La encrucijada de los cuerpos en Colombia. Entre el poder biomédico y la jurisprudencia constitucional

Bustamante Tejada, Walter Alonso – Doctorando en Estudios de Género, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Docente Investigador, Universidad de Antioquia, Colombia – walonso23@gmail.com

* Resumen

En Colombia el Congreso de la República, encargado de legislar en nombre de las mayorías, nunca se ha pronunciado sobre temas relacionados con las disidencias sexuales, corporales y del género, esta labor la ha realizado la Corte Constitucional cumpliendo una de sus funciones que es el control de la dictadura de las mayorías que se da en la democracia. En esa tarea, ha hecho pronunciamientos en relación con los cuerpos de las personas intersexuales y transexuales, señalando que cuando nacen personas con ambigüedad genital sean registradas como intersexuales y que las personas transexuales puedan hacer el cambio de los datos en su documento de identidad ante un notario y sin tener que pasar por la mirada de psiquiatras y médicos como debía hacerse hasta antes de 2015.

La ponencia tratará de un análisis de la jurisprudencia que sobre los cuerpos de intersexuales y transexuales ha producido la Corte Constitucional colombiana, que mientras ha dado pasos significativos en términos teóricos y de comprensión, señalando por ejemplo la necesidad de separar la identidad de género de la biología y dando autonomía a los sujetos, en confrontación con los representantes del poder biomédico quienes se han nombrado como los autorizados para decidir sobre los cuerpos de sus pacientes, la Corte no logra abandonar su mirada dicotómica en la generación de hombres y mujeres.

Permitirá también la ponencia, avanzar en reflexiones que permitan determinar, en los avances de la Corte, de qué manera se da con sus jurisprudencia un reacomodamiento de las tecnologías de control sobre los cuerpos.

* Preámbulo

En Colombia, la Corte Constitucional, creada en 1991, ha promulgado más de un centenar de sentencias para tutelar derechos de las disidencias sexuales, de género y corporales. Acción que ha representado avances significativos para el reconocimiento de la dignidad y ciudadanía de estos sectores sociales.

Para presentar algunos de esos avances, se tienen en cuenta planteamientos de la Teoría Crítica Feminista del Derecho, desde la cual se insta a tener presente que el derecho es una institución patriarcal que se adapta a las épocas, por lo que las reformas desde el “litigio judicial y el *lobby*” deben observarse críticamente, pues utilizar ese derecho es legitimar y validar las formas de relaciones de poder en que interviene, y confiar en el paradigma del derecho, es sostener el paradigma patriarcal. (Olsen, 2000:37-38) Por su parte, Aida Facio y Lorena Fries plantean que

A través de este se regulan las conductas de hombres y mujeres hacia un determinado modelo de convivencia, el patriarcal, y se modelan las identidades de género de forma tal que respondan a las funciones ideológicamente asignadas a hombres y mujeres. El derecho se entrama en otros sistemas normativos (social y moral) que, al igual que éste, contribuyen al disciplinamiento del género” (Facio, 1999:35)

Por su parte, desde el Transfeminismo queery sus planteamientos del cuerpo como construcción, asumo “concebir el cuerpo como el efecto de un conjunto de tecnologías sexuales…” (Preciado, 2003b) y en esa medida, el interés por leer la renovación de esas tecnologías para la conservación del gobierno de los cuerpos libres, es decir, de la biopolítica, planteamiento desde el cual es importante preguntarse del ¿por qué unos cuerpos que antes eran considerados faltos de humanidad, ahora son importantes en el marco de las ciudadanías y del Estado? Y que además, mientras se da el relevo del poder médico, son los tribunales los que asumen el papel protagónico en esas acciones para producir efectos sobre los cuerpos.

* La heteronormatividad, el dispositivo. El registro civil, la carta de garantía

Asumo la heteronormatividad como el dispositivo por excelencia de la modernidad para el control de la materialidad de los cuerpos. Son Adrianne Rich y Monique Wittig quienes en la década de 1970 denuncian la heterosexualidad como un régimen político para la dominación de las mujeres, la valoración de la existencia de cuerpos productivos, ordenar las relaciones humanas y establecer categorías sobre el cuerpo, el sexo y la sexualidad (Wittig, 2006). Ellas hablarán de heteronormatividad y heterosexualidad compulsiva.

Un acontecimiento importante para la instalación de la heteronormatividad y para el tema que nos convoca fue la consolidación del dimorfismo sexual, la existencia de dos cuerpos diferentes, que se complementan y que dan lugar a las categorías modernas de hombre y mujer, polos opuestos y jerarquizados, necesarios para dar lugar entre otras, a la tarea de la reproducción. (Laquer, 1990). Era la entrada de muchos cuerpos, desde el poder médico y su mirada heterosexista, en la categoría de cuerpos no viables, no posibles, para los cuales era necesaria su medicalización y exposición a procesos de normalización.

Con la instalación del dimorfismo y la heteronormatividad se hizo urgente la declaración de un sexo verdadero, y no de una mezcla posible de estos, “en adelante, a cada quién un sexo y un solo sexo. A cada uno su identidad sexual primera, profunda, determinada y determinante…” (Foucault, 1987:46). Instrumento útil para esa acción es el registro civil, carta de humanidad y medio eficaz de la acción biopolítica que determina los sujetos a partir de su biología.

El Decreto Ley 1260 de 1970, sobre el registro civil en Colombia, señala en el “Artículo 1. El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley”.

En el artículo 52, indica que hacen parte de los “requisitos esenciales de la inscripción el nombre del inscrito, su sexo, el municipio y fecha de nacimiento, la oficina donde se inscribió y los números del folio”. Después del nombre, la prioridad la tiene el sexo, la biología, como punto de referencia para determinar la identidad social, la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones. Las opciones para responder a esta pregunta son las de “masculino” y “femenino”, para dar cuenta así de la humanización como hombre o como mujer.

Este procedimiento se basa en un documento que es el “Certificado del Nacido Vivo Antecedente para el Registro Civil”, el cual: “debe ser diligenciado por el médico o la enfermera que asistió el parto”. Dice además que “5. El certificado debe ser llenado en su totalidad, no se deben dejar espacios en blanco, de lo contrario la Oficina de Registro Civil no lo acepta como válido”.

* La Corte Constitucional y la autonomía sobre los cuerpos

La intersexualidad y la transexualidad permiten plantear interrogantes al dispositivo de heterosexualidad, a los discursos biomédicos sobre las que este se sostiene y al registro civil como documento que da cuenta de esas acciones. Voy a dar cuenta de ellos a partir de cuatro sentencias significativas y que permiten dar cuenta de la orientación de la jurisprudencia constitucional.

- Sentencia T-594 de 1993. El ciudadano Carlos Montaño Díaz solicita, ante el notario tercero de la ciudad de Cali el cambio de nombre por el de Pamela Montaño Díaz, solicitud que le es negada y que posteriormente es concedida por la Corte, que afirma:

Cualquier individuo puede pues determinar su propio nombre, así este, para los demás tenga una expresión distinta a la del común uso, ya que lo que está expresando el nombre es la identidad *singular* de la persona frente a la sociedad. No es un factor de homologación, sino de *distinción.* He ahí por qué puede el individuo escoger el nombre que le plazca.

Por las razones expuestas, es viable jurídicamente que un varón se identifique con un nombre usualmente femenino, o viceversa: que una mujer se identifique con un nombre usualmente masculino, o que cualquiera de los dos se identifique con nombres neutros o con nombres de cosas. Todo lo anterior, con el propósito de que la persona fije, en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, su identidad, de conformidad con su *modo de ser,* de su pensamiento y de su convicción ante la vida.

- Sentencia SU-337 de 1999. La madre de una niña nacida el 14 de octubre de 1990 solicita la realización de un procedimiento de readecuación de los genitales, que le había sido recomendada debido a que en un examen pediátrico realizado a los tres años se le encontraron genitales ambiguos, por lo cual se le diagnosticó “seudohermafroditismo masculino”. La demanda se interpone cuando tenía 8 años, por lo cual la Corte determina que ya se debe esperar el consentimiento de la niña, mientras ella y la madre deben recibir acompañamiento interdiscipinario.

En el desarrollo de esta sentencia la Corte señala que hay una fuerte tendencia a la realización de la intervención para satisfacer el orden social que no está dispuesto a reconocer la ambigüedad y que por el contrario afectará la salud mental del sujeto por la discriminación, es decir, la normalización del intersex tendrá como objetivo satisfacer la expectativa social para no generar su resistencia. A esta coherencia con el contexto, nombra la Corte como “normal desarrollo”, porque el asunto en fin es normalizar (T-1390/00:8). Aun así, señala que:

* La normalización genital no responde a un asunto de vida o muerte (SU-337/99, p. 18.).
* La utilidad de la intervención no es tal, no garantiza todo para las personas intersex (T-551/99:24).
* Son intervenciones invasivas. (T-551/99:5).
* Pero también hay una contradicción cuando plantea que de no realizar la intervención se podría atentar contra el libre desarrollo de la personalidad, la vida y la salud. Por esto la Corte no cierra la puerta a las intervenciones, indica que de hacerse, debe ser antes de los dos años y mediando el consentimiento informado de los padres, de lo contrario y si el bebé llega a los cinco años, debe esperarse una edad en que pueda dar su consentimiento. (SU-337/99:72). Sin embargo señala insistentemente, que es necesario el estudio de cada caso, pues sus características propondrán diferentes caminos para dar solución a las problemáticas planteadas.
* Finalmente señala que la identidad de género no tiene que corresponder con la identidad sexual. Se puede asignar la identidad de género acorde con el sexo predominante en el sujeto, pero esto no implica que haya que hacer una intervención para buscar coherencia entre esas identidades, entre esos sexos. (T-551/99:17)

La creación de “estados de excepción”

En alguna medida la Corte da cuenta que el dimorfismo no es tal y la verificación de la ambigüedad anatómica, demuestra que la dicotomía en la cual se nos incorpora se da a partir de una lectura ideológica del sexo anatómico (Maffía, 2003:157), en ese sentido ha manifestado que: “considerar la humanidad sólo en dos categorías sexuales nos ha hecho olvidar que quizás estamos más bien a lo largo de un continuum” (SU-337/99, p. 25), porque, recuerda, “en síntesis, todo embrión tiene originariamente la capacidad de desarrollar órganos sexuales tanto masculinos como femeninos” (SU-337/99, p. 63).

Sentencia T-450 A de 2013: La intersexualidad y el cuestionamiento al dimorfismo

El 12 de junio de 2011 nació en zona rural del sur de Colombia un bebe que según sus genitales, no permitía una definición clara acerca de si era niño o niña, por tanto la médica rural que atendió el parto no diligenció la casilla del sexo en el certificado del nacido vivo. Omisión que como señalaban las instrucciones de diligenciamiento sería inconcebible y que realizó porque no había más opciones para determinar la identidad del recién llegado y señalarla en el documento de nacimiento. Debido a esto,

en el momento de presentar el certificado de nacido vivo a la Registraduría del Estado Civil del Municipio FF, se le informó al padre que el bebé NN no podía ser registrado porque los protocolos de formato de registro civil de nacimiento, tienen como base el certificado de nacido vivo que indica el sexo femenino o masculino. Como éste no estaba definido, no estaba permitido diligenciar el registro civil de nacimiento. (T-450 A de 2013)

Es la segunda década del siglo XXI y este bebé no existía, no tenía derechos reconocidos por no presentar la claridad incuestionable en sus genitales, por eso las autoridades se negaban a conceder el carácter de humano. Ante esta situación, los progenitores del bebé interpusieron una demanda dirigida a que se diera la modificación de los documentos en los cuales se pudiera certificar la intersexualidad, para que este pudiera existir. Ante esta solicitud la Corte se sustrae a la norma del decreto ley del registro civil y manifiesta que:

4.5.3 /…/ El sexo de un individuo no determina su condición de ciudadano ni su calidad de ser humano, y no puede de ninguna manera convertirse en un criterio excluyente o nugatorio de los derechos de toda persona y de todo ciudadano, como lo es el derecho a la personalidad jurídica. En otras palabras, desconocer a un intersexual sus derechos por esta razón significaría degradarlo y negar su calidad de ser humano. (T-450 A de 2013)

Su llamado es para que la biología no sea el factor para la determinación de humanidad y a paso seguido determina:

QUINTO.- ORDENAR a la Dirección Nacional del Registro Civil:

a) Implementar los cambios ordenados en esta sentencia respecto de la inscripción de menores intersexuales o con genitales ambiguos cuando la asignación de sexo no corresponda a las categorías de femenino o masculino, **disponiendo su consignación en un folio diferente que se suprimirá cuando se asigne definitivamente el sexo.** Para lo anterior se requerirá de diagnóstico médico de intersexualidad o ambigüedad genital y autorización escrita del menor o de los padres. (T-450 A de 2013, El resaltado es mío)

Entre la ambigüedad del sujeto, el dispositivo de heterosexualidad y el dimorfimo, la Corte genera una gran fisura para hacer posible la humanización de aquel al que se le había negado. Sin embargo la Corte no logra dar otro paso necesario, pues cuando al intersex se le pide o de él se espera “una decisión” por un sexo definitivo, verdadero, posible, es el pedido desde la heteronormatividad, es decir, sigue expuesto al poder normalizador que tiene establecidos solo dos cuerpos.

La transexualidad y la decisión del sujeto sobre su identidad

A comienzos de 2015, una mujer transexual que había accedido a las intervenciones necesarias para contar con la identidad femenina que deseaba, solicitó ante notaría el cambio del sexo en su documento de identidad, debido a las situaciones de discriminación en procesos legales cuando se observaba que no había una coincidencia dicotómica entre su apariencia corporal y su documento. La respuesta fue negativa y la Corte intervino para dar su veredicto.

Concedió la posibilidad de la “corrección del componente de sexo” a las personas transexuales, al señalar que la incoherencia que ellas manifestaban, se debía a un error de quienes les habían asignado la identidad al momento de nacer, según parámetros dicotómicos que predominaban en la cultura y que era necesario superar.

Nuevamente la Corte genera una grieta al conceder la posibilidad de unas identidades de género que no han sido la norma, sino la excepción a la heteronormatividad. Excepción que además permite la vigencia de la contradicción, pues mientras que con las personas intersex, se espera que en el futuro asuman una identidad dicotómica, con las personas trans, la norma aprobada rompe con esa dicotomía al momento de asumir la identidad sin una coherencia necesaria entre sexo biológico e identidad de género, que es lo trascendental del fallo.

Facio y Fries señalan que repensar el derecho “significa hacer de esta disciplina un instrumento transformador que desplace los actuales modelos sexuales, sociales, económicos y políticos hacia una convivencia humana basada en la aceptación de la otra persona como una legítima otra y en la colaboración como resultante de dicho respeto a la diversidad” (Facio, 1999:7), de esa aspiración, considero pertinente afirmar, la Corte da luces así falte aún superar definitivamente la dicotomía sexo-genérica.

* Desplazamiento del poder biomédico y su resistencia

La acción de la Corte ha generado debates con el sector médico, uno de ellos era el cuestionamiento acerca de si era un juez desde un estrado judicial el que estaba determinando la identidad de un sujeto; uno de los conceptos recibidos de un representante de este sector señaló: “Según esas críticas, la Corte Constitucional, ni en general el derecho ni los jueces, deberían intervenir en las decisiones relativas al tratamiento de la ambigüedad sexual, cuya dinámica y evolución deberían ser dejadas exclusivamente a la autorregulación de la comunidad médica, por tratarse de problemas técnicos, que serán resueltos por los adelantos investigativos en este campo” (SU-337/99:40-41). Ante ese interrogante, la Corte sin esperar señalamientos afirmó que es el juez el que autoriza la intervención sobre un cuerpo, pero que es el personal médico el que determina cómo y en qué dirección debe hacerse. Finalmente las instituciones se organizan para actuar sobre el sujeto.

Por otro lado, también se conocieron pronunciamientos como el del Médico Gustavo Malo Rodríguez, quien manifestó en su concepto:

“[…] la ciencia médica está haciendo progresos en este complejo campo de la intersexualidad, por lo cual su manejo debe dejarse a la propia autorregulación de la comunidad médica, ya que es un problema de salud y que debe ser resuelto por los profesionales de la salud. […]*.* Poner limitaciones de tipo legal al manejo de un problema médico implica poner limitaciones al progreso de la ciencia. Permítanos que seamos los profesionales del área de la salud los que en un momento dado tomemos las decisiones sobre nuestros pacientes*” (*SU-337/99:31 resaltado en el original.)*.*

Quedaba evidenciado el choque entre dos instituciones de poder, que requerían el reconocimiento de su autoridad para dirimir los conflictos a los que se enfrentaban. Aun así, la posición de la Corte se mantiene en señalar que no es la biología la que da la última palabra:

Se recomienda entonces valorar la estabilidad de la identidad sexual sin atarse a lo biológico. Y es aquí donde, en nombre de la ciencia y de la biología, se pueden cometer graves errores, poniendo un supuesto destino biológico por encima de la identidad de género y la estabilidad emocional. Muchas veces, los médicos piensan en la futura mamá que ese adolescente podría llegar a ser, y se olvidan de ese joven que se siente un varón y no tiene ningún problema en querer seguir siéndolo. Él siente que su prestigio como varón, su fuerza interior, es mucho más importante que una mirada desde afuera en nombre de la especie" (T-1025/02:25-26).

* PARA CERRAR:

Los acontecimientos jurídicos que ha liderado la Corte Constitucional en Colombia, en relación con los cuerpos de intersexuales y transexuales, son respuesta a “revoluciones somatopolíticas, es decir, movimientos por la redefinición del cuerpo” (Preciado, 2013). Y son trascendentales, porque se dirigen a reordenar las acciones del poder biomédico en la determinación de los cuerpos y las identidades; en ese sentido fracturan y fisuran las concepciones establecidas en el siglo XX, por las cuales hay una normalidad de cuerpos dicotómicos, heteronormativos, posibles y legítimos, que determinaron la exclusión de otros, convertidos en abyectos, para los que se establecieron mecanismos de regulación y normalización biomédica principalmente.

Estas respuestas a su vez son expresión de reacomodamiento en el dispositivo biopolítico para mantener el control de los cuerpos y las identidades, acorde con el avance de los derechos humanos, las reflexiones académicas en torno a las identidades y por qué no, como lo señala Preciado, con las demandas del mercado neoliberal, el mercado de hormonas, de implantes, de cirugías, de prótesis. Porque el modelo liberal implica una asimilación de modelos heteronormativos sobre el cuerpo y la sexualidad, llegando solo a “un pseudoprogresismo que se conforma con el acrítico festejo de las políticas de identidad, y que pretende conformar con ideales de equidad a todos aquellos ya configurados y fijados como Otros, colocándolos de este modo en su módico y modesto lugar dentro de la sociedad”. (Sabsay, 2011:37).

La posibilidad que establece la Corte Constitucional en Colombia, en relación con los cuerpos intersex marca un cambio en el dispositivo para el control de los cuerpos, sin embargo es una veta que nos puede permitir pensar que “tal vez exista otra forma de vida en la que uno no quede convertido emocionalmente en un muerto ni miméticamente en un violento. Esta posibilidad se relaciona con la exigencia de un mundo donde la vulnerabilidad corporal esté protegida sin ser erradicada, subrayando la línea que separa a una vida de la otra” (Butler, 2006:70).

La demanda por el derecho a ser intersexual o transexual es la demanda por el derecho a un modo de vivir, el propio, el del sujeto. Pero el cuerpo de las personas intersex y la identidad de las personas transexuales no ha sido propio, en la medida que ha sido objeto de intervención permanente del poder biomédico.

Se mantiene cada vez más vigente la necesidad de una lectura y aplicación crítica del derecho y de la ciudadanía, que recoja las múltiples formas de subjetividad o las “multitudes queer” y no que la inclusión tenga que ser asumida como el acomodarse a las instituciones existentes como signo de igualdad.

* BIBLIOGRAFÍA

Butler, Judith (2006), Vida precaria. El poder del duelo y la violencia, 1ª, Buenos Aires, Paidós, 192p.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-337 del 12 de mayo de 1999. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-551 de 2 de agosto de 1999, Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1390 del 12 de octubre de 2000, Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1025 de 27 de noviembre de 2002, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-594 de 15 de diciembre de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Colombia, Corte Constitucional, Magistrada Ponente, María Victoria Calle Correa. Sentencia T-063 de 2015.

Colombia, Corte Constitucional, Magistrado Ponente, Mauricio González Cuervo. Sentencia T-450 A de 2013.

Facio, A. y Fries, L. (1999) “Feminismo, género y patriarcado”, en Alda Facio y Lorena Fries (ed) Género y Derecho, Santiago de Chile, La Morada/Lom/American University.

Foucault, Michel (1987), “El verdadero sexo”, en: Revista Universidad de Antioquia, No. 2008. Traducción de León Zuleta R.

Laqueur, T. (1990) La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud. Madrid: Rógar.

Maffía, Diana (2003) (compiladora), Sexualidades migrantes, género y transgénero, Buenos Aires, Feminaria.

Olsen, Frances, (2000) “El sexo del derecho” en Ruiz, Alicia (comp) Indentidad femenina y discurso jurídico. Buenos Aires: Biblos.

Preciado, Beatriz, (2013) “¿La muerte de la clínica? Conferencia en el Programa de Prácticas Crísticas. Somateca. Vivir y resistir en la condición neoliberal. Museo Reina Sofía, Madrid, 9 de marzo de 2013. Video

------------, (2003b) “Performance, performatividad y prótesis”, Seminario Retóricas de género/Políticasde identidad, Universidad Internacional de Andalucía, UNIA, Sevilla.

Sabsay, Leticia. (2011) Fronteras sexuales. Espacio urbano, cuerpos y ciudadanía. Buenos Aires: Paidós, 176p.

Wittig, Monique, (2006) “El pensamiento heterosexual”. En: M., Wittig, El pensamiento heterosexual y otros ensayos (45-58). Barcelona: Egales. Traducción de Javier Sáenz y Paco Vidarte.