



XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE

SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

DERECHOS HUMANOS, MINORÍAS SEXUALES Y CORTE SUPREMA¹

Autor: *María Isabel Urquiza²*.

Comisión N° 7) Derechos Humanos, discriminaciones y conflictos sociales.

La conquista de los derechos por parte de las minorías se vio poderosamente reconocida a partir de la Reforma Constitucional de 1994, especialmente por la inclusión de Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación unas veces se adelantó y otras se retrasó en el reconocimiento y ampliación de derechos. En el caso de las minorías sexuales, dos son los fallos clave: CHA (1991) y ALITT (2006). La Corte, influida por el movimiento del neoconstitucionalismo debate acerca de la personería jurídica de colectivos sexuales minoritarios en un caso, tres años antes de la reforma constitucional y en el otro, se retrasa doce años. La conformación del Máximo tribunal era distinta en cada sentencia. Por lo que procuraré, mediante análisis de discurso sociolingüístico desde una perspectiva multidimensional, mostrar las pugnas de poder en el interior de la Corte en los dos momentos, la influencia y circulación de la Corte de 1991 en CHA y su impacto en el caso ALITT en una Corte diversa, en 2006.

Palabras clave: derechos humanos – minorías sexuales – Corte Suprema

¹ Agradezco profundamente la colaboración de la Ab. Agustina Romo y de la Srta. Alumna Ana Belén Vera. Ponencia dedicado a mi hermano Carlos, quien me enseñó el valor de la misericordia y que la construcción de una sociedad compasiva es posible

² Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Tesis Doctoral calificada con 10 Sobresaliente. Profesora adjunta de Introducción al Derecho con extensión a Sociología Jurídica y a Seminario Interdisciplinario sobre Modelos Jurídicos y Minorías en la Corte Suprema (FDCyS, UNC). Directora del Proyecto de Investigación “Minorías y Constitución” (SeCyT, UNC). Mail de contacto: marisaurquiza@gmail.com



HUMAN RIGHTS, SEXUAL MINORITIES AND THE SUPREME COURT

By María Isabel Urquiza

The conquests of rights by the minorities has been profoundly acknowledged since the Constitutional Amendment of 1994, particularly due to the inclusion of Human Rights Treaties with constitutional value.

Regarding this, the Supreme Court of Justice was sometimes ahead and sometimes behind at acknowledging and applying rights. In the case of sexual minorities, there are two key Court rulings: CHA (1991) and ALITT (2006). The Court, influenced by the neoconstitutional movement, grants legal status to sexual minority groups, in one case ahead of the constitutional amendment and in another case twelve years behind. The Higher Court was made up of different members in each occasion. Thus, through sociolinguistic discourse analysis from a multidimensional perspective, I will try to show the power struggles within the Court at each time, the influence and circulation of 1991 Court in CHA, and its impact on the ALITT case in a diverse Court, in 2006.

The Court, influenced by the neoconstitutional movement, debates about the legal status of sexual minority groups, in one case three years ahead of the constitutional amendment and twelve years later in another case.

Key words: human rights – sexual minorities – Supreme Court

1. Introducción.

“Si el Gobierno no se toma los derechos en serio, entonces tampoco se está tomando con seriedad el derecho.”³

La Corte Suprema de Justicia de la Nación unas veces se adelantó y otras se retrasó en el reconocimiento y ampliación de derechos. En el caso de las minorías sexuales, dos son los fallos clave: CHA (1991) y ALITT (2006). La Corte, influida por el movimiento del neoconstitucionalismo debate acerca de la personería jurídica de colectivos sexuales

³ DWORKIN, RONALD. 1993. *Los derechos en serio*. Planeta – De Agostini, Barcelona, p. 303.



minoritarios en un caso, tres años antes de la reforma constitucional y en el otro, se retrasa doce años. La conformación del Máximo tribunal era distinta en cada sentencia. Por lo que procuraré, mediante análisis de discurso sociolingüístico⁴ desde una perspectiva multidimensional⁵, mostrar las pugnas de poder en el interior de la Corte en los dos momentos, la influencia y circulación de la Corte de 1991 en CHA y su impacto en el caso ALITT en una Corte diversa, en 2006. En el caso CHA, me concentraré en la influencia del pensamiento de Émile Durkheim. Respecto de ALITT, mostraré la influencia de determinados votos de CHA, en la conformación argumentativa, para mostrar así el cambio de ideas acerca de esta minoría.

⁴ Los estudios interdisciplinarios de Teun Van Dijk (n. 1947) se centran, entre otros aspectos, en la vinculación entre las formas discursivas y el sentido, las funciones del estilo y la retórica en el contexto de la comunicación. Este autor remarca la relación entre discurso (oral y escrito), cognición social y sociedad. Recurriré asimismo, a fuentes de este autor John B. Thompson (n. 1950) y a Irene Vasilachis de Gialdino, quien proyecta esta línea metodológica en sus investigaciones.

* Cfr. THOMPSON, JOHN 2002. *Ideología y cultura moderna. Teoría Crítica social en la era de la comunicación de masas*. Universidad Autónoma Metropolitana, México.

* Cfr. VAN DIJK, TEUN:

- 2003. *Ideología y discurso. Una introducción multidisciplinaria*. Ariel, Barcelona.

- 2006. A. *El discurso como estructura y proceso*. Gedisa, Barcelona.

- 2006. B. *Ideología. Una aproximación multidisciplinaria*. Gedisa, Barcelona.

* Cfr. VASILACHIS DE GIALDINO, IRENE:

- 1992. *Enfermedades y accidentes laborales. Un análisis sociológico y jurídico*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

- 1997. *La construcción de representaciones sociales. Discurso político y prensa escrita. Un análisis sociológico, jurídico y lingüístico*, Gedisa, Barcelona.

- 1999. "Las acciones de privación de identidad en la representación social de los pobres. Un análisis sociológico y lingüístico", en *Discurso & Sociedad, Vol. 1 (1), 1999:55-104*, Gedisa, Barcelona.

- 2007. "Condiciones de trabajo y representaciones sociales. El discurso político, el discurso judicial y la prensa escrita a la luz del análisis sociológico-lingüístico del discurso", en *Discurso & Sociedad, Vol. 1 (1), 2007: 148-187*. Disponible en: www.dissoc.org (10/1/2012).

⁵ El modelo jurídico multidimensional fue elaborado por Fernando Martínez Paz (1927-2008), quien fuera mi maestro; entre sus obras más salientes pueden citarse:

- 1995. *La enseñanza del Derecho (modelos jurídico-didácticos)*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Educación.

- 2003. *La construcción del mundo jurídico multidimensional*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.



2. Minorías, neoconstitucionalismo y reforma constitucional de 1994.

La reforma constitucional de 1994 amplió en forma considerable los derechos, sobre todo con la incorporación de los tratados de derechos humanos con rango constitucional a través del artículo 75, inciso 22. Los derechos constitucionales adquirieron mayor relevancia y un desarrollo mucho mayor al contenido en la primera parte del texto constitucional. En particular, las minorías se vieron ampliamente favorecidas con dicha reforma, ya que su vulnerabilidad unida a su invisibilidad social, se vieron abiertamente compensadas con la nueva protección jurídica, fruto de dicha reforma.

En relación con las minorías, cabe decir que la superioridad en número es percibida como una jerarquía, pero también si no se encaja en la norma dominante aun cuando numéricamente un colectivo pertenezca a la mayoría se padece estigmatización, pobreza, maltrato, exclusión, opresión, condena moral, descalificación, invisibilidad e indiferencia naturalizadas que han venido sufriendo los distintos colectivos minoritarios a lo largo del tiempo. Sin embargo, en las sociedades actuales, abiertas, plurales, multiculturales, el reconocimiento de los derechos específicos de estos grupos, de sus identidades, se inscribe en una nueva concepción universal de los derechos humanos, que comienza en 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que se basa en el respeto a la diversidad humana

En este sentido, después de la Segunda Guerra Mundial, en Europa, a medida que comenzaron a funcionar tribunales constitucionales, surgió el movimiento del neoconstitucionalismo⁶, que se acerca a la temática de los modelos jurídicos

⁶ Ver, entre otros autores a:

. BERNAL PULIDO, CARLOS. 2006. *El neoconstitucionalismo a debate*. Instituto de estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

- COMANDUCCI, PAOLO. 2002. "Formas de (Neo) Constitucionalismo: un análisis metateórico", en *Isonomía*, N° 16, abril 2002, pp. 89 - 112. Disponible en: <http://www.upf.edu/filosofiadeldret/pdf/comanducci-formas.pdf> (19/7/2015).

- SANTIAGO, ALFONSO. 2008. A. *Neoconstitucionalismo*. Sesión privada del Instituto de Política Constitucional del 3 de abril de 2008. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires. Disponible en: <http://ancmyp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf> (10/7/2015).



multidimensionales al procurar humanizar y dotar de mayor contenido ético a las diversas respuestas jurídicas, especialmente las de mayor alcance a los ciudadanos. Para esta concepción, los derechos fundamentales pasan a tener un papel central, extendiéndolos al ordenamiento jurídico y a la vida cotidiana a través de diversidad de relaciones.

Asimismo, el Estado de derecho deja de estar centrado en la ley, para pasar a centrarse en la constitución, eje de todo el ordenamiento jurídico y del Estado, que ahora es entendido como constitucional de derecho. Todo ello impacta en el papel de la magistratura, que acrecienta su importancia y protagonismo. En manos de los jueces, el derecho se vuelve anti-formalista y maleable. La cultura jurídica basada en normas y en deberes jurídicos se transforma, concentrándose en el afianzamiento, garantía y vigencia plena de los derechos. Los jueces de los tribunales constitucionales o de la Corte Suprema, como en Argentina, en sus fallos, comienzan a formular recomendaciones, a fijar plazos para adecuaciones constitucionales, entre otras acciones, para coordinar el accionar judicial con los otros poderes del Estado. Fruto del activismo judicial, a estas sentencias, más flexibles que las tradicionales, se las denominó aditivas y exhortativas. En síntesis, la propia concepción del papel y protagonismo en materia de protección de derechos, por parte del Máximo Tribunal muta.

Sin embargo, la amplia positivación constitucional a través de tratados de derechos humanos, ¿es receptada en igual medida por la Corte Suprema respecto de las minorías sexuales? ¿Se adelantó la Corte a la reforma constitucional de 1994?

- SANTIAGO, ALFONSO. 2008. B. "Sistema jurídico, teoría del derecho y rol de los jueces: las novedades del neoconstitucionalismo", en *Dikaion*, año 22, núm. 17, diciembre de 2008, Chia, Colombia, pp. 131-155.



3. Comunidad Homosexual Argentina (CHA).⁷

El 22 de noviembre de 1991, la Corte Suprema dictó sentencia en la causa Comunidad Homosexual Argentina c/ Resolución de Inspección General de Justicia s/ personas jurídicas y recurso de hecho deducido por la actora en la causa Comunidad Homosexual Argentina c/ Resolución de Inspección General de Justicia.⁸ El fallo es heterogéneo. Redactó el voto mayoritario el ministro Ricardo Levene (h) y si bien los siguientes ministros lo suscribieron, cada uno de ellos votó individualmente con fundamentos diversos, generando minorías nómicas: Mariano A. Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra, Augusto C. Belluscio, Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O'Connor y Antonio Boggiano. Votaron en disidencias individuales Enrique S. Petracchi y Carlos S. Fayt.

Las ideas de Émile Durkheim se ven reflejadas en el voto mayoritario y en cada uno de los votos individuales emitidos bajo la modalidad de “según su voto”.

En el voto mayoritario, considerando 3º) al comienzo del tercer párrafo, la Corte reproduce, narrativizando, argumentos de la actora:

*“3º) (...) Cuestionó también la asimilación de conceptos que efectúa el pronunciamiento apelado entre la denominada **moral media de la población** y el concepto de ‘bien común’, posición que según expresa, desconoce el derecho de las minorías.(...)”⁹*

Estas expresiones se repiten como eco que resuena una y otra vez, en los votos individuales de los ministros Cavagna Martínez¹⁰, Barra¹¹, Nazareno¹² y Moliné O'Connor¹³; quienes ya habían votado por la mayoría. También se repite en la disidencia del ministro Fayt.¹⁴

⁷ La CHA fue creada el 16 de abril de 1984. Fue la primera organización argentina que llevó a cabo una campaña preventiva respecto del VIH-SIDA con apoyo financiero de la Organización Panamericana de la Salud (ONU). Está integrada por personas gays, lesbianas, transexuales, travestis y bisexuales (GLTTB), quienes trabajan *ad honorem* por la no discriminación e inclusión de las personas en razón de su orientación sexual e identidad de género. Su sitio web es: www.cha.org.ar

Para conocer detalles “tras bambalinas” de este fallo ver: VERBITSKY, HORACIO. 1993. *Hacer la Corte. La construcción de un poder absoluto sin justicia ni control*. Planeta, Buenos Aires, pp. 310-319.

⁸Fallos, 313:1531.

⁹ El destacado en negrita no aparece en el texto original. Corresponde a la autora de este trabajo.

¹⁰ Considerando 3º), tercer párrafo del voto del ministro Cavagna Martínez.



En el voto mayoritario, considerando 9°, sexto párrafo, los ministros continúan narrativizando y en este caso, relatan lo expresado por la Cámara:

*“9° (...) Asimismo, destacó el informe de la Academia Nacional de Medicina (ver fs. 18/22), en cuanto esta entidad dictaminó que la homosexualidad es considerada como una **desviación del instinto sexual normal**. (...)”¹⁵*

Estas afirmaciones se repiten en el voto individual del ministro Belluscio, en el considerando 6°) pero con variantes respecto de la mayoría:

*“6° (...) Independientemente del juicio moral que pueda merecer una **desviación del instinto sexual** cuyos orígenes no están bien precisados, tal discriminación no se da en nuestro país, donde –a diferencia de otros, inclusive algunos estados de los Estados Unidos, donde la sodomía es delito cuya represión ha sido admitida como constitucional por la Corte Suprema (Bowers v. Harwick, 478 U.S. 186)- nunca ha existido punición penal de la homosexualidad, y **personas que padecen tal desviación han ocupado destacados lugares en la vida artística, literaria y aun científica**. La ausencia de interés social es marcada, pues algunos son totalmente ajenos al legislador –que no podría, por ejemplo- so color de impedir la discriminación religiosa, imponer a una comunidad religiosa la aceptación de sacerdotes homosexuales- y otros resulta difícil interpretarlos, ya que no se comprende en qué consiste la ‘discriminación en lo familiar’, pues tampoco parece aconsejable, ‘verbi gratia’, **poner en un pie de igualdad a personas de conducta social desviada frente a instituciones como la adopción o la tutela, aunque no se llegue al extremo de legalizar uniones homosexualesseudomatrimoniales**. (...)”¹⁶*

En el voto disidente del ministro Petracchi, en el considerando 18°), primero a tercer párrafo, respondiendo a la mayoría, respecto de la “desviación”, se afirma en un primer momento, narrativizando y a la vez analizando lo expresado por la Cámara:

*“18° (...) la... Academia (Nacional de Medicina) expresa que ‘**la homosexualidad masculina y femenina no es considerada a la luz de la***

¹¹ Considerando 3°, tercer párrafo del voto del ministro Barra.

¹² Considerando 3°, tercer párrafo del voto del presidente de la Corte, Nazareno.

¹³ Considerando 3°, tercer párrafo del voto del ministro Moliné O’Connor.

¹⁴ Considerando 2°, cuarto párrafo de la disidencia del ministro Fayt.

¹⁵ El destacado en negrita no aparece en el texto original. Corresponde a la autora de este trabajo.

¹⁶ El destacado en negrita no aparece en el texto original. Corresponde a la autora de este trabajo.



psiquiatría contemporánea como una enfermedad psiquiátrica’; pero, ‘sí, en cambio, es considerada como una desviación del instinto sexual normal’.

*“En efecto, el a quo extrae del informe que **al ser una ‘desviación’**: a) **‘su pública defensa’** no se compadece con las exigencias del bien común’; y b) ‘las conclusiones de la Inspección General de Justicia acerca de que **tal condición importa una ‘anomalía psicológica’** y afecta además, considerada en sí misma la moral y las buenas costumbres así como las bases de la institución familiar, por lo que aquella pública defensa no se compadece con las exigencias del bien común, **en modo alguno resulta arbitraria.** (...)”*

*“En segundo término, tanto la lectura que realizan los jueces a quo del párrafo ‘**desviación del instinto sexual normal**’, cuanto su invocación como criterio de autoridad científico, prescinden del examen deliberado y prudente que la cuestión merece, y convierten al informe en tal, sólo en la segunda acepción castellana de la palabra.”¹⁷*

En el mismo considerando del voto del ministro Petracchi, en los párrafos cuarto, sexto, octavo y décimo, plantea su disidencia respecto de *lo normal* y *lo desviado*:

*“18º) Al respecto, cabe señalar que lo que fuere **el ‘instinto sexual normal’ no es asunto susceptible de una determinación científica concluyente**, a menos que se parta de la premisa de que ‘**instinto sexual normal**’ es el que tiende a la procreación, con lo cual la conclusión de que lo que se aparta de esta definición es una ‘desviación’, no sería más que un truismo. **Esta Corte interpreta que lo único que puede significar la expresión (de la Academia varias veces aludida) ‘desviación del instinto sexual normal’ es que ella es el resultado de una encuesta ficta de lo que sería la elección de la mayoría de las personas.**”*

*“(...) Ocorre empero, que de una interpretación ponderada del mencionado dictamen de la Academia parece extraerse algo bien distinto a lo que afirma la Cámara, esto es, que de **las actuales aseveraciones de la ciencia médica no surgen criterios que permitan sustentar la opinión sobre el carácter de desviación (como patología) de la condición homosexual.** (...)”*

¹⁷ El destacado en negrita no aparece en el texto original, así como el subrayado. Éstos corresponden a la autora de este trabajo.



“(…) Por su parte, F. Alonso Fernández –autor también citado en el informe (...) expresa que **‘para deslindar, en la esfera psicosexual, la normalidad de la anormalidad, disponemos de dos puntos de referencia: la norma estadística y la norma ideal’**, para concluir, renglones más adelante: **‘Pero ambas normas, la estadística y la valorativa, en cuanto puntos de referencia para determinar si un fenómeno psíquico o somático es anormal o no, sólo tienen una validez parcial: la norma estadística, a causa del relativismo, la norma ideal, a causa del subjetivismo’** (Alonso Fernández, Francisco: ‘Fundamentos de la psiquiatría actual’, 2ª ed., Madrid, 1972, Ed. Paz Montalvo, t. II, ps. 129/133).
“(…) Por otra parte, es de la mayor importancia señalar que **aun en la hipótesis de que lo afirmado por la Cámara, en el sentido de que la homosexualidad configura ‘una desviación del instinto sexual normal’ fuera científicamente verificable, ello sería irrelevante a los fines de determinar la validez constitucional de la medida impugnada por la recurrente.**”¹⁸

Por último, en el considerando 20º), décimo párrafo, el ministro Petracchi manifiesta:

“20º) (...) ¿Qué sería entonces lo prohibido? Obviamente la trascendencia al público. ¿Por qué podría ser prohibida dicha trascendencia, si no es porque **la conducta homosexual es juzgada como intrínsecamente mala, dañina para otros, y, quizá, hasta contagiosa?** ¿Es que es un pecado que, como diría Quevedo, ‘nació para esconderlo’?”¹⁹

Llama la atención la influencia de Durkheim, no sólo en la mayoría, también en los votos individuales que suscribieron el voto mayoritario y aun, aunque como contestación a los anteriores, en la disidencia del ministro Petracchi.²⁰ Las distinciones entre lo normal y lo patológico como desviado en forma recurrente muestran una versión de la ciencia del siglo XIX, teñida por el positivismo y unida a una moral victoriana y cerrada. Conjuntamente, el

¹⁸ El destacado en negrita no aparece en el texto original, así como el subrayado. Éstos corresponden a la autora de este trabajo

¹⁹ El destacado en negrita no aparece en el texto original, así como el subrayado. Éstos corresponden a la autora de este trabajo.

²⁰ “Un hecho social normal para un tipo social determinado, considerado en una determinada fase de su desarrollo, cuando se produce en el término medio de las sociedades de ese tipo, consideradas en la fase correspondiente de su evolución.” DURKHEIM, ÉMILE. 1998. (edición original: 1895). *Las reglas del método sociológico y otros escritos sobre filosofía de las ciencias sociales*. Editorial Altaya, Barcelona, p. 120.



modelo jurídico unidimensional está presente en el discurso de esta sentencia con su visión de un derecho aislado e indiferente frente a los problemas sociales.²¹

En relación con estas ideas, los recursos retóricos oscurecen el sentido de este fallo, dificultando su circulación a lo largo del texto. Se advierte que hubo serias dificultades en llegar a un acuerdo. La mayoría presenta disidencias veladas que repiten como eco contenidos narrativizados. Las disidencias, en particular la del ministro Petracchi, procuran debatir con una mayoría sorda, esto se advierte en particular en el considerando 20º) transcripto más arriba. Asimismo, Petracchi responde enfáticamente también a la Cámara y a la Inspección General de Justicia, respecto de la visión fetichizada y deformada de las personas homosexuales, que desplegara discursivamente y que fuera transcripta, haciéndola propia, por la misma mayoría de la Corte.

El uso figurativo del lenguaje también está presente, como estrategia de simulación en todos los ministros unido a expresiones en latín, dificultando la circulación del sentido. Respecto de los textos transcripto más arriba se destacan la expresión “*poner en un pie de igualdad a personas de conducta sexual desviada*” (ministro Belluscio en considerando 6º) de su voto, transcripto más arriba), que expresa la desigualdad, discriminación y exclusión en las que se hallaba el colectivo homosexual al hacer el recurso ante la Corte.²²

²¹ “Estas afirmaciones no se condecían con los objetivos de la asociación: proteger a los miembros de las discriminaciones en sus opciones personales y vida sexual, realizar campañas, impulsar políticas de grupo y propugnar por la tutela de derechos como el acceso a la cobertura médica de tratamientos complejos de VIH/SIDA en un sector de alta exposición y vulnerabilidad a la discriminación social. Por eso mismo, las repercusiones en los medios de prensa fueron en su mayoría negativas y señalaron el delicado terreno en el que la Corte había incurrido con muchas de sus aseveraciones y posturas en los votos mayoritarios.” ARRIMADA, LUCAS, “Derecho a la igualdad”, en ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC). 2008. *La Corte y los derechos 2005-2007. Cómo impactan en la vida de los ciudadanos las decisiones del Máximo Tribunal*. Siglo Veintiuno editores, Buenos Aires, p. 259.

²² “Quien ha sido anormal una vez, será para siempre anormal. Quien es anormal en un aspecto, es anormal en todos. Y quien es anormal no supone una amenaza dirigida hacia un orden en particular, sino para el orden en sí mismo. A fin de cuentas, todo está relacionado con el orden.

“El orden se constituye a la medida de la mayoría, de tal modo que aquellos que son relativamente pocos y no tienen la voluntad de obedecerle se encuentran en minoría, y por tanto es fácil prescindir de ellos en tanto son ‘una desviación del rango’. Y así, también es fácil señalarlos, localizarlos, desactivarlos y avasallarlos. Seleccionar, señalar y apartar a un lado a quienes entran en el rango de la anormalidad` es una necesidad



En relación con todo lo anterior, cabe destacar que en 1991, tres años antes de la reforma constitucional, la Corte con grandes dificultades debate sobre esta compleja temática. Fruto de este debate es que al año siguiente, el 18 de marzo 1992, CHA fue inscripta como persona jurídica y adquirió el status jurídico de sujeto de derecho, por Resolución del Inspector general de Justicia n° 164. Fue la primera organización argentina que nucleaba a minorías sexuales en lograr este triunfo.

4. Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual (ALITT).²³

Quince años más tarde de la sentencia de CHA, la Corte falla nuevamente respecto de otras minorías sexuales. El 21 de noviembre de 2006, la Corte dicta sentencia en “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c/ Inspección General de Justicia”.²⁴

El fallo es unánime, pero con un voto individual, lo que implica que no es homogéneo, sino que presenta una minoría nómica en la variedad “según su voto”. Redactaron la sentencia los ministros. Enrique Santiago Petracchi, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Lorenzetti y Carmen N. Argibay. El ministro Carlos S. Fayt acompañó la decisión pero votó individualmente.

Me concentraré en la influencia del fallo CHA en el presente caso. Hay un diálogo entre dos cortes: la de 1991 y la de 2006. Los ecos de la Corte ampliada llegan e interactúan con el contenido de este fallo en una sociedad diversa, más abierta y plural y en esta

que es simultánea a la construcción del orden y al inevitable coste que supone su perpetuación.” BAUMAN, ZYGMUNT. 2016. Sobre la educación en un mundo líquido. Conversaciones con Ricardo Mazzeo. Paidós, Buenos Aires, pp. 88-89.

²³ ALITT fue fundada en 1995. Del texto de su estatuto surge que tiende a que se reconozca que los travestis y los transexuales cuentan con una identidad propia, eliminándose prácticas marginatorias y estigmatizantes que vinculan al travestismo con la violencia y la prostitución como única alternativa de vida. Se destaca que el sentido del objeto de la asociación conlleva a fomentar prácticas ciudadanas más democráticas e inclusive que tiendan a la eliminación de la discriminación a la que son sometidos por su orientación sexual y apariencia física.

²⁴ Fallos, 329:5266.



oportunidad, con un discurso más inclusivo y tolerante con contenidos más afines al neoconstitucionalismo y al modelo jurídico multidimensional.

En el considerando 3º), séptimo párrafo la Corte resume parte del reclamo de la actora:

“3º) (...) También considera irrazonable el actuar del Estado en tanto reconoce personalidad a determinados grupos, con una identidad sexual definida –comunidad homosexual- pero se la deniega en idénticas condiciones a otro, como es el conformado por los travestis y transexuales.”²⁵

En el considerando 7º), la Corte afirma, recordando las disidencias de CHA:

“7º) Que el concepto de fines útiles que condicionan el derecho de asociarse sólo podrá ser definido ponderando el alcance de ese derecho en relación funcional con otras garantías esenciales del estado constitucional vigente en la república, como fue subrayado en las dos opiniones disidentes de la causa ‘Comunidad Homosexual Argentina’ de Fallos, 314:1531. En el voto disidente del juez Petracchi del precedente mencionado (considerandos 12 y 13) se recordó que en materia de libertad de asociación es patente la interacción existente, al igual de lo que ocurre con el derecho de reunión, con la libertad de expresión o de prensa, ya que, tal como lo señaló esta Corte en ‘Arjones’ (Fallos, 191: 139), ‘...El derecho de reunión tiene su origen en la libertad individual, en la libertad de palabra, en la libertad de asociación. No se concibe como podrían asegurarse los beneficios de la libertad ‘para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino’, según los términos consagratorios del Preámbulo, sin la libertad de reunirse o de asociarse, para enseñar o aprender, para propagar sus ideas, peticionar a las autoridades, orientar la opinión pública y tratar otros fines lícitos...”²⁶

En el considerando 8º), se resume parte del voto del ministro Fayt en CHA:

“8º) Que en igual sentido el voto disidente del juez Fayt (Fallos. 314:1531) subrayó que frente a la existencia de un grupo de personas que desea organizarse a efectos de preservar su dignidad ante posibles afectaciones, la protección constitucional de ese derecho legitima la asociación

²⁵El destacado en negrita no aparece en el texto original. Corresponde a la autora de este trabajo.

²⁶El destacado en negrita no aparece en el texto original, así como el subrayado. Éstos corresponden a la autora de este trabajo.



perseguida. Con esa comprensión, se enfatizó que la protección de un valor rector como la dignidad humana implica que la ley reconozca, en tanto no ofenda el orden y la moral pública, ni perjudique a un tercero, un ámbito íntimo e infranqueable de libertad, de modo tal que pueda conducir a la realización personal, posibilidad que es requisito de una sociedad sana. La protección del ámbito de privacidad, se concluyó, resulta uno de los mayores valores del respeto a la dignidad del ser humano y un rasgo de esencial diferenciación entre el estado de derecho y las formas autoritarias de gobierno (considerandos 9º y 10º).”²⁷

En el considerando 9º), segundo a cuarto párrafo se reproducen extractos del voto del ministro Petracchi en CHA:

“9º) (...) como lo expresó el voto del juez Petracchi en el precedente citado (considerando 17), (...) ‘...consiste en fomentar en los individuos la cooperación, al aunar criterios y esfuerzos en pos de metas comunes, a la par de incorporar en la esfera interna de los sujetos conciencia de solidaridad y fuerza colectiva...’

“Las asociaciones cumplen una función pedagógica e integradora al establecer vías de apertura a la convivencia grupal, al intercambio de ideas, a la conjunción de esfuerzos; bases, por otra parte, del funcionamiento social civilizado, en el marco de los principios del estado de derecho. Como contrapartida, la comunidad toda y el poder público, aseguran, por la vía de dar forma jurídica a las asociaciones, la resolución de controversias dentro de las reglas que rigen la vida en sociedad, en la medida en que la integración de los individuos en asociaciones supone la aceptación de tales reglas de control, instalando los conflictos sociales en marcos racionales de análisis y solución’.

“En consecuencia, la limitación del ejercicio de tal derecho conlleva el riesgo de apartar a grupos sociales, especialmente a aquellos que manifiestan dificultades para su efectiva integración comunitaria...’, de los mecanismos

²⁷ El destacado en negrita no aparece en el texto original, así como el subrayado. Éstos corresponden a la autora de este trabajo.



*racionales de solución de conflictos que el Estado debe preservar y fomentar.*²⁸

La Corte de 2006 culmina el diálogo con la Corte de 1991 en el considerando 24º), primer párrafo:

“24º) Que debe destacarse que la presente decisión conlleva el abandono de la doctrina que sentó la mayoría en Fallos, 314:1531 citada por el tribunal a quo. La diferencia de trato hacia un determinado grupo (arts. 16 y 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) no puede justificarse solamente por deferencia hacia el juicio de conveniencia de los funcionarios administrativos, sino que ello exige al menos una conexión racional entre un fin estatal determinado y la medida de que se trata (art. 30 de la citada convención), requisito que, por todo lo expuesto precedentemente, no se verifica en el presente caso.”²⁹

Podemos advertir un diálogo entre los votos de los ministros disidentes en CHA, quince años atrás y los integrantes en 2006. Cabe aclarar que tanto Fayt como Petracchi votaron nuevamente en ALITT, pero mientras el primer ministro lo hizo individualmente con contenidos casi idénticos al del resto de la Corte; el juez Petracchi votó con los restantes miembros del Alto Tribunal.

Al incorporar extractos de los votos de los ministros disidentes en CHA los re-legitiman y muestran la actualidad de sus afirmaciones. Sin embargo, se advierte el riesgo de estas prácticas, porque pueden llegar a eternizar sus expresiones y a reificar sus votos.

La expresión simbólica “sociedad sana”, en el considerando 8º) de ALITT, es a la vez una meta a lograr a través de ese fallo. Se ve también aquí la influencia durkhemiana es su distinción entre salud y enfermedad. Aquí se invierte el sentido de “salud”: en CHA, no se

²⁸ El destacado en negrita no aparece en el texto original, así como el subrayado. Éstos corresponden a la autora de este trabajo.

Cabe aclarar que los citados considerandos 7º) a 9º) aparecen reproducidos casi idénticamente en el voto individual del ministro Fayt (considerandos 9º) a 11º).

²⁹ El destacado en negrita no aparece en el texto original, así como el subrayado. Éstos corresponden a la autora de este trabajo.

En el considerando anterior, nº 23º), primer párrafo al final, la Corte expresa claramente: “23º) (...) la orientación sexual del grupo social al que pertenecen los integrantes de la asociación ha tenido un peso decisivo en el rechazo de la personería jurídica solicitada.”



debía otorgar la personería por la patología del colectivo, en ALITT, otorgarla es expresión de salud. Asimismo, se remarca la necesidad de integración de estos colectivos por su vulnerabilidad y exclusión social.

Se destaca también, la necesidad de rechazar vehementemente la doctrina surgida del voto mayoritario y los votos individuales de la Corte así como las decisiones administrativas de la Inspección General de Justicia en CHA y ALITT, como se expresa enfáticamente en el considerando 24º) arriba transcripto.³⁰

5. Algunas conclusiones.

Expresa Zygmunt Bauman que *“la ‘normalidad’ es un sustantivo ideológicamente procesado para designar a la mayoría.”*³¹ En este sentido, las minorías sexuales han recorrido “un largo camino” en su lucha por ser reconocidos tanto como una minoría en cuanto tal, como también por la igualdad e integración social. En el plano internacional, la homosexualidad, recién en 1993, fue eliminada del listado de enfermedades mentales de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Ya en este siglo, en 2011, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó por veintitrés votos contra diecinueve, una resolución destinada a promover la igualdad de las personas sin distinción alguna de su orientación sexual.³² En el plano nacional, se va advirtiendo una menor afirmación en su identidad como minoría, a medida que avanza el reconocimiento y se afianzan sus rasgos culturales en consonancia con la cultura dominante.

³⁰ “Esta decisión importó un avance en materia de igualdad, ya que posibilitó la asociación con reconocimiento estatal a ciertas minorías históricamente marginadas y amplió para sus miembros la capacidad de luchar por sus derechos. Además, a partir de esta sentencia, desde el Estado se dejó de señalar las opciones de vida de ciertas minorías como menos válidas por no ser compartidas por la mayoría de la sociedad. Por último, esta decisión también es destacable por haber dejado de lado el precedente “CHA”. Que fue en su momento muy criticado por las razones de intolerancia en las que se había fundado la sentencia.” ARRIMADA, LUCAS, “Derecho a la igualdad”, en ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC). 2008. Obra citada, p. 261.

³¹ BAUMAN, ZYGMUNT. 2016. Obra citada, p. 86.

³² Cfr. BLIDON, MARIANNE, 2013. “La larga marcha de los homosexuales”, en DENIS, JEAN PIERRE y FRANCK NOUCHI (compiladores). 2013. *El atlas de las minorías. Étnicas, nacionales, sociales, lingüísticas, religiosas, sexuales...* Capital intelectual, Buenos Aires, p. 163.



Respecto de la jurisprudencia aquí analizada, en 1991, la Corte no se adelantó a la reforma constitucional de 1994, pero en el debate surgieron dos votos minoritarios que sí lo hicieron. En 2006, la Corte en pleno reconoce los derechos de las minorías sexuales que acudieron a ella, re-legitimando los votos minoritarios de quince años atrás y mostrando la voluntad de proyectar en el fallo, el contenido cada vez más vasto de tratados de derechos humanos con rango constitucional incorporados por el artículo 75, inciso 22 de la carta magna. Asimismo, se advierten en CHA las ideas durkhemianas, el despliegue del modelo jurídico unidimensional al aislar socialmente a esta minoría por considerarla “desviada” y procurar construir un derecho autosuficiente, cerrado. En ALITT, en cambio, se refleja el modelo jurídico multidimensional, al abordar el caso como un fenómeno social complejo, al procurar construir una sociedad pluralista en interacción con un derecho comprometido con las personas y su mundo.

Como expresara Ronald Dworkin: “*La institución de los derechos es, por consiguiente, crucial, porque representa la promesa que la mayoría hace a las minorías de que la dignidad e igualdad de éstas serán respetadas.*”³³

Bibliografía.

- ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC). 2008. *La Corte y los derechos 2005-2007. Cómo impactan en la vida de los ciudadanos las decisiones del Máximo Tribunal*. Siglo Veintiuno editores, Buenos Aires.
- BAUMAN, ZYGMUNT. 2016. *Sobre la educación en un mundo líquido. Conversaciones con Ricardo Mazzeo*. Paidós, Buenos Aires.
- BERNAL PULIDO, CARLOS. 2006. *El neoconstitucionalismo a debate*. Instituto de estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

³³DWORKIN, RONALD. 1993. Obra citada, p. 303.



- COMANDUCCI, PAOLO. 2002. “Formas de (Neo) Constitucionalismo: un análisis metateórico”, en *Isonomía*, N° 16, abril 2002, pp. 89 - 112. Disponible en: http://www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/comanducci-formas.pdf (19/7/2015).
- DENIS, JEAN PIERRE y FRANCK NOUCHI (compiladores). 2013. *El atlas de las minorías. Étnicas, nacionales, sociales, lingüísticas, religiosas, sexuales...* Capital intelectual, Buenos Aires.
- DURKHEIM, ÉMILE. 1998. (edición original: 1895). *Las reglas del método sociológico y otros escritos sobre filosofía de las ciencias sociales*. Altaya, Barcelona.
- DWORKIN, RONALD. 1993. *Los derechos en serio*. Planeta – De Agostini, Barcelona.
- MARTÍNEZ PAZ, FERNANDO. 1995. *La enseñanza del Derecho (modelos jurídico-didácticos)*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Educación.
- MARTÍNEZ PAZ, FERNANDO. 2003. *La construcción del mundo jurídico multidimensional*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
- SANTIAGO, ALFONSO. 2008. A. *Neoconstitucionalismo*. Sesión privada del Instituto de Política Constitucional del 3 de abril de 2008. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires. Disponible en: <http://ancmyp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf> (10/7/2015).
- SANTIAGO, ALFONSO. 2008. B. “Sistema jurídico, teoría del derecho y rol de los jueces: las novedades del neoconstitucionalismo”, en *Dikaion*, año 22, núm. 17, diciembre de 2008, Chia, Colombia, pp. 131-155.
- THOMPSON, JOHN. 2002. *Ideología y cultura moderna. Teoría Crítica social en la era de la comunicación de masas*. Universidad Autónoma Metropolitana, México.
- VAN DIJK, TEUN. 2003. *Ideología y discurso. Una introducción multidisciplinaria*. Ariel, Barcelona.
- VAN DIJK, TEUN. 2006. A. *El discurso como estructura y proceso*. Gedisa, Barcelona.
- VAN DIJK, TEUN. 2006. B. *Ideología. Una aproximación multidisciplinaria*. Gedisa, Barcelona.



- VASILACHIS DE GIALDINO, IRENE. 1992. *Enfermedades y accidentes laborales. Un análisis sociológico y jurídico*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- VASILACHIS DE GIALDINO, IRENE. 1997. *La construcción de representaciones sociales. Discurso político y prensa escrita. Un análisis sociológico, jurídico y lingüístico*, Gedisa, Barcelona.
- VASILACHIS DE GIALDINO, IRENE. 1999. “Las acciones de privación de identidad en la representación social de los pobres. Un análisis sociológico y lingüístico”, en *Discurso & Sociedad, Vol. 1 (1)*, 1999:55-104, Gedisa, Barcelona.
- VASILACHIS DE GIALDINO, IRENE. 2007. “Condiciones de trabajo y representaciones sociales. El discurso político, el discurso judicial y la prensa escrita a la luz del análisis sociológico-lingüístico del discurso”, en *Discurso & Sociedad, Vol. 1 (1)*, 2007: 148-187. Disponible en: www.dissoc.org (10/1/2012).
- VERBITSKY, HORACIO. 1993. *Hacer la Corte. La construcción de un poder absoluto sin justicia ni control*. Planeta, Buenos Aires.

Documentos.

- Colección *Fallos*. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Disponible en: www.csjn.gov.ar/
- Constitución Nacional y Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.