que viven **los** transexuales, solo nos queda desandararlo, volver cuidadosamente sobre nuestros pasos, ya que **pretender enderezar la dirección de nuestra vida mediante un atajo, puede conducirnos a un abismo sin retorno.**”

“Si partimos de la base de que *el transexual adolece de una patología, me parece que no puede haber mayor discusión acerca de que el principal derecho que el tribunal debe tratar de atender es el derecho a la salud de quien formula el reclamo*”

“la operación de cambio de sexo no puede llevarse a cabo realmente sino que, a lo sumo, puede concretarse una burda simulación mediante artificios técnicos, que introducen modificaciones irreversibles en el organismo de quien pretende ***semejante autocastigo***”

“espectáculo que solo puede llevar a la víctima a un estado de indefensión peor al que tenía antes de extirparse partes de su cuerpo. ***Es como si dijeran: si es lo que quiere, que se de el gusto***”

Aduce que aquellos fallos que sí autorizaron lo solicitado por la peticionante “se apoyan (...) en una ***mala entendida compasión***” y se refiere al ***“drama existencial que padece quien vienen a pedir que anule una parte de sí mismo con la falsa ilusión de que automáticamente renacerá un nuevo ser, como si la propia vida se pudiera rehacer mediante unos cortes y adiciones y ostentando una pequeña libreta de papel (el documento de identidad) que diga que alguien es del sexo contrario al que realmente es”***

Y sigue ***“vana es la ilusión de quien confía en tan ingenuos procedimientos para lograr un sueño –en realidad una pesadilla- que de antemano sabemos que no se puede alcanzar.”***

“quien llegó a tal grado de convencimiento es incapaz de percibir su propia interioridad. Y es allí donde se desatiende ***la terapia que cabe suministrar al enfermo,*** la que le permita descubrir su ser perdido en lejanos años de la infancia, ***obscurecido por largos años de confusión,*** pero que aún está allí presente, en el fondo de su corazón, y que seguirá estando presente hasta el día de su muerte, porque quien ***nació varón, morirá varón y quien nació mujer, morirá mujer.***” Habla también de un “verdadero ser”.

Como corolario de tan nefasto análisis, realiza una analogía del caso en cuestión con los procesos de contaminación. ***“los procesos contaminantes (...) solo pueden revertirse parcialmente a lo largo de décadas de trabajo, e incluso hay veces que no se vislumbra recuperación (...) si luchamos con tanto denuedo por preservar el equilibrio ecológico en nuestra casa que es el mundo (...) Respetemos, también respecto de nuestro propio ser, sus tiempos y sus***

leyes naturales y, no lo forcemos según nuestras ansiedades y nuestro sentir, que muchas veces es veleidoso y cambiante.”

“Me pregunto qué pasaría si la convicción íntima que tiene **el** transexual de pertenecer al sexo contrario comenzara menguar luego de haberse sometido a las terribles operaciones que busca”

Según el citado juez “relegando la evidencias biológicas que se manifiestan empíricamente y disociando el concepto de sexo físico de la conducta asumida, entonces podemos cambiar el sexo, con o sin operaciones transformadoras, en la medida que el aspecto físico resulta indiferente”. Por ende opina que “sería coherente abolir la distinción de los sexos, en la medida en que aquello sería algo intrascendente como los distintos colores de piel de las personas”.

El fallo recurre en reiteradas oportunidades a diferentes formas de desacreditar la solicitud de la peticionante a través de un discurso médico psiquiátrico. Además existe una subestimación absoluta por la peticionante, al tiempo que agravante, toda vez que se dirige hacia ella resaltando el pronombre masculino “el”: “**El propio actor** cree haber encontrado la solución a su problema desde que solicita que se lo autorice a que se realice una serie de operaciones mutilantes tendientes a erradicar sus **órganos sexuales masculinos** y a adquirir caracteres femeninos secundarios a través de terapia hormonal” según la opinión del juez, “tales operaciones constituyen lesiones de carácter gravísimo e irreversible”

En reiteradas oportunidades, el juez se erige en una especie de censor de cuerpos, recurriendo al deber ser, a su moral subjetiva, lesionando a todas claras garantías constitucionales tales como el art. 19 CN. “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.”

Continúa: “la sexualidad debe elucidarse a partir de la confluencia de de todos los elementos que la componen, de manera que *sería contrario a la saludable unidad que debe regir a la persona*, forzar un elemento en contra de los otros”

Aduce que una de las mencionadas soluciones sería la “redeterminación sexual quirúrgica” donde se readecuaría el sexo biológico al sexo psicológico, siempre siguiendo la dicotomía trazada por el juez. Propone que para ello es necesario recurrir a cirujanos que

establezcan de manera inequívoca “que la disforia sexual (...) sea auténtica (...) para ello necesitará contar con un experto del comportamiento –psicólogo o psiquiatra- que deberá demostrar que el paciente presenta desde hace más de dos años, el sentimiento ininterrumpido e inmutable de encontrarse en el cuerpo errado”. “también se deberá determinar con la ayuda de un endocrinólogo, si *el* transexual se encuentra físicamente preparado”

Es decir que propone que la peticionante sea sometida no solo a la autorización del Estado para poder expresar libremente su identidad de género, sino que sea sometida a un grupo de “expertos” que realicen infinidad de estudios médicos, psiquiátricos, psicológicos, entre otros, cosificándola y fragmentándola.

Siguiendo el análisis propuesto por el juez en el citado fallo, éste sigue la teoría esencialista, aduciendo que “por sobre todas las cosas, ninguna transformación, ya sea del cuerpo o de sus funciones (...) rompe, realmente –cualesquiera sean las *fantasías* que la acompañen- la continuidad de la unidad psiquis – soma que constituye la persona.”

Al citar un estudio realizado en EEUU resalta el dato acerca del cual “la cirugía de reasignación de sexo no confiere ventaja objetiva en términos de *rehabilitación* social”

Y cierra el análisis con la siguiente conclusión: “se ha comprobado que se tendrán sujetos más *anormales* que antes”. Es claro que en los acápites transcritos el juez es tributario de las teorías de la desviación social.

Por ende llega a la conclusión de que “la terapia psicológica psiquiátrica es la que se presenta como única alternativa a la quirúrgica. Esta terapia intentará *reconducir* y fortalecer la identidad sexual de acuerdo con el sexo biológico.”

Alega el citado juez que “las *desviaciones* en el comportamiento sexual (...) dicha conducta puede venir *reconducida* a través de (...) una experiencia ambiental contraria. *El transexualismo (...) es un fenómeno siempre reversible.*”

LA IDENTIDAD COMO DERECHO HUMANO

Otro de los puntos a tener en cuenta en el análisis del caso en cuestión, es que el juez yerra en la apreciación que lleva a cabo respecto de lo que define o determina a un “hombre” o

una “mujer”. ¿Que define a uno u otro? ¿Los rasgos fisonómicos, los órganos internos, los órganos externos, los niveles de hormonas secretadas por el sistema endócrino?

La identidad sexual no algo estático, algo que se construye y se cristaliza en un determinado estadio, no es un llegar a ser, mucho menos un deber ser ideal, sino que se caracteriza por ser un proceso continuo de redefinición.

La identidad hace referencia a una experiencia. Meccia, en “La cuestión gay”, alude que por “experiencia” se entiende la significación que se le otorga a las prácticas, es decir “la forma en que los sujetos perciben, valoran, y categorizan los objetos que los rodean, a lo atributos que les imputan, a la gravedad que les asignan”ⁱ es decir que cuando se habla de sexualidad y de identidad sexual, se hace referencia no solo a las prácticas sexuales, sino también a las representaciones sociales que ello acarrea.

Los principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de DDHH en relación con la orientación sexual y la identidad de género definen a esta última de la siguiente manera: “Por identidad de género se entiende como la profundamente sentida experiencia interna e individual del género de cada persona, que podría corresponder o no con el sexo biológico, incluyendo el sentido personal del cuerpo (que, de tener la libertad para escogerlo, podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole) y otras expresiones de género, incluyendo el vestido, el modo de hablar, otros -definición aportada por 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.”ⁱⁱⁱ

Asimismo el magistrado aduce que la reasignación de sexo provoca problemas identitarios, provocando en un lapso de 10 años la solicitud de volver al sexo de “origen”, habiéndose reputado casos de trastornos psíquicos y hasta el suicidio.

Es interesante destacar que hace referencia a un sexo de “origen”, siendo conteste con la opinión de que existiría un sexo biológico, ya dado por la naturaleza, cuando sostenemos que el sexo es asignado al nacer, es un artificio accesorio que se le endilga al sujeto.

A su vez afirma que “un tratamiento psiquiátrico prematuro puede ser de gran ayuda para la adquisición de una **identidad más estable**” soslayando caracteres esenciales de la identidad que

es su inestabilidad, su provisoriedad. “las identidades culturales y sociales son inciertas y pasajeras; cualquier intento por consolidarlas pondría en crisis las ideas de transformación y búsqueda en libertad”ⁱⁱⁱ

La seguridad jurídica, la estabilidad, el status quo solicitado por el juez, no es más que el producto del discurso jurídico como mecanismo de control social que pretende generar la conformidad con la norma, aun cuando esta sea lesiva para los sujetos los cuales son destinatarios.

Esto conlleva a la estratificación de las identidades, es decir que existan identidades legítimas, por ende jerárquicamente superiores, e identidades humillantes, estigmatizables, normalizables, abyectas.^{iv}

El proceso es inverso al reclamado por el juez. La búsqueda de la propia identidad se relaciona con un proceso de libertad, donde los sujetos se liberan de viejas ataduras, de tradiciones heredadas, de mandatos inculcados, para así construir, luego de la deconstrucción que conlleva lo anterior, una o varias identidades que sean representativas del sujeto, para luego ser vueltas a redefinir.

Es en la noción misma de libertad en que se inscribe dicha concepción de la identidad. Es decir que ella no es algo a lo que se llega a ser, o peor, algo que se debería ser, sino que es proceso de construcción subjetiva, al tiempo que un proceso de redefinición personal en función de la interacción con la sociedad.

La identidad se presenta como un proceso de definición y redefinición de la subjetividad. Esta caracterizada principalmente por su fragilidad, por su provisoriedad. “La identidad (pertenencia) no está tallada en la roca (...) es eminentemente negociable y revocable”. Es decir que ella no se cristaliza, es siempre un punto de partida o si se quiere, una multiplicidad de puntos de partida, nunca un lugar al que arribar. Es un constante proceso de construcción, deconstrucción y reconstrucción. No hay una identidad, sino que existen una multiplicidad de identidades según cargos, roles, estatus^v.

Manifiesta que “*el* transexualismo es una **carrera psiquiátrica**” y que “se trata de una **alteración** de la identidad sexual que tiene un origen principalmente socio-psicológico” también “define” a la transexualidad como “un **disturbio** en el plano de lo psicológico que afecta la identidad sexual” o “un **trastorno** en la identidad sexual” o “persona que sufre una **alteración** en

su identidad sexual, ya que se encuentra en **desarmonía** la interacción sexo biológico-sexo psicológico”

“Es imposible adecuar el aspecto físico y en cambio sí podríamos constatar que el aspecto psíquico, por ser más maleable, es factible de adecuación al sexo biológico”

El juez sentencia que “por más **mutilaciones** que un hombre se haga de sus órganos sexuales, siempre le van a quedar otros órganos y características propias de su masculinidad que nunca podrá erradicar” . Y agrega “una mujer que pretendiera cambiar su sexo (...) tampoco podría erradicar las peculiaridades de su **femineidad**, como por ejemplo, una textura **física delicada**”

“es imposible ontológicamente, crear a un hombre a partir de una mujer o una mujer a partir de un hombre. Innumerables situaciones absurdas se derivarían (...) un caso en el cual los hijos de un hombre transexual tenían dificultades para relacionarse con su padre debido al rechazo que les producía ver a su progenitor “transformado en una mujer”. De esa manera el **drama personal que vivía un padre de familia se vio multiplicado convirtiendo a sus hijos en víctimas involuntarias de sus deseos, al privarlos del derecho a tener un padre normal**, ya que es obvio que una mujer no puede ser padre. (...) **se busca (...) cambiar la esencia de las cosas” la cual “es inmodificable”.**

Deberíamos preguntarnos, llegados a este punto del análisis, qué constituye los lazos familiares, cómo se construyen los vínculos familiares.

BINARISMO SEXO GENÉRICO

Al hacer referencia a la cuestión soslayada hasta avanzados los fundamentos del fallo, la cuestión del sexo-género, hace referencia a lo que da en llamar “**la ideología del género**”, como si poniendo de relieve la cuestión subyacente de la politización de la sexualidad, lograría desacreditar cualquier postura contraria a la suya. “(...) se inventa arbitrariamente una definición de sexo (...)” el cual “constituye una cualidad de la persona tan indiferente como el color de pelo (...) siendo que lo que interesa es el género”. El único fundamento al que recurre para intentar defenestrar la teoría construccionista es “el recuerdo (...) del filipino Carlos, que decía estar embarazado (...). La avidez de los medios de comunicación y de cierta corriente cultural por erradicar nociones elementales que nos enseña la naturaleza, hizo que semejante fiasco sea creído disciplinadamente como un dogma de fe”

“En cambio, *si consideramos al sexo como una realidad que, nos guste o no, la recibimos desde nuestra misma concepción y que constituye una realidad que implica una complejísima estructura anatómica bien diferenciada entre el varón y la mujer*”

“Es un *hecho de la naturaleza que marca un límite infranqueable*” “Es que *nuestra imaginación y pensamiento pueden no tener límites* (...) pero como somos seres encarnados, dotados de un cuerpo material, sometidos a leyes intransigibles, también debemos adecuarnos a esa realidad. Y como el derecho se sustenta en la realidad integral, no parcializada, como sería basarse exclusivamente en el sentir de los sujetos debemos reconocer que existen hechos naturalmente imposibles que no nos permiten admitir peticiones cuya negación constituye una verdad de Perogrullo”.

El derecho desde una perspectiva respetuosa de los Derechos Humanos, debería basarse en el pluralismo jurídico, por el cual el derecho debería ser una herramienta de los ciudadanos para solucionar sus conflictos, teniendo en cuenta las singularidades y particularidades de cada caso, no como un derecho homogéneo, hegemónico, que se impone sin tener en cuenta a quién se aplica, ni la situación en juego.

Asimismo cita la jurisprudencia francesa hasta el año 1992, sin explicitar que sucedió con posterioridad a esa fecha: “La corte de casación francesa hasta el año 1992 (...) había sostenido que “el transexualismo, aun constatado médicamente, no puede concluir en un verdadero cambio de sexo.”

Cita a Llambias (clara cita de autoridad) respecto de la nulidad de actos jurídicos (tema que no está en discusión) aduciendo que “cuando un acto jurídico es naturalmente imposible ni siquiera cabe preguntarse por su validez (...) ante lo imposible nada podemos hacer, justamente por ser imposible”

Respecto de la intersexualidad, la define de la siguiente forma: “Existen ocasiones en que ***no tiene lugar una evolución integral y armónica de la sexualidad. Nos referimos a alteraciones de origen biológico en la determinación o diferenciación sexual (...) dan lugar a patologías llamadas “estados intersexuales* (...) se caracterizan por la coexistencia de elementos biológicos de ambos sexos en una misma persona. Evidentemente, se trata de una ***patología con base orgánica***. Dicha causa orgánica también ***puede provocar (...) problemas psicológicos de identidad*** sexual (...) son consideradas malformaciones congénitas”**

El fallo en cuestión es tributario de la teoría binaria sexo genérica, la cual parte de una lectura errónea de los cuerpos y de las identidades, poniendo de relieve que sólo existirían dos extremos posibles, a saber: hombre-mujer, femenino-masculino. Asimismo, al patologizar, se busca normalizar, normativizar, es decir que las sexualidades que podríamos denominar disidentes (respecto de la heteronorma, es decir entendiendo a la heterosexualidad como obligatoria) quedarían implicadas en una relación de sujeción/subordinación, respecto de la heteronormatividad, continuando con la teoría de la desviación.

El orden sexual heteronormativo se constituye como un nomenclador de las sexualidades, produciendo y reproduciendo relaciones de dominación/subordinación

ASPECTOS JURÍDICOS

“analizar el imperio de la voluntad de los particulares frente al resto de la comunidad, es decir la relación existente entre el derecho esgrimido por el transexual con el **orden público**”

Interpreta el art 19 de la Constitución Nacional haciendo suyas las palabras de la jurisprudencia de la CSJN “Las acciones privadas como las que arraigan y permanecen en la interioridad de la conciencia de las personas (...) sin concretarse en actos exteriores que pueden incidir en los derechos de los otros o que afecten directamente a la convivencia humana social, al orden y a la moral pública”

“autorizar la realización de una intervención quirúrgica que provoca lesiones gravísimas e irreversibles, tendiente a lograr una quimera, importa soslayar la vigencia de la ley 17.132, que regula una cuestión de orden público como es la salud pública.”

El citado juez alega que autorizar dicha operación implicaría “una violación a elementales principios morales (...) violatorio de la moral pública (...) **su sueño de cambio de sexo** es irrealizable”

Aduce que además de afectarse el orden público, se afecta “una cuestión de índole más práctica (...) El Estado, en la búsqueda del bien común, está interesado en que los ciudadanos identifiquemos a las personas con las que tratamos y establecemos distintos vínculos jurídicos (comerciales, familiares (...)) disponer de un orden mínimo para que las relaciones sociales sean estables y se desenvuelvan en un marco pacífico”

Alega asimismo que “el criterio del Registro Nacional de las Personas, para asentar el sexo, es biológico (...) en caso contrario, tendríamos que estar esperando a que cada recién nacido crezca y se decida por uno u otro género para asentar la identidad sexual de cada ciudadano, con el evidente grado de inseguridad jurídica”

“cabe señalar la relevancia otorgada por nuestro derecho al sexo biológico, (...) que tiene raíces constitucionales que se proyectan a la institución matrimonial”

ASPECTOS SOCIO JURÍDICOS

El fallo en cuestión constituye a las claras una manifestación del positivismo jurídico objetivo, donde el derecho se erige en tanto herramienta de poder, la cual se impone a los ciudadanos, sin tener en cuenta las tensiones y conflictos que se desarrollan al interior de la sociedad. Es decir que ello se enfrenta de manera rotunda con una concepción del derecho en tanto pluralismo jurídico, entendido este como un modo en la toma de decisiones que tenga en cuenta las particularidades y singularidades de cada caso. En este sentido, no habría un Derecho omnímodo que se impone violentamente a la sociedad toda, sino una multiplicidad de derechos construidos a partir del caso en cuestión.^{vi}

El fallo en este sentido, es reacio a todo tipo de diversidad, reproduciendo la hegemonía cultural cristalizada por el ordenamiento jurídico tradicional, el cual tiene como objetivo la reproducción de un status quo de neto corte conservador.

La sexualidad se constituye como un dispositivo en el que el heterosexismo utiliza al sexo como prisma a través del cual lleva a cabo la inteligibilidad o no de los cuerpos. Es decir que una sociedad patriarcal y heterosexista, donde la heterosexualidad es percibida como obligatoria, establece relaciones sociosexuales asimétricas respecto de las sexualidades que podríamos denominar disidentes. Disidentes al orden sexual heteronormativo. Por ende la mujer esta subyugada al hombre y las sexualidades disidentes a la heterosexualidad.

Asimismo, una de las consecuencias del dispositivo de sexualidad en cuanto al orden heterosexual respecta, es el hecho de erigir la diferenciación biológica de los sexos, en virtud de establecer relaciones asimétricas de poder de uno sobre otro.

El discurso jurídico instala un régimen de verdad a partir de la construcción de la sexualidad en tanto dispositivo, para establecer una nomenclatura de sexualidades en función del orden heteronormativo.

Las representaciones simbólicas instaladas por el discurso jurídico, otorgan a los cuerpos ciertas características o atributos con los cuales los mismos no cuentan per se. Es decir que el discurso jurídico, en el caso en análisis el presente fallo, generiza un cuerpo para ser decodificado por la matriz heteronormativa de manera que jerarquiza las sexualidades, legitimando una determinada desigualdad.

Siguiendo la lógica del presente análisis, podríamos concluir que el sexo y el género son ambos constructos culturales, que se erigen como la lente a través de la cual se lee a los cuerpos sexuados. La consecuencia de ello es que aquellos cuerpos que no se correspondan con la norma, serán cuerpos ininteligibles para el orden socio sexual imperante, y por ende dichos cuerpos serán cuerpos abyectos, excluidos, necesitados de corrección frente a su desviación patológica.

El fallo se sustenta en la idea de que una transexual no puede ser una mujer, básicamente porque no se puede reproducir. Siguiendo la lógica del análisis propuesto podríamos aventurar que según el discurso jurídico una mujer es aquella apta para la reproducción. La pregunta que sigue es la siguiente: ¿qué nos define como hombres o mujeres o travestis o transexuales o intersexuales? ¿Son nuestros órganos los que nos determinan? ¿Son nuestros cuerpos sexuados quienes nos establecen desde nuestro nacimiento nuestro destino? ¿quién haya nacido con una vagina esta determinada socialmente a ocupar el rol de madre en la sociedad? ¿cómo planteaba Simone de Beauvoir, biología es destino?

Las respuestas a las preguntas que nos preceden están dadas por comprender la matriz heteronormativa.

En "Historia de la sexualidad", Foucault afirma que existe un doble registro que compete a la sexualidad. Por un lado menciona a la anatomopolítica que se encarga de regular, administrar y controlar los cuerpos de manera individual, y por otro, se refiere a la biopolítica que incide sobre el cuerpo social, constituyendo así una disciplina del cuerpo y una regulación de la población.^{vii}

Es decir que las instituciones jurídicas encarnan la tarea de control sobre los cuerpos y la población en general de manera continua, sin interrupciones. "La institución judicial se integra cada vez más en un continuum de aparatos (médicos, administrativos, etc) cuyas funciones son sobre todo reguladoras."^{viii}

El fallo sometido a análisis pareciera corresponderse de manera exacta con la interpretación que da Foucault de las sociedades de control. Es decir que por un lado se despliega todo un mecanismo científico, médico, psiquiátrico sobre el cuerpo de la peticionante, de manera que el control infinitesimal del que habla Foucault, al referirse a la anatomopolítica, se desarrolla consecuentemente llevando a cabo un micropoder sobre el cuerpo. Al mismo tiempo, el juez hace un uso práctico del caso particular para disciplinar a la población, desplegando una serie de consejos que se inscriben en el orden del deber ser, impregnados de moral conservadora, encarnando un tipo de Estado paternalista, llevando el control social a un modo imperceptible.

Por ende entendemos, siguiendo el análisis foucaultiano, que el sexo no es más que el producto acabado del dispositivo de sexualidad. Por ende el sexo al que hace referencia el fallo, ese sexo biológico, no es más que el punto imaginario fijado por el dispositivo de sexualidad, por el cual circulan las representaciones simbólicas que hacen inteligibles los cuerpos.^{ix}

Es decir que las funciones, caracteres, valores, etc, que asigna al sexo entendido como biológico, no es más que la lente a través de la cual las instituciones jurídicas crean y reproducen las relaciones de subordinación/sumisión de los sexos, creando una jerarquía de los mismos, excluyendo y dominando a todo aquello que no se sujeta a la heteronorma.

Es dable tener en cuenta que las instituciones jurídicas juegan un rol fundamental en la creación de sujetos sujetos al poder. Es decir, la norma crea al sujeto que luego representa. La heteronorma produce sujetos y luego naturaliza las relaciones de dominación que establece la hegemonía androcéntrica legitimando así dicha visión.^x

Asimismo lo antedicho se relaciona con el concepto de violencia simbólica desarrollado por Pierre Bourdieu, ya que las instituciones jurídicas, al crear normas, (en este caso el citado fallo), crean formas de entendimiento, estructuras de cognoscibilidad, formas de percibir y comprender el mundo. Es decir que la violencia simbólica que ejerce el fallo se hace palpable al querer imponer una perspectiva androcéntrica del mundo, naturalizándola en tanto verdad absoluta. Claro que lo antes mencionado se logra a través de la legitimación que adquiere a través del tamiz de racionalidad por el cual se estructura la norma. Dicha legitimación naturaliza dicha norma, aceptada por los dominados, contribuyendo a la legitimidad de la misma, retroalimentando un círculo vicioso de poder-saber-dominación. Pero es importante destacar que “dicha legitimidad supone el desconocimiento de la violencia que engendró”^{xi}

La estructura binaria sexo-genérica nos hace pensar los cuerpos y los sexos en pares dicotómicos, a saber hombre-mujer; masculino femenino.

El fallo sostiene la teoría de que el género es producto del sexo biológico, es decir que el género (entendido como constructo cultural) estaría determinado por el sexo, el cual sería producto de la biología, de la naturaleza, y como tal inmutable. Por ende ubica al sexo en una instancia prediscursiva. “Una de las formas de asegurar de manera efectiva la estabilidad interna y el marco binario del sexo es situar la dualidad del sexo en un campo prediscursivo”^{xii} alega Judith Butler en “El género en disputa”. Por ende se pretende que el sexo sería sea una instancia neutral y objetiva de análisis en la cual legitimar la supremacía heterosexista.

Sigue la citada autora aduciendo que “los géneros inteligibles son los que de alguna manera instauran y mantienen relaciones de coherencia y continuidad entre sexo, género, práctica sexual y deseo”^{xiii}. Es decir que los géneros inteligibles son aquellos que se ajustan a la heteronorma. Constituyendo en seres abyectos a aquellos cuerpos sexuados y generizados que provoquen una discontinuidad en la heteronorma. Siguiendo el presente análisis obtenemos que como consecuencia de dicha matriz de cognoscibilidad, los sujetos que nacen con un pene, deben tener una conducta masculina, y deben practicar relaciones heterosexuales.

Lo masculino se erige en tanto universalismo, mientras que lo femenino se constituye como lo Otro donde la hegemonía heterosexual exige la producción de relaciones asimétricas al interior de las relaciones sociosexuales para así legitimar el control y la dominación.

El discurso jurídico falocéntrico heterosexista propuesto por la sentencia citada, se ve desintegrado con la disrupción que provoca el análisis de la intersexualidad, la cual genera la discontinuidad de la matriz, dejando en claro que no existen dos polos opuestos, sino que existe una gama infinita de identidades.

CONCLUSIÓN

Cabe concluir que la sentencia analizada se inscribe en el continente del discurso jurídico androcéntrico, heterosexista, y conservador, productor de una verdad absoluta que provoca la patologización, discriminación, estigmatización, de las identidades trans, al tiempo que reproduce relaciones de dominación y exclusión de ellas. Por ende dicha sentencia esta tachada de arbitrariedad y es violatoria de los derechos humanos de la peticionante en particular, y de los derechos humanos en general, provocando una mayor vulneración de derechos al colectivo trans.

ⁱ Meccia Ernesto, La cuestión gay, Gran Aldea editores, Buenos Aires, 2006, p 29

ⁱⁱ <http://www.yogyakartaprinciples.org/>.

ⁱⁱⁱ Gerlero Mario, Los silencios del derecho, Editorial Grinberg, Buenos Aires, 2008, p 349

^{iv} Gerlero Mario, Los silencios del derecho, Editorial Grinberg, Buenos Aires, 2008, p 352

^v Gerlero Mario, Los silencios del derecho, Editorial Grinberg, Buenos Aires, 2008, p 347/348

^{vi} Gerlero Mario, Derecho a la sexualidad, Editorial Grinberg, Buenos Aires. 2009, pp 30/33/34

^{vii} Foucault Michel, Historia de la Sexualidad, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2008, pp 131/132

^{viii} Foucault Michel, Historia de la Sexualidad, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2008, p 136

^{ix} Foucault Michel, Historia de la Sexualidad, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2008, p148

^x Butler Judith, El género en disputa, Paidós, España, 2007, p 47/48

^{xi} Gerlero Mario, Los silencios del derecho, Editorial Grinberg, Buenos Aires, 2008, p 39

Gerlero Mario, Derecho a la sexualidad, Editorial Grinberg, Buenos Aires. 2009, p 46/47

^{xii} Butler Judith, El género en disputa, Paidós, España, 2007, p 56

^{xiii} Butler Judith, El género en disputa, Paidós, España, 2007, p 72

BIBLIOGRAFIA

Butler Judith, El género en disputa, Paidós, España, 2009

Foucault Michel, Historia de la Sexualidad, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2008

Gerlero Mario, Los silencios del derecho, Editorial Grinberg, Buenos Aires, 2008

Gerlero Mario, Derecho a la sexualidad, Editorial Grinberg, Buenos Aires, 2009

Meccia Ernesto, La cuestión gay, Gran Aldea editores, Buenos Aires, 2006

Fallo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 106

<http://www.yogyakartaprinciples.org/>.