

XI Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia. Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Tucumán, San Miguel de Tucumán, 2007.

La problemática trans en el discurso jurídico.

Casas, Laura Julieta (UNT).

Cita:

Casas, Laura Julieta (UNT). (2007). *La problemática trans en el discurso jurídico. XI Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia. Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Tucumán, San Miguel de Tucumán.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-108/826>

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

X JORNADA INTERESCUELAS/ DEPARTAMENTOS DE HISTORIA

Tucumán 19 al 21 de septiembre de 2007

Titulo: “La problemática trans en el discurso jurídico”

Mesa temática: N° 89, Eje 7: “*Historias incorporadas: cuerpo, sexualidad y erotismo*”

Pertenencia institucional: Universidad Nacional de Tucumán. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Autora: Casas, Laura Julieta, Jefa de Trabajos Prácticos de la Cátedra de Teoría del Estado, Auxiliar de Primera Categoría de la Cátedra de Derecho Constitucional y Federal B de la Universidad Nacional de Tucumán. Integrante del Proyecto de Investigación: “Cultura política en el mundo contemporáneo. Representaciones y prácticas de una ciudadanía negada” de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional de Tucumán.
Directora: Dra. Judith Casali de Babot.

Dirección: Avenida Sarmiento 309, San Miguel de Tucumán (4000) Teléfono: 0381-4302937. Correo electrónico: julietacasas@yahoo.com.ar

La problemática trans en el discurso jurídico.

Si tuviera que resumir las creencias que conforman el punto de vista conservador y patriarcal sobre la sexualidad humana, sostenido desde la filosofía, la medicina, el derecho y la religión dogmática, lo haría en tres enunciados.

- 1. Los sexos son sólo dos: masculino y femenino**
- 2. Las relaciones sexuales tienen como fin la procreación**
- 3. La familia es una unidad natural**

(Diana Mafia, *Sexualidades migrantes. Género y Transgénero*)

I. Introducción

Este trabajo tiene por objeto analizar la problemática trans¹ en general y, en particular, el discurso jurídico referido a travestis² y transexuales³, entendiéndose que éste, a su vez, está atravesado por múltiples discursos provenientes de otras disciplinas.

Conforman el discurso jurídico no solo las palabras de la ley, sino también la jurisprudencia (es decir la interpretación que hacen los jueces), y el empleo que hacen del mismo los operadores jurídicos (abogados). Las personas son aprehendidas por el derecho aún antes de nacer y por intermedio del derecho sus voluntades adquieren ultraactividad, produciendo consecuencias aún después de su muerte. El derecho organiza, sistematiza y otorga sentido a ciertas relaciones entre las personas: relaciones de producción, relaciones de subordinación, relaciones de apropiación de los bienes.⁴

En la temática que nos ocupa el discurso jurídico incorpora, sobre todo, el discurso médico produciendo un entramado plagado de estereotipos que resulta estigmatizante.

El trabajo se circunscribirá, en el análisis de la problemática trans, al examen de algunas sentencias referidas a travestis y transexuales que demuestran que el discurso judicial se encuentra atravesado por concepciones provenientes de la ciencia médica-psiquiátrica, que cristalizan el dimorfismo sexual. Para resaltar esta última afirmación analizaré también, pronunciamientos judiciales referidos a intersexuales⁵.

¹ Utilizo el término trans como un término campana, bajo el cual se reconocen las diversas identidades transgresoras del género como transexuales, travestis, crossdressers, transgéneros, etc. Ver Ben, Pablo, “Muéstrame tus genitales y te diré quien eres. El “Hermafroditismo” en la Argentina finisecular y de principios de Siglo XX”, en Halperin, Paula y Acha, Omar (Comps), *Cuerpos, Géneros e Identidades*, Bs. As., Ed. del Signo, 2000, pág. 71, y Cabral, Mauro, “Un glosario en construcción” en revista *Serías para el debate*, Campaña por la Convención de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, Lima, Ed. Línea Andina, N° 3, Noviembre de 2004.

² Si bien al hablar de travestismo el primer rasgo que sobresale es el uso más bien permanente de ropa del sexo opuesto por parte de una persona que no desea modificar quirúrgicamente sus genitales, este término designa por lo general, a personas asignadas al género masculino al nacer, cuya expresión de género se corresponde con alguna versión culturalmente inteligible de la femineidad; y puede involucrar o no modificaciones del cuerpo a través de prótesis de siliconas, hormonas, etc. Ver Cabral, Mauro, “Un glosario...”, op. cit. Pág. 73.

³ Personas que tienen una convicción perdurable de pertenecer al sexo opuesto a aquel les que fuera asignado al nacer; malestar intenso respecto del propio cuerpo; deseo persistente de adecuar el cuerpo a la morfología corporal del sexo opuesto, a través de procedimientos hormonales y quirúrgicos. Ver Cabral, Mauro, “Un glosario...”, op. cit. Pág. 72.

⁴ Ver al respecto Cárcova, Carlos María, *Derecho, Política y Magistratura*, Bs. As., Ed. Biblos, 1996, pág. 116.

⁵ Llamados/as anteriormente hermafroditas. Vera Goralí señala que aunque este término antiguos todavía se incluye en alguna literatura médica, ha sido reemplazado por los expertos dado que es considerado engañoso, confuso e insensible y que actualmente, bajo el nombre genérico de intersexualidad, que reemplaza el antiguo

El derecho -como una práctica social discursiva que asigna roles, los reproduce y los construye- tiene una función prioritaria tanto en la configuración de una subjetividad menguada, como en el desarrollo de ideas y prácticas que contribuyan al reconocimiento de una ciudadanía trans; de ahí su carácter paradójico: al mismo tiempo puede erigirse en obstáculo y promotor de una política de reconocimiento de los derechos de las personas trans.

II. Algunas consideraciones

La mirada tradicional de la historiografía tuvo dificultades para percibir a mujeres⁶, indígenas y personas trans como parte de la conformación de la nacionalidad en nuestro país.

Pablo Ben⁷ señala que, a partir de 1880 las instituciones de nuestro país que tendrían más importancia se estructuraron a partir del binarismo sexual. El discurso médico, que fue adquiriendo cada vez más relevancia, no se percibía a sí mismo como el producto de una relación de poder, sino que concebía a su pensamiento como “natural”. La hegemonía de este saber que sostenía la binariedad sexual dio lugar a una cristalización cultural que tiene efectos todavía hoy.

A partir de la binariedad sexual y sus consecuencias (varón que respondía al “instinto sexual”, figura viril, y mujer cuyo deseo sexual estaba ligado al instinto maternal en una estructura heterosexual) se construyeron una serie de patologías en las que encuadraban aquellos sujetos que no respondían a estas pautas y eran considerados *invertidos sexuales*⁸.

El “hermafroditismo” tenía una peculiaridad frente a las “inversiones sexuales” u otras patologías que violaban la normativa impuesta. En este caso no se trataba de una conducta, ni siquiera era algo que deseara la persona “hermafrodita”, y para ir más allá aún,

hermafroditismo se incluyen cuatro categorías: intersexualidad 46 XX; intersexualidad 46 XY; intersexualidad gonadal verdadera e intersexualidad compleja o determinada. Ver Gorali, Vera, *Intersexo. Una clínica de la ambigüedad sexual*, Bs. As., Ed. Grama, 2007, pág. 12.

⁶ Utilizo el colectivo mujeres no obstante la diversidad de subjetividades e identidades que el mismo incluye (lesbianas, indígenas, negras, heterosexuales, blancas, campesinas, etc.)

⁷ Ben, Pablo, “Muéstrame tus genitales y te diré quien eres. El “Hermafroditismo” en la Argentina finisecular y de principios del Siglo XX”, en Halperin, Paula y Acha Omar, (Comps), *Cuerpos, Géneros e Identidades.*, Bs. As., Ed. Prometeo, 2002.

⁸ La cursiva me pertenece.

el “hermafroditismo” plateaba una objeción precisamente en la corporalidad, lugar donde la categoría de sexo era legitimada⁹.

A mediados de los años 70 se acuña el término transgénero para nombrar a aquellas personas que vivían en el género opuesto al que se le había asignado al nacer, pero que no recurrían a operaciones. Con los años se fue modificando el concepto y actualmente, se refiere a aquellas personas que, viviendo en un género distinto del asignado al nacer, recurren o no a cirugías u hormonas. Lo que caracteriza la transgéneridad es el sentido de la contingencia: en la transgéneridad no existen ni dos sexos “naturales” entre los cuales transicionar ni una relación necesaria, “obligatoria” entre anatomía, identidad de género, expresión de género y sexualidad, etc¹⁰.

El discurso jurídico permanentemente afianza el binarismo sexual y genérico.

El derecho trata de organizar, de estandarizar, pero la vida y las experiencias de cada sujeto van mucho más allá de estos estándares y de estas clasificaciones.

III. El dueño de nuestro cuerpo: El Estado.

¿Hasta donde le interesa al Estado nuestro cuerpo y porqué? ¿qué tipos de cuerpos considera “normales” el Estado?

a) La normativa en la República Argentina.

En nuestro país no existe una normativa específica que regule la posibilidad de operación quirúrgica de personas trans, o la rectificación de su sexo y su nombre en la partida de nacimiento y en el Documento Nacional de Identidad (en adelante DNI). Sólo existe La ley Nacional 17.132¹¹ de ejercicio de la medicina, odontología y actividades auxiliares del año 1967, y el artículo 91 del Código Penal, que reprime con reclusión o prisión de 3 a 10 años a los autores de lesiones que determinen la pérdida de un órgano o de un miembro o del uso de un órgano o un miembro.

La Ley 17.132 en su artículo 19 inc. 4 prohíbe las operaciones “que modifiquen el sexo del enfermo, sin previa autorización judicial”. La reflexión que surge es la siguiente:

⁹ Ben, Pablo, “Muéstrame tus genitales... op. cit., pág. 71.

¹⁰ Cabral Mauro, “Un glosario en construcción” en *Serías para el debate*, Lima, Ed. Línea Andina, N° 3, Noviembre de 2004, pág. 72.

¹¹ Boletín Oficial, 31/01/1967. Ver al respecto Cifuentes, Santos, *Derechos Personalísimos*, Bs. As. Ed. Astrea, 1995, pág. 314/316, donde el autor establece pautas para una legislación sobre adecuación sexual en casos de transexualidad.

una decisión que tiene que ver exclusivamente con la vida privada de un sujeto, queda en manos de la justicia: son los jueces en definitiva quienes resuelven la cuestión. Esta ley añeja desconoce el derecho de cada sujeto a la autodeterminación, a modificar su propio cuerpo y a construir su proyecto de vida sin que interfiera el Estado.

Existieron en nuestro país intentos para darle un andamiaje jurídico específico a esta cuestión.

En Marzo del año 1999¹², algunos diputados presentaron un proyecto de ley que establecía que toda persona mayor de edad que experimentara la condición de transexual, previas pericias médicas y psicológicas, podía efectuarse la correspondiente intervención quirúrgica y el cambio de nombre en la partida de nacimiento y el DNI. En Abril del año 2002, Miguel Saredi, diputado de la Nación, presentó un proyecto de ley para que toda persona mayor de edad, que haya modificado quirúrgicamente su atribución sexual, pueda solicitar ante el juez la rectificación de sus datos registrales para adecuarlos a esa nueva realidad. Establecía este proyecto que “la rectificación sexual no implicará ni otorgará derecho a contraer matrimonio”. En Junio de 2004, la diputada de la Nación María del Carmen Alarcón presentó otro proyecto similar al del diputado Saredi.

Ninguno de los proyectos de ley tuvo éxito en el Congreso de la Nación.

Con respecto a la rectificación o modificación de los datos en la partida de nacimiento y en el DNI, la ley 18.248 en su artículo 15 dispone que “los datos sentados en la partida de nacimiento pueden ser modificados, cuando mediaren justos motivos, por resolución judicial”. El artículo 17 de la misma ley prevé que el pedido de rectificación de partidas debe publicarse una vez por mes, en el lapso de dos meses, lo que tiene por objeto recabar la oposición de terceros y resguardar la seguridad y el orden público. Pero el supuesto de modificación en la partida de nacimiento del sexo de una persona y, como consecuencia de su nombre, así como la expedición de un nuevo documento para ajustar sus datos al sexo y al nombre vivido y elegido, no está previsto en la norma.

b) La mirada de nuestros Tribunales

¹² Ver www.pagina12.com.ar. Proyecto presentado por los diputados Alfredo Bravo, Elisa Carrió, Diana Conti, Héctor Polino y Alfredo Villalba. Anteriormente el diputado Gustavo Green también había presentado un proyecto de ley en este sentido. Ver Kipper, Claudio M., *Derechos de las Minorías ante la Discriminación*, Bs. As., Ed. Hammurabi, 1998.

En nuestro país existen pronunciamientos de tribunales inferiores acerca de planteos de personas trans que solicitan autorización para realizarse la operación quirúrgica de reasignación de sexo, rectificaciones en las partidas de nacimiento del sexo y el nombre y la modificación de estos mismos datos en el DNI.

Los jueces, para resolver casos en los que se solicita la rectificación o anulación de la partida de nacimiento y el cambio de nombre en el DNI, recurren a los principios generales del derecho, y, en los últimos pronunciamientos, a los Tratados sobre Derechos Humanos y a la Jurisprudencia extranjera¹³.

En sus sentencias hacen alusión a la complejidad del sexo y a un abanico de derechos constituidos por el derecho a la identidad, al proyecto de vida, a no ser discriminado y a la salud. Cuando rechazan este tipo de solicitudes apelan a argumentos referidos al derecho natural, o a la inalterabilidad del sexo cromosómico; o que la situación no encuentra amparo normativo y que excede la función de la justicia resolver.

Trataré por separado los casos en que el planteo lo realiza una persona intersexual de aquellos efectuados por una persona transexual, porque el discurso jurídico cambia llamativamente. Finalmente, me detendré en el fallo Asociación Lucha por la Identidad Travesti y Transexual (ALITT) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En los primeros casos (intersexuales) es en donde más se evidencian los conceptos y las teorías normalizadoras de la medicina, y los jueces no dudan en autorizar las operaciones quirúrgicas y la ratificación de los datos en las partidas de nacimiento y en los DNI, porque es necesario *definir*¹⁴ el sexo para librar al sujeto de la ambigüedad.

Con respecto a las demandas de los/las transexuales tanto para requerir autorización para la operación quirúrgica de reasignación de sexo como para solicitar la rectificación de la partida de nacimiento y el DNI, la justicia denegaba el pedido acudiendo a los argumentos de la inalterabilidad del sexo biológico y cromosómico o que, el sexo es un dato de la naturaleza y por lo tanto el derecho puede constatarlo y no modificarlo. Un fallo

¹³ Los fallos de los tribunales argentinos citan, con frecuencia, la definición de transexual que efectúa la Corte Europea de Derechos del Hombre: “un transexual es una persona que pertenece físicamente a un sexo, pero que siente pertenecer a otro, y para acceder a una identidad más coherente y menos equívoca se somete a tratamientos médicos o a procedimientos quirúrgicos, a fin de adaptar sus caracteres físicos a un psiquismo” Ver www.gracielamediana.com/aprof/m_articulos.asp.

¹⁴ La cursiva me pertenece

en este sentido fue el de la Cámara Nacional Civil y Comercial, Sala E¹⁵. El fallo reconocía la mengua de derechos que estas situaciones acarrearán para la actora, pero no obstante eso no hacía lugar a la solicitud. El voto en disidencia del Dr. Calatayud fue citado por la doctrina como un avance en el reconocimiento de derechos de los/las transexuales. El mismo expresaba que "sin dudas debe ayudársela a insertarse en la sociedad, reconociendo legalmente su nuevo *status*, puesto que libre y voluntariamente ha elegido el difícil e irreversible camino que lo llevó a armonizar su apariencia física con su sentir interno. Lo contrario, importaría marginarlo de la sociedad, ya sea en el orden laboral como en la simple realización de cualquiera de los varios trámites burocráticos en los que se le exija la presentación de documento de identidad".

1) Intersexualidad:

En las causas **M., J. C¹⁶** y **L., J. C¹⁷** se hizo lugar a la demanda de las actoras de rectificación de las partidas de nacimiento, en las que habían sido anotadas como pertenecientes al sexo masculino, y de los DNI, como así también a la autorización para que se practicaran una intervención quirúrgica feminizante.

En la primera causa, según los informes médicos, M. padecía de síndrome de Klinefleter por mosaicismo¹⁸. Teniendo a la vista las tomas fotográficas de la actora, la jueza, efectúa una innecesaria y pormenorizada descripción del cuerpo de la solicitante, en los siguientes términos: "las tomas fotográficas ilustran elocuentemente sobre su conformación física global, de marcados rasgos femeninos, especialmente en la que está de frente y sin ropas. La desnudez del causante, sin afeites ni aditamento alguno muestra la imagen de una mujer adulta ("cincuentona"), con caderas redondeadas, sin musculatura ni pilosidades, con senos algo caídos. Sólo exhibe como elemento contradictorio y discordante dentro del contexto femenino descrito, un pequeño apéndice en el bajo vientre como un minúsculo pene... estimo necesaria la fría descripción precedente en todo su patetismo, porque sólo así puede inferirse, aunque sea aproximadamente, el desface social, espiritual,

¹⁵ JA, 1990-III, 97.

¹⁶ LLBA, 1999- 1106, Juzgado en lo Civil y Comercial N° 9 de San Isidro de fecha 12/11/1998.

¹⁷ LLBA, 1994-871, Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás de fecha 11/08/1994.

¹⁸ Según el Instituto Nacional de Genética Médica, estas personas presentan las siguientes características: talla alta, hipogonadismo, ginecomastía, esterilidad y desarrollo incompleto de caracteres secundarios.

vital en fin, a que se ha visto sometida la parte peticionante por un inexplicable desequilibrio entre su persona, su físico y algunos de sus rasgos sexuales”¹⁹.

La jueza se refiere al derecho a la identidad en su aspecto estático, constituido por lo biológico; y al aspecto dinámico, constituido por lo psicológico y social, y considera que “frente al avance de los descubrimientos sobre clonación, puede afirmarse que sólo la faz dinámica del derecho a la identidad posibilitará salvar las individualidades: podrá llegar a repetirse lo biológico pero no lo vivido y sentido por cada cual²⁰. La jueza, haciendo suyas las palabras vertidas en las “mesas redondas” que organiza el departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la UBA, sostiene que “el derecho a la identidad es un derecho subjetivo personalísimo lo que importa reconocer que sobre ese bien el sujeto tiene verdaderas facultades ...es la posibilidad de que cada uno sea reconocido como una persona distinta de los demás y la finalidad que persigue es la de preservar las facultades que tiene el sujeto sobre la proyección exterior...En definitiva se trata de la asimilación de la verdad de cada cual, es decir, que los terceros puedan asimilar esa verdad personal. Así afecta el derecho a la identidad todo aquello que pretenda mostrar frente a terceros, al mundo exterior, una realidad distinta de la verdadera”²¹.

Los derechos afectados en esta causa, según la jueza, son el derecho a la intimidad que se ve expuesto cada vez que la actora tiene que exhibir su documento, que no responde a su imagen personal, y su identidad, que se ve disgregada.

En la segunda causa, el Tribunal, para describir a L, recurre a definiciones prejuiciosas y estereotipadas al decir que “Su aspecto es femenino. Pero de una feminidad *natural*²², sin afectación ni acicalamiento: lejos, muy lejos, de otras situaciones en que la exageración de rasgos, la ostentación, es la nota. Se la ve como una señora que representa algunos años más que los propios”²³. Se alude a la feminidad como un ente acabado, imposible de imprecisiones, leído por todos de la misma manera, como una única forma que, aparte debería ser obvia porque es *natural*²⁴. La referencia a lo natural, como obvio también se manifiesta en la siguiente frase “en el pseudohermafroditismo la persona

¹⁹ Considerando 2.

²⁰ Considerando 4.

²¹ Considerando 4.

²² La cursiva me pertenece.

²³ Considerando 3

²⁴ La cursiva me pertenece.

enfrenta un obstáculo, que ella no puede superar, sintetizado en una lograda frase: está impedida de cumplir con la natural exigencia de responder a un solo sexo”²⁵. En un tramo de la sentencia confunde identidad de género con orientación sexual, estableciendo entre las mismas relaciones arbitrarias: “aquí el sujeto tiene algunos rasgos en común con el transexual –rechazo de la homosexualidad-, no queda en un mero travestismo pero cabe puntualizar que el error para él está en la indefinición pues vive y siente un sexo que tiene por nítido e indudable: el femenino”²⁶. Desecha entonces la posibilidad de que exista una persona transexual con orientación sexual homosexual.

2) Transexuales:

En los fallos referidos a demandas de transexuales pareciera exigirse un relato biográfico angustioso, que sostenga, sin ninguna duda, una identidad sexual distinta a la asignada al nacer, acompañada de una aversión hacia el propio cuerpo.

Los jueces hacen alusión al derecho a la identidad personal y citan con frecuencia el concepto elaborado por Fernandez Sessarego²⁷

En la causa **N. N.**²⁸ la actora, operada en el extranjero, solicita la rectificación de su partida de nacimiento a los fines que se consigne su sexo como femenino y se proceda al correspondiente cambio de nombre. El juez hace lugar a la solicitud.

Lo interesante de este pronunciamiento son las consideraciones al derecho de la actora a contraer matrimonio y a adoptar²⁹. Con respecto al primer instituto el juez no

²⁵ Considerando 6.

²⁶ Considerando 5.

²⁷ Sostiene el autor que identidad personal es “todo aquello que hace que cada cual sea “uno mismo” y no “otro”. Este plexo de características de la personalidad de “cada” cual” se proyecta hacia el mundo exterior, se fenomenaliza y permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona, en su “mismidad”, en lo que ella es en cuanto específico ser humano. La identidad, el ser yo mismo y no otro se despliega en el tiempo. Se forja en el pasado, desde el instante mismo de la concepción, donde se hallan sus raíces y sus condicionamientos, pero, traspasando el presente existencial, se proyecta al futuro. La identidad es fluida, como el ser mismo. No es algo acabado y finito, sino que ella se crea en el transcurrir del tiempo, con el tiempo. Por ello, no es estática sin cambiante. Se enriquece, se empobrece y se modifica. Según el citado autor, ante el derecho de la persona se yergue el deber de los demás de respetar la verdad que cada cual proyecta, de modo objetivo, en su vida de relación social. Tratándose de una situación jurídica subjetiva, hallamos también que frente al derecho del sujeto, aparece a su vez, su propio deber de ser auténtico en las manifestaciones externas de su personalidad, de que ella se exprese tal cual es. No puede perderse de vista que la identidad es la proyección social de una “verdad personal”, de una manera individual de ser humano. Es esta verdad la que configura el interés existencial digno de tutela jurídica”. Fernández Sessarego, Carlos, *Derecho a la Identidad Personal*, Bs. As., Ed. Astrea, 1992.

²⁸ LLBA, 1997-959, Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial N° 8 de Quilmes de fecha 15/05/1997.

descarta de plano este derecho pero considera que “las características fisiológicas del recurrente lo inhabilitan para la procreación aunque no para un acto sexual irregular”³⁰. De nuevo aparece la figura de lo *natural y lo antinatural*³¹ sobrevolando el fallo, insinuando una permanente relación entre el matrimonio y la procreación, como si la posibilidad de procrear calificara de regulares a los actos sexuales. Con respecto a las posibilidades de adoptar establece que deberá resolverse en su oportunidad.

En la causa **M. L. G.**³², el actor solicita la modificación en la partida de nacimiento de su sexo femenino por el masculino y el cambio de nombre consignado en la misma; como también el cambio en todo registro de reparticiones públicas o privadas donde se consigne su nombre y sexo femenino.

El fallo efectúa un relato de la vida de M.L.G y un análisis pormenorizado de la prueba aportada. Aborda el derecho a la identidad personal y, como parte de la misma, la identidad sexual. Vincula la identidad sexual con la dignidad. Y en la dignidad, el derecho a la libertad y al proyecto de vida. Destaca un concepto de sexo dinámico, porque considera que “la tradicional concepción que establece una tajante diferencia entre uno y otro género, ha tenido que ceder el paso a una nueva visión en la cual lo masculino y femenino no son dos valores netamente opuestos, sino grados sucesivos del desarrollo de una única función, como es el de la sexualidad”³³.

Desde el punto de vista del derecho a la intimidad, el fallo es interesante porque aborda las consecuencias de la modificación de los datos en los asientos registrales y la diferencia entre rectificar un acta de nacimiento o, anularla y confeccionar otra. Se pronuncia por la anulación y una nueva inscripción del nacimiento del peticionante con su nuevo nombre y como perteneciente al sexo masculino porque considera que es la mejor manera de preservar la privacidad y el derecho a la intimidad del peticionante respecto de su transexualidad.

²⁹ Ver comentario al fallo de Rivera, Julio César, “Crónica de un cambio (de sexo) anunciado”, LLBA, 1997-957.

³⁰ Considerando 7.

³¹ La cursiva me pertenece.

³² LLC, 2001-1313, Tribunal de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de la 19ª Nominación de Córdoba de fecha 18/09/2001.

³³ Considerando VII.

El juzgador considera que no existen razones para que prima facie se le prohíba al actor casarse, pero argumenta de una forma poco feliz: “entiendo que, sin entrar a efectuar mayores consideraciones respecto de la imposibilidad del accionante de tener relaciones sexuales idóneas y normales, como así también la imposibilidad de procrear, conforme surge de las constancias de autos, lo cual, en caso de contraer matrimonio le cabría la posibilidad de un planteo de nulidad del mismo”. Para proteger los derechos de terceros establece que deberá disponerse en la nueva partida una anotación marginal en la que conste que en caso de matrimonio y adopción deberá darse a conocer el contenido de la sentencia.

En la causa **P., J. C.**³⁴, la actora solicita autorización para una intervención quirúrgica feminizante y la consecuente rectificación de los datos consignados en el acta de nacimiento, DNI, y títulos de estudios cursados, declarando su pertenencia al sexo femenino. El juez hace lugar a la solicitud de intervención quirúrgica y una vez realizada la misma, al pedido de rectificación del acta de nacimiento y cambio de nombre y sexo en el DNI, la cédula federal de identidad, padrón electoral y estudios cursados. Define a la persona transexual como una mujer apresada en el cuerpo de un hombre o viceversa y que tiene los sentimientos, actitudes, deseos e intereses del sexo opuesto.

El juez hace alusión a la estrecha relación que existe, en el tema de la transexualidad, entre la ética, la medicina y el derecho y a la necesidad de una lectura desde la bioética y desde los Derechos Humanos.

Considera el juzgador que denegarle a la actora la posibilidad de llevar a cabo la operación quirúrgica implicaría afectar su derecho a la salud que comprende en forma ineludible la salud psíquica y emocional de la misma.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la causa **C., H.C.**³⁵ hace lugar al planteo de la actora que solicitaba la rectificación de su partida de nacimiento con el fin de que le fuera reasignado el sexo anotado en la partida de nacimiento como masculino por el de sexo femenino y sustituido su nombre en este sentido. La actora se había sometido a una operación quirúrgica de genitoplastia feminizante. Ordena la Corte

³⁴ JA - IV, fascículo nº 12, Bioética 2da parte, 19 de Diciembre de 2001, Juzgado Crim y Correccional de Transición de Mar del Plata, de fecha 19/7/2001.

³⁵ www.eldial.com.ar, fallo dictado en Marzo de 2007.

que en nota marginal, en la partida de nacimiento se deje constancia de la reasignación del sexo a la que tendrán acceso personas que demuestren tener un interés legítimo o cuando esté en juego el orden público.

El discurso de los jueces adquiere más plasticidad que los pronunciamientos anteriores al decir que “la tradicional concepción sustentada en que existen, clara y perfectamente definidos, lo masculino y lo femenino, tendrá que ceder paso a una nueva visión según la cual la masculinidad y la femineidad no son dos valores opuestos, sino grados sucesivos del desarrollo de una única función, que es la sexualidad”³⁶. Se aparta de la exigencia de una diáfana dicotomía entre los sexos, y por consiguiente, entre los géneros

El fallo hace alusión a las conductas autorreferentes, que son aquellas que no dañan a terceros y son una manifestación de un obrar autodeterminado y voluntario, considerando como autorreferente la conducta de la actora tendiente a modificar sus datos registrales.

Efectuando un balance adecuado de los derechos en juego, el derecho a la intimidad y a la privacidad, deciden omitir la publicación en los diarios que exige la ley de nombre.

En un excesivo legalismo que desconoció derechos de raigambre constitucional, el Tribunal de Familia N° I de Quilmes en la causa **K., F. B.**³⁷ dispuso que, en resguardo de la verdad biológica, y para evitar fraudes a terceros, previo a la rectificación solicitada por la actora, se publiquen edictos en el Boletín Oficial y en dos diarios una vez por mes durante dos meses en el que se notifiquen que F. B. K. y F son una misma persona, en atención a lo dispuesto por el artículo 17 de la ley 18.248. Esta decisión es criticable en primer lugar, porque la verdad biológica no tiene porque ser conocida erga omnes, es parte de la biografía del sujeto que convive con ella, y no tiene ninguna exigencia legal de exhibirla, en segundo lugar, el fraude a terceros es casi improbable porque generalmente se deja constancia de la reasignación de sexo en nota marginal en el acta, con lo cual una persona que resultare perjudicada en algún negocio jurídico por el sujeto que cambió sus datos, está resguardada en su buena fe.

3) Travestis

No me gusta tu cara, me desagradan tus gestos

³⁶ Punto e) del voto del Dr. Lázzari.

³⁷ LLBA, 2005- 149, de fecha 6/10/2003.

Refiriéndose al travestismo Josefina Fernández³⁸ se interroga sobre las representaciones y prácticas identitarias de las travestis, si las mismas se mueven dentro del paradigma socialmente dominante de los géneros y que, por tanto, ellas no hacen sino reforzar dicho paradigma. La autora trata de responder el interrogante sosteniendo que el reforzamiento del paradigma de género puede ser un buen punto de partida, no parece ser un buen punto de llegada desde el cual puede ser comprendido el travestismo. Desafiar el orden de los sexos y los géneros, arraigado en el discurso médico y traspolado al discurso jurídico es una primera manera de inteligir otras identidades.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ALITT³⁹ hizo lugar al pedido de personería jurídica solicitado por la Asociación. La Cámara Nacional de Apelaciones había confirmado la resolución del Inspector General de Personas Jurídicas que le denegaba la personería, porque consideraba que ALITT no perseguía fines de bien común, requisito indispensable para que en nuestro ordenamiento se otorgue personería jurídica. La Cámara sostuvo que los objetivos de la asociación podían perseguirse “...sin necesidad de una protección especial del Estado, sin que sea menester para ello hacer participar a este último de un emprendimiento que considera *disvalioso*⁴⁰ para la totalidad de los convivientes dentro de su ámbito de acción, otorgando subsidios u otros beneficios...”.

La Cámara se erige, de este modo, en juez de las opciones de vida de los sujetos considerando que hay unas mejores que otras, más valiosas que otras, fundando una decisión en una visión particular acerca del modo en que las personas deben vivir su vida, considerando un modelo moral como el único válido.

El fallo de la Cámara trasunta una concepción perfeccionista⁴¹, que coloca a los miembros de ALLIT en un escalón por debajo de los demás habitantes, en razón de una concepción de vida que es menos valiosa que la del resto de los habitantes del país⁴².

³⁸ Fernández, Josefina, *Cuerpos desobedientes. Travestismo e identidad de género*, Bs. As., Ed. Edhasa, 2004.

³⁹ LL 2007-A, Asociación de Lucha por la Identidad Travesti- Transexual c. Inspección General de Justicia, fallo del 21/11/2006.

⁴⁰ La cursiva me pertenece.

⁴¹ Ver Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos Un ensayo de fundamentación*, Bs. As., Ed. Astrea, segunda edición ampliada y revisada, 1989, pág. 413. Sostiene el autor que “el perfeccionismo, o sea la concepción según la cual es una misión legítima del Estado hacer que los individuos acepten y materialicen ideales válidos de virtud personal. Según este enfoque, el Estado no puede permanecer neutral respecto de concepciones de lo bueno en la vida y debe adoptar las medidas educativas, punitivas, etc., que sean necesarias para que los individuos ajusten su vida a los verdaderos ideales de virtud y del bien”.

Felizmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación otorgó personería jurídica a la Asociación lo que significó un avance para la visibilidad de las demandas de los grupos minoritarios.

El concepto de bien común delineado hasta ahora por nuestros tribunales se inclinaba a emparentar lo común con lo mayoritario, negando la diversidad de demandas existentes en las complejas sociedades contemporáneas; y olvidando lo fecundo del disenso, de la multiplicidad de voces y de la diversidad para una comunidad democrática.

VI. Conclusión:

El discurso médico se fue erigiendo a lo largo de la historia como portador de una verdad indiscutible, pretendiendo ser objetivo y exento de sus vinculaciones con la estructuras de poder. El discurso jurídico lo adoptó y lo sacralizó. Construyó sus formulaciones sobre un esquema binario hombre-mujer, y la relación entre la genitalidad y la pertenencia a un género, establecido por la genitalidad, invisibilizando otras posibilidades.

Aunque los fallos judiciales hagan referencia a la importancia del sexo dinámico -a la manera en que es conocido socialmente el sujeto, o a la perspectiva psicológica del mismo- siguen exigiendo una definición genital. Para poder acceder a la rectificación de la partida de nacimiento o del DNI, necesariamente debe existir una definición genital.

El reconocimiento de derechos a las personas trans es mezquino. El par matrimonio-procreación se utiliza para cuestionar el derecho de los/las transexuales a contraer matrimonio. Se reconoce el derecho de los/las transexuales a modificar sus datos en la partida de nacimiento para que se ajusten a la realidad vivida por ellos/ellas, pero se discute si tienen derecho a casarse. La vinculación permanente del matrimonio, como santa institución, con la procreación, impide avanzar en el reconocimiento de derechos. A ninguna otra persona a la que se le haya asignado al nacer un determinado sexo y que viva conforme al mismo y que sea heterosexual y desee casarse, se le exige como requisito la aptitud para procrear.

⁴² Gargarella, Roberto, "Inconsistencia y parcialidad. Un examen histórico de la Jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina, JA 2003-IV, fascículo N° 9, pág. 32.

La justicia para acceder a los cambios en la partida de nacimiento y en el documento exige una completa transición, irreversibilidad de la misma, e ineptitud para procrear, exige pertenecer al sexo femenino o al sexo masculino, en términos de genitalidad y en identidad de género, no existe el reconocimiento de identidades de otro tipo como por ejemplo intersexuales o travestis.

Los procesos de construcción de las identidades son abiertos, no admiten una sola explicación, arremeten contra el dimorfismo sexual e invitan a pensar nuevas y diversas construcciones del sexo y el género.

La travesti, la/el intersexual, la/el transexual interpela a la sociedad y a los espacios públicos desde el lugar del “otro” que no se puede aprender, que no se puede encasillar que desordena y abre paso a un orden distinto, a una manera de concebir las relaciones donde, al decir de Fernández, los modelos generizados no agotan los mundos posibles.

Estas identidades ponen en jaque a la historiografía, buscan un espacio de reconocimiento y desmantelan del sistema jurídico montado sobre el binarismo sexual.

En una sociedad democrática, los distintos proyectos de vida, las distintas identidades no deben concebirse como una amenaza, como una banda que acecha desde lugares oscuros, sino como la propuesta de un nuevo escenario donde el pluralismo y la igualdad sean posibles.

Fuentes

- Ley Nacional 17.132 de ejercicio de la medicina, odontología y actividades auxiliares. Boletín Oficial, 31/01/1967.
- Cámara Nacional Civil y Comercial, Sala E, en JA, 1990-III- 97.
- M., J. C, Juzgado en lo Civil y Comercial N° 9 de San Isidro, en LLBA, 1999- 1106.
- L., J. C Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, en LLBA,1994- 871.
- P., J. C., Juzgado Crim. y Correccional de Transición de Mar del Plata, en JA- IV, fascículo n° 12, Bioética 2da parte.
- S.,G.G, Juzgado Nacional de la 1ª Instancia en lo Civil N° 102, en LL, 2006-C,420.
- M.L.G., Tribunal de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de la 19ª Nominación de Córdoba, en LLC, 2001- 1313.
- C., H.C, Suprema Corte de la Provincia de Bs. As., en www.eldial.com.ar.
- K., F. B, Tribunal de Familia N° I de Quilmes, en LL 2001-F, 217.
- Asociación Lucha por la Identidad Travesti –Transexual c. Inspección General de Justicia, Corte Suprema de Justicia de la Nación, en LL-A.

Abreviaturas:

LL: La Ley.

LLBA: La Ley Buenos Aires.

LLC: La Ley Córdoba

LLL: La Ley Litoral

JA: Jurisprudencia Argentina

Bibliografía:

- Arfuch, Leonor, “Problemáticas de la identidad”, en Arfuch, Leonor (Comp.), *Identities, Sujetos y Subjetividades*, Bs. As., Ed. Prometeo, 2002.
- Ben, Pablo, “Muéstrame tus genitales y te diré quien eres. El “Hermafroditismo” en la Argentina finisecular y de principios del siglo XX” en Halperin Paula y acha Omar (Comps), *Cuerpos, Géneros e Identidades*, Bs. As., Ed. Del Signo, 2000.

- Berkins, Lohana, “Un itinerario político del travestismo”, en Maffía, Diana, (Comp.), *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*, Bs. As, Ed. Feminaria, 2003.
- Bossert, Gustavo A., y Preibisch, María Alejandra, “Apariencia y realidad del sexo”, en La Ley, 2006-D.
- Butler, Judith, *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”*, Bs. As., Ed. Paidós, 2005.
- Cabral, Mauro, “Un glosario en construcción” en revista *Serías para el debate*, Campaña por la Convención de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, Lima, Ed. Línea Andina, N° 3, Noviembre de 2004.
- Cárcova, Carlos María, *Derecho, Política y Magistratura*, Bs. As., Ed. Biblos, 1996.
- Cifuentes, Santos, *Derechos Personalísimos*, Bs. As., Ed. Astrea, 2ª Edición actualizada y ampliada, 1995.
- Cifuentes, Santos, “Transexualismo. Ponencia sobre bases aplicables. (Más allá de pretendidas falacias)”, en La Ley, 2006-E.
- Fernández Sessarego, Carlos, *Derecho a la Identidad Personal*, Bs. As., Ed. Astrea, 1992.
- Fernández, Josefina, *Cuerpos desobedientes. Travestismo e identidad de género*, Bs. As., Ed. Edhasa, 2004.
- Gargarella, Roberto, “Inconsistencia y parcialidad. Un examen histórico de la Jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina”, en JA, N° 9, IV, 2003.
- Giberti, Eva, “Transgéneros: síntesis y aperturas”, en Maffía, Diana, (Comp.), *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*, Bs. As, Ed. Feminaria, 2003.
- Gorali, Vera, *Intersexo. Una clínica de la ambigüedad sexual*, Bs. As., Ed. Gramma, 2007.
- Maffía, Diana y Cabral, Mauro, “Los sexos ¿son o se hacen?”, en Maffía, Diana, (Comp.), *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*, Bs. As, Ed. Feminaria, 2003.
- Nino, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Bs. As., Ed. Astrea, 2da Edición, 1989.
- Sabeli, Héctor E., “Derecho y transexualidad”, LL, 2002-D,606.

Internet

-www.eldial.com.ar

-www.gracielamedina.com

-www.pagina12.com.ar