

XI Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2015.

EL CAMPO DE APARICIÓN DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO: PROYECCIONES SOCIO JURÍDICAS.

Emiliano Litardo.

Cita:

Emiliano Litardo (Julio, 2015). *EL CAMPO DE APARICIÓN DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO: PROYECCIONES SOCIO JURÍDICAS. XI Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/emiliano.litardo/7>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/prg7/PMD>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

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>.

EL CAMPO DE APARICIÓN DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO: PROYECCIONES SOCIO JURÍDICAS

Emiliano Litardo, FDERECHO (UBA), litardo.emiliano@gmail.com

Resumen: El trabajo que presento tiene como tema las conexiones entre derecho, narración, violencia y cuerpos sexuados. El objetivo específico es analizar las interpretaciones legales de la noción de “identidad de género” según la formación discursiva del derecho. De otro modo: ¿cómo fue enunciada y vista la “identidad de género” a partir de las prácticas judiciales?, ¿en torno a qué enfrentamientos y a qué relaciones de fuerza?

En la interpretación judicial convergen el acto de justicia y la violencia de tal acto. Siguiendo a Robert Cover quiero plantear la marca violenta que los actos judiciales imponen a los cuerpos de la disidencia sexual y — paradójicamente— sacar a la luz los modos en que tales interpretaciones permiten condiciones de posibilidad para transformar la organización legal de la violencia.

Abordaré ciertos fallos judiciales dispersos en el tiempo pues los actos de juzgamiento contribuyeron a conformar la noción de “identidad de género”, o al menos son responsables de la producción de sentido con un alto impacto para la cultura política argentina.

Palabras claves: *género, derecho, violencia, poder judicial, identidad*

—I—

El derecho a la identidad de género (DIG) que rige desde el año 2012 en Argentina fue producto del actuar político del movimiento trans¹ y del impacto de sus acciones judiciales. En efecto, entre los actos de justicia y las incitaciones políticas de las experiencias trans, el DIG se fue construyendo hasta alcanzar el debate político que la consagró definitivamente como legislación.

La ley 26743² reconoce a todas las personas su identidad de género, rehúsa considerar una taxonomía de identidades trans, establece una serie concatenada de

¹ Utilizo el término trans para referirme a todas aquellas personas cuya identidad y expresión de género escogida difiere de la atribuida al nacer o la impuesta por las normas sociales modernas.

² ARGENTINA. Ley 26743, del día 9 de mayo de 2012. Promulgada el día 23 de mayo de 2012. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 24 de mayo de 2012.

deberes para el Estado, señala que el DIG es un derecho humano y que el criterio para interpretarlo debe ser a favor de la persona. Este nuevo derecho se funda en la autonomía del sujeto, sustituyendo el modelo biomédico de la transexualidad sostenido sobre una idea retributiva del derecho, según la cual los sujetos cuyas identidades de género no se correspondía con la genitalidad atribuida al nacer o con las expectativas sociales depositarias del género eran perversos y merecían la adversidad de su ininteligibilidad cultural.

La ley pone entre paréntesis la biologización de nuestras diferencias sexuales aparentemente montada sobre un cuerpo sexuado pensado como estático y neutral, y vuelve contingente los atributos que componían el acceso a una identidad de género. Entre la ruptura fisiológica y la precariedad de la identidad, el cuerpo sexuado se vuelve un cuerpo emancipado y político; haciéndose prevalecer la decisión personal del cuerpo y las múltiples maneras de exteriorizar a través de suyo, el género. Ahí donde las operaciones de “cambio de sexo” suponían una terapia rehabilitadora de la persona, los movimientos sociales de la disidencia sexual plantearon la batalla por la libertad de expresión de género y la validación de la propia palabra en el marco de las dispersas experiencias corporales para una identidad de género no heterónoma.

La política emancipatoria que la ley de identidad forja fue la emergente de un despliegue de narrativas culturales que se debatieron, mayoritariamente, en el territorio legal dado los dispositivos vigentes que obligaban a recurrir a la justicia en pos de reconocer la identidad de género. El poder judicial mediante sus actos judiciales en coherencia y apego al poder biomédico, desplegó su cinismo retórico en atribuirle naturaleza a la idea jurídica del ser varón/mujer mediante complejas redes de razonamientos jurídicos, procedimientos judiciales, ritos y consideraciones procedimentales que recayeron sobre los cuerpos justiciables de la comunidad trans. Es en este fondo de enunciados, entremezclados con las resistencias políticas de posicionamientos éticos del movimiento trans y sus aliados, que el cambio paradigmático se concretó.

Mi intención es lograr una aproximación genealógica del DIG a partir del señalamiento de distintas escenas de la vida judicial, que fueron escogidas siguiendo un orden cronológico y de acuerdo al juego de sustracción y adición operado sobre la libre expresión de género. Cada escena será expuesta a una mirada crítica a fin de vislumbrar de qué forma, con qué mecanismos y con cuáles premisas el DIG se configuró como categoría integrativa de la noción de sujeto de derecho. Especialmente considerando que

“sujeto de derecho” remite a una noción de persona cuya viabilidad se corresponde con el grado de éxito en alcanzar la potestad de su propio cuerpo. Además, señalaré quiénes eran los autorizados para hablar en los rituales judiciales, y las relaciones que se establecían en la construcción de nuevas subjetividades, siguiendo la hipótesis según la cual el modelo biomédico de diagnóstico psiquiátrico en pacto de poder con la justicia acuñaron definiciones normativas de la diferencia sexual; los textos y contextos en que las voces se solapaban con las relaciones saber/poder dentro del entorno disciplinario del derecho.

Parto de considerar que el campo judicial fue el marco legitimador del modelo de identidad de género conservador o nuclear para contener los desbordes provenientes de las demandas judiciales, y que el sentido judicial impreso a tales reclamos derivó en prácticas estigmatizantes. Fue la praxis política del activismo trans y la incorporación al sistema judicial de algunas demandas de corte revolucionario³, lo que permitieron los

³ Miller, Alice (2002) *Derechos Sexuales. Derechos Reproductivos. Derechos Humanos*, Lima, III Seminario Regional, CLADEM. Alice Miller plantea tres tipos de formulación de demandas sobre derechos sexuales, que a su entender se han llevado adelante a nivel regional e internacional. Las tendencias de estas formulaciones pueden ser vistas como i) demandas del tipo evolutivas, ii) demandas del tipo devolutivas o iii) demandas del tipo revolucionarias.

Las primeras son aquellas que pretenden aplicar derechos ya existentes a nuevos sujetos (mujeres lesbianas, personas transgéneros) o nuevas circunstancias conflictivas (uniones de hecho homosexuales, separación de bienes en familias homolesboparentales), que hasta ese momento no fueron previstas por la legislación o la jurisprudencia. Señala Miller que este tipo de demandas procuran obtener avances en el contenido de derechos sexuales de modo gradual. Un ejemplo: en el año 1982, en el ámbito del sistema de Naciones Unidas se dio el caso “Toonen c. Australia” en el que se ventiló la cuestión de las relaciones homosexuales en perspectiva al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en Tasmania, y en el cual el Comité interpretó que el término “sexo” del Art. 2 y 26 del Pacto refieren inclusive a la orientación sexual. Este caso marcó una apertura a considerar implícitamente dentro del genérico concepto de “sexo” a la identidad sexual de las personas y por lo tanto, la diversidad sexual ingresó dentro del espectro de los derechos humanos a nivel de un instrumento internacional preexistente y sobre la extensión del derecho a la privacidad de las personas.

Las demandas de carácter devolutivas de derechos sexuales se identifican por reclamar a favor de éstos cuestiones que pertenecen a sectores específicos (particularismos propios de los colectivos de mujeres, personas glbt) y con el impacto que ello produce al ser identificados con aquellos agrupamientos. Miller resalta un ejemplo de esta tipología al indicar que en la vinculación entre derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, la mejor forma de plantear una demanda por derechos sexuales apunta a concentrarse sobre el derecho a la salud, o en aquellas demandas que apelan respecto a los derechos sexuales como si éstos sólo hicieran referencia a los derechos del colectivo glbt. Es decir, la forma devolutiva o de transferencia ubica los planteos de derechos sexuales respecto a sectores específicos y determinados. Uno de los inconvenientes que plantean este tipo de demandas radica en aquello que no se dice. Es el contexto que queda por fuera de los límites de lo específico lo que resulta preocupante. Es la parte donde el haz de luz no ilumina dejando una zona de incertidumbre por sobre la cual siguen operando las opresiones de lo hegemónico.

Por último, las demandas por derechos sexuales de carácter revolucionarias son aquellas formuladas desde una perspectiva que no promueva los estereotipos al que pueden llevar implícitamente los anteriores tipos, sino demandas que sean formuladas en sintonía con las teorías que abordan interdisciplinariamente los derechos sexuales, que sean capaz de revisar conceptos y generar invenciones respecto a nuevos mecanismos para el reconocimiento de los derechos sexuales. Se trata de demandas de contenido activista.

quiebres epistemológicos y el pasaje de los derechos personalísimos al lenguaje de los derechos humanos y la conversión de la identidad personal hacia la identidad de género.

–II–

Escena primera: septiembre de 1975. La intocabilidad del cuerpo

Durante la dictadura militar, la justicia argentina sentó las bases para la desterritorialización de los cuerpos e identidades anti-normativas a través del despliegue biopolítico del derecho sobre el *hacer vivir* del género. El lenguaje de los derechos no fue ajeno a las batallas culturales que se suscitaban respecto de la biologización no cuestionada de los modelos de identidad de género nuclear. En efecto, siguiendo el criterio de Donna Haraway el ingreso de la naturaleza al dominio de la ciencia, implicó límites racionales a las dispersiones de la diversidad corporal y una serie de enunciados que pretendían explicar desde un soporte científico la idea de un cuerpo sexuado ontologizado, neutral y estático. El cuerpo moderno debía actuar *como si* fuera orgánicamente estable y coherente a sí mismo. Para ello precisó montarse sobre el discurso racional proveniente, en parte, de la ciencia médica y la jurídica.

Es preciso recordar que Magnus Hirschfeld (1868-1935) acuñó los términos “travestidos” (1910) y “transexualismo mental” (1923). Ninguno fue definido por el médico alemán como desviaciones. La institucionalización del diagnóstico clínico sosteniendo la patología médica de las identidades trans fue fundada por Harry Benjamin aproximadamente a mediados del siglo XX y con el fin de reforzar el sistema binario de lectura de la diferencia sexual (varón/mujer). Tal estándar tuvo impacto durante los años 60 y 70, y el diagnóstico de “transexualismo” se tipificó en el año 1980 en el Manual Diagnóstico y Estadístico de Enfermedades Mentales (DSM III) de la Asociación de Psiquiatría Americana (APA).

He aquí un fragmento de una sentencia judicial que, si bien no se tiene registro de ser la primera en haber rechazado un pedido de autorización de una mujer trans para someterse a una intervención de afirmación de género, puede aseverarse que pre-figuró los criterios que consolidarían las dos posturas en la administración judicial en la disputa planteada de los cuerpos (tran)sexuados:

“Las manifestaciones efectuadas por el actor y contenidas en estas actuaciones y las comprobaciones efectuadas por los peritos médicos del cuerpo forense, indican que estamos en presencia de un sujeto psíquicamente desequilibrado y de conformación morfológica perfectamente masculina. Sus angustias —que a veces revisten formas

corporalmente dolorosas— y sus inclinaciones por el travestismo y sus peculiaridades de conducta que lo sitúa en el transexualismo tienen origen en desviaciones eminentemente psicológicas.”⁴

El primer elemento para extraer del párrafo es la manera de constituir una subjetividad anómala a partir de una racionalización implícita del paradigma funcionalista de la identidad de género nuclear en el que la distinción naturaleza/cultura - sexo/ género mantiene incuestionable el determinismo biológico. En este caso, la masculinidad fisiológicamente escrutada. El transexualismo no se inscribe en el cuerpo sino en la mente como un trastorno de la personalidad. El problema se centra en la psiquis del yo. Ahí donde el derecho no puede llegar por la sacralidad ontologizante del cuerpo sexuado que lo contiene, sí puede llegar el poder psiquiátrico.

Para reducir al sujeto a objeto incapaz de disponer de su corporalidad en función de su identidad de género, el poder judicial precisa de relaciones de cooperación con la psiquiatría y hacer lucir afirmaciones normativas como científicas en un intercambio de relaciones de poder/saber que intenta aparentar objetividad.

Así, emerge un segundo aspecto de esta escena: las pericias médico legales. Sin las pericias, el acto judicial pierde su retórica científica de la transexualidad y debilita la serie de argumentos por los cuales se opone a la autorización solicitada. Estas pericias médicas aparecen como efectos del poder de normalización y designan al sujeto fallido. La identidad de género está condicionada por la identidad nuclear del individuo; la que proviene del sexo atribuido al nacer e indiscutiblemente fijado por la naturaleza. La ceremonia judicial desarrolla su arsenal de prácticas y discursos alrededor de la naturaleza como recurso objetivo que explica, clasifica y dirime según los estándares de normalidad vigentes.

Las intervenciones quirúrgicas aparecen en este contexto como técnicas diabólicas sostenidas por fundamentalismos de género que engañan con tesis según las cuales es posible (re) asignar culturalmente uno de los dos géneros posibles. No hay cuerpos sexuados por fuera de los criterios gonádicos.

Tenemos pues, voces médico legales autorizadas a definir la vida sexual/ genérica corporal de las personas; indisponibilidad del cuerpo sano; reificación del sujeto como objeto de escrutinio pericial; el sexo morfológico/gonádico es el marco de consolidación subjetiva de la normalidad genérica; la transexualidad/travestimo funcionan como

⁴ La Ley (t. 1975 A), ps.479-490.

vectores de una exclusión operada por la normalidad psíquica; se anulan las experiencias identitarias y se fortalece el criterio biomédico de la patología.

“La construcción tecnológica de la *verdad natural* de los sexos se realiza con el soporte de un régimen epistemológico binario y visual de la concepción heterocentrada de lo humano. Una vez expulsado Dios, el Estado y sus instituciones disciplinarias son los nuevos inquilinos del cuerpo moderno, el que será ocupado por las fuerzas del capitalismo global.”⁵

Pasará un poco más de una década, para que el derecho consolide el ejercicio de fijador genérico.

Segunda escena. Marzo de 1989. El derecho como disciplina del género

Con la recuperación democrática, Argentina se encauza en la elaboración y sostenimiento de una serie de políticas públicas orientadas por/hacia los derechos humanos, especialmente en el marco transicional, para lo cual resultaron decisivas las agendas políticas de los movimientos de memoria, verdad y justicia (especialmente Madres y Abuelas de Plaza de Mayo). La identidad, luego de años de terrorismo de estado, adquiere a partir de aquí una dimensión política fundante para la reconstrucción de los diagramas sociales que fueron impactados por las violencias practicadas sistemáticamente y la institucionalización democrática. Sin embargo, la recuperación en términos de identidad de género, como lo permite ver el pasaje siguiente, no se corresponde con el contexto democrático y su negación es sostenida por un derecho que se vuelve custodio del sexo.

Los argumentos que se exponen son decisivos en la lectura judicial de la transexualidad, dado el énfasis con que el derecho, la ciencia y la moral se articulan para definir los alcances del derecho a la, incipiente, identidad de género. Así, queda definida cierta práctica judicial de localización, manipulación y verificación de la transexualidad.

“...aun cuando se admita que el sexo involucre una noción compleja, de componentes diversos, no es posible cambiarlo en bloque, más aun cuando se dijo —y en esto hay coincidencia— que existe un elemento inalterable, que es el sexo genético, el que más allá de cualquier modificación externa que no logra conferir el aspecto funcional, permanece inmutable. Y en el caso, aun cuando el actor ha modificado el sexo morfológico a través de una intervención quirúrgica, haciéndose extirpar en un país

⁵ Fugitivas del desierto (2009) “Prácticas ficcionales para una política bastarda. La tecno-lesbiana” p. 35 en Biopolítica, ediciones Ají de pollo, Buenos Aires, Argentina.

extranjero el pene y sus anexos mediante penectomía y orquidectomía, obteniendo una morfología genital anómala —que obviamente carece de capacidad copulativa—, que corresponde más al sexo femenino que al masculino, e incluso que psicológicamente se identifica con el sexo femenino y socialmente se comporta como tal, lo cierto es que su sexo genético sigue siendo masculino.

...No se discute ahora el comportamiento femenino del actor, pero frente a la pericia médica no puede pensarse que se trata de un supuesto de hermafroditismo y tampoco se ha probado que el tratamiento médico efectuado en Chile era el adecuado para la afección que padecía y que en definitiva tuvo por fin modificar su genitalidad externa para volverla más acorde a su 'transexualismo' ...La sentencia no ignoró la testimonial producida, sino que confirió prevalencia al sexo genético, el que no puede ser alterado por una decisión unilateral, por estar involucrado el orden público y en juego la moral social.

...la libertad que invoca el recurrente no es absoluta sobre sí mismo, pues no puede alterar lo que corresponde a su naturaleza y es función del derecho limitar la posibilidad de que alguien se desvie de sus fines fundamentales.”⁶

La justicia sella con un pacto de poder la legitimidad de la matriz heterosexual para resolver este tipo de casos judiciales: la inteligibilidad vuelve a pasar por el sexo y la capacidad copulativa del orden natural. Los actos de justicia, a partir de aquí, tendrán como trasfondo los estándares del modelo de la identidad de género nuclear, e incitarán con sus prácticas y procedimientos a hablar del cuerpo y del sexo en los tribunales, formándose una dogmática del sexo jurídico.

A su vez, esta sentencia como tantas otras que abordan cuestiones ligadas a los derechos sexuales de la disidencia sexual, deja en claro la relación entre naturaleza y derecho. Para este tipo de discursos el proceso de feminización/masculinización es un imposible más allá de que tenga lugar efectivamente. Las cirugías, entonces, aparecen como “ficciones biopolíticas”⁷, simuladores mediatos, artefactos que son contraproducentes para la idea natural del ser esencialmente mujer y varón. El discurso delimita la humanidad del sujeto al negarle entidad política. No hay sujeto de derecho porque no hay un ser humano inteligible. Es una narración que condena la existencia misma porque ubica al cuerpo en lo abyecto, en el umbral de lo que no es mujer ni varón, y al mismo tiempo le asigna una identidad como enajenada. Asimismo, la naturaleza es

⁶ El Derecho (t. 135) ps. 492-499.

⁷ Preciado, Beatriz (2009) Biopolítica del género, ediciones Ají de Pollo, Buenos Aires, 2009, p.37.

un recurso útil para no llevar más allá de lo conveniente la libertad de disposición del cuerpo para expresar una determinada identidad.

Los actos de justicia invisibilizan su poder constituyente para que no se advierta que es efectivo ejercicio de control que opera sobre la materialidad de los cuerpos y diseña el cuerpo sexuado a partir del dispositivo del sexo. Una de esas estrategias es enunciar al derecho como mero instrumento. Se relega toda acción política de la cual participa. La operación de “cambio de sexo” sólo será autorizada para los casos de hermafroditismo porque la indefinición sexual es un problema que debe ser resuelto por el Estado.

Con esta sentencia el “derecho al nombre” para aquellas personas que realizaron la operación quirúrgica de afirmación de género, se vuelve un imposible. La intervención, a su vez, se ve desplazada como expresión de género salvo en casos de indefinición genital.

Queda enunciada, así, la normalidad del cuerpo sexuado materializado por el sexo genético; la membresía del sujeto a partir del estándar de normalidad.

Tercera escena. Abril de 2008. La jaula legal y sus quiebres (conservadores)

Desde 1989 el cambio de sexo y nombre fueron administrados por la justicia de manera irregular dado que algunos pronunciamientos se apartaron del criterio autoritario del rechazo. Sin embargo, lo que se mantuvo invariable fueron las reglas impuestas por la matriz heterosexual y el estándar de la identidad de género nuclear como mecanismo de inteligibilidad de los cuerpos sexuados. Las sentencias que avanzaron en esta materia, permitiendo los procesos de hormonización, quirúrgicos y modificación del nombre, lo hicieron esgrimiendo argumentos patologizadores.

Es el caso emblemático de la siguiente escena que autorizó a la persona peticionante la realización de una intervención quirúrgica y la posterior rectificación de su nombre y sexo, luego de que una serie concatenada de informes y peritajes socio ambientales, biomédicos y registrales le sirvieron de apoyatura.

“...admitiendo que las decisiones vinculadas a los fenómenos de la transexualidad (en referencia a las operaciones de ‘reasignación sexual’) pueden potencialmente presentarse efectos no deseados, tratándose de un ámbito de reserva, protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional (conductas autorreferentes), la decisión en consciencia, luego de una serena y prolongada reflexión y disponiendo de toda la información interdisciplinaria hoy existente, compete en última instancia a la propia persona transexual.

‘La idea basal en material de transexualidad es que lo inadecuado es el cuerpo...porque la problemática que está en la raíz de la transexualidad es la inadecuación que padece el sujeto entre su psiquis y su sexo cuerpo...’ (cita a Millot, Catherina, Ensayo sobre transexualismo, Buenos Aires, Catálogos, 1984).

Existen en nuestro ordenamiento constitucional derechos implícitos en torno a la personalidad jurídica del ser humano, entre los cuales se halla el derecho a la identidad sexual, a lo que cabe añadir que el reconocimiento del derecho a la identidad sexual constituye una exigencia constitucional...El derecho a la denominada identidad personal, respecto del cual el derecho a la identidad sexual se encuentra en una relación de género a especie, ha significado un ‘descubrimiento’, en la constelación siempre creciente de los derechos de la persona o ‘personalísimos’, que ofrece hoy una visión más rica y más profunda, respecto de perspectivas anteriores centradas en la mera identificación.

La petición de cambio de nombre legal (en realidad prenombre) constituye aquí una consecuencia directa y necesaria de la reasignación de sexo a causa de la disforia de género debidamente comprobada en la causa.”⁸

Entre 1989 y 2010 se sucedieron una serie de sentencias que deciden autorizar intervenciones de cambio de sexo y nombre sobre la base de considerar que este tipo de reclamos integran el ámbito de los derechos personalísimos, siempre y cuando pueda ser validado el régimen biomédico que diagnostica al sujeto transexual a partir de la disforia de género.

Este tipo de pronunciamientos, si bien se apartan del precedente de 1989 y reconocen cierta libertad, suprimen la experiencia trans e identifican la transexualidad *como si* fuera un problema del cuerpo. A su vez, asocian el derecho a la identidad sexual con un derecho implícito de la personalidad. Por tales razones, la operación quirúrgica, los tratamientos hormonales y el cambio de nombre constituyen un conjunto de técnicas decididas en bloque, destinadas a rehabilitar a la persona transexual de su padecimiento individual.

La personalidad jurídica (vinculada en este caso con la identidad personal) funciona en la medida en que el diagnóstico médico de disforia de género es instituyente del sujeto transexual y el cuerpo sea el fondo de una dolencia privada. La protección del derecho a la identidad personal a través de los derechos personalísimos será exitosa solo

⁸ “T.L.”, causa 771, Mar del Plata, 10 de abril de 2008.

sí el poder médico interviene al sujeto transexual a fin de rehabilitarlo de su transexualismo. El diagnóstico médico es sustento para reconocer el derecho a la libre expresión de género de cualquier persona constituye una forma de restricción al reconocimiento social y a la propia inteligibilidad política del sujeto. En definitiva, la identidad sexual como derecho implícito del derecho a la personalidad jurídica es una eficaz forma jurídica que encontraron estas sentencias para ocultar y consolidar las definiciones normativas de la psiquiatría respecto de la identidad de género nuclear.

La demarcación opera alrededor de la idea de un cuerpo fallido que merece ser corregido y la manera jurídica que aquí se halla proviene de los derechos personalísimos y específicamente de la identidad sexual, cuyo tratamiento se sostiene desde una perspectiva esencialista. La consecuencia, en términos políticos, sigue siendo el despojo de humanidad al que se confronta las identidades no normativas de género, ya que estos progresivos avances judiciales le atribuyen juridicidad al sujeto a partir de volverlo un no-sujeto con la exigencia de la diagnosis psicopsiquiátrica. El modelo biomédico de la transexualidad no es cuestionado por los propios actos de justicia, y mucho menos las consecuencias negativas que se derivan respecto de los derechos reproductivos de las personas trans, puestos en peligro.

Los fallos de este tipo acogen la cuestión de la identidad personal a partir de considerar que la problemática de la transexualidad operaba, ahora sí, a nivel del cuerpo. Santos Cifuentes, uno de los autores más citados como doctrina de autoridad para decisiones de este estilo, lo expuso claramente: “para dar paz y armonía a la disociación, produciendo la identidad sexual de la mujer o el hombre transexual, por ahora el exclusivo método es el quirúrgico-clínico, con el cual se provee a una mente femenina de los atributos femeninos (vagina, mamas y otros caracteres sexuales secundarios), y del otro lado, a la mente masculina los correspondientes atributos (pene, testículos y el resto posible).”⁹

El marco de los derechos queda sujetado por las tecnologías que permite el paradigma de la identidad de género de la década de los sesenta, según el cual era posible construir uno de los dos géneros binarios a partir de un sexo coherente modificado quirúrgica y hormonalmente. Como indica Donna Haraway respecto del paradigma “era una versión funcionalista y una versión esencializante... la construcción de lo que podría

⁹ Santos Cifuentes (2008) Derechos personalísimos, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, p.307.

pasar por una mujer (o un hombre) se convirtió en un problema para los funcionalistas burgueses y los existencialista prefeministas”¹⁰

En esta línea de pensamiento judicial, los derechos personalísimos legitiman el criterio funcionalista del paradigma de la identidad. En efecto, al considerar el sexo como atributo personal e indisponible de cada persona, la transexualidad es analizada como una anomalía que afecta esa atribución personal, por lo que la operación era necesaria para “una estabilización y definición...para volver a asociar el conjunto con sus componentes elementales, devolviendo la armonía a todos los caracteres físicos y psíquicos.”¹¹. Aclaremos que el enfoque personalísimo postula que las cuestiones de la transexualidad ligadas con la identidad personal participan del campo privado y están condicionadas a la proyección de vida de la persona. Para esta visión, no hay tal cosa pública en la definición del cuerpo sexuado a partir de la diferencia sexual sino que se tratan de asuntos de la vida privada de los sujetos. Esta tesis oculta el problema público que ostentan estas demandas judiciales. Por su parte, el criterio personalísimo de la identidad sexual se inscribe en lo que B. Preciado denomina como régimen postmoneyista de la sexualidad: “no puede funcionar sin la circulación de un enorme flujo de hormonas, silicona, textos y representaciones, de técnicas quirúrgicas...en definitiva, sin un tráfico constante de biocódigos de los géneros.”¹²

Estos fallos judiciales ubican por primera vez al cuerpo en el complejo entramado del uso privado de las técnicas de transformación corporal, que el movimiento trans las ha considerado como fundamentales para un libre desarrollo de la identidad-expresión de género y para alcanzar un acceso no patologizante de la salud integral.

La historia judicial registra durante este período un *leading case* que tendrá efectos positivos para los planteos subsiguientes en materia de reconocimiento a la identidad: el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “ALITT”¹³. Como indica Paula Viturro “Los fundamentos centrales de la sentencia son muy significativos. En primer lugar porque califica a la denegatoria de derechos denunciada por ALITT como un acto de discriminación. En segundo lugar porque sitúa la violación de derechos de lxs disidentes sexuales, en el contexto histórico político conformado por

¹⁰ Haraway, Donna j. (1991) Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza, ediciones Cátedra, Madrid, España, p. 225.

¹¹ Santos Cifuentes, op. cit., p. 307.

¹² Fugitivas del desierto, op. cit., p. 54.

¹³ Corte Suprema de Argentina. Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual c/ Inspección General de Justicia. Sentencia del 26 de noviembre de 2006. Disponible en: <http://www.csn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=611573>

las múltiples violaciones de derechos humanos, incluido el terrorismo de Estado. Y por último, porque se trata del primer reconocimiento institucional por parte de un órgano del más alto nivel estatal, de la extrema situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el colectivo de personas travestis y transexuales”¹⁴

Cuarta escena. Diciembre 2010. La identidad de género como derecho humano

“...el sometimiento a la intervención quirúrgica como requisito para proceder a la posterior modificación registral resultaría ser sólo una interpretación caprichosa de ciertos sectores de la doctrina,..., importaría reforzar el discurso mediante el cual el género se deriva del sexo, entendido este último como los caracteres biológicos definitorios de la persona respecto a su femineidad y masculinidad.”

“... conforme lo establece el artículo 3 del Pacto de San José de Costa Rica,..., ‘toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica’. Así resulta indudable que la personalidad jurídica comprende, entre otros elementos, al nombre completo, esto es prenombre y apellido, así como el sexo con el cual se ha registrado a una persona.”¹⁵

El fallo, novedoso, autorizó una intervención quirúrgica parcial masculinizante sin acreditar previamente diagnóstico de trastorno de la identidad sexual. Señaló: *“...en autos se encontraría acreditada la plena capacidad de la parte actora, así como un acabado conocimiento de los riesgos que una intervención de tales características podría acarrear...debe de remarcarse que si bien es necesaria la autorización judicial para que una persona pueda someterse a una cirugía como la solicitada en autos, lo cierto es que la tarea del magistrado no implica en modo alguno sustituir la voluntad del amparista, sino por el contrario acompañarla para que a través de los mecanismos otorgados por el ordenamiento jurídico logre llevar a cabo la decisión autónoma adoptada, logrando de este modo la efectiva tutela de sus derechos.”*

Así, el año 2010 introduce quiebres epistemológicos en el pensamiento judicial. Tales rupturas se formulan en tres niveles, tal como puede desprenderse de la escena citada: el primero, reconocer que no hay una necesaria, estable y vinculante implicancia entre el sexo fisiológico y el género. Este aspecto es fundamental porque le permite a esta sentencia, como a otras que le siguieron, correrse del orden esencialista y situar la

¹⁴ Viturro Paula, op. cit., p. 44-45.

¹⁵ “R.B. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, exp. 39840, resolución de fecha 27 de diciembre de 2010.

identidad en tensión con la neutralidad y estabilidad pretendida por el modelo funcionalista de la identidad de género. A su vez, esta perspectiva posibilita el reconocimiento de derechos sexuales que no están condicionados por un conjunto de prescripciones normativas instituidas por el lenguaje del derecho y el criterio biomédico; el segundo nivel consiste en una serie de argumentos por los cuales la retórica judicial habilita nuevas expresiones de la identidad de género en su ejercicio real. Esto es, rectificar los datos registrales sin acreditar una intervención quirúrgica previa o acceder a una determinada operación de acuerdo con la voluntad de la persona tomando como fundamento suficiente el consentimiento informado. El tercer punto de quiebre está dado por la autonomía decisional y la personalidad jurídica como principios de actuación, sustraídos del sistema internacional de los derechos humanos. Así, el derecho a la identidad se despliega a través de la retórica de los derechos humanos.

—III—

Lo que se ve de las escenas escogidas es una distribución de cuerpos, sus figuraciones y representaciones, rupturas y continuidades biopolíticas que dejan avizorar lógicas de violencia y resistencias. Las prácticas judiciales, y los actos de justicia contribuyeron a su formación cada vez que la tutela de derechos se volvió más intensa por los abandonos sistemáticos, como consecuencia del biopoder del género. Los argumentos que fueron desarrollándose a lo largo del tiempo hasta la sanción de una ley de identidad, fueron forjados en un primer período por nociones biomédicas y un esquema de rigidez identitaria del tipo nuclear, y luego por las agendas políticas del activismo de la disidencia sexual en su doble intervención: académica y militante. También fue marcado por las nuevas reflexiones provenientes de un feminismo crítico sobre la definición del género y su impacto en los cuerpos. Finalmente, el factor sujeto fue construyéndose en cada nueva retórica judicial a través de las diferentes posiciones que ocupaba y de los significados que cada discurso le atribuía a la noción de identidad sexual, identidad personal e identidad de género. Entonces tenemos distintos marcos de interpretación en el lenguaje judicial y político que puede resumirse en los siguientes puntos:

Primero, el sexo aplicaba como elemento fundacional de la diferencia sexual y era un recurso aportado por una interpretación de la naturaleza que volvía al derecho un elemento extraño de imposible injerencia para alterar aquello que fue dado. El factor transexual no operaba a nivel de sujeto si no de acuerdo con el criterio de una alteración

psíquica que lo desterraba del campo de la normalidad. Su rehabilitación exigía el sometimiento a tratamientos psiquiátricos. La dogmática legal quedaba reducida por elevación del sexo como elemento dirimente de la inteligibilidad corporal sexuada.

El segundo momento, continuidad del anterior, encontró al derecho como guardián —explícito— de los desbordes identitarios del género y del sistema nuclear de la identidad sexual. El marco conservador de los derechos funcionó como un dique de contención para una serie de conjuntos de discursos que ligaban a la transexualidad con un desorden de la identidad sexual y al mismo tiempo consolidó como poder instituyente, las normas prescriptivas del sexo fisiológico. Inhabilitó la modificación corporal asumiendo que la identidad sexual era un imposible por su propia noción de indisponibilidad cultural.

La tercer escena, mostró una visión del sexo corporal distinta ya que consignaba la identidad sexual en la apariencia externa del cuerpo. En consecuencia, el cambio de sexo o la reasignación genital sobrevenían como otra respuesta del tipo rehabilitadora. Se asociaba la identidad de género con la modificación genital adecuada al criterio nuclear del modelo identitario. La identidad se pensaba como personal y privada antes que una cuestión pública.

Finalmente, el DIG se tornó en una posibilidad a partir de la síntesis política del activismo trans expresado en el aporte de otros fundamentos ligados con los derechos humanos, una perspectiva des-patologizante, una reformulación de la identidad y la valoración de las experiencias de la diversidad corporal en el marco de una autonomía decisional. Podemos decir que en la historia judicial del DIG hubo cierta transición que comenzó con un régimen negador de la diferencia sexual, luego uno rehabilitador en coexistencia con un régimen de autorizaciones y finalmente con un sistema de reconocimiento.

Actualmente, el DIG se organiza en torno a la idea de un sujeto cuya identidad de género es constitutiva de sus propias prácticas, sentires, y a pesar del subsistente criterio binario, hay un margen de soberanía establecida, principalmente, por la capacidad de disposición, la posibilidad de alteración de la imputación restrictiva del género normativo y la no delimitación por edad¹⁶. No hay correlato entre el sexo atribuido al nacer y el género elegido, porque la diferencia sexual dejó de operar sobre la narrativa ontológica

¹⁶ La ley de identidad para acceder al efectivo ejercicio del DIG no diferencia por edad tampoco por nacionalidad o condición social. Sin perjuicio que se consideren para el caso de personas menores de edad y personas migrantes requisitos especiales o para las personas migrantes

del sexo y pasó a ser tensionada por la elección de cada persona. Tampoco hay una prescripción de las normas del sexo según las cuales el “cambio de sexo” resulta ser elemental para asignarle inteligibilidad social al cuerpo sexuado. De la misma manera, se desarticularon los prototipos de una sexualidad atribuida a las experiencias trans que anulaba la diversidad política y determinados derechos reproductivos.

A riesgo de una tesis, la identidad de género como derecho emergente de la intersección entre lo jurídico y lo político ha variado el “marco de inteligibilidad” del Estado en tanto se hacen reconocibles determinadas vidas como humanas, que hasta ese entonces estaban desconsideradas o al menos, puesta en duda.

El derecho a la identidad de género y su inscripción en la cultura política y legal redistribuye de un modo ético los cuerpos de la ciudadanía, traza nuevos horizontes políticos de acceso a la justicia, impugna clasificaciones y criterios sustentados en lógicas eugenésicas, suscribe el sentir personal del género y se atreve a poner en contingencia los procesos de identificación. Asistimos a una nueva biopolítica de los cuerpos y sus reconocimientos, o al menos, nos dirigimos hacia otros umbrales del *hacer vivir*.