

Transgeneridad, intersexualidad y derecho de ciudad. Hacia un abordaje crítico del binarismo sexual*

Guillermo Vázquez

Universidad Nacional de Córdoba
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Escuela de Abogacía)

1. Introducción

“No queremos que nos persigan, ni que nos prendan, ni que nos discriminen, ni que nos maten, ni que nos curen, ni que nos analicen, ni que nos expliquen, ni que nos toleren, ni que nos comprendan: lo que queremos es que nos deseen”.

Néstor Perlongher, *El sexo de las locas*.

No se pretenderá aquí “dar una voz”, siempre mediada y traducida por el derecho¹, a transexuales, travestis, transgéneros, e intersexuales (cuyas voces propias el derecho recluye al inhóspito ámbito de lo privado, lo irracional, lo inhumano o, sin más, desoye en tanto que no deja nunca hablar la lengua propia), sino indagar las dificultades de su ciudadanía a partir de la relación que el derecho impone entre identidad de género, biología y la vida política misma en un espacio determinado.

La crítica kelseniana a la división entre persona jurídica y persona física, permitió un importante distanciamiento respecto de los rasgos iusnaturalistas que se sostenían al respecto antes del siglo XX. Sin embargo, las leyes y los operadores del derecho –juristas, jueces, fiscales, abogados, asistentes– insisten en retomar como absoluto dos *formas* a partir de las cuales se define la humanidad de una persona: hombre y mujer. En los últimos años, la teoría jurídica y política del feminismo, insistió en poner en escena nuevamente la instancia del *cuerpo sexuado* en el derecho, y el cuestionamiento a las pretensiones universalistas de un sujeto erigido en abstracto, pero operante en situaciones diferenciadas. No obstante el importante restablecimiento de ese debate jurídico, ético y político en las teorizaciones del feminismo –que a su vez redundó en significativos y nunca acabados logros militantes–, los imperativos de la diferencia sexual binaria persistieron. Y en la

Agradezco los aportes críticos de Mauro Cabral a una primera versión de este trabajo. (Por supuesto que los errores y defectos que podrán encontrarse en estas páginas, son de mi absoluta responsabilidad.)

¹ “When we get into court, our voices are always mediated and translated by others –lawyers, judges and juries who have no idea of what is to be a trans” (Whittle, XX).

misma jerarquía sexista “[e]l esquema binario se impone ‘naturalmente’. No es posible contestar como lo hizo alguien: ‘a veces...’. Todo debe estar claramente especificado. Si no sos hombre, sos mujer, no hay nada distinto” (Cosacov, 2006, 3). Pero este binarismo, atribuido por el derecho no al azar, sino a la necesidad ahistórica e inmodificable –lo “natural”–, no es otra cosa que una construcción histórica, tan arbitraria como otras, que ha obedecido a una cultura, a las mediaciones del poder en la historia de la civilización. A pesar de que la teoría del derecho ha tenido una apertura hacia las ciencias sociales y la interdisciplinariedad, obras como las de D. Haraway, J. Butler, B. Preciado, han sido, salvo excepciones, desatendidas. Así es que la tendencia a la “naturalización” de los sexos mantiene una notable consistencia –inversamente proporcional al retroceso de los derechos de transexuales y transgéneros. Se tratará, entonces, de instalar en el campo de la teoría del derecho lo que en los años ’90 surgió dentro de los propios movimientos identitarios feministas y de minorías sexuales, que hizo surgir un movimiento post-feminista que criticará “la naturalización de la noción de feminidad que inicialmente había sido la fuente de cohesión del feminismo” (Preciado, 2005, 164-165), y lo que en los años setenta –a partir de la aparición teórica y la radicalización militante del colectivo gay-lésbico, y de las aristas de sus dimensiones étnicas, raciales y clasistas– consistió en una crítica del “sujeto unitario del feminismo, colonial, blanco, emanado de la clase media-alta y desexualizado” (Idem, 165).

En este trabajo, se intentarán dilucidar unas mínimas consideraciones sobre “qué es lo que se esconde detrás de la ausencia de consideración jurídica alguna acerca de lo que es un hombre o una mujer” (Viturro, 2004, 138). El derecho no ha dado cabida a la performatividad que está detrás de toda asunción de un destino a partir de lo biológico-sexuado. La construcción de un binomio sexual definido hace pensar que “esta construcción llamada ‘sexo’ esté tan culturalmente construida como el género; de hecho, tal vez siempre fue género, con la consecuencia de que la distinción entre sexo y género no existe como tal” (Butler, 2001, 40)

No es la “libre circulación” ni el mero tránsito –ejemplos de lo que en la teoría política se conoce como “libertad negativa”– sino la posibilidad misma de la *vida activa* en la república, la plena vigencia de la ciudadanía, lo que está en cuestión y constante peligro de avasallamiento por parte del funcionamiento normalizador de lo jurídico.

Asuntos que requieren una atención *teórica* –pues han sido abordadas por modelos viejos– y *práctica* –pues es necesario dar respuestas críticas a la violencia que el derecho y la ciencia generan sobre estas formas genéricas–, como la transexualidad o la intersexualidad², cuestionan las lógicas de la identidad que el sistema impone a los sujetos, y vienen a mostrarnos la arbitrariedad antes mencionada en el par binario hombre/mujer.

² La problemática *intersex*, que desde el siglo XVI se llamó *hermafroditismo*, y desveló a la psiquiatría y medicina forenses, dando lugar a la figura del monstruo humano —cuestión sobre la cual en nuestro trabajo volveremos a insistir *infra*—, y hoy en día permitiendo que la medicina intervenga modificando los cuerpos de niñas y niños recién nacidos, para poder encasillar en algún género y no estar *en la frontera* de ambos (Cfr. Foucault, 2006).

Encontramos, en este punto, una compleja relación entre derechos e identidades de género, en la cual es preciso detenerse. La problemática relación que ambos han establecido, intentará leerse fundamentalmente a partir de la denominada teoría *queer*³, desde la cual se intenta deconstruir cualquier tipo de diferencia sexual binaria (hombre/mujer), incluso reflejando un fuerte contenido crítico sobre diversos feminismos, minorías sexuales y de género, pues “la construcción de identidades es un modo por parte de los sistemas dominantes de ejercer el control y la disciplina” (Bercovich, 2004, 30), ya que estabilizar, ordenar las identidades ha sido siempre una estrategia del poder para disciplinar los sujetos. El problema del “reconocimiento” de alguien en un sistema, por ejemplo para poder reclamar derechos, es que *obliga* a normalizarse, disciplinarse, definirse bajo una identidad. Trataremos, entonces, de observar cómo es posible que la dominación y la jerarquización de géneros se constituyan sobre diferencias binarias que obligan a pertenecer a un género socialmente constituido, advirtiendo con Pierre Bourdieu, los riesgos de “dejarse encerrar en unas formas de lucha política con la patente feminista, como la reivindicación de la paridad entre los hombres y las mujeres en las instancias políticas” (Bourdieu, 2000, 141), pues ello mismo puede ser un obstáculo para la “extinción progresiva de la dominación masculina” (ibídem).

¿Qué respuestas puede el derecho darle a la transexualidad y a la intersexualidad? ¿Qué ocurre cuando el derecho obliga a pensar bajo clasificaciones como *hombre* y *mujer*, y a intervenir sobre los cuerpos en consecuencia? ¿Qué implica que el derecho silencie u obligue a silenciarse sobre el propio cuerpo? Veremos cómo el sistema binario ha terminado por coaccionar identidades, pues “estas diferencias no son ‘representables’ dado que son ‘monstruosas’ y ponen en cuestión por eso mismo no sólo los regímenes de representación política sino también los sistemas de producción de saber científico de los ‘normales’” (Preciado, 2005, 166).

2. La obligación jurídica del binarismo

El artículo 51 del Código Civil argentino, refiere que: “Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible”, y que por tal cualidad, para el artículo 53, “les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política”. Pero dentro de estos “signos característicos de humanidad”, encontramos la adscripción de un determinado complejo biológico sexual a un género que el derecho también sustenta en sus instituciones, pues “el género, lejos de ser la mera realización social del sexo, aparece aquí en su plena

³ Dejamos el término *queer* sin traducir, pero no tanto por motivos de comodidad bibliográfica, sino sobre todo ante la imposibilidad de encontrar un equivalente castellano que connote todo lo que el vocablo inglés logra sugerir: “raro, extraordinario, anómalo, extraño, anormal, etc.”, al mismo tiempo que conserva la potencialidad de insulto sexual generado en sus tensiones significantes, como rúbrica de la degeneración de un modelo normativo sexo-genérico.

dimensión constituyente y regulativa y, escrito en mayúsculas, como Género, nombra a uno de los modos de la Ley” (Cabral y Roijman, 2005, 232).

Es el orden heteronormativo el que ha impuesto como natural su lectura de la división en hombre/mujer a partir de características de órganos reproductores, pero también de cualidades fenotípicas y genotípicas, hormonales y endocrinológicas. Es la heteronormatividad –pero al mismo tiempo una homonormatividad reproduce muchas instancias similares sin levantar, tampoco, la clausura de la diferencia sexual– la que clasifica cuerpos: “el cuerpo tiene su parte delantera, lugar de la diferencia sexual, y su parte trasera, sexualidad indiferenciada, y potencialmente femenina, es decir, pasiva” (Bourdieu, 2000, 30).

¿Qué características nos hacen pensar que alguien nace hombre o nace mujer? ¿Sus órganos reproductores? ¿Y qué le ocurre a la biomedicina y al derecho con los intersex? ¿Y con aquellos que plantean una disconformidad con el “género” que les ha sido asignado como lo más natural, cuando en realidad tales cualidades no son sino atribuciones de orden arbitrarias? Estas divisiones binarias parten de una naturalización que ha sido producida por lo social y obedece, al decir de Pierre Bourdieu, a “un prolongado trabajo colectivo de socialización de lo biológico y de biologización de lo social” (Bourdieu, 2000, 13-14). A través de la biologización –y su correspondiente “tratamiento” de los géneros como cuestión sociomédica–, y tomando el derecho los elementos necesarios para clasificar a sus sujetos, la sociedad no hace otra cosa que, también, reproducir lo que las instituciones respaldan, y de allí que los géneros no fácilmente clasificables, sufran la agresión, la injuria, la discriminación, “traumatismos más o menos violentos que se experimentan en el instante pero que se inscriben en la memoria y en el cuerpo (porque la timidez, el malestar, la vergüenza son actitudes corporales producidas por la hostilidad del mundo exterior)” (Eribon, 2001, 29).

Si entendemos por transgénero alguien que no busca la alteración quirúrgica de su cuerpo, pero cuya expresión pública del género es diversa a la que le fue asignada al nacer, tal persona no puede ser reconocida por la ley, a menos que se realice una operación, previa autorización *médica* (reconocimiento de un síndrome, de un padecimiento, de una *enfermedad*) y *judicial* (que asiente los dispositivos de la biomedicina y basa la fundación de su autoridad decisoria sobre la legitimidad de ésta).

Allí observamos, en requerimientos de ese tipo, cómo se reduce la autonomía, cómo se sigue pensando en términos de un binarismo sexual que se impone sobre los cuerpos, en última instancia, obligatoriamente. A pesar de que desde hace unos años, se está permitiendo que transexuales que hayan sido operados, puedan cambiar su documentación, con una serie de limitaciones y restricciones, ello no parece en realidad la genuina expresión de una libertad de elegir la propia identidad de género,

Ser transgénero, para el derecho, no es un reconocimiento de la diferencia, sino una obligación de ser lo mismo, de operarse para asimilar el propio cuerpo al de hombre o mujer tipo.

3. Ser y parecer: la biomedicina asiste al derecho

En las Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Civil, celebradas en Lima el 26 de setiembre de 1991, se redactaron las "Bases para una legislación sobre adecuación de sexo en casos de transexualidad y consiguiente modificación del nombre" –participaron, entre otros, los juristas Bossert, Cifuentes, Zannoni y Fernández Sessarego–, donde se asentaron algunas consideraciones para el derecho, para los casos en que “hombres que, desde los primeros años de vida, sienten y viven como mujeres o viceversa, constituyendo un drama existencial que repercute raigalmente en el mundo interior del sujeto y sus relaciones sociales”. La propuesta para una legislación, arroja un importante supuesto a considerar en materia de procedimiento judicial, donde apuntaban que la adecuación de sexo debe ser el resultado de un procedimiento reservado, en el cual los jueces tendrán que evaluar especialmente los peritajes de expertos en la materia, así como entrevistarse con el recurrente para apreciar la dimensión del “conflicto vivido” por el transexual. Los bienintencionados intentos del derecho acompañado de su sustento de legitimidad en la biomedicina –y “los profesionales” de la endocrinología, la psiquiatría, la genética– que *presupone* un padecimiento: la disforia de género, son la instancia más clara de la regulación médica admitiendo un sujeto que padece, que sufre, que tiene una enfermedad y al que es preciso curar, sin preguntarse qué coacciones preexisten y naturalizan lo biológico, posibilitando la discriminación, la segregación y el sufrimiento.

La biomedicina aquí juega un rol clave para determinar la adscripción de un sujeto a uno u otro género: observemos cómo los términos hombre/mujer siguen siendo operantes como únicas opciones, como determinaciones naturales, registradas a pocos meses del nacimiento, o a varias décadas de vida, pero en el mismo esquema binario que da la apariencia de una neutralidad natural. Ya Foucault ha señalado cómo la biomedicina –y la psiquiatría es una parte determinante de la misma– y una serie de disciplinas que ostentan un saber trabajan conjuntamente con el derecho –de las cuales el derecho utiliza sus registros en sus instituciones–, legitimando sus formas en esquemas de verdad (Foucault, 2001). Pero el derecho ha demostrado, desde la modernidad y su afán por la normalización y el cientificismo, que no puede sino ser acrítico con disciplinas como la biomedicina, que son concluyentes al momento de operar no ya como herramientas de criterio, sino como verdades científicas que es preciso asentar dentro de marcos legales y jurisprudenciales. Por ello la definición del género, en el marco del derecho, está ligada siempre a caracteres que la biomedicina se encarga de naturalizar, pero que en realidad no son más que construcciones sociales, culturales e históricas. Es preciso, entonces, hacer notar al derecho que

la medicina no debe ser rechazada ni adoptada en bloque; que la medicina forma parte de un sistema histórico; que no es una ciencia pura, y que forma parte de un sistema económico y de un sistema de poder, y que es necesario sacar a la luz los vínculos que existen entre la medicina, la economía, el poder y la sociedad para determinar en qué medida es posible rectificar o aplicar el modelo. (Foucault, 1999, 363)

El mismo modelo que discutían los juristas en Lima, fue propuesto en dos proyectos de leyes de Argentina (Expedientes N° 2.249-D-01 y 1.877-D-02) –país que aún carece de una ley vigente de cambio de sexo– titulados "Derechos personales a la rectificación sexual", elaborados en la Comisión de Legislación General y de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación. En el artículo 8 de esos proyectos se determina: "Si las personas de los supuestos contemplados en el segundo párrafo del artículo 1°" –la referencia recae sobre aquellos que acrediten su condición de transexual mediante sendos certificados emitidos por un médico y por un psicólogo, y que por ello podrán petitionar ante el juez la rectificación de su atribución sexual– "fueren menores de la edad establecida en dicho artículo, sus padres o tutores podrán petitionar la resolución judicial de rectificación de la atribución sexual".

Mauro Cabral, explicita la referencia del vocablo *transgénero*:

es utilizado para designar, de modo inclusivo, a todas aquellas personas que se identifican y/o expresan un género *diferente* a aquel que les fuera atribuido al nacer, de modo permanente o temporario, *involucre o no modificaciones quirúrgicas y hormonales del cuerpo*. (Cabral, 2005, 153. Subrayado nuestro.)

En la transgeneridad, entonces, encontramos un abandono de la naturalización del cuerpo y del deseo, radicalizando la opción, la contingencia, la libertad, la autonomía "oponiéndose a toda forma de esencialismo de base bioanatómica" (ibídem). Pero el derecho vuelve a ordenar los cuerpos: cárceles para hombres y para mujeres por separado; instituciones militares donde también encontramos esta diferenciación; administraciones sanitarias; códigos de faltas que prescriben una vestimenta "congruente con el género" asignado en el documento nacional de identidad; especificaciones del derecho de familia; en fin: la división –obligada por esa naturalización de lo biológico que se ha logrado histórica, cultural, socialmente– opera en todos los ámbitos del derecho, y se extiende, como explica Drew Days III –a propósito del conflicto entre el principio antidiscriminatorio y el principio de "discriminación positiva", a favor de la afirmación de los grupos desaventajados– a los tres ámbitos posibles de discriminación en relación al derecho: a) discriminación a través de leyes abiertamente discriminatorias (denegatorias de derechos a un grupo de personas determinado), b) a través el impacto que existe detrás de la

ley, y c) la discriminación social como hecho, no factible de ser verificada en texto legal o reglamento institucional alguno (Days III, 1999, 53-55).

Es preciso naturalizar el cuerpo, disponerlo a establecimientos sociomédicos, docilizarlo con la biomedicina, hacerlo correspondiente con un tipo ideal de hombre/mujer (hormonal, fenotípico), para adquirir los derechos —limitados, también, a determinadas condiciones de “igualdad de iguales” a partir de una indefinida extensión de dicotomías excluyentes que operan en todo sistema jurídico: entre niños/mayores, propietarios/no propietarios, abogados/legos, delincuentes/no delincuentes, extranjeros/nacionales— que cada género desea dentro del aparato institucional del Estado. Muchos transgéneros “optan” por la transexualidad, pero en muchos casos no es una opción de verdadera autonomía sobre la propia identidad, sino el último remedio para funcionar acorde con la normalización impuesta estatalmente.

4. Algunas conclusiones

Hemos querido cuestionar la naturalización del binomio hombre/mujer como constitutivo de una supuesta “esencia” de la humanidad, pero que en realidad no abreva sino de la obediencia a factores históricos, culturales, sociales, y por lo tanto arbitrarios: que la biomedicina administre hormonas a sujetos intersex, que el derecho obligue a una operación que simule biológicamente a un hombre o a una mujer tipo para cambiar de identidad de género, son problemas que deben atenderse críticamente, teniendo en cuenta el andamiaje conceptual, institucional e identitario del Estado.

En la ley del derecho argentino más significativa al respecto, la 17.671, de “Registro nacional de las personas. Identificación y clasificación del potencial humano nacional”, promulgada en 1968, bajo el gobierno de facto de Juan Carlos Onganía, encontramos una serie de vocablos que no representan la imposibilidad de salirse de un lenguaje que busca normalizar lo diferente, sino que significan la celebración misma del poder represivo de las clasificaciones. Al azar, montamos algunos términos que figuran en dicha ley: registrar, documentar, identificar, clasificar, acreditar, reglamentar, constar, comprobar, certificar, enrolar, formalizar, rectificar, habilitar, instituir; y sobre la base de las mismas, y de sus operaciones, una palabra que se repite indefinidamente —pero precisamente para *definir*— y se vuelve el señuelo de esta lógica de la identidad: *inscribir*; pero no es tan simple la posibilidad de esa inscripción. No es una inscripción posterior al acto constitutivo de una identidad, pues el “sujeto de derecho” no eligió previamente ni requirió un mero asentamiento dactilográfico a su propia autonomía: es a su cuerpo a quien *se le inscribe* un cúmulo de relaciones de sujeción. Sujeción con el Estado —y toda su amplia gama de instituciones, burocracias y administraciones—, pero también con lo social. Su cuerpo no se inscribió en un registro; el registro —toda su arbitrariedad, su poder, su sistema— ha inscrito sobre su cuerpo un entramado normalizador.

Bibliografía citada:

- Bercovich, Susana. “Cuerpo erótico-Cuerpo político”. *Acontecimiento. Revista para pensar la política*, n° 28, 2004.
- Bourdieu, Pierre. *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama, 2000.
- Butler, Judith. *El género en disputa: El feminismo y la subversión de la identidad*, México: Paidós, 2001.
- Cabral, Mauro. “Las transformaciones de Tiresias”. *Nombres. Revista de filosofía*, n° 19, 2005.
- Cabral, Mauro y Rojman, Ariel. “La muerte de un extraño”. *Nombres. Revista de filosofía*, n° 19, 2005.
- Cosacov, Gustavo. “El poder de nombrar”. Suplemento “Hoy la Universidad”, diario *La Voz del Interior*, 23 de febrero de 2006.
- Days III, Drew. “Acción afirmativa”. Gargarella, Roberto (comp.) *Derecho y grupos desaventajados*. Barcelona: Gedisa, 1999.
- Eribon, Didier. *Reflexiones sobre la cuestión gay*. Barcelona: Anagrama, 2001.
- Foucault, Michel. *Estrategias de poder*. Barcelona: Paidós, 1999.
- Foucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa, 2001.
- Foucault, Michel. *Los anormales*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- Preciado, Beatriz. “Multitudes *queer*. Notas para una política de los ‘anormales’”. *Nombres. Revista de filosofía*, n° 19, 2005.
- Vituro, Paula. “Ficciones de hembras”. *Cuerpos ineludibles: un diálogo a partir de las sexualidades en América Latina*, Fernandez, J., D’Uva, M. y Vituro, P. (comps.) Buenos Aires: Ají de Pollo, 2004.
- Whittle, Stephen. *Respect and equality: transsexual and transgender rights*. London: Cavendish, 2000.