



TRANSLIDÉ A OTÁZKY IDENTITY VE VEŘEJNÉM PROSTORU – slovo úvodem

Petr Agha, Adam Doležal

Abstrakt:

Toto speciální vydání Časopisu zdravotnického práva a bioetiky je číslem mono-tematickým, které se zaměřuje na problematiku translidí, pohlavní identity a právního diskursu v této oblasti. Poukazuje na problémy, se kterými se translidé v praktickém životě setkávají.

Abstract:

This special issue of Journal of Medical Law and Bioethics is mono-thematic and focuses on transgender issues, sexual identity and legal discourse in this area. It highlights the problems transgender people meet in real life.

TRANSLIDÉ A OTÁZKY IDENTITY VE VEŘEJNÉM PROSTORU – slovo úvodem

Transexuálové jsou připomínkou toho, že sociální kategorie (muž-žena-gay) se kterými běžně pracujeme, nejsou vyčerpávajícím popisem rozmanitosti společnosti, ale spíše odrazem parciální a partikulární představitosti, která je sankcionována právním řádem. Identita jednotlivce ve společnosti je určována odpovědí na několik základních otázek (biologický přístup), které do velké míry konfigurují jeho postavení v existující společenské hierarchii. Obsah odpovědi na tyto otázky však nejen formuje zařazení jednotlivce do pre-existujících kategorií (muž - žena - gay), ale zároveň se stává vyjádřením osobnosti jednotlivce. Takto formovaná identita se potom, vedle zařazení do hierarchie společnosti, stává i prostředkem komunikace individuálního prožitku a to jak s okolním světem, tak i se sebou samým (např. mužská identita si ve společenské struktuře vyžaduje určitý způsob zpracování vnějších podnětů). A proto je třeba si položit otázku, zda formy, do kterých zařazujeme heterogenní projevy identity a které spoléhají na etablované kategorie, není zároveň způsobem, který asimiluje a neutralizuje singularitu projevu konkrétních osobností a neuzavírá možnosti něčeho nového. Negativní tvorba identit (jsem toto, neboť nejsem ono) je dialekticky spojena s neustávající snahou replikovat pre-existující identity.

Chceme-li tedy hlouběji analyzovat stávající diskurz, je třeba klást otázky, které nevycházejí z předem daného chápání objektu, neboť takové otázky vedou pouze k odpovědím, které stávající diskurz upevňují. Z širšího pohledu, kladení takových otázek vlastně ani nevyžaduje zkoumání konkrétního problému, tento proces ani nevyžaduje existenci konkrétního problému, naopak, tento proces právě vznik a existenci například nových identit, které lépe zachycují barevnou paletu společnosti, umožňuje. Nejde však o, jak by se na první pohled mohlo zdát, pouhé znovu-otevření stávajících kategorií. Takový proces totiž nevede pouze k tomu, že se mění odpověď na otázku, mění se i sama otázka, kterou klademe. Takto položená otázka potom namísto utvrzování existujících kategorií, destabilizuje její zdánlivou autonomii (její neutralita a objektivnost) a také celý rámec společenské debaty.

Identita jednotlivce je pak stanovována prostřednictvím právních kategorií. Právní systém totiž operuje jako jakýsi absolutní princip, který artikuluje, nejen kategorie jako je např. muž, žena nebo gay, ale také hranice těchto kategorií. Tyto zákonem definované a sankcionované identity jsou definovány v opozici jedné k druhé a právě tato opozice dává těmto kategoriím formu a význam (jednotlivec není toto, tedy je ono). Jednotlivci, kteří nejsou s těmito nabízenými kategoriemi konformní, však nejsou zcela vyloučeni z veřejného prostoru. Jsou v něm naopak uvězněni. Stávají se součástí hranice, mezi tím co je a mezi tím, co není akceptováno; jejich singularita vytváří právě ten marginalizovaný prostor mezi uznanými identitami muž – x – žena a zároveň i mezi veřejným prostorem a tím, co je z něho vyloučeno. Existence translidí tak představuje zásadní výzvu existujícím identitám, které jsou formulovány jako a-priorní vyjádření identity jednotlivce a garantovány homogenním Právem, které čerpá svojí legitimitu ze symbolické ekonomie veřejného prostoru.

Sociální existence jednotlivce není možná bez množství vazeb na okolí a jinakost ostatních. Sociální realita není přece něco předem daného, není to totalita pozitivních a negativních demonstrací identit, není vyjádřena vzájemnou opozicí muž-žena-gay. Je to spíše otevřený prostor, ve kterém dochází k bezpočtu interakcí, které formují identity jednotlivců, stejně jako je narušují. Tento

interaktivní proces tedy stávající identity boří a nové vytváří. Tento neustávající, otevřený proces můžeme nazvat svobodou. Svobodu lze realizovat pouze v otevřenosti a interakci s ostatními. Svoboda jednotlivce tedy není omezena až svobodou ostatních členů společnosti, svoboda jednotlivce začíná tam, kde začíná svoboda ostatních.

Platné právo v České republice na tento otevřený přístup nereflektuje. V současné době je možné chápat pohlavní identitu třemi různými způsoby – na základě biologických aspektů (pohlaví genetické, nebo anatomické nebo gonadální), na základě sociálně přiřazeného pohlaví a na základě psychického pohlaví. V zahraničních právních řádech nalezneme na základě takto vymezených pohlavních identitách tři základní modely zákonů a právních předpisů upravující problematiku práv translidí. První model je založen na biologické pohlavní identitě (muž a žena), druhý model založený na identitě konstruovaného většinovou společností (muž / žena) a třetí model založený na pohlaví psychickém. Občanský zákoník používá pojem v jeho užším pojetí, tj. má na mysli pohlaví biologické. Takové pohlaví je dáno pohlavními chromozomy, někdy se tedy mluví i o pohlaví chromozomálním, či gonadálním nebo anatomickým. Zdá se, že tento přístup je ovšem v rozporu s rozhodovací praxí ESLP, jak prokazují autoři v jednotlivých článcích tohoto speciálního čísla časopisu zabývajícího se transgender problematikou.

Jednotliví autoři se na základě výše uvedených úvah shrnout některé právní a filosofické problémy genderové a sexuální identity, potažmo personální identity. Mění se identita se změnou pohlaví? Jak právo reflektuje na změnu pohlavní identity? Jaké jsou s tím spojené otázky de lege ferende a de lege lata? Toto číslo se pokusilo nastínit recentní debaty vědeckého diskursu v této oblasti.

Petr Agha v úvodním článku „Trans jako výzva symbolickému uspořádání společnosti“ zabývá mechanismy genderových identit ve společnosti a přiřazovanými genderovými rolami, které jsou od narození připisovány jednotlivcům. Poukazuje na zakořeněnost stereotypizaci toho, co je „normální“ a „přirozené“ a její dominanci v společenském diskursu. Tato sada „akceptovaných identit“ reprezentuje osu identity, která odmítá akceptovat alternativy, které se vyčleňují z tohoto osifikovaného vnímání, nejsou normalizované. Alternativní identity jsou nahlíženy skrze řád, společnost se brání jejich začlenění do rámce norem, ve kterých se pohybujeme. Tyto hodnoty jsou pak označovány jako menšinové a výjimečné. Agha upozorňuje na to, že disentanční aktivita zůstává pouze rámcem v rámci, pohybuje se totiž již předem v prostoru, který předjímá konečný výsledek a jeho formu. Trans je tak výzvou pro demokratickou společnost, aby přednastavené kategorie, které mají v recentním diskursu absolutizující charakter, se proměnila v kategorii propustnou. Trans je výpovědí o schopnosti společnosti představit si alternativní uspořádání světa.

V článku „Konstrukce identity v právním diskursu. Dvojití pojetí bytí“ poukazuje Adam Doležal na některé problematické aspekty při vytváření identity v právním diskursu v komparaci s pojetím identity v etickém a filosofickém diskursu. Zatímco právní řád neumožňuje uchytit „nekonečnost subjektu“ jako toho, co je nezpředmětnitelné, v komunikaci Já-Ty je možné existenci toho druhého hledat. Zároveň se identita rozštěpuje do dvou kategorií, té, která je nahlížena z vnějšku (objektivně přiřčeněná, vnímaná), a té která se utváří v nitru člověka (subjektivně zvolená, vnímající). Doležal poukazuje na to, že příčina mnohým problémů při konstrukci pohlavní identity spočívají v historických artefaktech osvícenského myšlení, kdy dochází k rozštěpení a dualitě těla a mysli. Úředně stanovená

identita je proto v právních řádech tradičně pojmána jako identita biologická, nikoliv jako identita sociální, či psychická. Takové pojetí je ovšem zastaralé a nereflektující na moderní diskurs v této oblasti.

Právní komparaci některých právních řádů zejména v zemích Evropské unie se věnuje Andrea Baršová ve stati „Skalpel a duše. Ke změně pohlaví podle nového občanského zákoníku.“ a poukazuje na nedostatky nové úpravy stanovené v novém občanském zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.). Zejména polemizuje z nutností chirurgických zákroků při současném znemožnění reprodukčních funkcí a přeměně pohlavních orgánů. Takovéto omezení je však zcela v rozporu s nejmodernějšími přístupy v oblasti vědeckého diskursu a jsou i v rozporu s tendencemi stanovené judikaturou významných evropských soudů (Německo, Rakousko). Tyto posuny ve svém celku ohlašují paradigmatickou změnu v přístupu k transsexualitě, která vyžaduje nové zhodnocení přijatelnosti dosavadní praxe i nově přijaté právní úpravy v novém občanském zákoníku z hlediska respektu k základním lidským právům. Článek také přibližuje historický vývoj judikatury vztahující se k úpravě změny pohlaví v Německu a Rakousku.

Závěrečný článek Tomáše Doležala „Evolutivní přístup ESLP v případech „trans““ sleduje posun v interpretaci práv v judikatuře ESLP, který bývá označován jako evolutivní, či inovativní. Rozšiřuje se zejména interpretace článku 8 a článku 12 Evropské úmluvy o lidských právech. Bereme-li v potaz historickou komparaci přístupu, pak se v oblasti výkladu článku 8 ESLP od vysoce restriktivního přístupu (Rees vs. Spojené království), přes relativně neutrální přístup, který interpretoval negativní ochranu soukromého života, až přes extenzivní přístup, jenž naopak otevíral přístup k aktivnímu chápání soukromého života jako vyjádření autonomie a umožnění seberealizace každého člověka. Takovýto přístup rovněž apeluje na lidskou důstojnost, jejímž zbavením se rozumí v tomto kontextu i odmítání individuální autonomie. Rozsudky ve věci Goodwin vs Spojené království a I vs Spojené království tak jsou vyjádřením posunu interpretace článku 8 od prosté ochrany před zásahem státní moci k pozitivní garanci práva jednotlivce rozhodovat o svém vlastním životě. Podobně v oblasti výkladu článku 12 týkajícího se rodinného života se judikatura ESLP výrazně posunula, když od zastávaného názoru, že práva uzavřít manželství a založit rodinu mohou mít pouze osoby opačného pohlaví určeného na základě biologických kritérií, se posunula k otevřenějšímu, evolutivnímu pojetí ochrany tohoto práva. Zlomovým momentem i v tomto případě byla rozhodnutí Goodwin vs Spojené království a I vs Spojené království, podle nichž se práva uzavřít manželství mohou stěžovatelé domáhat i v případech, kdy nehodlají či nemohou založit rodinu. Toto oddělení jednoty práva na uzavření manželství a práva na rodinu je důsledkem zmiňovaného evolutivního přístupu ESLP.