

DERECHOS CIVILES Y PODER JUDICIAL

*Por Renata Hiller**

La reciente decisión del Supremo Tribunal Federal (STF) brasileño de considerar la unión continua, pública y duradera de parejas gay-lésbicas como entidades familiares es, sin lugar a dudas, un motivo de festejo para todas y todos aquellos comprometidos con la democratización de las sexualidades en América Latina. Sin embargo, la noticia también invita a algunas reflexiones en torno a la judicialización de los conflictos, en particular los referidos a las políticas sexuales. Como en toda celebración, en estas líneas chocaremos las copas y también nos preguntaremos sobre algunas ausencias.

La estrategia Judicial...

La apelación al Poder Judicial viene resultando una vía efectiva para satisfacer demandas en la región cuando los poderes estatales se muestran renuentes a hacerlo. A la reciente decisión del STF debe agregarse una ya extensa tradición del ámbito judicial brasileño de tratar los conflictos derivados de la falta de reconocimiento de las parejas gay-lésbicas. También en Colombia ha sido la Corte Constitucional la que ha permitido el amparo de estas parejas desde 2007, ampliando sus derechos en sucesivas oportunidades hasta la homologación de derechos y deberes entre las parejas de hecho homosexuales y heterosexuales en enero de 2009. En aquella oportunidad las familias gay-lésbicas quedaron excluidas del matrimonio y del derecho a la adopción.

En Argentina, desde la década de 1990, las parejas gay-lésbicas han recurrido a la justicia intentando subsanar diversas situaciones de inequidad: ausencia de cobertura médica de la pareja, privación del goce de la jubilación del cónyuge en caso de viudez, o expulsión de la pareja del/a fallecido/a del hogar común por parte de sus familiares. Pese a que algunos avances fueron conseguidos por esta vía, el Poder Judicial se mostró como un camino costoso, lento y discrecional. Inclusive hoy, con Matrimonio Igualitario sancionado, hay casos como el del viudo de un recordado artista, que continúa en litigio con la familia del fallecido por el hogar donde cuidó y veló a su compañero.

A partir de 2007 y luego de una reforma de la Corte Suprema de Justicia (hasta entonces un órgano muy cuestionado por estar en manos de los poderes instituidos y más retrógrados), la apelación al Poder Judicial se convirtió en una estrategia del movimiento de la diversidad sexual local: ya no se trató solamente de solicitudes para resolver conflictos individuales, sino de iniciativas que propiciaron también “metas expresivas”. Esto es: la difusión de la demanda de reconocimiento legal de las parejas gay-lésbicas a lo largo de la sociedad, y la expectativa de que un fallo de la Corte autorizara un matrimonio entre personas del mismo sexo e instara al Congreso a tratar la cuestión. Tal vez, conjeturaban las y los interesados, podría suceder algo semejante a lo acontecido en la década de 1980 en torno al divorcio vincular, cuando un fallo supremo exigió al Congreso a dirimir la cuestión. Tal vez hoy, conjeturamos, algo así pueda suceder en el caso de Brasil...

Con el diario del día sabemos que las cosas no sucedieron de este modo en Argentina. No existió tal fallo de la Corte Suprema sino la sanción de una Ley de Matrimonio Igualitario. El debate se extendió desde finales de 2009, cuando los proyectos comenzaron a debatirse en la Cámara de Diputados, hasta mediados de julio de 2010, mes en que la Ley fue sancionada y promulgada. En el medio se desarrolló un intenso debate público sobre la cuestión, sobre los ámbitos democráticos en que debía dirimirse el asunto y en torno al significado político de la igualdad y los derechos de las minorías. Como he señalado en otras oportunidades, considero que fue este proceso el que contribuyó a la democratización del sistema político en un sentido más general. La nueva ley de matrimonio en Argentina puede considerarse más “democrática” que sus versiones anteriores no sólo por la incorporación de sujetos antes excluidos, sino también por los procedimientos mediante los cuales se arribó a ella. No solo la norma heterosexual fue disputada, sino también las reglas de aquella discusión.

... ¿Un salvavidas de hierro?

El reconocimiento legal de las parejas gay-lésbicas en Argentina, así como otras experiencias, indican que la apelación ante el Poder Judicial se muestra como una herramienta de doble filo: por una parte, permite a los ciudadanos y a las organizaciones de la sociedad civil proteger sus derechos, plantear demandas y eventualmente usar los poderes coactivos del Estado para perseguir sus intereses. Por la otra, pone decisiones

fundamentales en manos del poder menos democrático de la república y atenta contra la movilización colectiva.

En particular, cuando se trata de interpretaciones alternativas sobre principios ya consagrados, el reconocimiento del poder judicial permite consolidar aquellas visiones y garantizar el acceso a derechos. En el caso del matrimonio, la igualdad ante la ley (en tanto principio consagrado constitucionalmente) es uno de los argumentos invocados para habilitar su acceso tanto a parejas heterosexuales como homosexuales. De este modo, la judicialización de los conflictos puede resultar una vía efectiva para los movimientos sociales que buscan legitimar y obtener reconocimiento institucional de sus reclamos. <p>

Sin embargo, la estrategia judicial implica también una serie de paradojas: la transformación de problemas políticos en cuestiones legales conlleva su traducción a un discurso específico (el jurídico-legal) al cual la mayoría de la población no accede. El debate, por tanto, plantea barreras para la participación difícilmente franqueables. En este sentido, hace algunos años Paulo Leivas (quien fuera Promotor del Ministerio Público de Río Grande do Sul y Procurador de la Cuarta Región) se interrogaba: “*¿Será que los miembros del poder judicial, que no fueron electos, tienen competencia, tienen legitimidad para garantizar derechos frente a la inacción de aquellos que fueron electos para ese fin?*” (Leivas, 2005: 89).

La supuesta *expertise* necesaria para participar en este ámbito y la prevalencia de principios no democráticos en la selección de jueces y otras magistraturas, sumado a la perdurabilidad de lógicas corporativas, hacen del Poder Judicial un terreno hostil a la ampliación y claridad de sus resoluciones. Finalmente, algunos autores indican la paradójica situación de los movimientos sociales respecto a la judicialización: si por un lado esta estrategia resulta operativa y es la que ha permitido el reconocimiento de numerosas demandas, por el otro apunta a la reparación en términos individuales, exige la participación en carácter de ciudadanos atomizados y por lo tanto pone en riesgo la propia acción política colectiva.

El caso del matrimonio gay-lésbico en Argentina es indicativo de varios elementos de esta ambivalencia de la judicialización. En el proceso, no faltaron anulaciones, inicios de juicio

político e intentos de secuestro de Libretas Matrimoniales. Mientras el movimiento LGBT suponía que la Corte Suprema declararía la inconstitucionalidad de la Ley de Matrimonio tal como estaba vigente, fueron fallos de primera instancia los que posibilitaron la celebración de una decena de casamientos antes de la reforma de la Ley. Ello, si bien permitió una sinergia particular entre el Poder Judicial y el Legislativo también dio lugar a la participación de actores y lógicas distantes de cualquier definición democrática de las reglas del juego.

Siguiendo con el caso argentino, hoy en día se propone la misma estrategia para hacer avanzar los proyectos de Ley de Identidad de Género que pugnan por el reconocimiento de las identidades trans y su acceso al derecho a la salud. Si bien la presentación de amparos judiciales de varias personas trans ha recibido una acogida favorable, permitiendo el cambio de nombre y sexo registral (en muchos casos, sin intervención quirúrgica genital), los proyectos de Ley están lejos de ser tratados en el Congreso. A su vez, así como ha habido fallos favorables, también existen los otros: los que vuelven a negar la propia identidad, patologizan a los sujetos y califican sus deseos como “*falsas ilusiones de los transexuales*” contrarias a la moral pública. Las diversas pericias solicitadas por los jueces y este tipo de respuestas invitan a preguntarse no solo en cuanto a los “avances” alcanzados o no a través del Poder Judicial, sino también acerca de los “costos” que implica una estrategia de este tipo.

Brindis final

Como señaló hace poco Roger Raupp Ríos, el reciente pronunciamiento del Supremo Tribunal Federal implicará consecuencias prácticas y efectivas para las parejas gay-lésbicas en lo que refiere al acceso a derechos. Socialmente, contribuirá a la erradicación de prácticas discriminatorias y a la consolidación de ideales democráticos como el respeto a la igual dignidad de las personas. Los efectos, sin embargo, están lejos de poder ser avizorados en su totalidad. Ellos dependerán del futuro accionar político de un conjunto de actores: parlamentarios, activistas, sectores reactivos a la iniciativa, entre otros.

La toma de posición de un actor institucional como el Supremo Tribunal merece ser celebrada. Confiamos en la capacidad del “tratamiento institucional” para catalizar los

conflictos, acelerando su resolución. En vez de pensar que los temas controvertidos no pueden ser objeto de debate público, la experiencia argentina en torno al matrimonio gay-lésbico invita a ratificar que la única manera de procesar los conflictos es tramitándolos políticamente.

Referencias

Leivas, Paulo (2005) Homosexualidade, políticas e direitos sociais. En Ávila, Ma. Betânia, Portella, Ana Paula y Ferreira, Verônica (orgs.) Novas legalidades e democratização da vida social: família, sexualidade e aborto. Rio de Janeiro: Garamond. Pp. 87-91.

Pecheny, Mario (2009) La construcción de cuestiones políticas como cuestiones de salud: la 'des-sexualización' como despolitización en los casos del aborto, la anticoncepción de emergencia y el VIH/sida en la Argentina”, Trabajo presentado en el XXVIII International Conference de la Latin American Studies Association, Rio de Janeiro, junio.

Raupp Rios, Roger (2011) El STF y la Unión estable homosexual. En CLAM, Artículos y reseñas.

Vallejos, Soledad (11/4/2011) Lo que natura no da, Opus Dei no modifica. En Diario Pagina/12. On line. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-165986-2011-04-11.html>

** Renata Hiller es licenciada en ciencia política y magíster en investigación en ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires, donde actualmente es docente y realiza su doctorado en Ciencias Sociales. Becaria del Conicet, integra el Grupo de Estudios sobre Sexualidades (GES) del Instituto Gino Germani. Trabaja los vínculos entre Estado y sexualidad y en especial, las dimensiones políticas de la conyugalidad.*