

Heteronormatividad, Mujeres Lesbianas y un Enfoque Relacional a los Derechos

Sandra Dughman Manzur,

Magíster en Derecho (LL.M., Universidad de Toronto, becaria Fundación Ford), Abogada (Corte Suprema de Chile), Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad de Chile) y Bachiller en Teología (CET-Chile). Se desempeña como Asociada de Programa en la Asociación para los Derechos de la Mujer y el Desarrollo (AWID). Desde 2009 colabora con el Programa de Derecho en Salud Sexual y Reproductiva (Facultad de Derecho, Universidad de Toronto) generando investigación académica e informes en derecho para tribunales locales e internacionales. Es miembro y ex-alumna del Canadian Institutes of Health Research (CIHR) y del Programa de Derecho en Salud Sexual y Reproductiva. Correo electrónico de contacto: sdughman@awid.org.

Resumen

La mujer lesbiana no ostenta una pertenencia íntegra al Estado/nación. La heteronormatividad y el heterosexismo institucionalizado impulsan la heterosexualidad como elemento definitorio del ámbito social y político liberal. La mujer lesbiana comienza a ser representada política y socialmente mediante su normalización, pero no es integrada completamente en su ciudadanía. Su integración se produce al reconcebir la autonomía desde un enfoque relacional como el descubrimiento de “nuestra propia ley”, que nos libera de las relaciones opresivas y las transforma. Dicho descubrimiento se produce en un espacio moral y legal conocido como el “dominio imaginario”. Las instituciones públicas deben proteger este espacio y fomentarlo. A su vez, aquellos que crean políticas públicas y que interpretan valores sociales deben comprometerse a mantener un diálogo social constante y dinámico con la mujer lesbiana. La finalidad última es que este incipiente sujeto de derechos se constituya también en fuente de valoración y auto-representación.

Introducción¹

Dentro de una concepción liberal de derechos fundamentales, la autonomía y la ciudadanía de las mujeres lesbianas² están en desventaja. El paradigma heterosexual, inmerso en nuestro sistema jurídico, se entiende como un fenómeno natural y no como una construcción política o cultural. Dicho entendimiento tiene como resultado que una serie de “privilegios”, fomentados por el Estado a través de sus normas jurídicas e instituciones públicas, se dirijan exclusivamente a aquellos que, se definen o actúan dentro de los parámetros de la monogamia heterosexual³.

Las sutiles y grandes diferencias que existen entre mujeres lesbianas y heterosexuales impiden que la inequidad, que enfrentan aquellas que optan por una sexualidad diversa, se solucione mediante una fórmula de igualdad formal. El amoldamiento de la mujer lesbiana a un estilo de vida heterosexual no es posible. Las instituciones que se han creado en función del patriarcado y la premisa de superioridad del hombre sobre la mujer y que tienen como función subyugarla y estereotiparla como la encargada de “poblar la tierra” no son deseables, ni reproductibles.

Desde este sistema institucional opresivo surge la demanda por un espacio que nos permita volver a concebir nuestras diferencias más allá de nociones arbitrarias. Un lugar dentro de las normas jurídicas y su aplicación práctica en el cual se re Cree el concepto de los “derechos fundamentales” de forma tal que reconozcan y amparen la libertad necesaria para imaginar

1 Todas las citas cuyo original se encuentran en inglés han sido traducidas al castellano por la autora de este artículo, a no ser que se indique lo contrario.

2 Para los efectos de este artículo, agrupamos dentro del concepto de “mujeres lesbianas” a todas aquellas personas que se auto-identifican como “mujer” y que mantienen relaciones sexuales y emocionales con otras personas que también se auto-identifican como “mujer”.

3 RYDER, Bruce. Straight Talk: Male Heterosexual Priviledge. Queen's Law Journal. 16(2):287-312, 1991, p. 290.

nuestras diferencias sexuales,⁴ dentro de un marco contextual y sin olvidar nuestra naturaleza social⁵.

La lesbiana como sujeto y ciudadana reclama reconocimiento legal y político. Dicho reconocimiento debe apuntar primeramente a su visibilidad social y luego a concebirla como fuente de significado y representación legítimos⁶. Aquello, implica su participación activa en la reconstrucción de valores humanos fundamentales, instituciones y relaciones. Los derechos de una persona se constituyen y forman por sus relaciones, y es únicamente dentro de este contexto, que sus capacidades pueden ser protegidas y conceptualizadas de forma que promuevan su bienestar. Sólo de esta manera podremos visualizar una verdadera membresía social y política que sea inclusiva y valorativa de la diferencia.

En el siguiente artículo argumentaré que la heteronormatividad institucional, dentro de un concepto liberal de derechos y ciudadanía, impide a la mujer lesbiana una pertenencia íntegra al Estado/nación. En este sentido, un enfoque relacional que informe un nuevo contenido a los conceptos de ciudadanía, derechos y particularmente autonomía, logrará impulsar la transformación institucional, política y social necesaria para poner término a la discriminación subyacente que prevalece en el heterosexismo institucionalizado, y transformar a este incipiente sujeto de derechos (la mujer lesbiana) en fuente de significado valórico.

4 CORNELL, Drucilla. *At the Heart of Freedom*. Princeton, Princeton University Press, 1998, p. 6.

5 NEDESLKY, Jeniffer. *Law, Autonomy, and the Relational Self*. Prontamente en Oxford University Press, 2011, Capítulo 3.

6 CORNELL, Drucilla. *At the Heart of Freedom*. Op. cit., p. 6.

Heteronormatividad, heterosexismo y pertenencia al Estado/nación

La heteronormatividad presupone que existe un orden natural dentro de la estructura de las relaciones humanas. Este orden natural se manifiesta socialmente en la composición de las relaciones familiares y de género, por tanto, de acuerdo a una mirada tradicional “existen diferencias naturales y fundamentales entre los hombres y las mujeres.”⁷ Más aún, la atracción por el sexo opuesto, y así el matrimonio entre un hombre y una mujer es—de acuerdo a esta visión—la manifestación normal y natural de un orden preestablecido, ya sea por la fuerza de la naturaleza o la creencia religiosa, que perpetúa la cosificación y subordinación de las mujeres y de las manifestaciones alternativas de sexualidad.⁸

La concepción liberal de los derechos constitucionales, particularmente la interpretación, contenido y aplicación que los tribunales de justicia dan a los mismos, está calada con este tipo de concepciones sociológicas respecto al significado de la mujer, el hombre, la familia, la reproducción y la ciudadanía. A pesar de la evolución que ha sufrido la sociedad postmoderna, el orden “natural” explicado a través de consideraciones biológicas es la justificación subyacente para obstruir la capacidad de agencia que toda mujer lesbiana posee para construir su vida y su familia de acuerdo con su autonomía.

Dentro del contexto Canadiense, por ejemplo, Brenda Cossman⁹ sugiere que los gays y las lesbianas se encuentran en proceso de convertirse en sujetos plenamente reconocidos y miembros igualitarios dentro de la organización política de la

7 RYDER, Bruce. Straight Talk: Male Heterosexual Privilege. Op. cit., p. 288.

8 *Ibíd.*

9 Véase: COSSMAN, Brenda. Lesbians, Gay Men, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms. *Osgoode Hall Law Journal* 40(3):223-250, 2002; COSSMAN, Brenda. *Sexual Citizens. The Legal and Cultural Regulation of Sex and Belonging.* Stanford, Stanford University Press, 2007.

sociedad.¹⁰ Principalmente, mediante la capacidad de invocar los derechos y las prácticas culturales y políticas que denotan la adhesión a un Estado/nación (p.ej. mediante la capacidad de contraer matrimonio legítimamente).¹¹ Ella afirma que con la reciente incorporación del sujeto homosexual “la ciudadanía está siendo sexuada, privatizada, y auto-disciplinada.”¹²

El discurso judicial que dominaba las democracias occidentales modernas—y que aún sigue dominando ciertas sociedades en que las relaciones iglesia/estado no están del todo claras o separadas—se basaba en la familia nuclear heterosexual como la estructura natural para la crianza y cuidado de otros miembros dependientes.¹³ Es decir, otorgaba preeminencia a la forma por sobre la función y al establecimiento legal de una familia conceptual basada en el binario masculino/femenino. Sin embargo, la progresiva integración, reconocimiento y fusión de otros sujetos de derecho dentro de la concepción monógama de la familia ha virado levemente el énfasis hacia la función en vez de la forma. Es decir, la familia, más que la estructura fija de un hombre, una mujer e hijos, es ahora el lugar en el cual se cuida de otros seres dependientes dentro de una relación sexual monógama normalizada. En un sistema político liberal con una clara separación entre las esferas públicas y privadas de la vida, las parejas lesbianas comienzan a ser legitimadas mediante su normalización y familiarización.¹⁴

La jurisprudencia, en la aplicación e interpretación de los derechos constitucionales es permeable a la visión social que los jueces tienen respecto de concepciones estereotipadas sobre configuraciones sociales, relaciones apropiadas y valores preeminentes. Por ejemplo, a finales de los ochenta, mediante un caso

10 COSSMAN, Brenda. *Sexual Citizens. The Legal and Cultural Regulation of Sex and Belonging*. Op. cit., pp. 2, 160 y 162.

11 *Ibíd.*, p. 5.

12 *Ibíd.*, p. 2.

13 COSSMAN, Brenda. *Lesbians, Gay Men, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Op. cit., p. 246.

14 *Ibíd.*

conocido como *Andrews v. Ontario*,¹⁵ la Corte Suprema canadiense sostuvo que las parejas del mismo sexo eran biológicamente diferentes de las parejas heterosexuales, y que por tanto no tenían derecho a una igualdad formal.¹⁶ Seguido de *Layland*¹⁷ y *Mossop*¹⁸ la Corte continuó basándose en supuestas diferencias biológicas para reforzar la idea de que la “familia no incluía a parejas del mismo sexo.”¹⁹ Con *Egan*,²⁰ la Corte estableció que una definición de cónyuge basada en diferencias de sexo violaba la sección 15 sobre igualdad de la *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Carta Fundamental de Derechos y Libertades Canadiense) constituyendo discriminación, aunque esta fuera justificable en virtud de la sección primera de la misma²¹ por razones de índole biológicas.²² En *Vriend*²³ hubo una innovación, la opinión mayoritaria juzgó que discriminar en contra de lesbianas y gays infringía la sección 10 constituyendo discriminación no justificable en base a la sección primera.²⁴ Más aún en *M. v. H.*,²⁵ además de reconocer la legi-

15 Véase *Andrews v. Ontario* (Minister of Health) (1988), 49 D.L.R. (4th) 584 (Ont. H.C.J.).

16 COSSMAN (2002), ob. cit., p. 225.

17 Véase *Layland v. Ontario* (Minister of Consumer and Commercial Relations) (1993), 104 D.L.R. (4th) 214 (Ont. Ct. Gen. Div.).

18 Véase *Mossop v. Canada* (A.G.), [1993] 1 S.C.R. 554.

19 COSSMAN, Brenda. Lesbians, Gay Men, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Op. cit., p. 228.

20 Véase *Egan v. Canada* (1993), 103 D.L.R. (4th) 336 (F.C.A.), aff'd [1995] 2 S.C.R. 513.

21 La *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Carta Fundamental de Derechos y Libertades Canadiense) establece en su sección primera que “garantiza los derechos y libertades establecidos en ella con sujeción únicamente a los límites razonables prescritos por ley en tanto puedan ser manifiestamente justificados en una sociedad libre y democrática.” CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS. Part I of the Constitution Act, 1982, Promulgada el 29 de marzo de 1982. [En línea] <<http://laws.justice.gc.ca/en/charter/>> (en inglés) [Consulta: 10 de junio de 2009]

22 COSSMAN, Brenda. Lesbians, Gay Men, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Op. cit., pp. 229 y 230.

23 Véase *Vriend v. Alberta* (1996), 181 A.R. 16 (C.A.).

24 COSSMAN, Brenda. Lesbians, Gay Men, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Op. cit., p. 231 y 232.

25 Véase *M. v. H.* (1996), 142 D.L.R. (4th) 1 (Ont. C.A.), aff'd [1999] 2 S.C.R. 3.

timidad de las relaciones homosexuales, afirmó la necesidad de protegerlas jurídicamente.²⁶

Cossmán reconoce que *M. v. H.*²⁷ “introdujo un nuevo sujeto jurídico,”²⁸ formado a través del discurso de la igualdad formal y desviado de la exclusión tradicional basada en las diferencias biológicas. Este nuevo sujeto desplazó el heterosexismo de la subjetividad jurídica en el contexto familiar.²⁹ Sin embargo, el problema que Cossmán ve en este nuevo reconocimiento es que ninguna de las estructuras tradicionales han sido reconceptualizadas, es más, esta nueva subjetividad legal se ha conformado y normalizado según la ya tradicional definición de las relaciones familiares:

Mientras que la heteronormatividad de la familia puede haber sido desafiada, su rol en un mundo crecientemente privatizado no lo ha sido, y los sujetos jurídicos gays y lésbicos han sido absorbidos dentro de esta familia.³⁰

El precedente judicial canadiense más importante y que desafía la concepción heterónoma de la composición familiar es *Halpern*.³¹ Es aquí donde la Corte declaró que la definición de familia otorgada por el derecho común inglés, que excluía a las parejas de mismo sexo, constituía una causal de discriminación análoga a las establecidas expresamente en la Carta Fundamental Canadiense creando, por tanto, una distinción formal en base a la orientación sexual. Aplicando el *read-in-remedy*³² la Corte

26 COSSMAN, Brenda. *Lesbians, Gay Men, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Op. cit., p. 234.

27 *M. v. H.*, ob.cit.

28 *Ibíd.*, p. 245.

29 *Ibíd.*

30 *Ibíd.*, p. 238.

31 *Halpern v. Canada (Attorney General)* [2003] O.J. No. 2268 (ONCA)

32 Remedio judicial de lectura interpretativa mediante el cual las cortes leen más allá de lo establecido literalmente por las palabras integrando nuevos significados a la ley.

invalidó la antigua definición informada por el derecho común³³ e introdujo una nueva que la define como “la unión voluntaria y de por vida de dos personas con exclusión de cualquiera otra.”³⁴ La Corte concluyó que la institución del matrimonio influenciaba profundamente las relaciones de igualdad y dignidad y que, por tanto, era necesario incluir dentro de la misma a las parejas del mismo sexo.³⁵

En este contexto, la heterosexualidad ya no define en su esencia todas las formas de pertenencia y membrecía al Estado/nación.³⁶ Las mujeres lesbianas han adquirido derechos y deberes y, en cierta medida, han sido incluidas dentro de la ciudadanía. Esta inclusión implica una conformación a estándares fijos y al mismo tiempo, una contribución a la reconstrucción del contenido conceptual de pertenencia y subjetividad jurídica.³⁷ Sin embargo, la ciudadanía es más que un juego o una tensión entre la pertenencia y la inclusión, representa una transformación de los fundamentos de cómo se entiende y practica la ciudadanía, derogando la heteronormatividad “más allá de la dicotomía homosexual/heterosexual.”³⁸

A pesar de este avance, las instituciones y su regulación jurídica continúan contribuyendo a privilegiar y beneficiar a las personas heterosexuales.³⁹ El peso tradicional entre los intereses privados y públicos, y la incapacidad de entender la situación de una persona de acuerdo a sus circunstancias sociales y sus relaciones, junto con una concepción tradicional de derechos, no le han permitido a la mujer lesbiana lograr ser un verdadero sujeto jurídico visible, capaz y empoderado, que a través de la

33 Dicha definición incluía como elemento central la unión voluntaria y de por vida de un hombre y una mujer.

34 *Halpern v. Canada*, ob. cit., párrafos 155 y 156.

35 NEDESLKY, Jeniffer. Law, Autonomy, and the Relational Self. Op. cit., Capítulo 6.

36 COSSMAN, Brenda. Sexual Citizens. The Legal and Cultural Regulation of Sex and Belonging. Op. cit., p. 9.

37 *Ibíd.*, pp. 9 y 10.

38 *Ibíd.*, p. 2.

39 RYDER, Bruce. Straight Talk: Male Heterosexual Privilege. Op. cit., p. 293.

toma de decisiones que alteran sustancialmente su vida, pueda contribuir a un resultado democrático que fortalezca un contenido valórico social dinámico.

Autonomía: descubriendo “nuestra propia ley” a través del “dominio imaginario”

La tradición liberal ha fusionado autonomía con independencia. Su objetivo principal consiste en señalar límites al Estado y a otros ciudadanos estableciendo un “muro de derechos” que protegen al sujeto de los abusos de poder. La lógica inmersa en esta particular visión política es que el “hombre más perfectamente autónomo es, pues, el más perfectamente aislado.”⁴⁰ Sin embargo, esta construcción liberal de autonomía sólo puede ser posible dentro de una concepción ficticia del ser.⁴¹ La naturaleza humana demuestra ser dependiente de las relaciones y, por lo tanto, la autonomía sólo es posible si desarrollamos relaciones que la fomenten y permitan, en lugar de preocuparnos en desarrollar el montaje de un complejo mecanismo proteccionista para salvaguardarnos en contra del Estado, las instituciones públicas o cualquier otra relación relevante.⁴²

Más aún, las capacidades humanas se desarrollan en el contexto de las relaciones y es “únicamente dentro del contexto de esas relaciones que uno puede entender cómo fomentar las capacidades, definir y proteger los derechos, o promover su bienestar.”⁴³ Debido a esto, necesitamos alejarnos de aquella percepción individual del ser y acercarnos hacia una multiforme percepción que incluya, como ingrediente esencial, la dimensión social de lo humano. Aquí, la interdependencia es central para la vida política, sobre todo la interrogante sobre cómo garantizar la autodeterminación dentro del contexto de las fuerzas colectivas, de forma

40 NEDESLKY, Jeniffer. *Law, Autonomy, and the Relational Self*. Op. cit., capítulo 3.

41 *Ibíd*

42 *Ibíd*.

43 *Ibíd*.

tal, que incluya las relaciones sociales, políticas, afectivas, etc. que sean relevantes y enriquezca el antiguo método del examen de conflictos de derechos e intereses.⁴⁴

Asimismo, los gobiernos deben preocuparse de liberar a sus miembros de las relaciones opresivas. Estas relaciones promueven estereotipos y discriminaciones subyacentes que ensamblan una definición impuesta y arbitraria sobre el ser de una persona y sobre cómo debe comportarse o a lo que tiene derecho.⁴⁵ Un enfoque relacional del ser, sirve el propósito de distinguir entre aquellas estructuras de relaciones que promueven la autonomía de aquellas que la socavan.⁴⁶ Por ejemplo, las parejas lesbianas que intenten ejercer su derecho a tener hijos mediante la utilización de tecnologías reproductivas, es decir mediante la ayuda del Estado, se encuentran sujetas a sus requerimientos burocráticos, formándose así relaciones de poder y dependencia. El Estado, de acuerdo al enfoque relacional, debiera preocuparse del tipo de relaciones que está promoviendo dentro de un examen contextual de las mujeres lesbianas y sus necesidades. En las palabras de Nedelsky:

El propósito de enfocarse en el papel central de las relaciones no es el de valorizarlas como tales, ni es tampoco asumir que todas las relaciones existentes merecen ser preservadas. Por el contrario, el objetivo es exactamente distinguir entre aquellas estructuras de relación que promueven la autonomía de aquellas que la menoscaban (...) Es sólo cuando tal atención a la relación sustituye a la mera estipulación de autonomía como una característica humana, que el concepto de autonomía puede guiar la transformación de las relaciones destructivas hacia aquellas que promueven la autonomía de todos.⁴⁷

En este contexto, Jennifer Nedelsky propone reconcebir la autonomía como “ser gobernado por la propia ley.”⁴⁸ Es decir, una persona debe ser capaz de desarrollar y mantener la capacidad de

44 *Ibíd.*, capítulo 6.

45 *Ibíd.*, capítulo 3.

46 *Ibíd.*

47 *Ibíd.*

48 *Ibíd.*

encontrar su propia ley y de analizar y juzgar “que estructuras de poder, patrones de conducta en las relaciones, y prácticas personales fomentan aquella capacidad.”⁴⁹ Llegar a ser plenamente autónomos, es decir, encontrar “nuestra propia ley”, no es una tarea solitaria, sino que sugiere un viaje “delineado por la sociedad en la cual vivimos y las relaciones que forman parte de nuestra vida.”⁵⁰

La capacidad de llegar a ser autónomos está íntimamente ligada con el entendimiento, análisis y juicio de nuestras relaciones, y la distinción y promoción de aquellas que fomentan la autonomía. “Nuestra propia ley” está inmersa en el individuo pero no necesariamente se forma por el individuo. Éste la desarrolla en conexión con otros mediante un proceso de reconocimiento y afirmación. Esta ley se basa en los valores, límites, orden y comandos que vienen desde dentro del individuo, una combinación entre el derecho y la libertad.

El camino para descubrir “nuestra propia ley” puede combinarse con el “dominio imaginario” de Drucilla Cornell. Aunque Cornell está claramente vinculada a una concepción clásica de autonomía como independencia, lo que aquí interesa rescatar es ese espacio íntimo moral y legal de la búsqueda.⁵¹ Para ser exactos, un espacio de libertad para “recrearnos como seres sexuales, como personas con emociones y racionalidad” libres de toda definición jerárquica del ser.⁵² Tanto Nedelsky como Cornell están de acuerdo en liberar al ser de las imposiciones y opresiones externas; sin embargo, Cornell se centra en la protección de los derechos individuales como la principal herramienta para adquirir esta libertad y Nedelsky, sin abandonar los derechos, concibe una transformación de las instituciones y de las relaciones desde su calidad de opresivas hacia una calidad de protectoras de la autonomía.

49 *Ibíd.*

50 *Ibíd.*

51 CORNELL, Drucilla. *At the Heart of Freedom*. Op. cit., p. 15.

52 *Ibíd.*, p. ix.

El “dominio imaginario” es una invitación a participar de las riquezas de la vida dentro de la libertad, para así evaluar y representar quiénes somos cuando nos liberamos de toda imposición sexual.⁵³ Cornell centra su análisis en la igualdad social, que ella interpreta como la emancipación de las opciones sexuales impuestas por el Estado y de las instituciones que refuerzan aquellas imposiciones.⁵⁴ Ella afirma que cuando cada persona tenga “derecho” al “dominio imaginario”, entonces el Estado no podrá forzar a una persona a jugar un rol determinado, ya sea por ley, o por manipulación de las instituciones sociales. Ella construye esta libertad desde la perspectiva de la libertad sexual, una libertad sexual que no pretende sustituir a la igualdad sino que redefinirla de forma que pueda servir a la libertad.⁵⁵ La concepción implementada por Cornell se encuentra inmersa en el reconocimiento corporal del ser como un “ser sexuado.”⁵⁶ Enriquecido por el “dominio imaginario,” ella considera la sexualidad como un ingrediente clave de la autodefinition.⁵⁷ El imago sexual es inseparable del ego corporal y por tanto, denegarle a una persona vivir su ser sexuado es como “socavar el más básico ser del ser”⁵⁸.

Las mujeres lesbianas incluyen dentro de su igual valor intrínseco la capacidad de generar su propia evaluación de las decisiones que afectan su vida, y esas evaluaciones, no solo deben ser razonadas por los tribunales de justicia como factores o elementos a tomarse en consideración, sino que como aspectos esenciales de una persona concebida políticamente libre.⁵⁹ La capacidad de generar y evaluar los planes de vida

53 *Ibíd.*, p. ix, x, xi.

54 *Ibíd.*, p. xi.

55 *Ibíd.*, p. xii.

56 *Ibíd.*, p. 8.

57 *Ibíd.*

58 *Ibíd.*, p. 37.

59 *Ibíd.*, p. 19.

como, por ejemplo, la opción de concebir un hijo mediante el uso de técnicas de reproducción asistidas, sólo es posible dentro de un “dominio imaginario” protegido y promovido institucionalmente. Las instituciones que sean reconcebidas para amparar y promover este nuevo concepto de autonomía, deben tener como objetivo el provocar, dentro de los miembros de una sociedad, un bienestar definido por su propio contexto y entendimiento, dando prominencia a un set particular de valores donde este nuevo sujeto lésbico, reconocido y legitimado, es invitado a participar de su construcción, definición, conceptualización e interpretación.

El “dominio imaginario” es un espacio moral que nos permite imaginar quiénes somos cuando nos constituimos en nuestro propio fin y nos reivindicamos como nuestra propia persona.⁶⁰ Este “santuario inviolable” debe ser definido por la persona, ya que no son el derecho o el Estado los encargados de conceptualizar la diferencia sexual o de constituirle en fuente de significado, sino que de reconocer aquella conceptualización y ampararla.⁶¹ El “dominio imaginario” entrega al individuo el derecho a exigir la auto-representación de su ser sexuado con el fin de convertirse en una fuente reconocida de valores morales y jurídicos.⁶² Encarnando, así, el significado de la diferencia sexual de forma consistente con la libertad.⁶³ No obstante, dentro de un contexto liberal, la ansiedad por la libertad se soluciona mediante la individuación, la liberación de las relaciones para convertirnos en nuestras propias personas.⁶⁴ Esta inalcanzable y ficticia visión teórica de la realidad funciona más como fuente de frustración que como un incentivo, ya que el individuo no puede separarse de la historia y la cultura que le hacen ser quien es. Considerar

60 *Ibíd.*, p. 8.

61 *Ibíd.*, p. 23.

62 *Ibíd.*

63 *Ibíd.*, p. 19.

64 *Ibíd.*, *ob. cit.*, p. 63.

nuestras relaciones en lugar de excluirlas, y transformar aquellas que fomentan la opresión para que promuevan la autonomía es una respuesta más coherente.

Mujeres lesbianas, instituciones públicas y derechos

El estado de derecho exige a las instituciones básicas que evalúen a todos los habitantes como “personas libres e iguales” cuyos derechos no pueden ser “fácilmente anulados en el nombre de un bien superior”. Así también, nuestras diferencias sexuales son valorativamente equivalentes entre sí.⁶⁵ Éstas enriquecen la vida social y cultural de la sociedad haciendo necesaria su visibilidad y celebración. En Chile, mediante fallos judiciales más bien marcados por creencias basadas en el fundamentalismo religioso de la iglesia católica, los tribunales de justicia no necesariamente le exigen *de jure* a las mujeres lesbianas que vivan su sexualidad en secreto—a través de fallos que evidentemente destruyen los conceptos de familia que ellas han creado para ellas mismas—sino que se lo están exigiendo *de facto*.⁶⁶

La democracia de hoy, de acuerdo a la definición y práctica de los actuales gobiernos occidentales, no puede por sí misma

65 *Ibid.*, ob. cit., p. 11.

66 Por ejemplo en Chile, la Corte Suprema le quitó la tuición de sus hijas a una jueza de la República por vivir su sexualidad abiertamente. Si bien la Corte no le exigió a la jueza que escondiera su sexualidad, las terribles consecuencias de la visibilización fueron, este caso, la pérdida de sus hijas. En las propias palabras de la Corte Suprema: “ (...) no es posible desconocer que la madre de las menores de autos, al tomar la decisión de explicitar su condición homosexual, como puede hacerlo libremente toda persona en el ámbito de sus derechos personalísimos en el género sexual, sin merecer por ello reprobación o reproche jurídico alguno, ha antepuesto sus propios intereses, postergando los de sus hijas, especialmente al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar en que lleva a efecto la crianza y cuidado de sus hijas separadamente del padre de éstas (...) Que, aparte de los efectos que esa convivencia puede causar en el bienestar y desarrollo psíquico y emocional de las hijas, atendida sus edades, la eventual confusión de roles sexuales que puede producirse por la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su reemplazo por otra persona del género femenino, configura una situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores respecto de la cual deben ser protegidas (...)” Para una completa lectura de la sentencia véase: CORTE SUPREMA. CHILE. Sentencia de 31 de mayo de 2004. Recurso de Queja. [En línea] <http://www.programamujerescdh.cl/media/noticias/Fallo%20Corte_Suprema_caso_Atala.pdf> [Consulta: 3 de noviembre de 2010].

proteger, promover y fomentar la autonomía. En este sentido, Nedelsky opina que “las mayorías democráticas pueden decidir trabar los derechos de los individuos y de las minorías.”⁶⁷ La participación ciudadana no se agota con la posibilidad de elegir a nuestros representantes, o hacer presentaciones ante un tribunal, sino que es necesario también implementar “mecanismos para fomentar y facilitar el planteamiento de preguntas respecto de la compatibilidad institucional con la autonomía.”⁶⁸ Dichos mecanismos tendrán como objetivo analizar e instruir a las instituciones respecto de la naturaleza de la autonomía, guiar las prácticas públicas y privadas para que promuevan y protejan la autonomía y para que provean los recursos necesarios que permitan al cuerpo judicial tener la capacidad de remediar las violaciones cometidas en su contra, con el objeto de que “los ciudadanos/miembros puedan responsabilizar a sus instituciones democráticas.”⁶⁹

Es responsabilidad del Estado crear y guiar las instituciones públicas con el objeto de proteger este valor jurídico. Ahora bien, dicha protección no busca imitar la ya bien conocida responsabilidad negativa de “dejar ser”, sino que incluye la obligación positiva y afirmativa de ofrecer un espacio moral y legal —el “dominio imaginario”— que nos permita encontrar “nuestra propia ley” y así visibilizarnos, autodefinirnos, auto-valorarnos y constituírnos en fuente de significado jurídico, político y social. El “dominio imaginario” no es una esfera de aislamiento solitario. Por el contrario, es dependiente de las relaciones y de las instituciones no sólo en los medios de protección, sino que también en la entrega de contenido. Dar contenido a la búsqueda de “nuestra propia ley” requiere una obligación activa del Estado que facilite el cuestionamiento social y político de las instituciones públicas ponderando todos los procedimientos de adopción de políticas públicas con los contornos de la autonomía.

67 NEDELSKY, Jeniffer. *Law, Autonomy, and the Relational Self*. Op. cit., capítulo 3.

68 *Ibíd.*

69 *Ibíd.*

Las instituciones debieran preocuparse de las experiencias subjetivas que ellas provocan en las vidas que influyen. Todas las personas afectadas por una política o por un proceso de toma de decisión puede ser un participante activo en lugar de un simple destinatario pasivo de aquellas decisiones.⁷⁰ Las instituciones deben estar conscientes de cómo aquellos que interactúan y dependen de estas decisiones experimentan de forma emocional, intelectual y social esas interacciones. Por ejemplo, ¿cómo interactúan las mujeres lesbianas con el sistema de salud y como perciben aquella interacción? Dicha interacción, ¿les permite fomentar su autonomía? El hecho de que existan normativas que exigen restricciones excesivas, requisitos arbitrarios y sin otro fundamento que la imposición de una moralidad determinada ¿se transforman en barreras que interfieren desproporcionadamente en la creación del tipo de familias que ellas quieren construir? ¿Cómo logramos que las mujeres lesbianas formen parte del proceso de creación de políticas públicas que las afectarán directamente?

Las instituciones requieren reconocer la diversidad, estar abiertas a las diferencias y el entendimiento de otros. Los tribunales de justicia al considerar sus decisiones, deben tener cuidado de promover y amparar relaciones que respeten y fomenten la autonomía, invitando a aquellos que van a ser influenciados por esas decisiones a involucrarse en el proceso interpretativo y creativo de las normas jurídicas. Si las mujeres lesbianas dependen del Estado y particularmente del marco normativo de un sistema de salud particular para poder engendrar hijos y construir una familia de acuerdo con su propia ley, entonces esta institución pública debe mantener una flexibilidad que tome en consideración las circunstancias particulares de las mujeres y parejas lesbianas, y su habilidad de construir relaciones que les permitan tener hijos. La población heterosexual no puede constituir

70 *Ibíd.*

el elemento definitorio que separe a aquellos que pueden o no engendrar, o que separe a los buenos de los malos padres.

La autonomía debe “servir como un estándar que mide los resultados democráticos.”⁷¹ Como ya mencionamos, la protección constitucional de la autonomía no es solamente un esfuerzo de protección del individuo dentro de una esfera en la cual el Estado no puede inmiscuirse, sino que puede ser comprendida como la estructuración de relaciones entre el colectivo y el individuo que la fomenta y protege. El mecanismo de responsabilizar a un gobierno a valores dinámicos básicos que han sido establecidos por todos los miembros de la nación, es posible a través del diálogo. En su mayor parte, ese diálogo se lleva a cabo mediante la revisión judicial que permite medir la democracia con sus valores fundamentales.⁷² Una nueva concepción de autonomía dentro de un enfoque relacional moldea las instituciones de manera que se estructuren de forma de entender, escuchar y decidir de acuerdo a los cambios sociales bajo el respeto y la promoción de las relaciones humanas modernas. Esto es, de acuerdo a los valores fundamentales, instituciones y políticas públicas creados y moldeados por las mismas personas a quienes sirven.

Nuestras cartas fundamentales son instrumentos útiles para reconocer que los sujetos sociales tienen derecho a ser protegidos y promovidos, tienen derecho a ser visibles y a ser fuente de representación en sí mismos. La concepción relacional sirve para reforzar la autonomía de las mujeres lesbianas de forma tal de adquirir plena ciudadanía y de reconstruir la igualdad como la capacidad de alcanzar el mayor bienestar del sujeto humano de acuerdo a su propio contexto y relaciones.

Los derechos constitucionales deben servir a múltiples propósitos. No tienen como único fin estructurar relaciones de igualdad entre los ciudadanos y equiparar el desequilibrio de poder entre el ciudadano y el Estado, sino que también deben

71 *Ibíd.*, capítulo 6.

72 *Ibíd.*

preocuparse de las relaciones que se forman entre ellos.⁷³ Un enfoque relacional dentro del análisis judicial sitúa el contexto como un ingrediente clave, revelando las discrepancias entre los valores sociales subyacentes.⁷⁴ Considera cuáles son los valores a los que deben dárseles prominencia y qué tipo de relaciones están estructurando las normas jurídicas entre la ciudadana lesbiana y el colectivo.

Los derechos constitucionales son instrumentos que permiten al ciudadano reclamar ante la ley y las instituciones: libertad e igualdad. El análisis liberal kantiano de éstos admite que el individuo se constituya en fuente de sus propias evaluaciones y en la definición de las diferencias sexuales,⁷⁵ al mismo tiempo que lo protege de las intrusiones impropias y arbitrarias del Estado. No es consistente con una sociedad democrática que dichos derechos sean derogados en nombre de un “bien superior,” deben ser utilizados de forma en que se priorice la libertad de todos y propenda hacia una evaluación igualitaria de nuestras diferencias sexuales.⁷⁶ Sin embargo, el reconocimiento y la protección del derecho a representar nuestro ser sexuado no puede desligarse de aquel espacio donde nuestras relaciones tanto sexuales como filiales son nutridas.⁷⁷ Una verdadera representación del ser, por tanto, se construye e informa tanto por aquel ámbito íntimo y solitario de nuestros deseos, convicciones, instintos, pensamientos, conocimiento, y todo aquello que forma parte de nuestro complejo mundo interior, como de aquellas relaciones que no solamente influyen aquel mundo interior, sino que también le dan contenido.

La interpretación y aplicación de los derechos constitucionales debe guardar coherencia con un significado controvertido y

73 *Ibíd.*

74 *Ibíd.*

75 CORNELL, Drucilla. *At the Heart of Freedom*. Op. cit., p. 11.

76 *Ibíd.*

77 *Ibíd.*, p. 62.

cambiante. Dentro de este marco podemos visualizar los derechos como una decisión colectiva en la implementación de ciertos valores fundamentales que construyen las relaciones de poder, responsabilidad, confianza y obligaciones.⁷⁸ No podemos eludir el hecho de que las diferentes culturas y sistemas políticos puedan interpretar, conceptualizar y aplicar los valores de diferente manera, dando prioridad a uno por sobre otros.⁷⁹ En suma, es importante concentrarnos en el tipo de relaciones que queremos promover, los valores que están en juego y cómo las instituciones pueden contribuir a esa promoción.⁸⁰

En cuanto a la igualdad y la no-discriminación es fundamental conocer qué tipo de igualdad estamos promoviendo. La igualdad formal se centra en la idea de equivalencia; ve a todas las personas y juzga a todas las personas como lo mismo y cuando se utiliza un sujeto/modelo en comparación, la mayor de las veces tiene como resultado la aplicación de estándares, cualidades, capacidades y ventajas del sujeto/modelo. La igualdad sustancial, en contraste, no se fundamenta en la comparación de dos sujetos, puede perfectamente consistir en la comparación entre la situación de un sujeto y el alcance de la mejor calidad de vida y bienestar del mismo sujeto en consideración a sus propias circunstancias contextuales.

El análisis que los tribunales de justicia realizan respecto de leyes que han sido desafiadas como inconstitucionales, en base a una igualdad formal, muchas veces promueven desigualdad. Este análisis sólo se preocupa en descubrir si el lenguaje utilizado por la norma en particular es neutral y no favorece, privilegia o alude a algún grupo en particular con la exclusión de otro. Cumpliendo este requisito, la normativa se considera igualitaria aunque las consecuencias de su aplicación sean discriminatorias. En este sentido es necesario introducir un análisis que

78 NEDES�KY, Jeniffer. Law, Autonomy, and the Relational Self. Op. cit., capítulo 6.

79 *Ibíd.*

80 *Ibíd.*

considere la igualdad desde un análisis sustancial. Este esfuerzo adicional, exigible a nuestros jueces, consiste en tomar en consideración todos los elementos relevantes y no únicamente los formales; implica el reconocimiento y la articulación de valores dinámicos, a través de un diálogo constante y siempre creciente entre los afectados por las normas y las instituciones que tienen la responsabilidad de aplicarlas. Un enfoque en el tipo de relaciones que las normas jurídicas promueven, cambia el enfoque de los tribunales hacia el contexto, el diálogo, la participación y la visibilidad de todos los miembros del Estado/nación.

Conclusión

Al inicio de este artículo nos propusimos analizar la forma en que la concepción liberal de derechos y ciudadanía no permite a la mujer lesbiana una total pertenencia social y política. Propusimos la necesidad de dar un nuevo contenido a ciertos conceptos esenciales para impulsar una transformación institucional, social y política que promueva el fin de la heteronormatividad y del heterosexismo institucionalizado y así, abrir el espacio necesario para que la mujer lesbiana, como sujeto de derechos, también se constituya en fuente valórica. Dijimos que dicha transformación era posible a través de un enfoque relacional. Es decir, mediante el estudio de nuestras relaciones relevantes con el fin de distinguir aquellas de carácter opresivas de aquellas que protegen y fomentan la autonomía.

Decidimos volver a concebir la noción de autonomía de forma tal de dejar atrás su clásica noción individualista para conceptualizarla como la habilidad de descubrir “nuestra propia ley”. Dicho descubrimiento es posible dentro de un espacio moral y legal de libertad —el dominio imaginario— amparado por el Estado. Dicho descubrimiento no es una tarea solitaria sino que se nutre de nuestras relaciones y debe incluir la capacidad de desechar o transformar aquellas relaciones que no fomentan la autonomía.

Consideramos como un elemento central de esta transformación el responsabilizar a las instituciones y a los creadores de las políticas públicas respecto de la obtención de resultados democráticos. Indicamos que el mecanismo para la reestructuración de las relaciones entre el Estado y la mujer lesbiana, y aquellas entre el colectivo y la mujer lesbiana es el diálogo. Un diálogo dinámico, constante, enriquecido, honesto y valiente que se atreva a desafiar las estructuras tradicionales de poder y las premisas sociales con el fin de que los valores, las instituciones o las políticas públicas sean creados y moldeados por las personas que se ven afectados por estas políticas. De esta forma, lograremos que la mujer lesbiana se constituya en fuente de valoración y autorrepresentación influenciando y contribuyendo a la creación de un sistema político y social inclusivo de la diversidad.