



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

ABOGACÍA

Modelo de caso: Temática de Género

“Comunidad Homosexual Argentina s. Resolución Inspección General de Justicia, 1991”

Ángela Milena Burgos Niño

DNI: 19065847

Legajo: VABG41988

Tutora: Dra. Mirna Lozano Bosh

Universidad Empresarial Siglo 21

Córdoba, Argentina

2021

Sumario: I. Introducción.-II.-Aspectos procesales: a) Premisa fáctica. b) Historia Procesal. c) Decisión del Tribunal.-II.-Ratio decidendi o argumentos en los que se basó el Tribunal.-IV.- Antecedentes doctrinales y jurisprudenciales. Análisis conceptual y antecedentes.-V.-Postura de la autora tomada con respecto al caso.-VI.-Conclusión.-VII.-Referencias: a) Bibliográficas. b) Legislación. c) Jurisprudencia.

I. Introducción

Año 1991, el Presidente Carlos Saúl Menen decretó los indultos en favor de los condenados en el juicio a las tres primeras juntas militares de la dictadura, también se crea el Mercosur con Argentina como uno de los países que integran este tratado. En ese año se comienza a escuchar la CHA, sigla que marcaría un hito dentro de los derechos y reconocimiento de una minoría duramente segregada, el triunfo de la CHA significó lograr una entidad Constitucional, adquirir derechos y obligaciones en el marco de la legislación Nacional y leyes pertinentes. Su personería jurídica fue el tronco firme en el que se ramificó uno por uno los demás derechos ganados por la comunidad LGBTI. (Caso Comunidad Homosexual Argentina c. Resolución Inspección General de Justicia, 1991).

Gracias a este fallo, la CHA logró reconocimiento dentro de un marco jurídico transgresor que tal vez fue tomado por sorpresa y que puso a la Argentina como pionera en el reconocimiento de los derechos a las minorías sexuales; hoy se cuenta con ley como la 26.618 la que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, la Ley 26.743 de identidad de Género y decretos Presidenciales como el 476/21 que reconoce la identidad más allá de la categoría binaria de género, la Ley 26.150 derecho a la educación sexual integral, la Ley 26.862 de reproducción asistida y la reciente reforma y unificación del Código Civil y Comercial De La Nación.

Conocer este fallo es entender el comienzo de un largo camino en búsqueda del reconocimiento y el respeto de un grupo social del cual todos podemos de alguna manera hacer parte, por ende a todos nos toca y a todos y todas nos beneficia si se sigue ganando terreno en el campo de la inclusión, el avance social y los derechos colectivos. (Denis, J. P. y Franck R N, compiladores, 2013).

Las clasificaciones legales realizadas sobre la base del género requieren un estándar más alto de revisión. Ese factor usualmente no provee fundamento relevante alguno para un trato diferenciado. “Lo que diferencia al sexo de otros criterios no sospechosos, tales como la inteligencia o la discapacidad física, es que el sexo no suele guardar relación con la habilidad para desempeñar o contribuir en la sociedad”, (Roberto Saba, 2014, Pág.35).

Se analizará las distintas posturas y fundamentos adoptados por la CSJN en el fallo, se intentará demostrar, desde una perspectiva multidimensional, las pugnas de poder en el interior de la Corte en ambos momentos y la decisión sin precedentes soportada en un decreto presidencial.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

El caso “CHA”, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 22 de noviembre del año 1991, configura un antecedente histórico en lo que respecta a los derechos de las personas que integran el colectivo “LGBTI” a obtener personería jurídica.

En el caso de análisis, la Comunidad Homosexual Argentina, solicita a la Inspección General de Justicia, el otorgamiento de la personería jurídica, pedido que es denegado. La “CHA” recurre dicha decisión administrativa ante la instancia judicial, resolución que fue

confirmada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Contra tal pronunciamiento, la peticionante interpuso recurso extraordinario, el que fue concedido parcialmente, motivando dicha concesión parcial, recurso de hecho. (John B, Thompson, 1998).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, falló en 1991, por mayoría, confirmar la sentencia, entendiendo que la CHA, no tenía como objeto el bien común.

El voto mayoritario fue redactado por el Ministro Ricardo Levene, suscribiendo al mismo “según su voto” los Ministros Mariano Cavagna Martínez, Rodolfo Barra, Augusto Belluscio, Julio Nazareno, Eduardo O’Connor y Antonio Boggiano. Votaron en disidencias individuales Enrique Petracchi y Carlos Fayt.

Respecto a los argumentos esgrimidos por la CHA, la misma sostuvo que el objeto que se tuvo en miras a la hora de su creación, era bregar porque la condición de las personas homosexuales no sea motivo de discriminación en lo familiar, social, moral religioso, ni de ninguna otra índole. Generar ámbitos de reflexión y de estudios multidisciplinarios sobre la problemática homosexual y difundirlos; asimismo, luchar por la plena vigencia de los derechos humanos en todo el territorio de la Nación Argentina.

La CHA afirmó en su recurso ante la Corte, que “la defensa pública de la homosexualidad con vistas a su aceptación social” no ha sido jamás el objeto de la CHA.

En cuanto al análisis de los argumentos brindados por la CSJN, se destaca el voto del Juez Boggiano, quien en el considerando (11) hace referencia a las minorías, brindando una explicación conservadora del statu quo social: una Minoría tolerada requiere siempre de una mayoría tolerante. Pero se podría llegar a una situación en la cual tantas minorías reclamasen

tolerancia que ya no pueda haber mayoría ninguna. La democracia requiere un sustrato de valores comunes. Y la desintegración de estos valores puede conducir a erosionar la cohesión de la sociedad indispensable para su gobierno mismo.

"En un Estado, es decir, en una sociedad en la que hay leyes, la libertad sólo puede consistir en poder hacer lo que se debe querer y en no estar obligado a hacer lo que no se debe querer", (Montesquieu, 2003, Pág.204).

El Juez Boggiano introduce un criterio moralizador, dedicado a que alguien se comporte de determinada manera, siendo esta "la adecuada".

Sobresale de esta manera, que el criterio de superioridad moral del modelo heterosexual, paternalista "padre de familia", se funda en un criterio determinante del requisito de "bien común", exigido para el otorgamiento de la personería. En otro sentido, el Ministro Petracchi, plantea su disidencia respecto de lo normal y lo desviado.

La Comunidad Homosexual Argentina lo que persiguen al asociarse, es proteger, analizar su problema común, evitar la marginalización social, y no la difusión y propaganda de aquélla, así como pueden existir asociaciones de ciegos, enfermos de SIDA, etcétera, que quieren defenderse de las discriminaciones sociales.

Cabe agregar que la historia de la personería jurídica de la CHA, no tuvo punto final con el fallo emitido por la Corte. Poco después de haberse dictado sentencia definitiva, el presidente Carlos Saúl Menem, ordenó por decreto el otorgamiento de la personería jurídica a la CHA. A pesar de no borrar el antecedente del máximo Tribunal, se trató de un triunfo político.

III. Ratio decidendi

Toda decisión judicial es un instrumento con poder e influye en las personas y su interpretación debe acompañar la evolución y condición de pensamiento actual.

El paradigma de la tolerancia se completa con una solución normativa secundaria. La misma, en relación con el derecho de asociación de las minorías sexuales, radica en permitir que los/las homosexuales gocen del derecho de asociarse entre sí bajo una forma “residual”, o como simple asociación sin personería jurídica, o como asociación irregular; es decir, el derecho de asociación existe, pero acotado, disminuido. (Denis, J. P. y Frank N, compiladores, 2013).

El Ministro Petracchi responde con insistencia también a la Cámara y a la Inspección General de Justicia, respecto de la visión deformada de las personas homosexuales, que desplegara discursivamente y que fuera transcrita, haciéndola propia, por la misma mayoría de la Corte “Por otra parte, es de la mayor importancia señalar que aun en la hipótesis de que lo afirmado por la Cámara, en el sentido de que la homosexualidad configura ‘una desviación del instituto sexual normal’ fuera científicamente verificable, ello sería irrelevante a los fines de determinar la validez constitucional de la medida impugnada por la recurrente”. (Denis, J. P. y Frank N, compiladores, 2013).

En este sentido se considera que la superioridad moral del modelo paternalista-heterosexual, mencionado ut supra, se erige en un criterio determinante del requisito de “bien común”, exigido para el otorgamiento de la personería jurídica, siendo en este caso absolutamente discriminatoria la denegación, colocando a la homosexualidad en inferioridad social.

El fallo es heterogéneo. Redactó el voto mayoritario el ministro Ricardo Levene y si bien los siguientes ministros lo suscribieron, cada uno de ellos votó individualmente con fundamentos diversos, generando minorías nómicas: Mariano A. Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra, Augusto C. Belluscio, Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O'Connor y Antonio Boggiano. Votaron en disidencias individuales Enrique S. Petracchi y Carlos S. Fayt.

Se utiliza el modo simulación y la estrategia de sustitución cuando menciona la “sodomía” como si se tratara de un sinónimo de homosexualidad, y en consecuencia le traslada las connotaciones negativas del término. (Urquiza, M. I, 2015).

En el voto del ministro Augusto Cesar Belluscio, en el considerando (6) “Que, por otra parte, si bien es exacto que la noción de bien común al que se refiere el art 33 del Código Civil no puede ser construida sobre la base de un dogma religioso, por más que sea compartido por la mayor parte de la población del país...” (Urquiza, M. I, 2015).

Utiliza el modo legitimación y la estrategia de la universalización, al presentar los intereses de algunos individuos como si fueran los intereses de todos.

En el párrafo final del considerando (6) dice “...ya que no se comprende en que consiste la discriminación familiar, pues tampoco parece aconsejable, verbi gratia, poner en un pie de igualdad a personas de conducta sexual desviada frente a instituciones como la adopción o la tutela...Por fin , aun cuando se admitiese el concepto constitucional de bien común es el que sostiene la recurrente “que haga posible que toda persona desarrolle plenamente sus potencialidades tendiendo al logro de su propia perfección”, no se advierte cual es la perfección que puede alcanzarse mediante el desarrollo de la homosexualidad.” Utiliza el modo fragmentación y la estrategia diferenciación ya que enfatiza las distinciones, diferencias y divisiones entre los individuos. (Martínez Paz, F, 2001).

En la República Argentina se ha conquistado un plexo normativo que ofrece la institucionalidad necesaria para el ejercicio efectivo de los derechos de todas las personas en igualdad de condiciones, independientemente de su orientación sexual y su identidad de género.

IV Análisis conceptual doctrina y jurisprudencia

El 21 de noviembre de 2006, quince años después de la sentencia en CHA, la Corte dicta sentencia en “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c/ Inspección General de Justicia”.

El fallo es unánime, pero con un voto individual, lo que implica que no es homogéneo, sino que presenta una minoría nómica en la variedad “según su voto”. La sentencia fue redactada por los ministros Enrique Petracchi, Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Raul Zaffaroni, Ricardo Lorenetti y Carmen Argibay. El Ministro Carlos Fayt acompañó la decisión pero votó individualmente.

Al igual que “CHA”, la causa “ALITT”, llegó a instancias del Máximo Tribunal por el rechazo de la IGJ al otorgamiento de la personería.

En cuanto al fundamento que motivó en un primer lugar el rechazo, fue que la Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual no cumplía con el requisito de “bien común” exigido por el art. 33 del CC y CN.

El fallo recurrido llega a instancias de la Corte, donde la mayoría de sus miembros se pronuncian sobre lo que se entiende por “bien común”. El alto Tribunal dejó sin efecto la resolución de la Cámara Civil que había denegado el derecho a la entidad, al igual que la Inspección General de Justicia; haciendo lugar a los planteos de la entidad, que había

considerado que los fundamentos de la resolución anterior fueron “arbitrarios” y que todas las asociaciones a las cuales la IGJ les otorgó personería tienden a la satisfacción de intereses personales.

Finalmente, la Corte resuelve por unanimidad que se otorgue la personería jurídica a ALITT, pronunciándose como mencionamos anteriormente por lo que se entiende por bien común. Este criterio central, el de “bien común”, pone en el centro de la cuestión a resolver, a los seres humanos, a los derechos consagrados constitucionalmente y enunciados en Tratados Internacionales, focalizando la continua búsqueda del desarrollo y la realización individual de todas las personas humanas dentro de la sociedad.

Cabe mencionar la tarea del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) en pos del reconocimiento y la puesta en valor de la diversidad sexual y afectiva. Desde la perspectiva del INADI, se entiende la diversidad en contraposición con la jerarquización de grupos, relaciones y prácticas sociales, a partir de reconocer que las diferencias deben comprenderse desde la historia y la especificidad de los contextos sociales. Se propone un ejercicio de desnaturalización que permita dar cuenta del marco de relaciones de poder en que se inscriben esas jerarquías para volver visibles las desigualdades y asimetrías que instituyen.

A partir de la aparición del modelo jurídico multidimensional, a lo que se suma el avance logrado con la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la aparición del Neoconstitucionalismo, que hacen posible que los derechos humanos sean activos y operativos, se dicta el fallo “ALITT”. El mismo es un reflejo del modelo jurídico multidimensional. De manera radical la CSJN modifica la postura que tuvo en el caso “CHA” y comprende al bien común en otros términos. Ya no hace una interpretación abstracta e

independiente de las personas de colectivos. En este precedente ya no tiene en cuenta lo que la mayoría considera “común”, excluyendo a las minorías, sino que considera que el bien común es el bien de todas las personas. (Martínez Paz, F, 2003).

La dignidad humana y los derechos que de ésta se siguen, en consecuencia, no sólo comprometen a los Estados, sino, en igual o mayor medida, a los propios hermanos. Llamado el primer nexo "efecto vertical", es "efecto horizontal" el apelativo del segundo. Y el término es elocuente, dado que connota un vínculo entre pares, entre sujetos emplazados en un mismo plano transversal. Mi prójimo, mi igual, es, sin más, el "otro". El respeto y la realización de sus derechos fundamentales también son asunto mío, así como los de los míos son también asunto suyo. (Preámbulos de los Pactos Internacionales de 1966 párr. 6°).

Del principio de la dignidad humana se sigue una obligación de respeto para todas las personas privadas, que deberán respetar la dignidad de los otros, una de cuyas manifestaciones son las opciones de vida que éstos realicen en términos de diferencia existencial.

En el orden internacional el precedente del caso se estableció en punto al fallo de la Corte Suprema del Estado de New York de 3 de julio de 1973, de donde se advierte una postura análoga en punto al reconocimiento de, sin embargo, es preciso advertir que el caso que se estudia corresponde a aquel en que en primera oportunidad la Suprema Corte de la Nación reconoce en el orden interno de la República Argentina un derecho de esta naturaleza frente a un colectivo LGBTI, en punto al reconocimiento de su personería jurídica, siendo así “El caso CHA” pionero en el reconocimiento y, así, hito en el precedente jurisprudencial que hubo de emanar en torno al reconocimiento de otros derechos aún en la época actual.

Al respecto, se pronunció la Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York, en los Estados Unidos, en el siguiente sentido:

El peligro de discriminación inherente a una aprobación sin normas queda demostrado por la determinación en cuestión. No se puede percibir ninguna distinción racional en la necesidad de servicios jurídicos colectivos entre puertorriqueños y homosexuales. Ambos grupos son minorías sujetas a diversas discriminaciones y que necesitan servicios jurídicos. A falta de pruebas en contrario, debe suponerse que los servicios de abogados privados están igualmente disponibles o no disponibles para ambos grupos. (Corte Interamericana de Derechos humanos, opinión consultiva OC-24/2017).

En resumen, la sala de Apelación incurrió en error al denegar y desestimar la petición en cuestión. No había una base racional para llegar a la conclusión de que Lambda no estaba organizado con “fines benéficos y benevolentes” en el sentido del artículo 495 de la Ley del poder judicial. Y, puesto que la petición de Lambda cumplió con la Regla 608, no había discreción en la División de Apelaciones para desaprobar la solicitud.

La División de Apelación ha explicado plenamente su determinación en una declaración detallada. La conclusión de que los propósitos declarados de la organización "no son ni benévolos ni caritativos" cuenta con pleno apoyo en el expediente, a menos que las palabras operativas "benevolentes" y "caritativos" se otorguen de manera distinta a su significado bien entendido. En los dos últimos párrafos de su declaración, el tribunal ha establecido el factor de la incapacidad financiera para pagar la representación legal como al menos una directriz importante que debe aplicarse. La opinión concurrente en este tribunal hace gran parte de la afirmación de que en una solicitud previa invocando el Puerto Rican Legal Defense and Education Fund, Inc. La aprobación del tribunal se basó únicamente en el propósito caritativo de ayudar a un grupo étnico minoritario, no por la indigencia de los miembros, sino únicamente por su condición minoritaria en la sociedad.

Sin embargo, la División de Apelación, en su escrito aquí apelado, señaló que no hay paralelo, ya que "la solicitud (PRLDEF) de este último demostró claramente que la indigencia está extendida entre la clientela prevista. No parece que la discriminación contra los homosexuales, que sin duda existe, funcione para privarlos de representación legal, (Jorge Batista, PRLDEF. 1972).

La División de Apelaciones otorga menos poderes por mayoría que cualquier otro organismo administrativo que ejerza facultades discrecionales y reguladoras. La División de Apelaciones, al regular estas cuestiones, ha considerado conveniente trazar algunas líneas que no carecen de bases racionales.

Sin embargo, entendiendo que el ejercicio de procesos organizativos LGBTI pudieren identificarse en sus albores a mediados del siglo XX, antecedentes jurisprudenciales de esta naturaleza resultan ser escasos aún en el orden internacional, dado el precario desarrollo en torno al reconocimiento de personería jurídica para colectivos LGBTI a nivel mundial.

V. Postura de la autora

La CHA, su lucha como la de tantas organizaciones, personas, agrupaciones y las mal llamadas minorías, es un triunfo que no se logró en la Justicia quien en resumidas cuentas "nos protege" sino por una decisión que se podría catalogar política y de un guiño social por parte del presidente Carlos Saúl Menen, más que por mera convicción, dejando un manto de sin sabor y de duda en cuanto a la real convicción y compromiso que el Estado, sus legisladores tienen en cuanto a lograr una sociedad más equitativa, pero no se ahondará en las motivaciones sino en los resultados. En las sociedades actuales, abiertas, plurales, multiculturales, el reconocimiento de los derechos específicos de estos grupos se inscribe en una nueva concepción universal de los derechos humanos. (Urquiza, M. I, 2015).

La Convención Americana prevé que "todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley" (art. 24). De su lado, en el marco de las obligaciones asumidas por los Estados parte, dispone que éstos "se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (art. 1.1).

No hay dudas, por ende, en cuanto a que la Convención se dirige a "todos". Los principios de igualdad y de no discriminación se inscriben en su esencia, esto evidentemente no se cumple, pese a los avances que en esta materia, ha tenido principalmente países como la Argentina.

El camino es largo para un reconocimiento no solo legal sino social, porque El paradigma de la ciudadanía plena tiene su dimensión jurídica en el llamado "Derecho Democrático de la Sexualidad" mediante el cual busca el pleno desarrollo de la personalidad de los seres humanos.

Señales de cómo y por qué se produce el surgimiento y la búsqueda de un chivo expiatorio, en donde las minorías serían definidas como una distorsión para la pureza Nacional y la seguridad de un Estado, desplazándose hacia ellas las angustias y transformándose en las depositarias de distintas problemáticas son aún realidades tangibles, que con el tiempo, los avances y reconocimientos jurídicos se espera cambiar esas posturas. (Appadurai, Arjun, 2007).

VI. Conclusiones

La aplicación de los principios de libertad e igualdad implican el reconocimiento de cada ser humano/a para orientarse de manera libre y ser merecedor/a de igual respeto en la esfera de su sexualidad. La idea de dignidad y el derecho a un proyecto de vida que toda persona capaz debe poder elegir sin injerencia del Estado complementan esta visión. La protección jurídica de las minorías toma en el Derecho de la Sexualidad la concepción de "derechos iguales", que para nosotros implica concebir los derechos de las minorías como la concretización de principios fundamentales y de derechos humanos de todas las personas y no como excepciones a minorías toleradas. (Thompson, J, 1998).

“Deberíamos hablar de "Derecho de las Sexualidades", cambiando el lenguaje de singular a plural para acabar a partir de los nombres con la visión de que existe una única y monolítica forma de sexualidad y de erotismo”. (Correa Sonia, 1997, Pág. 113).

El camino y aceptación de la diversidad sexual comienza a germinar en la sociedad, especialmente en las nuevas generaciones. Queda destacar el gran trabajo de todas las organizaciones, su compromiso, militancia y lucha, que día a día libran para lograr una igualdad material, aquella que tanto se estudia pero que a su vez tanto cuesta visualizar en la realidad por esta razón en este modelo de caso vale la pena estudiar y tener presente la primera lucha gestada por la CHA que derivó en lo que hoy tenemos, un derecho más humano e inclusivo principalmente en la Argentina.

VII. REFERENCIAS

Bibliográfica

- Alfonso, S. (2008). “Sistema jurídico, teoría del derecho y rol de los jueces: las novedades del Neoconstitucionalismo”: *Dikaion*, vol. 22, n° 17. Pp. 131-155.
- Appadurai. ARJUN. (2007). “El rechazo de las minorías”. Tusquets Editores S.A.
- Correa Sonia, (1997). “From Reproductive Health to Sexual Rights”. Editorial Cátedra.
- Denis, J. P. y Franck N. (compiladores) (2013). “El atlas de las minorías. Étnicas, nacionales, sociales, lingüísticas, religiosas, sexuales... Capital intelectual”. Buenos Aires.
- M, Montesquieu. (2003). “teoría de la distribución social del poder”
- Martínez Paz, F. (2001). “El modelo jurídico multidimensional”. Mediterránea. Córdoba. Pp. 5.
- Martínez Paz, F. (2003). “La construcción del mundo jurídico multidimensional” Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Pp. 1 - 33.
- Roberto, Saba. (2014). “Más allá de la igualdad formal ante la Ley. Siglo XXI editores”.
- Thompson, J. (1998). “Ideología y cultura moderna. Teoría Crítica social en la era de la comunicación en masas”. Universidad Autónoma Metropolitana.
- Urquiza, M. I. (2015). “Respuestas de la Corte Suprema a las minorías sexuales” Anuario XVI Centro de Investigaciones jurídicas y sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UNC. Pp. 271 - 296.

b) Legislación

- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, (2014).
- Constitución de la Nación Argentina, (Const.). (1994).

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (1966)

c) Jurisprudencia

- Convención Americana de Derechos Humanos, (1984).
- Estados Unidos de América, Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York. En el asunto de la solicitud de WILLIAM J. THOM, apelante, para ante la Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York. 3 de julio de 1973.
- FALLO. “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual c/ Inspección General de Justicia”. Corte de Justicia de la Nación. de fecha 21/11/2006. A.2036XL.
- FALLO. “Comunidad Homosexual Argentina c. Resolución Inspección General de Justicia”, Corte Suprema De Justicia de la Nación, de fecha 22/11/91, CSJN314:1531.