

Sąd Najwyższy tańczy wokół transpłciowości



Szukanie sprawiedliwości poprzez zmianę tematu.

Konserwatywne orzecznictwo błąka się od ponad 40 lat, próbując znaleźć grunt pod nogami, a nawet stabilną definicję „oryginalizmu”. Ale wraz z dołączeniem sędziego Brett Kavanaugh do Sądu Najwyższego i decyzją w sprawie Dobbs przeciwko Jackson Women’s Health Organization (2022), obalającą Roe przeciwko Wade (1973), hasłem konserwatywnej jurysprudencji może być teraz: „Konserwatywna jurysprudencja: poszukiwanie sprawiedliwości poprzez zmianę tematu”. A oświadczenie misji brzmi: „Starannie i konsekwentnie omijamy te pytania o istotę moralną, które leżą u podstaw naszych najpoważniejszych spraw.”

W sprawie Dobbsa Kavanaugh zorientował się, zauważając, że kraj jest głęboko podzielony w tej spornej kwestii. Jednym z godnych uwagi znaków, jak powiedział, było to, że „wielu zwolenników pro-life stanowczo twierdzi, że płód to ludzkie życie” – „stanowczo twierdzi”, jakby w tej kwestii nie było od dawna ustalonej, empirycznej prawdy, którą można znaleźć we wszystkich podręcznikach embriologii, jakby nigdy nie mogła istnieć prawda w tej sprawie. Innymi słowy, w tym nurcie konserwatywnej jurysprudencji sędziowie muszą udawać, że nie znają najoczywistszej obiektywnej prawdy, która ma wpływ na

praktyczny osąd w tym przypadku.

Reżim amerykański rozpoczął się od deklaracji, że nadrzędnym celem każdego prawowitego rządu jest zabezpieczenie tych praw, które naturalnie przysługują istotom ludzkim, istotom znajdującym się w naturze pomiędzy zwierzętami a aniołami. Ale teraz mamy absolwentów najlepszych uczelni i wydziałów prawa, którzy nie potrafią zdać relacji z tego samego stworzenia, które jest nosicielem praw i przedmiotem ochrony prawa.

Opinia Kavanaugha najwyraźniej stanowiła cenę, jaką sędzia Samuel Alito musiał zapłacić za głos za unieważnieniem *Roe v. Wade*. Sąd po prostu oświadczyłby, że sędziowie federalni nie mieli podstaw do ogłoszenia „prawa konstytucyjnego do aborcji”. Ale Sąd nie uznał rosnącego dziecka w łonie matki za istotę ludzką – ze wszystkimi ochronami, które przysługują tej istocie ludzkiej na mocy Konstytucji. Gdyby ten punkt kardynalny został uznany, weszłaby w życie 14. poprawka. Kongres – i sędziowie federalni – mogli interweniować, gdy niebieskie stany odmawiały rozszerzenia ochrony prawnej na całą podgrupę lub klasę istot ludzkich.

Niedawno w sprawie *U.S. v. Skrametti* (2025) Sąd miał okazję powstrzymać kolejny pożar kulturowy, tym razem wzniecony przez sędziego Gorsucha (następcę sędziego Scalii), który nadał wiatru w żagle transpłciowości jako prawa konstytucyjnego w sprawie *Bostock v. Clayton County* (2020). Zgodnie z oczekiwaniami, konserwatywne orzecznictwo ograniczyło rozprzestrzenianie się pożaru, unikając głównego problemu i nie próbując ugasić ognia u jego źródła. W *Skrametti* ustawodawca w Tennessee zakazał okaleczających operacji i zabiegów „opieki potwierdzającej płeć” – nawet gdy rodzice, przerażeni groźbami dla zdrowia psychicznego swoich dzieci, byli gotowi odstąpić od trzeźwego osądu i zamówić takie zabiegi. Gdy ustawa została zakwestionowana, federalny sąd apelacyjny w Szóstym Okręgu uznał, że ustawodawca miał wystarczające dowody na szkodę wyrządzoną przez te operacje, aby uzasadnić tę ustawę. Kiedy sprawa trafiła do Sądu

Najwyższego, prezes Sądu Najwyższego Roberts zadowolili się utrzymaniem wyroku sądu apelacyjnego z tym samym uzasadnieniem.

Jednym dobrym rezultatem było osiągnięcie, ale po raz kolejny konserwatywni sędziowie wycofali się przed trudną prawdą leżącą u podstaw tych spraw i wybrali „niskie drzwi pod murem”. Byli skłonni zadowolić się konwencjonalnym uzasadnieniem, wystarczającym, by przetrwać dzień. Ale odwrócili się od prawd, które stanowiły najgłębsze, najbardziej przekonujące uzasadnienie dla prawa w Tennessee: że cały schemat operacji z gatunku science fiction i bajki o opiece potwierdzającej płęć opierały się na fałszu. Te słynne operacje mogą dawać efekty kosmetyczne, wszczepiając sztuczne penisy lub sztuczne waginy; mogą trwale oszpecić i uczynić swoich pacjentów bezpłodnymi. Ale jednej rzeczy nie mogą zrobić: zmienić mężczyzny w kobietę ani kobiety w mężczyznę. Jak zwięźle ujął mój kolega Gerard Bradley: „Płęć jest niezmienna... Niezatarłe różnice biologiczne między mężczyznami a kobietami występują w każdym z bilionów jądrzastych komórek ludzkiego ciała.

Rezygnując z tego toku rozumowania, konserwatywni sędziowie wybrali ścieżkę, która miała tę zaletę, że była znana, mimo że oznaczało to pominięcie nieuniknionej, obiektywnej prawdy. Mimo tego, że prawda, o której mowa, jest kwestią solidnej biologii i nie ma nic wspólnego z przekonaniami religijnymi.

Rozpatrując sprawę Skramettiego w ten sposób, Sąd w zasadzie zaprosił do zakwestionowania jej, co właśnie zrobił w sprawie Chiles przeciwko Salazarowi. Kaley Chiles jest licencjonowanym doradcą zawodowym w stanie Kolorado. Jej porady mają formę rozmowy lub „rozmowy”, a specjalizuje się w pracy z klientami zmagającymi się z uzależnieniami, traumą, seksualnością i dysforią płciową. Uważa się teraz za dość podatną na prawo uchwalone w 2019 roku, które zakazuje „terapii konwersji”. Ona i jej zwolennicy w procesie przedstawiają to jako problem „wymuszonego wypowiadania się”, a władze w Kolorado naruszają

jeden z kluczowych testów sędziego Scalii, zakazując wypowiedzi w oparciu wyłącznie o „perspektywę”, jaką wnosi ona do tych spraw. Co oznacza, że pani Chiles z łatwością wyraża swój osąd, że te „potwierdzające płęć” zabiegi są szkodliwe, o trwałych, tragicznych i nieodwracalnych skutkach. W większości przypadków dysforia po prostu ustąpi wraz z wiekiem dzieci i ich lepszym zrozumieniem świata. Władze argumentowały, że pani Chiles jest w trakcie leczenia. Jej obroną jest to, że nie przepisuje żadnych leków i zajmuje się tylko słowami.

Ale po raz kolejny, kwestionowanie sprawy jako „wymuszonego przemówienia” oznacza wybranie „niskich drzwi pod murem” i pominięcie kluczowego zagadnienia filozoficznego. Tym problemem jest ten, który Lincoln uchwycił stalową logiką w swoim słynnym przemówieniu w Cooper Union w lutym 1860 roku. „Jeśli niewolnictwo jest słuszne” – powiedział Lincoln – „wszystkie słowa, czyny, prawa i konstytucje przeciwko niemu są same w sobie błędne i powinny zostać uciszone i zmiecione”. Jeśli przyznawał słuszość niewolnictwu, to mógł zgodzić się z żądaniem, aby prowokacyjna literatura abolicjonistyczna była cenzurowana w krajowej poczcie. „Uważając, że niewolnictwo jest moralnie słuszne i społecznie podnoszące”, powiedział, obrońcy niewolnictwa „nie mogą przestać domagać się pełnego uznania go na szczeblu krajowym jako prawa prawnego i błogosławieństwa społecznego. Nie możemy też zasadnie tego odmówić z żadnego powodu, poza naszym przekonaniem, że niewolnictwo jest złe. Ich przekonanie, że mają rację, a nasze, że się mylimy, jest właśnie tym faktem, od którego zależy cała kontrowersja” (wyróżnienie dodane).

Mianowany przez George’a H.W. Busha David Souter w jednej z pierwszych spraw w Sądzie Najwyższym podtrzymał politykę zakazującą osobom otrzymującym fundusze federalne, w instytucjach publicznych lub prywatnych, zalecania aborcji jako sposobu na rozwiązanie niechcianej ciąży. Administracja Busha uważała aborcję za coś niepożądanego i niewłaściwego, czego rząd nie powinien promować. Ustawodawcy w Kolorado

uważają opiekę nad osobami transpłciowymi za czyste dobro, coś, co zasługuje na promowanie wszelkimi zasobami prawa. Dla nich wynika z tego, że wszystkie te słowa przeciwstawiające się temu – słowa rzucające wyzwania i zachęcające do oporu – są słowami, jak powiedział Lincoln, które „należy uciszyć i zmieść”. To, że Kaley Chiles uważa opiekę nad osobami transpłciowymi za coś, czemu należy się sprzeciwić, jest, jak powiedział Lincoln, „dokładnym faktem, od którego zależy cała kontrowersja”.

Z tego, co wiemy, Kaley Chiles zwycięży w tym wyjątkowym wyzwaniu. Ale tak właśnie kula się konserwatywne orzecznictwo, generując jedno nowe zagięcie, czy nieco inny przypadek po drugim, ale z każdym krokiem oddalając się coraz bardziej od uznania, czym było to centralne pytanie przez cały ten czas.

I rzeczywiście, organizacja Alliance Defending Freedom, która reprezentuje Kaley Chiles, również szybko zareagowała, aby bronić dwóch par w Massachusetts, którym odmówiono licencji na pełnienie roli rodziców zastępczych, ponieważ nie chcieli zgodzić się na obowiązującą ortodoksję, że płeć jest płynna. Ale w gruncie rzeczy to ten sam problem. Prawo przeszło od zakazywania operacji w Tennessee do zakazywania rodzicom zastępczym w Massachusetts, a teraz grozi rozprzestrzenieniem się, ponieważ sądy federalne wciąż rozszerzają obowiązki prywatnych pracodawców w zakresie finansowania operacji i leczenia osób transpłciowych, w coraz pełniejszych przepisach. Zrobiło to, ponieważ osoby promujące transpłciowość uważają ją za dobrą.

Nic tak naprawdę tego nie naprawi jak akt Kongresu, ponieważ zarządzenia wykonawcze administracji Trumpa mogą zostać zniesione przez kolejną administrację. Ale w międzyczasie zamieszanie, które rozpoczęło się od sędziego Gorsucha w sprawie Bostock, nadal szeroko rozprzestrzenia się w całym kraju. Dlaczego Sąd Najwyższy nie miałby pomóc, udzielając lekcji oczyszczającej umysł, po prostu przypominając nam o nieuniknionych, obiektywnych prawdach dotyczących tego, jak

jesteśmy zbudowani jako istoty ludzkie? Amerykański reżim rozpoczął się od uznania tych praw, które przysługują ludziom z natury; nie może być poza zakresem obowiązków sędziów po prostu ponowne informowanie o tym, jak zbudowane są te istoty posiadające prawa.