

Diana Maffía

Observatorio de Género y Justicia

Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires

Familias diversas, iguales derechos: avances legales y demandas pendientes

¿Qué es una familia? ¿Qué reconocimiento jurídico tiene su conformación? ¿Qué sensibilidad y actualización tienen los censos y las investigaciones sociales como para recoger su variación en el tiempo y la geografía? ¿Qué políticas públicas se diseñan y desde qué áreas para generar igualdad en la atención de los diferentes arreglos familiares?

En la década del 70, el feminismo teórico conmovió los estudios demográficos con reclamos para hacer visibles cambios sustanciales en las formas de convivencia, pero fundamentalmente para revelar aquello que el sesgo androcéntrico no permitía ver: las familias no son unidades homogéneas, ideales, ni sujetos de derecho por encima de sus integrantes. Sus intereses frente al Estado difícilmente están representados sólo por el padre. Encierran relaciones de poder que a veces se expresan violentamente, y dejan en la indefensión a los sujetos más débiles: mujeres, niños/as y ancianos/as. Pero las familias ya no son tampoco “la posesión del patriarca” junto a los esclavos y la hacienda, porque estos sujetos tienen derechos y deben poder hacerlos valer frente al Estado que está obligado a garantizarlos.

El esfuerzo teórico y sobre todo político del feminismo, produjo como resultado un cambio fundamental en las disciplinas y una mayor visibilidad con respecto a las diferentes respuestas que debía procurar

el Estado a las necesidades de familias no sólo nucleares sino también monoparentales, ampliadas y ensambladas. Mucho más recientemente, los estudios *queer* pusieron en el centro de estas reflexiones a las familias sexualmente diversas, y con ello los desafíos teóricos se multiplicaron.

En Argentina, el mapa legal y burocrático está en los últimos tres años en pleno cimbronazo. De manera casi vertiginosa, en pocos meses una gran cantidad de compatriotas recorrieron aceleradamente un camino directo del closet a la ley, primero con la ampliación de la Ley de Matrimonio, y más recientemente con la Ley de Identidad de Género. Claro que para que tal camino pudiera recorrerse a semejante velocidad, durante décadas y persistentemente el movimiento por los derechos de la diversidad sexual sumó activismo y reflexión política y teórica, además de respaldos académicos. Como expresó César Cigliutti, Presidente de la Comunidad Homosexual Argentina (CHA), en relación con la Ley de Identidad “Es otro paso más en la conquista de nuestras reivindicaciones, que hemos logrado en estos últimos años como la ley de unión civil, la pensión por fallecimiento y el matrimonio igualitario. La CHA sigue trabajando con el mismo objetivo desde hace 27 años, tener los mismos derechos para todos y todas”.¹

Cuando en la década del 80 la epidemia de SIDA diezmó en sus inicios a la población homosexual, se hicieron visibles muchas situaciones de injusticia y desigualdad debidas a la falta de equidad ante la ley. La unión de parejas homosexuales no era jurídicamente reconocida, y si alguno de los miembros de la pareja estaba internado, el otro no podía tomar ninguna decisión médica sobre su tratamiento pues no se lo consideraba familiar. Quien trabajaba no podía poner a su pareja bajo protección médica y social como en las parejas heterosexuales, incluso no casadas. No podían solicitar créditos hipotecarios

1 <http://cha.org.ar/2011/media-sancion-ley-de-identidad-de-genero/>

como pareja, ni se consideraban bienes gananciales los adquiridos durante la convivencia, ni tenían derecho a pensión, por lo que la muerte de uno de los miembros dejaba al otro en la ruina. El punto más reluctantante es que no podían adoptar en común ni adoptar como propio al hijo/a de su pareja, situación que sí estaba reglamentada para parejas heterosexuales.

La Ley de Matrimonio Igualitario, votada el 15 de julio de 2010, permitió tras un arduo pero breve debate equiparar en todos los planos los derechos de las parejas constituidas por un hombre y una mujer, a los de cualquier pareja independientemente del sexo de los cónyuges. Más de seis mil parejas de personas del mismo sexo se casaron en estos dos años. Entre ellas, y como un avance específico en la universalización del derecho al matrimonio, en junio se celebró la primera boda gay entre turistas en Buenos Aires. Como dijo Esteban Paulón, presidente de la FALGBT “En el mundo hay sólo 11 países que permiten el matrimonio igualitario, y de ellos sólo Argentina permite que personas sin residencia previa puedan casarse”.

La ampliación de la Ley de Matrimonio constituyó así familias que demandan otros cambios, como la modificación de la ley de adopción que sólo permitía adoptar a parejas heterosexuales y personas individuales, y los derechos de filiación vinculados al uso de nuevas tecnologías de procreación asistida.

Antes de la ampliación de la Ley de Matrimonio, si una pareja de gays o

lesbianas quería adoptar uno de los miembros de la pareja lo hacía a título individual. Pero su conviviente no podía entonces hacer ningún reclamo de patria potestad, ni tenía derechos de visita en caso de divorcio, ni vínculo legal alguno con esa hija o hijo adoptivo. Por otra parte, una pareja heterosexual no sólo podía adoptar en forma conjunta sino que uno de los cónyuges podía adoptar al hijo o hija de su pareja, cosa que no podía ocurrir si la nueva pareja era homosexual.

Todos estos aspectos están cambiando aceleradamente, porque al haberse legitimado la adopción conjunta en parejas homosexuales a partir de la ley, personas que habían adoptado de manera individual antes del 2010 pidieron reconocimiento del acceso a este derecho de sus parejas, fundando su demanda en la igualdad para sus hijos e hijas, y la justicia se los otorgó, garantizando estas filiaciones.

Una agrupación muy activa en el reconocimiento de la filiación es el grupo “Lesmadres”², creado con el propósito de lograr el reconocimiento político, social, cultural y legal de los derechos de sus familias. No sólo han litigado jurídicamente para lograr que la pareja lesbiana de una madre biológica pudiera inscribir al hijo o hija de esa madre como propio en condición de “madre” (es decir, el niño o niña tiene dos madres, y no hay padre), sino que han escrito cuadernillos para docentes y realizan campañas públicas donde las familias diversas se reúnen en parques o plazas para realizar juegos con sus hijos y generar conciencia sobre la condición de sus familias. El reconocimiento de la co-maternidad fue logrado.

El acceso a las tecnologías reproductivas también fue un problema a resolver, ya que para su aplicación



² <http://www.lesmadres.com.ar/>

se exigía que alguno de los miembros de la pareja fuera infértil, y que se tratara de una pareja heterosexual. Aunque no estaba claramente regulado, no había disposición para aplicarlas a mujeres solas ni a parejas lesbianas, y mucho menos a prácticas más complejas como las donaciones de óvulos o el alquiler o subrogación de úteros.

El matrimonio igualitario aceleró todos estos debates. Actualmente se está discutiendo una modificación del Código Civil que en su capítulo de “filiación” contempla no sólo la adopción legítima por parte de parejas independientemente del sexo de los cónyuges, sino que amplía el reconocimiento de los hijos concebidos mediante el uso de técnicas de reproducción asistida. El proyecto incluye una controvertida consideración sobre la prioridad de lo que llama “voluntad procreacional” por encima de la maternidad o paternidad biológica, de modo que quienes desean ser padres o madres y sólo pueden acceder a esa condición mediante su uso (situación obvia en las parejas no heterosexuales) tengan garantías con respecto al vínculo filial. Quienes donan gametos o subrogan un útero no tienen entonces un derecho biológico de maternidad o paternidad, si han acordado esa donación solidaria a favor de posibilitar la maternidad o paternidad en una pareja.

De cualquier modo, y por avanzada que parezca, la modificación del Código Civil en lo que hace a asegurar la filiación en casos de usos de tecnologías reproductivas, no hace más que responder a situaciones que ya son una demanda social. Apenas semanas atrás se anotó en el Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires un bebé de un mes, nacido en la India de una mujer que alquiló su vientre para que los dos padres pudieran gestarlo. Su partida de nacimiento lleva el nombre de los papás, que hace 13 años están juntos esperando formar una familia: hicieron la unión civil, luego el casamiento y ahora inscribieron a su hijo como propio. Claro que su licencia por paternidad es de sólo dos días, a diferencia de las mujeres que tenemos 90 días o más por maternidad.

Esa es una desigualdad que afecta a todos los varones por igual, y debe revisarse. Pero no voy a desarrollar eso aquí. Dejo también para otro momento mis reservas como feminista a este particular método del vientre subrogado, ya que creo que puede lesionar derechos de las mujeres, pero sería adentrarnos en otro tipo de argumentos.

La FALGBT afirma que hay ya veinte parejas de varones que iniciaron trámites de adopción. Según el último censo, el 21% de parejas del mismo sexo tienen hijos/as a cargo. La mayoría son mujeres que usaron inseminación artificial.

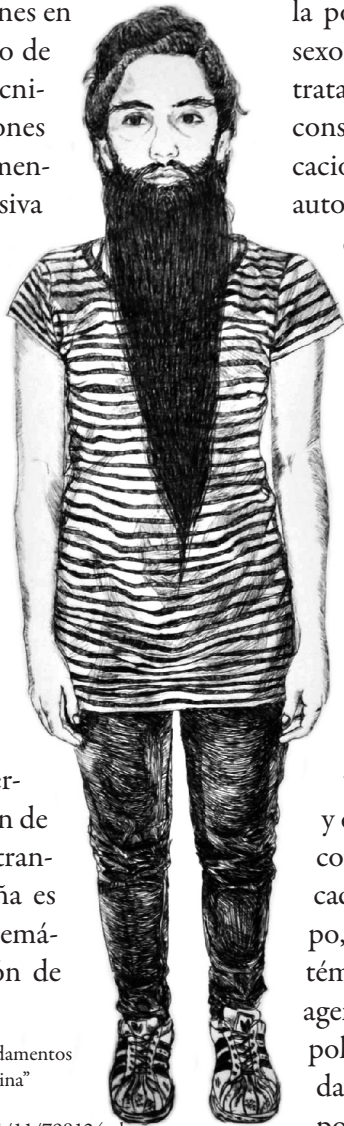
Pero si estos cambios tan recientes resultan sorprendentes y requieren muchas modificaciones en las regulaciones sociales, lo que sin duda ha llevado más lejos nuestra legislación es la reciente Ley de Identidad de Género, la más progresista del mundo en el reconocimiento de la identidad auto percibida por la persona. Esta ley permite a las personas transgénero cambiar el nombre que figura en su documento de identidad por otro adecuado al género con que se identifican, sin tener que acreditar haberse sometido antes a una operación de cambio de sexo, ni obligarse a intervenciones médicas, quirúrgicas u hormonales de adecuación, aunque permitiendo el acceso a todas estas intervenciones si la persona lo requiere como parte de su acceso a la salud integral.

Efectivamente, si las anteriores reformas jurídicas permitieron el acceso a los derechos en personas marginadas por su orientación sexual, esta ley toca un punto central del sistema sexo/género que es la dicotomía sexual. Una lesbiana o un gay ponen en cuestión la heterosexualidad forzada, pero no dejan de ser varones y mujeres para una cultura que alinea los cuerpos con los géneros y las identidades. Por eso, según afirma la Asociación Española de Transsexuales, “en la lucha de las llamadas minorías sexuales se pueden distinguir dos colectivos: las minorías por orientación o preferencia sexual formadas por

el colectivo de gays, lesbianas y bisexuales y el de las minorías por expresión o identidad de género, colectivo conformado por transexuales, travestis y transgénero”.³ Claro que estos colectivos no son categorías exhaustivas y excluyentes, y la clasificación merece considerar algunas complejidades, pero no vamos a entrar en ello aquí.

Estos temas que durante mucho tiempo sólo ocuparon al activismo y pertenecieron a los márgenes de la atención social, incluso para quienes eran explícita/os defensor/e/as de los derechos humanos, son actualmente motivo de tesis, becas, congresos, investigaciones y publicaciones en las universidades y en el Consejo de Investigaciones Científicas y Técnicas. Algunas de esas investigaciones formaron parte del bagaje argumentativo cuya incidencia fue decisiva para la media sanción de la Ley de Identidad y para el despacho de los proyectos respectivos, ya que lo/as legisladore/as que estaban a favor de la ley no contaban con elementos para contrarrestar las razones muchas veces falaces revestidas de apariencia científica, que grupos fundamentalistas religiosos habían hecho llegar a sus despachos.

El debate de la ley coincidió además con una fuerte campaña internacional por la despatologización de las identidades trans, travestis y transexuales⁴. El eje de esta campaña es denunciar la discriminación sistemática derivada de la consideración de



la opción de género disidente con la norma, como una perversión o como una enfermedad. También el modo en que la justicia se vinculaba hasta ahora con las personas transgénero, exigiéndoles reconocerse enfermas para poder acceder a un cambio en el sexo registrado en el documento y para modificarlo por su género autopercebido. Este desajuste, lejos de considerarse un problema en la asignación de género a partir del sexo genital, se considera una perversión o en el mejor de los casos una patología psíquica: la “disforia de género”.

Esta patología fue hasta ahora la llave de entrada a la posibilidad de una modificación quirúrgica del sexo, e incluso a un reconocimiento del género. Se trataba de una condición inicial para que la justicia considerara la *posibilidad* de que se hicieran modificaciones corporales de adecuación genital al género autopercebido. Por eso uno de los puntos relevantes de la ley es que no se requiera la participación de “peritos” o “expertos” que determinen la adecuación del cambio solicitado. En los casos resueltos por la justicia antes de este debate, médicos y psiquiatras sometían a la persona que solicitaba el reconocimiento de su identidad autopercebida a numerosos estudios y reportes, incluso biográficos, a fin de determinar si era o no era lo que decía ser.

No se trata de una discusión técnica, se trata de una cuestión de poder y en todo caso también de una cuestión ética y filosófica. En primer lugar, admitir que la identidad sexual es un aspecto importante de la identidad personal, y que el derecho a la identidad es un derecho básico y personalísimo. En segundo lugar, reconocer a cada persona la autoridad epistémica sobre su cuerpo, su sexualidad y su género. Esa autoridad epistémica está directamente ligada a su capacidad de agencia. La condición de sujeto moral, la de sujeto político, la condición de ciudadanía, están vinculadas a la legitimación de la propia experiencia y la posibilidad de decirla en las propias palabras.

3 Asociación Española de Transexuales, “Fundamentos de la Ley de Identidad de Género en Argentina” www.transexualia.org

4 <http://argentina.indymedia.org/news/2011/11/798124.php>

¿Es concebible acaso que el sujeto y los peritos disientan en cuanto a la identidad de género, y se le niegue al sujeto su propia percepción y su voluntad adulta sobre algo tan personal como su cuerpo y su sexualidad? Parece razonable decir que no; sin embargo este ha sido el caso en muchas negativas de la justicia ante el requerimiento, por ejemplo, de modificaciones quirúrgicas de los genitales.⁵

En este clima, la Ley de Identidad de Género es la ruptura ideológica más fuerte en términos de intervención política, y es el más fuerte ejercicio de ciudadanía de los colectivos de derechos por la identidad trans. Entre las reivindicaciones más importantes de la lucha trans se destaca el retiro de la categoría de “disforia de género” y “trastornos de la identidad de género” de los manuales internacionales de diagnóstico DSM4, la abolición de los tratamientos de normalización binaria a personas intersex, la cobertura pública de la atención sanitaria trans-específica y el libre acceso a los tratamientos hormonales y a las cirugías (sin tutela psiquiátrica ni judicial). La campaña argentina “stop trans patologización” incorpora además la exigencia de que se eliminen las normativas que criminalizan a las personas trans, como códigos de faltas y contravencionales.

En este sentido, la Ley de Identidad de Género representa un avance notabilísimo. Define como identidad de género la identidad autopercebida por el propio sujeto; no hay peritajes ni se recurre a la justicia; la corporalidad es parte de esa identidad y el sujeto puede solicitar los cambios hormonales, farmacológicos y quirúrgicos que le permitan expresar su género, sin declaración de patología, sin orden quirúrgica, como simple acceso a la salud integral. Aidan, un varón transgénero, reflexiona sobre el vínculo discriminatorio con la medicina:

*“A diferencia de quienes recurren a un cirugía estética propiamente dicha, ya sea para arreglarse las tetas o alargarse el pene o cualquier cirugía, a las demás personas que no son trans no se les pide un informe médico ni un informe psicológico, son dueños y dueñas de sus cuerpos, y yo también quiero que me brinden ese reconocimiento a los recursos que necesitamos para armar nuestro género”.*⁶

Claro que la cuestión cultural sobre los cuerpos, sobre la sexualidad y sobre las identidades no se corrige con una ley, pero el consenso político legislativo es un paso notable en el progreso hacia una sociedad plural que admite la disidencia de las normas sexuales impuestas y no excluye de la ciudadanía a los sujetos diversos. Como afirma Lohana Berkins, reconocida militante por los derechos de las personas travestis y transexuales que en 2010 impulsó, desde la Asociación de Lucha por la Identidad Travesti y Transexual (ALITT) que preside, la conformación del Frente Nacional por la Ley de Identidad de Géneros: *“Con la Ley de Identidad de Género, por primera vez el Estado nos ve como sujetas de derechos”.*⁷ Ese reconocimiento de derechos del Estado es la contracara de la ciudadanía activa que las organizaciones trans han emprendido en su demanda política. El Frente Nacional por la Ley de Identidad de Géneros es la expresión madura de una lucha que incluye apropiarse de los recursos estatales que acercan al colectivo GLBTI al ejercicio de sus derechos y a la construcción de ciudadanía.

En la demanda de cambio en el nombre y documento de identidad, las personas pueden solicitar la modificación del sexo asignado al nacer. El hecho de que el cambio tenga como opción el dualismo masculino/femenino fue parte de mi crítica, y tanto Mauro Cabral⁸ como Lohana Berkins⁹ me señalaron que esta visión era limitada, ya que para alcanzar

5 Diana Maffia (comp.) “Introducción”, *Sexualidades Migrantes, Género y Transgénero*, Buenos Aires. Feminaria Editora, 2004.

6 Elisa ((i))/ Fatima ((i)) “Stop trans patologización: “No quiero esa normalidad”” Nov. 1 de 2011 <http://argentina.indymedia.org/news/2011/11/798124.php>

7 Ana Engelman y Federico Ghelfi, entrevista a Lohana Berkins, <http://espacioiniciativa.com.ar/?p=5651>

8 Mauro Cabral, comunicación personal 17/5/2012

9 Lohana Berkins, comunicación personal 22/5/2012

cada una de estas categorías no se requería la readecuación genital ni características anatómicas específicas. La manera de vivir el género, el cuerpo y la sexualidad son personales y singulares. Así como la modificación de la Ley de Matrimonio permitió separar la familia de la heterosexualidad, la nueva Ley de Identidad de Género permite separar el cuerpo sexuado del género reconocido.

Como dijimos, el proyecto de reforma del Código Civil que se encuentra en debate propone separar y privilegiar la “voluntad procreacional” por encima de la maternidad y paternidad biológica, en los casos de filiación a través de tecnologías reproductivas. Sin embargo, todavía persisten asignaturas pendientes en el acceso a estos métodos. Está en debate una ley que permite el acceso de tecnologías para la procreación, y las propias organizaciones que activan para su promulgación solicitan el reconocimiento de la infertilidad como enfermedad para que ingrese en el Plan Médico Obligatorio. De ser así, estas tecnologías quedarían fuera del alcance de mujeres lesbianas que no sean infértiles. Esto entra en contradicción con el espíritu de las leyes de Matrimonio Igualitario y de Identidad de Género. Por otra parte, si se puede acceder a una modificación de los genitales sin alegar una patología para ello, también debería ocurrir lo mismo con las tecnologías reproductivas. ¿Cómo ejercerían de otro modo su derecho a la maternidad o paternidad biológica las parejas homosexuales?



Los escenarios abiertos por la Ley de Identidad de Género instituyeron demandas inesperadas que deberán ir siendo resueltas con cambios legales, administrativos y sobre todo sociales. ¿Qué pasará cuando una mujer lesbiana que no desea tener pechos pida una intervención quirúrgica? ¿Qué pasará cuando una mujer lesbiana pida acceso a fertilización in vitro para ser portadora de un embrión con la donación de óvulo de su pareja? ¿Qué pasará cuando alguien que fue asignado como varón pida su cambio al género femenino, con modificación de documento y partida de nacimiento pero sin cirugía genital, y años después esa mujer transgénero solicite a su obra social una autorización para una operación de próstata? ¿Qué pasará cuando un varón trans que no ha modificado su cuerpo, en pareja con otro varón decida gestar un hijo/a de la pareja y solicite como varón una licencia por maternidad?

Así, con esta complejidad de pensamiento y de vivencias, expresa su demanda el colectivo transgénero/travesti/transsexual. Las solicitudes legales continuarán, y ya hay en carpeta algunos proyectos. Porque lejos de resolverse con la Ley de Identidad, quedan todavía pendientes varios desafíos. Uno muy importante es el de atender los derechos de las personas intersexuales; aquellas nacidas con lo que se llama “sexo ambiguo”, cuyos genitales son modificados quirúrgicamente, no pocas veces con objetivos sólo estéticos.

En la Ciudad de Buenos Aires realizamos algunas reuniones con equipos de atención de los tres hospitales pediátricos que reciben estos casos, con el objetivo de dar a conocer el documento “Principios de Yogyakarta”¹⁰ y procurar una atención basada en el marco de los derechos humanos. Tanto las reuniones preliminares como las jornadas de intercambio fueron difíciles y enojosas. Doy como ejemplo la respuesta que recibió mi pregunta

10 Principios de Yogyakarta, http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf

de por qué le mutilaban el clítoris a una bebé sólo porque su longitud no era la promedio: *Porque el clítoris de esa longitud parece un pene; ella era mujer, y ahora es más mujer.*

Los equipos médicos sostienen que cada vez son más conservadores de los órganos, que ya no se hacen tantas correcciones quirúrgicas de tipo cosmético, sino que se busca mantener la funcionalidad. Un ejemplo de funcionalidad lo proporciona una médica que da como ejemplo varias operaciones que tuvo su sobrino que nació sin pulgar, y le “pulgularon” el dedo índice, y aprendió a escribir perfectamente y hoy es abogado. La pregunta obvia es cuál es la funcionalidad análoga en el caso de los genitales. Y la respuesta es obvia también: el coito vaginal. La única práctica sexual que asegura la reproducción.

En nombre entonces de este mandato se sacrifican cuerpos y sexualidades, se imponen reglas rígidas y dogmáticas que se pretenden leyes naturales, se invisibilizan los cuerpos y sexualidades disidentes que quedan fuera del margen de la ciudadanía. La liberación de este mandato es también parte de los desafíos pendientes

Así lo viene sosteniendo el pensamiento feminista, ese que vio claramente en los cuerpos el lugar de naturalización de jerarquías y estereotipos binarios, y conduce su compromiso y su praxis en alianza con todas las emancipaciones humanas.