



HAL
open science

Ars erotica

Daniel Borrillo

► **To cite this version:**

Daniel Borrillo. Ars erotica: Por una teoria critica del género y la sexualidad desde el mundo latino-mediterraneo. Maria Inés Linares. Eduntref (Editorial de la Universidad de Tres de Febrero), 1 (4), 2017, Cuadernos del Ateneo, Daniel Link; Valentin Diaz, 978-987-4151-13-1. hal-01616153

HAL Id: hal-01616153

<https://hal.science/hal-01616153>

Submitted on 14 Oct 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Daniel Borrillo

CUADERNOS DEL ATENEO

NÚMERO 4

ARS EROTICA:
POR UNA TEORÍA CRÍTICA DEL GÉNERO Y LA SEXUALIDAD
DESDE EL MUNDO LATINO-MEDITERRÁNEO

IIAC

Instituto de Investigaciones en
Arte y Cultura Dr. Norberto Griffa
UNTREF

Directora

Diana B. Wechsler

*Director del Programa de Estudios Latinoamericanos
Contemporáneos y Comparados*

Daniel Link

Cuadernos del Ateneo, la colección del Ateneo

Permanente del PELCC

Dirigida por Daniel Link y Valentín Díaz

Directora editorial María Inés Linares

Coordinación editorial Néstor Ferioli

Directora de diseño editorial y gráfico Marina Rainis

Diseño Valeria Torres

Diagramación Tamara Ferechian

Coordinación gráfica Marcelo Tealdi

Borrillo, Daniel

Ars erotica : por una teoría crítica del género y la sexualidad desde el mundo latino-mediterráneo / Daniel Borrillo. - 1a ed revisada. - Sáenz Peña: Universidad Nacional de Tres de Febrero, 2017. 44 p. ; 18 x 13 cm. (Cuadernos del Ateneo / Daniel Link ; 4)

ISBN 978-987-4151-13-1

1. Teoría Literaria. I. Título.

CDD 807

© de esta edición UNTREF (Universidad Nacional de Tres de Febrero) para EDUNTREF (Editorial de la Universidad Nacional de Tres de Febrero). Reservados todos los derechos de esta edición para Eduntref (UNTREF), Mosconi 2736, Sáenz Peña, Provincia de Buenos Aires. www.untref.edu.ar

Primera edición agosto 2017.

Hecho el depósito que marca la ley 11.723.

Queda rigurosamente prohibida cualquier forma de reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito de los titulares de los derechos de explotación.

Impreso en la Argentina.

Índice

Daniel Borrillo

Ars erotica:

Por una teoría crítica del género y la sexualidad
desde el mundo latino-mediterráneo 7

Conferencia 9

Debate 37

Ars erotica:
Por una teoría crítica del género y la sexualidad
desde el mundo latino-mediterráneo

Daniel Borrillo

Presentación a cargo de Emiliano Litardo

Un placer y un honor presentar a Daniel Borrillo, abogado graduado de la Universidad de Buenos Aires. Cuenta con un Master en Sociología del Derecho de la Facultad de Derecho de la misma Universidad y un Doctorado de la Universidad de Estrasburgo. Actualmente se desempeña como profesor de la Universidad de París Oeste. Es investigador del Centro Nacional de Investigaciones Científicas y militante de la lucha contra el HIV SIDA y el reconocimiento de derechos para la disidencia sexual. Es profesor visitante en varias Universidades. Entre ellas se destacan la Universidad de Bolonia, la Universidad Carlos III de Madrid, la Universidad de Valencia, la Universidad del Estado de Río de Janeiro, la Escuela de Derecho del Boston College y el Instituto Universitario Europeo de Florencia.

Borrillo es autor de veinte libros y una centena de artículos sobre los derechos fundamentales

del individuo para su realización vital. Entre los libros que yo destacaría hay uno que me parece fundamental, *La homofobia*, editado por Bellaterra en 2001. Hoy me enteré por el autor que fue originalmente escrito en francés y que ha tenido traducciones al castellano, al italiano y al portugués. Uno de sus libros más recientes es *El contrato familiar y la estructura legal de la alianza y el parentesco*.

Su presentación de hoy se titula: “Por una teoría crítica del género y la sexualidad desde el mundo latino-mediterráneo”.

Conferencia

Muchísimas gracias a las autoridades de la Universidad Nacional de Tres de Febrero, a Daniel Link, y Lucía Dussaut por todo lo que han hecho para que pueda estar aquí.

Les voy a hablar de un tema que me pareció interesante cuando Daniel me pidió que hiciera una conferencia en ocasión de la presentación de la Maestría en Estudios y Políticas de Género. Me dije: vamos a hacer algo crítico y al mismo tiempo distinto de lo que hice anteriormente. Me parecía interesante hacer esto con ustedes, que son personas especialistas o interesadas en el tema y que están involucradas en crear una carrera nueva sobre las políticas de género y sexualidades. Entonces, y como decía Michel Foucault, empecé a pensar un poco en contra de mí mismo, ese es el ejercicio que Foucault nos proponía: pensar en contra de uno mismo¹ y a partir de ahí poner en cuestión las categorías que nos sirvieron hasta ahora, incluso aquellas que fueron útiles políticamente para el avance de derechos, para la igualdad. Y, a partir de esa crítica, pensar nuevos conceptos, nuevas categorías jurídicas –que es lo que yo conozco– que, gracias a la movilización social, pasaron de ser categorías de represión a categorías de protección. Fíjense ustedes que en menos de treinta años se pasó de la penalización de la homosexualidad a la penalización de

¹ F. Caillat (dir.), *Foucault contre lui-même*, Paris, PUF, 2014.

la homofobia.² Si ustedes toman, por ejemplo, la mayoría de las legislaciones, los edictos, las prácticas judiciales, hasta hace treinta años estaba penalizada la homosexualidad de una forma u otra en todos los países. Este cambio de ciento ochenta grados se debe, creo, a la militancia de los movimientos sociales, y a la organización política de los mismos a partir de la lucha contra el Sida, a la organización del movimiento LGBTI y a todo lo que nosotros sabemos sobre cómo se llegó a formular esto en una lucha política. Luego esta lucha política se formalizó en el Derecho.

Pero vayamos directamente a aquello de lo que les quería hablar hoy. La cuestión se me presentó estudiando la manera en que los jueces franceses de la Corte Nacional de Asilo acuerdan o deniegan el asilo político a personas perseguidas en razón de su orientación sexual.³ Este es un tema de gran actualidad hoy día en Europa porque estamos recibiendo muchísimas personas que son perseguidas en Estados totalitarios sobre todo islámicos que expulsan a muchas personas en razón de su sexualidad. Y las categorías de orientación sexual no estaban previstas en la Convención Internacional de Viena de protección para pedido del asilo político. Estas categorías se incluyeron recientemente gracias a la lectura bastante más amplia que hacen los jueces sobre la noción de pertenencia a un “determinado grupo social”, y a cómo hacen entrar a la cuestión de la orientación sexual en

² D. Borrillo, “De la penalización de la homosexualidad a la criminalización de la homofobia: El tribunal europeo de derechos Humanos y la orientación sexual”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 11, 2011, Jaén, España.

³ Carolina Kobelinsky, “L’asile gay : jurisprudence de l’intime à la Cour nationale du droit d’asile”, en *Droit et société*, 3/2012 (núm. 82), pp. 583-601. Para un estudio más profundizado de la cuestión véase José Díaz Lafuente, *Asilo y refugio por motivos de orientación sexual e identidad de género*, Editorial Congreso de los diputados, Madrid, 2016.

estos grupos sociales. Entonces, a partir del estudio de la manera en que los jueces franceses (porque esto depende de cada nación en Europa, cada nación es soberana para otorgar o no el asilo político) acuerdan o deniegan el asilo político en razón de la orientación sexual, me di cuenta y he tomado conciencia de cómo las categorías jurídicas, inclusive aquellas que protegen, como es esta, producen representaciones que determinan el acceso a ciertos derechos fundamentales y estimulan estereotipos que pueden promover formas rígidas de subjetivación. Del mismo modo, la lectura de convenciones internacionales de protección de la mujer me ha hecho percibir el paradigma sobre el cual se ha ido construyendo y creando una categoría protectora contra la discriminación sexual.

En el primer caso, para obtener el asilo político es necesario no solamente ser gay (digo gay porque en el 95% de los casos se trata de hombres gays, hay algunos casos de trans y aún son menores los casos de mujeres lesbianas) sino también parecerlo. La representación del homosexual sobre la que se basa el juez del asilo político para otorgarlo confirma el estereotipo según el cual se trata siempre de un activista que no solo asume públicamente su condición sexual, sino que hace de ella una identidad. Así, un hombre de aspecto viril que no conoce los bares gays ni los lugares de encuentro del país al que solicita el asilo político, no tiene chance alguna de obtener la protección, por lo menos en Francia. (Después les puedo contar en el debate los casos concretos. Por ejemplo, cuáles son los elementos que los jueces toman en cuenta para decidir dar o no dar el asilo político).

Respecto de la representación de la mujer, muchas convenciones internacionales presuponen la existencia de un co-

lectivo homogéneo asimilado a una clase, como si existiese una clase de mujeres, que por su subordinación y pasividad necesita una tutela permanente del Derecho. En ese sentido, a la vez que protegen, las categorías jurídicas también producen identidades. Y dichas identidades, en muchos casos, no son escogidas por los sujetos, sino que se imponen a ellos de un modo insidioso, pues para beneficiarse de la protección del Orden jurídico deben corresponder a la representación que el Derecho mismo produce de los individuos del grupo discriminado. Las palabras que la ley utiliza para organizar la realidad y englobar subjetividades no son neutras: están cargadas de historia y vehiculan determinadas ideologías.

Las nociones jurídicas de género y orientación sexual tienen en común un origen clínico y anglosajón. De hecho, la tradición del Derecho Continental, el Derecho Latino, ignoraba dichas categorías y terminología. Para hablar de género se refería tradicionalmente a “roles sociales de sexo” o a “discriminación sexual”. Y para designar lo que en inglés se denominó “*gender*”, se utilizaban aquellas categorías y no “*genre*” en francés y “*género*” en español o “*genere*” en italiano, que fueron traducciones del inglés.⁴

Para proteger de la discriminación a gays y lesbianas, el Derecho francés utilizó en principio un término que no tenía nada que ver con la cuestión del género que era el término “*moeurs*”, que en francés quiere decir “*costumbres*”.

Aunque de origen francés, el término “*gay*” se generaliza, según el historiador Chauncey, en los años 1930, y to-

⁴ D. Borrillo, “O sexo e o Direito: A logica Binaria dos Gêneros e a Matriz Heterossexual da Lei”, en *Meritum: Revista de Direito da Universidade FUMEC*, Universidade FUMEC, 2010, 5 (2).

ma una connotación política a finales de 1960 con la creación, en Nueva York, del *Gay Liberation Front*.⁵ Asimismo, el término “*sexual orientation*”, orientación sexual, aparece por primera vez en un texto legal en los Estados Unidos, en el Estado de Columbia, en 1973. Es también en ese país donde la expresión “*género*” abandona el sentido originario de categoría, especie, tipo, etcétera y se refiere al sexo, en el sentido de rol social del mismo. Las legislaciones del Derecho Continental no hicieron más que traducir de un modo, creo yo, acrítico y sin duda con las mejores intenciones, las expresiones inglesas *gender*, *sexual orientation*, *gender identity*, *intersex status*, etc. Notemos ya cómo todas estas expresiones vehiculan la idea de una esencia permanente, de un estatus, de una *orientación* e identidad, *identity*, una suerte de naturaleza inmutable.

Ante la hegemonía del pensamiento anglosajón —la lengua del feminismo jurídico es casi exclusivamente el inglés y en materia, por ejemplo, de justicia penal internacional, la producción académica proviene casi exclusivamente de profesoras de la costa este de los Estados Unidos— y la exportación de categorías de identificación y protección relativas al sexo y la sexualidad, creo necesario abrir aquí el debate y proponer algunas observaciones acerca de la repercusión de dichas categorías en otras áreas culturales.

Me refiero en particular al mundo latino-mediterráneo. A fin de descartar cualquier malentendido es necesario señalar, desde ya, que el concepto de *latinidad* no se refiere únicamente a una tradición cultural relacionada con la herencia grecorro-

⁵ G. Chauncey, *Gay New York: Gender, Urban Culture, and the Making of the Gay Male World, 1890-1940*, Basic Books, 1995.

mana, el Renacimiento, el humanismo y, desde la perspectiva del Derecho, ciertos principios como la preeminencia de la ley, la lógica deductiva, el arte de la retórica, o ciertas expresiones artísticas como el barroco o la ópera sino que comporta también la relación permanente con las principales culturas que enriquecieron al mundo latino-mediterráneo y le dieron su contorno actual: el mundo judeo-cristiano, el mundo árabe, la cultura africana, los pueblos originarios de América, etc. La latinidad entonces para mí es diálogo y mestizaje. No se trata de una identidad fija, sino de un punto de apoyo flexible que nos permite situarnos sin necesidad de arraigarnos. Como subraya Edgar Morin, el término *latino* debe ser utilizado como un adjetivo y no como un sustantivo.⁶ Del mismo modo, me refiero al mundo mediterráneo occidental no solo como un espacio geográfico, sino también como el entramado cultural que permitió la primera cosmovisión universal gracias al comercio marítimo generalizado. De alguna manera, como sostiene Fernand Braudel, con el Mediterráneo nació Internet, porque fue allí donde empezaron realmente las grandes comunicaciones a nivel internacional y de manera cada vez más inmaterial.⁷

A finales del siglo XV, con la conquista de América, dicha cosmovisión se extiende al Atlántico desde el Caribe hasta la Patagonia. La globalización es un fenómeno habitual para el mundo latino dado que el imperio romano,⁸ los imperios precolombinos –con los mayas, los incas y aztecas– y los imperios de Francia, España y Portugal han forjado el carácter o

⁶ Véase la conferencia de Edgard Morin, “La latinité”: <http://ressources-cla.univfcomte.fr/gerflint/Monde1/Morin.pdf>

⁷ F. Braudel, *La Méditerranée et le monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*, Paris, 1949.

⁸ El edicto de Caracalla de 212 otorga la nacionalidad a todos los hombres del imperio romano.

la pretensión universal de dichas civilizaciones. Pero la globalización actual, debido a las nuevas tecnologías de comunicación, se nos aparece como una uniformización que es debilitadora de la diversidad cultural.

Así, creo oportuno abrir un espacio de reflexión en el que las lenguas y las culturas latinas aparezcan como un telón de fondo en nuestros intercambios.⁹ La lengua constituye el principal elemento, ya que al vehicular un universo de representación y valores, dibuja un espacio cultural, que en este caso es el de la latinidad, delimitado por todos los dialectos contemporáneos del latín.

Yo trabajo actualmente solo en francés, castellano, portugués e italiano. Lenguas a las que he dedicado prácticamente todos mis últimos trabajos porque frente a tanta producción en inglés creo que tenemos que escribir en alguno de nuestros dialectos del latín.

En realidad, pienso que debido a la urgencia política, y no es solamente una cuestión lingüística, hemos sido poco imaginativos y nos hemos dedicado a traducir la terminología inglesa sin distancia y sin pensar que la misma es operativa en un contexto histórico y cultural específico, pero además hemos importado, tomado prestado todas las categorías, todos los conceptos del inglés sin darnos cuenta de que estas categorías no necesariamente, como intentaré demostrar, funcionan en otras áreas culturales.

Creo que ahora, cuando las políticas de igualdad parecen más o menos asentadas, es el momento de tomar distan-

⁹ Véase D. Borrillo y M. Gatti, "Europa Mediterránea y América Latina: Un proyecto común de civilización", Ensayo barrio de Salamanca, Madrid 1993; <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01240850>.

cia de ciertas categorías y usos para mejorar los dispositivos existentes.

Al tomar como objeto de análisis las sexualidades y las normas que las gobiernan desde una perspectiva crítica, voy a intentar proponer algunos elementos para el debate sobre el sexo y las sexualidades en el mundo latino-mediterráneo y de alguna manera en el mundo también indoamericano y latinoamericano.

En primer lugar, voy a preguntarme por la pertinencia del término género como categoría identificatoria impuesta por el Estado. Pero también la cuestión de la orientación sexual tiene que ser sometida a un análisis crítico a fin de determinar los límites de su capacidad emancipadora.

Ya que la sexualidad ha sido interpretada como fundadora de las relaciones familiares y filiales, es necesario repensarla de un modo autónomo, es decir, fuera del orden jerárquico de los roles sociales de sexo e independientemente de su finalidad reproductiva.

Para ello, la vieja figura latina del contrato,¹⁰ revisitada y actualizada por los imperativos de igualdad, constituye un elemento vital para pensar el derecho a la sexualidad de carácter individual, integrador de la diversidad, emancipador respecto de ciertas identidades no escogidas que a menudo encierran a las personas en categorías jurídicas duras o pétreas.

Justamente, una diferencia importante entre el área latina y el área anglosajona es que en la primera las categorizaciones de identificación, por lo menos desde el punto de vista jurídico, son más flexibles. Tomemos por ejemplo la catego-

¹⁰ En el sentido de negociación, acuerdo entre las partes contra el estatuto que se impone.

ría racial. En los imperios español y francés la raza no era una categoría rígida, de tal modo que, por ejemplo, desde el siglo XVIII los pardos podían comprar la blanca por medio de lo que se llamaba las *células de gracia*, lo que era impensable en el imperio británico.

Del mismo modo, las taxonomías tanto raciales como sexuales fueron establecidas con criterios supuestamente científicos en los países del norte de Europa. Resultaría muy extraño, por ejemplo, hoy día para un griego o un romano antiguo, clasificar a las personas en función de su sexualidad o de su color de piel. La condición de esclavo se originaba en la antigüedad en la pertenencia a un pueblo vencido y la diferencia de sexos no era un elemento determinante de la relación sexual, sino que lo que contaba era el rol que asumía la persona en la relación; activo para el hombre libre, pasivo para las mujeres, esclavos y efebos.

No caeré evidentemente en la ingenuidad de pensar que las sociedades latinas son mejores que las sociedades anglosajonas. Quiero simplemente recordar que en aquellas, el crimen de sodomía desaparece con la Revolución francesa y que la homosexualidad no fue un delito tipificado en los códigos penales de los países de Europa del sur. Había una penalización indirecta por edictos policiales o por una interpretación de las jurisprudencias, pero no había leyes penales en el sur de Europa. Sí existía dicha penalización en todos los países del Imperio británico y hasta el año 1967, cuando se despenaliza la homosexualidad en el Reino Unido. Del mismo modo, los países latinos nunca implementaron un régimen de segregación racial como el Apartheid, practicado en varias colonias inglesas.

No deseo aquí hacer un juicio de valor, sino simplemente resaltar ciertos datos históricos que permiten comprender cómo las categorías utilizadas en el pasado para reprimir y castigar se convierten hoy en categorías de protección y en dicha situación, aunque se produjo una ruptura política importante, existe una cierta continuidad en la manera de hacer entrar a ciertos individuos en las categorías en cuestión.

Además de esta diferencia respecto de la voluntad categorial, existe también entre el norte anglosajón y el sur latino una diferencia respecto del modo de percibir la sexualidad. Tengan en cuenta esto del *Apartheid* de la raza porque yo creo que uno de los problemas actuales es que hemos copiado la categoría de *sexual orientation* y que esta categoría ha sido asimilada en los Estados Unidos a la de raza, a fines políticos, a fines de lucha política porque había tenido éxito la categoría racial. Lo que sucedió en realidad, de alguna manera, fue “racializar” la cuestión de la orientación sexual, insinuando que era innata y que, al igual que con la raza, efectivamente la persona no podía hacer absolutamente nada para incidir sobre su orientación sexual. Y esto fue eficaz, y fue estratégico hacerlo de esa manera desde el punto de vista político, y de hecho se lograron muchísimas cosas desde el punto de vista jurídico. Pero como estamos en una universidad y como esta Maestría es una maestría crítica, creo que tenemos que desprendernos de lo que sucedió políticamente y de lo que fue necesario en esos momentos para poder pensar hoy día cuáles son las consecuencias de haber utilizado estas categorías esencializadoras. Y hay que decir que hoy en los EE.UU. y en algunos países europeos una ola de penalización de ciertas sexualidades comienza a ganar las legislaciones y la jurisprudencia.

En Francia se consiguió recientemente sancionar indirectamente la prostitución penalizando al cliente, y en Suecia las prostitutas y los prostitutos son perseguidos por la ley. En nombre no ya de la moral o del orden público sino de la dignidad humana, se multiplican en Europa los informes oficiales tendientes a censurar la pornografía, inclusive aquella consumida por adultos. El feminismo del Norte ha creado el clima propicio para la censura de la prostitución al considerar que la mujer, en tanto categoría esencializada, no puede en ningún caso, es decir, *in abstracto* y de manera universal, consentir a la prostitución.

Los trabajos de Andrea Dworkin y Catharine MacKinnon, quienes no dudaron en aliarse con Ronald Reagan en una cruzada moral, fueron determinantes para la ola de penalización internacional de la pornografía y la prostitución.¹¹ Y esta ola ya llegó a Europa. En efecto, en nombre de la protección de los individuos en general y de la mujer en particular, los jueces del Tribunal europeo impiden la libre circulación del placer y sancionan así el sadomasoquismo comparándolo con la agresión física. En lugar de garantizar los espacios de libertad sexual construidos por individuos autónomos, los jueces imponen una visión normalizadora de la sexualidad.¹²

La prostitución y el sadomasoquismo son figuras interesantes ya que nos permiten reflexionar acerca de la libertad sexual de una manera radical. Si somos libres de disponer de nuestros cuerpos para establecer relaciones sexuales fundadas en el amor, el afecto y la ternura, también deberíamos serlo

¹¹ J. Gaudreault-Desbiens, *Le sexe et le droit. Sur le féminisme juridique de Catharine MacKinnon*, Québec, Liber, 2001.

¹² Olivier Cayla, “Le plaisir de la peine et l’arbitraire pénalisation du plaisir”, en Daniel Borrillo et Danièle Lochak (dir.), *La liberté sexuelle*, PUF, 2005, pp. 89-105.

para todas las otras formas de expresión sexual, aunque sean socialmente menos valorizadas. Se trata entonces de pensar la sexualidad desde lo lúdico, lo artístico, en el sentido de lo que Foucault denominó *ars erotica*, basado en el placer, justamente en contraposición a la *scientia sexualis*, basada en una verdad, supuestamente científica, de la buena sexualidad.¹³

La actividad sexual entonces, como tantas otras acciones humanas, se caracteriza por su variedad, su complejidad; hay quienes solo encuentran en ella una fuente de placer, quienes renuncian al sexo por abnegación religiosa,¹⁴ quienes hacen de él una actividad comercial, quienes lo viven como una obligación moral; algunos lo eligen, otros lo padecen; hay quienes disfrutan con personas de su propio sexo, quienes prefieren al otro sexo, a quienes les da lo mismo uno u otro sexo; algunos lo hacen únicamente por amor, otros por sufrir, otros no sienten nada con ello.

En fin, durante siglos sexo y reproducción se encontraron tan íntimamente relacionados que no se concebían uno sin el otro. Aunque el ideal sexual del cristianismo primitivo había sido la abstinencia, la visión pragmática de San Pablo y su pesimismo respecto de la naturaleza humana lo llevó a pronunciar la célebre sentencia: “Es mejor casarse que quemarse”, haciendo del matrimonio el único lugar legítimo de la sexualidad.¹⁵

Si la religión ha delimitado durante siglos el territorio de lo prohibido y lo permitido en materia sexual, en el siglo XX

¹³ M. Foucault, *Histoire de la sexualité* (3 tomos), Paris, Gallimard, 1976 y 1984.

¹⁴ P. Brown, *The Body and Society: Men, Women, and Sexual Renunciation in Early Christianity*, New York, Columbia University Press, 1988.

¹⁵ D. Borrillo, “La luxure. L’orthodoxie matrimoniale comme remède contre les errances de la passion” en Véronique Fortin; Myriam Jézéquel; Nicholas Kasirer, *Les sept péchés capitaux et le droit privé*, Thémis, 2007.

asistimos al surgimiento de discursos con pretensión científica respecto de la sexualidad sana y la sexualidad patológica.

Los sexólogos, en su delirio taxonómico, han pergeñado la noción de *parafilia* para patologizar los comportamientos sexuales que no encuentran una fuente de placer en la cópula heterosexual clásica sino en alguna actividad que pueda sustituirla. Así, para la *scientia sexualis*, la atracción sexual por personas del mismo sexo se designa como *homosexualidad*, el deseo sexual por personas discapacitadas se denomina *abasiófilia*, la *ligofilia* hace referencia a quienes se excitan en lugares sórdidos y oscuros, mientras que las enciclopedias y los tratados de sexología están plagados de *sadomasoquistas*, *fetichistas*, *zoófilos*, *gerontófilos* y *pedófilos*. Hay libertinos que reivindican la promiscuidad como un gesto político; y también hay quienes solo respetan la sexualidad como el *debito conjugalis* y copulan exclusivamente con sus cónyuges. Existen, pues, tantas sexualidades como individuos que las practican.

Ahora bien, desde mi punto de vista una regulación justa de la sexualidad debe poner entre paréntesis los diferentes significados que cada uno imprime a la vida erótica, la cual, al llevarse a cabo entre adultos, con clara conciencia de lo que están haciendo y con consentimiento, goza de plena legitimidad más allá del contenido que cada quien le dé a la misma. De tal modo que, junto con la ausencia de daños a terceros, el consentimiento manifestado libremente constituye el único o los únicos elementos de apreciación jurídica. Todo lo demás, para mí, es irrelevante, pues pertenece al ámbito de la vida privada. Me parece importante recordar la separación de lo público y lo privado proveniente de la cultura grecolatina: la *polis* y el *oikos*; la *res publica* y la *domus*. Si bien esas catego-

rías ya no sirven para organizar las diferencias entre hombre y mujer o entre hombre libre y esclavo, puesto que estamos en un período de igualdad tanto racial como sexual, mantienen la fuerza protectora de la intimidad contra toda intromisión externa (del Estado).

El eslogan “lo privado es político” que hemos utilizado para luchar por la igualdad de la mujer confinada al ámbito doméstico no tiene que hacernos olvidar que, una vez alcanzada la igualdad, lo privado tiene que ser privado. En una sociedad de iguales resulta muy extraño invocar la presencia de la sociedad, es decir, la intromisión de lo público en las decisiones íntimas de los individuos.

En este contexto, en una sociedad de iguales, la sexualidad no goza de especificidad alguna, y mal que les pese a los psicoanalistas y a los guardianes del orden simbólico, la ley no puede reservar un tratamiento de excepción a una actividad desprovista precisamente de toda excepcionalidad. Una lectura de la sexualidad emancipada de la tradición religiosa, de las teorías psicoanalíticas y también de la carga afectiva propia de la visión romántica dominante, implica el abandono de cualquier pretensión excepcionalizadora y sacralizadora de la actividad erótica y de la sexualidad. Esta última queda así delimitada únicamente por la subjetividad de cada uno de los actores, desde el *ars erotica* o lo que podríamos denominar la *comedia* o *el drama de la sexualidad*.

Los primeros trabajos críticos sobre los roles sociales de sexo provienen de intelectuales comprometidos con el movimiento feminista y tienen en común el cuestionamiento del universalismo presentado hasta entonces como exclusivamente masculino. Los estudios de Jeanne Bouvier y Léon

Abensour a comienzos del siglo XX, así como la obra de Edith Thomas en 1950, por citar algunos de los ejemplos más significativos, han intentado escribir la historia desde la perspectiva ignorada de la mujer. El feminismo permitió sacar a la luz la mitad oculta de la humanidad; sin embargo, al menos desde mi punto de vista, no ha dejado de razonar en términos binarios, es decir, presuponiendo la existencia de dos sexos estables. Conocida como *diferencialismo*, dicha corriente feminista sostiene que el acceso a la igualdad debe realizarse teniendo en cuenta la especificidad de uno y otro sexo. Al simbolismo fálico, decía Irigaray, hay que oponer el simbolismo uterino polimorfo.¹⁶ El Derecho es así denunciado por el feminismo como una institución masculina; para democratizarlo bastaría pues con feminizarlo. Este objetivo reivindicado por una parte del feminismo institucional pone de manifiesto la continuidad del pensamiento binario inclusive dentro de la estructura crítica producida por dicho movimiento político.¹⁷

Así pues, el aporte del primer feminismo o feminismo clásico no radica en la contestación de la categoría de género en tanto que tal, sino en la denuncia de la dominación de un género sobre otro. Ello explica que el primer paso para poner fin a tal discriminación haya sido la disociación entre sexualidad y reproducción gracias a la legalización de los métodos anticonceptivos. Dicha legalización, más allá de su aporte emancipador, significó un cambio epistemológico fundamental ya que ha permitido pensar la sexualidad como una actividad con significado propio, independientemente de las

¹⁶ L. Irigaray, *Ce sexe qui n'en est pas un*, Paris, Minuit, 1977.

¹⁷ J. Halley, "Le Genre Critique : Comment (ne pas) genrer le droit?", en *Jurisprudence Revue Critique*, núm. 2, Paris, 2011, pp. 109-132.

consecuencias que conlleva. Entonces, si ya no es la reproducción lo que justifica la sexualidad, pasa a ser legítimo mantener relaciones no reproductivas, la sexualidad entre personas del mismo sexo deja *a fortiori* de ser un tabú y progresivamente se estigmatizará no tanto dicha sexualidad sino la hostilidad hacia ese tipo de sexualidad.

Lo que propongo a partir de mi análisis, en realidad, es producir una visión pos-feminista y pos-estructuralista del Derecho. Sin renunciar al aporte evidentemente fundamental del feminismo, una perspectiva crítica debe ir, para mí, más lejos y más allá. ¿A partir de qué? Del cuestionamiento de la idea que considera anormales aquellos comportamientos sexuales que se alejan de la heterosexualidad. Una teoría crítica del género y la sexualidad parte del siguiente postulado: si el género es una construcción social que ha servido para organizar la jerarquía de los individuos, su crítica radical permite tomar distancia del origen clínico de la categoría y repensar las identidades independientemente de la lógica binaria de los sexos y la matriz heterosexual de la ley.

A partir de la obra de Simone de Beauvoir y de su fórmula revolucionaria “*No se nace mujer, se llega a serlo*”, la perspectiva crítica prolonga los estudios de Michel Foucault, Gilles Deleuze, Felix Guattari, Guy Hocquenghem, Monique Wittig, Jacques Derrida y se consolida con la publicación, en 1990, de los ensayos de Judith Butler, *Gender trouble*, y el libro *Epistemology of the Closet*, de Eve Kosofsky Sedgwick.

Conocida como *Queer Theory*, según la denominación propuesta por la profesora italiana Teresa de Lauretis, dicha corriente no hace más que retomar, desde mi punto de vista, los trabajos críticos de la filosofía francesa y adaptarlos al

debate norteamericano. Por eso propongo volver a los autores franceses en sus versiones originales en francés, sin las simplificaciones a veces harto escolares y ultrapedagógicas realizadas en los campus y para el público estadounidense. Las categorías dualistas, supuestamente universales de hombre y mujer, heterosexualidad y homosexualidad, son cuestionadas por dichos autores, para quienes no hay dos, sino una multitud de sexos, ya que no es la anatomía lo que define la diferencia, sino ciertos códigos culturales. La crítica radical de la categoría sexo-género-sexualidad consiste en correr el velo del dispositivo metafísico, necesario, indiscutible y natural, que condiciona tanto los roles sociales como el deseo sexual de los individuos. La fuerza normativa de dicha categoría fue, y sigue siendo, la de presentarse como evidente, como algo sustancial que determina naturalmente los papeles familiares y culturales de lo masculino y lo femenino, así como la atracción erótica normal entre personas del sexo opuesto, lo que se denomina en inglés *heterosexualidad obligatoria*.

Como el existencialismo, la teoría crítica francesa parte de la hipótesis de que el sujeto no preexiste a la acción. No hay un sujeto esencial y no preexiste este sujeto esencial a la existencia y, por lo tanto, no hay un original verdadero detrás del sexo biológico, detrás del género construido socialmente. El sexo, el género y la sexualidad son así categorías que se retroalimentan produciendo un dispositivo político que podría resumirse de la siguiente manera: la especie humana está dividida en dos sexos, machos y hembras, los cuales tienen características propias, que es lo masculino y lo femenino, que los hacen complementarios uno de otro, gracias al deseo heterosexual. Al poner de manifiesto el carácter arbitrario de di-

cho dispositivo de sexo-género-heterosexualidad, la crítica ha permitido pensarlo como un todo, sin aislar cada uno de los componentes, como lo había hecho anteriormente el feminismo. Por ello una teoría crítica de la sexualidad no puede inscribirse de modo pacífico en las teorías feministas clásicas. Se trata, más bien, de un pensamiento conflictivo, de carácter posfeminista. De hecho, si los estudios feministas proponen una mirada asexualada del Derecho y de las instituciones analizando sus presupuestos y sus consecuencias a partir de la realidad propia a las mujeres, una teoría posfeminista del Derecho intenta sobrepasar dicha concepción dualista cuestionando la pertinencia jurídica de la categoría género en tanto que tal. Una perspectiva crítica de la sexualidad resulta así deudora de Monique Wittig, quien propone acabar, a través de su escritura, con lo que ella llama la naturalización y la universalización del pensamiento heterosexual. Según la escritora francesa, “el género en tanto que concepto, justamente como sexo, como hombre o como mujer, es un instrumento que sirve para construir el discurso del contrato social en tanto que contrato heterosexual”.¹⁸ Del mismo modo, Carver tiene razón cuando afirma que el género no es sinónimo de mujer y que la confusión de los dos términos –género y mujer– ha servido para encerrar a las mujeres en un grupo esencializado.¹⁹ Si la piedra angular del feminismo ha sido el género femenino como categoría política y la sexualidad como territorio de la dominación masculina, una perspectiva crítica extiende el horizonte para englobar también la experiencia de todas las otras minorías, de las personas tratadas como

¹⁸ M. Wittig, *The Straight Mind And Other Essays*, Boston, Beacon Press, 1992.

¹⁹ T. Carver, *Gender is not a Synonym for Women*, Lynne Rienner Publishers Inc., 1996.

tales, al proponer una lectura anti-esencialista no solamente del género, sino también de todas las identidades sexuales de la orientación sexual criticada, de lo que se denominaba *bisexualidad*, *intersexualidad*, *transexualidad*, etc. Entonces, más que de feminizar al Derecho, de lo que se trata es de hacerlo indiferente a los roles sociales y culturales del sexo. Si el universalismo y la razón han sido una manera de naturalizar la dominación masculina y justificar la heteronormatividad, el particularismo femenino, la subjetividad o los sentimientos no pueden constituir, por reacción, los nuevos pilares del pensamiento crítico. Como subraya mi amiga Janet Halley, el género masculino o femenino no se alinea necesariamente con la dominación y la subordinación. Lo contrario implicaría condenar a las mujeres al papel de víctimas y a los hombres al de verdugos, reproduciendo un pensamiento binario y simplista de la dominación.²⁰

Es necesario entonces un gesto crítico que permita, a partir de la deconstrucción de las categorías sexo-género-sexualidad, repensar la manera en que se presentan las normas y los mecanismos que la justifican. Una teoría crítica de la sexualidad aplicada al derecho de las personas y de las familias implica, en un primer momento, deconstruir la naturaleza asexual del sujeto de Derecho. La des-heterosexualización de la institución matrimonial (como se ha hecho en Argentina y en muchos países europeos y recientemente inclusive en Italia con la *unione civile*), la des-biologización de la filiación y la consecutiva contractualización de los vínculos familiares completan, para mí, el movimiento crítico propuesto en mi trabajo.

²⁰ J. Halley, "Le Genre Critique: Comment (ne pas) genrer le droit?", en *Jurisprudence Revue Critique*, núm. 2, París, 2011.

Si las teorías políticas clásicas, tanto las liberales como las críticas, no cuestionaron la normalidad desde la perspectiva de los roles sociales de sexo y heterosexualidad obligatoria, una teoría crítica de la sexualidad aplicada al Derecho parte justamente de la experiencia de quienes se encuentran en los límites de la norma socio-sexual. Para criticar dispositivos normativos como el estado civil, el matrimonio y la filiación, que negaron y siguen aún negando entidad jurídica a los que según dicha lógica se hallan en el límite de la ciudadanía. Una teoría crítica de la sexualidad constituye así una proposición de justicia individual que integra en un universo jurídico a todas las personas sin considerarlas en función de su sexo, género y sexualidad, categorías, para mí, desprovistas de pertinencia jurídica.

La única manera de poder integrar todas las subjetividades en la regla del Derecho es justamente hacer de esta última una norma des-subjetivada, es decir, indiferente respecto del sentido que cada individuo da a sus roles sexuales, a su identidad o a su vida erótica. Una teoría crítica cuestiona también las categorías utilizadas para proteger a las supuestas minorías sexuales, pues los efectos secundarios de dicha protección pueden ser graves: confirmar los estereotipos y crear subjetividades no deseadas, por ejemplo.

Lo que yo propongo, en primer lugar, es algo que por ahora no ha realizado ningún país: que se termine con el género como categoría impuesta por el Estado, haciendo esta diferencia entre el género como una categoría impuesta por el Estado y el género como una categoría protectora. ¿Qué es el género como una categoría impuesta por el Estado? Lo que sucede en Argentina, en Francia, en todos los países del

mundo, en donde a partir del nacimiento y simplemente por una observación de la persona autorizada a realizar esta observación, que es el que va a hacer una inscripción en el Registro Civil y si tiene una duda, pedirá el consejo del médico, a partir de este análisis simplemente visual de los órganos genitales, en el momento se va a determinar quién pertenece a una o a otra de las categorías masculino o femenino. Ahora bien, vamos a ver que esta manera en que se realiza la inscripción de género en las partidas de nacimiento se hace casi automáticamente porque en la mayoría de los países hay un período muy breve de inscripción de las personas en las partidas de nacimiento. Y este período tan breve hace que al pedido de los padres, al pedido de la administración, la obligación de inscribir lleve a hacerlo rápidamente. Y lo más grave es que en muchos casos los médicos proceden a intervenciones quirúrgicas simplemente porque tienen que decidir cuál sería el sexo predominante y en ese caso, según las investigaciones que se han hecho últimamente en Francia, se piensa que hay un margen de error muy importante y que se producen mutilaciones o intervenciones médicas en cuerpos que no son necesariamente del sexo al que se los asigna institucionalmente.

Yo observaba cuando veía la historia de las categorías en Europa y en particular en Francia, después de la Revolución, lo fácil que fue ir sacando categorías como la de raza de las partidas de nacimiento y de los documentos de identidad. Saben que durante siglos, y sobre todo en los Estados coloniales, aparecía regularmente la raza en los documentos de identidad. Esto después desapareció. También desde la Revolución ya no se pone más en los documentos de identidad la religión y fueron superados todos los emplazamientos obligatorios respecto de la

raza o de la religión en los documentos de identidad. Tampoco se colocan en los documentos de identidad determinados signos que se colocaban antes como el color de los ojos o el color del cabello o la profesión, para determinar la clase. Todo eso fue desapareciendo de los documentos de identidad. Sin embargo, el género sigue definiendo calidades y virtudes en función de raíces biológicas: a partir de la observación que hace el registro con la ayuda del médico se va a determinar que la humanidad es concebida como compuesta de dos cuerpos estables definidos biológicamente por dos gramáticas distintas: XY / XX, que permiten una escritura coherente del destino individual y que hay que inscribirla así en las partidas de nacimiento y en los otros documentos de identidad. A nivel individual, el estado civil cristaliza esta situación que va a estipular calidades de la persona y que va a predeterminar la capacidad de obrar del individuo. Obviamente no es el caso hoy, pero durante siglos fue el caso: si uno nacía mujer tenía muchos menos derechos que si nacía hombre.

El artículo 57 del Código Civil francés dice: “En la partida de nacimiento se indican el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del niño y los nombres que se le impongan”. Y el examen de los órganos genitales permite determinar, junto con las pruebas cromosómicas, el sexo del individuo. Puede sin embargo suceder que el bebé posea ambos órganos genitales o que estos sean ambiguos. Llamadas tradicionalmente hermafroditas, por Hermafrodito, el hijo bello del dios Hermes y la diosa Afrodita, estas personas han sido consideradas a lo largo de la historia como monstruosas²¹ y con-

²¹ L. Brisson, *Le sexe incertain. Androgynie et hermaphroditisme dans l'Antiquité gréco-romaine*, Paris, Les belles lettres, 1997, p. 9.

tinúan provocando las reacciones de horror que deja entrever la manera en que son tratados por el Derecho, inspirado en la psiquiatría y en el orden clínico que eso implica. Así, la ley francesa relativa a las instrucciones generales del estado civil dice: “Cuando el sexo del recién nacido es indeterminado conviene evitar indicar sexo indeterminado en las partidas y el oficial de registro debe aconsejar a los padres que busquen un médico que les informe acerca del sexo más probable. Teniendo en cuenta en caso que no haya otra solución que los estados previsibles de un tratamiento médico, será entonces ese sexo el que se indique en la partida de nacimiento pudiendo rectificarse posteriormente en caso de error”. Efectivamente, en la mayoría de los casos en los que se admitía un cambio de sexo, tradicionalmente desde el siglo XIX, era en este tipo de casos, cuando se consideraba que había un error inicial en la inscripción de la partida. Luego, gracias a la condena de la Corte Europea de Derechos Humanos, Francia tuvo que cambiar su jurisprudencia y no solamente rectificar, en caso de error, el sexo de las personas intersexuales, sino también modificar el sexo de las personas transexuales si así lo deseaban, pero por supuesto con una cantidad de requisitos médicos que aun hoy día existen en Francia, en particular la cuestión de la irreversibilidad.²² La corte de casación francesa considera que para poder cambiar jurídicamente de sexo el tratamiento tiene que ser tal que se produzca una situación de irreversibilidad, lo que significa en la práctica es que la persona tiene que ser estéril, y que no debe poder volver al sexo de origen, y es esta irreversibilidad lo que le da la posibilidad

²² La situación ha evolucionado favorablemente en Francia gracias a una ley del 2016 que permite cambiar de sexo sin someterse a tratamientos médicos.

de cambiar de sexo. En Francia estamos lejos de la legislación argentina y de otras legislaciones que han tomado el modelo de la legislación argentina, que permiten considerar el género como una identidad propia, subjetiva y no como un elemento del orden público.

Detengámonos un momento ahora sobre la cuestión de la orientación sexual, que está entre la raza y la clínica. El término orientación sexual, *sexual orientation*, fue utilizado por primera vez en una ley de 1973, que es una ley antidiscriminatoria del Estado de Columbia. La generalización de dicho vocablo corresponde a una estrategia política del colectivo gay estadounidense que se inspiró en el movimiento de los *civil rights*. La homosexualidad, como la raza, es representada en tanto que condición innata, estable y permanente. Un siglo antes, el inventor del término *homosexualität*, Kertbeny, en una carta al Ministro de Justicia prusiano en 1869, lo había utilizado para demostrar lo absurdo que era penalizar una condición sexual no elegida. La estrategia entonces determinista de Kertbeny no tardó en dar frutos. Rápidamente el término *homosexualidad*, *homosexualität*, comienza a tomar una dimensión clínica, sobre todo luego de que el sexólogo alemán Krafft-Ebing la introduce en su enciclopedia *Psychopathia Sexualis* en 1887.

Dicha concepción esencialista y de origen clínico, aunque tienda a presentarse como universal, corresponde a un espacio específico relacionado primero con la burguesía del norte europeo y más tarde con las alianzas estratégicas de los gays de la *middle class* de Estados Unidos con otros movimientos sociales que ya habían tenido éxito anteriormente en sus luchas políticas.

Contrariamente al sodomita o al invertido, la categoría de homosexual no se refiere a una depravación moral, a una alteración del orden sexual, sino a una clasificación médica. Mientras que en los países del sur de Europa se mantuvo la distinción entre los activos, no condenados porque no se les consideraba invertidos, y los pasivos, que eran objeto de burla y oprobio, el Norte comienza a construir una identidad, un ser aparte con una historia sociológica y psicológica específica como lo ha demostrado magistralmente Michael Foucault. Podemos decir entonces que la noción de orientación sexual es heredera de la categoría de *raza* de un modo indirecto y directamente de la categoría *homosexualität*. De hecho, el término *heterosexual* aparece como contrapartida de *homosexual*. Previamente a la invención de la homosexualidad, la sexualidad de las personas heterosexuales no se definía de manera genérica, reagrupada en una realidad única. Del mismo modo, la orientación sexual tiende a uniformizar los deseos y comportamientos sexuales de manera reduccionista en tres categorías: homosexual, heterosexual y bisexual. Y dicha tripartición se funda en la visión binaria del género, pero una vez que se hace estallar esa evidencia es lógico que se multipliquen las posibilidades ya que sería poco serio reducir el deseo a solamente tres posibilidades.

¿Cómo es posible que hayamos adoptado tan fácil y rápidamente estas categorías clínicas y ni siquiera nos hayamos detenido a mirar a nuestros escritores como Proust o Pasolini, que han llamado *gusto sessuale* o *goût sexuel* a la orientación sexual? La orientación sexual continúa siendo un destino, mientras que la noción de elección sexual, como proponía Foucault, aparece como un ejercicio de libertad. Dejar atrás

las categorías clínicas para adoptar modos de concebir la sexualidad a partir de la dietética, la libertad, la estética, pueden llevarnos a repensar profundamente nuestra manera de organizar jurídicamente la realidad.

Y para concluir, diría que al género como clase historizado y llevado a las convenciones internacionales de ese modo desde la tradición anglosajona, el mundo latino opone una lectura más teatral, en el sentido de representación; una lectura performativa, no hablando ya de género sino de roles sociales del sexo. Creo que podemos desprendernos de la carga esencializadora de categorías tales como sexo, género y orientación sexual, provenientes del discurso clínico, y proponer términos resultantes de la literatura como gusto o elección sexual. Del mismo modo me pregunto, ¿por qué abandonar la expresión griega *hermafrodita* para adoptar un término médico como el de *intersexualidad*? Volver al *ars erotica* implica también abandonar la terminología propuesta por la *scientia sexualis* como *orientación sexual*, *homosexualidad*, *identidad de género*, *intersexo*, y buscar formas de subjetivación política en otras representaciones menos rígidas, más creativas, desprovistas de la pesada tradición clínico-religiosa-policial propia del mundo anglosajón.

Pienso, por ejemplo, en la figura del *femminiello*, de la ciudad de Nápoles. Identidad tradicional muy respetada, de la que se considera que *porta fortuna*, que da suerte, en la cultura popular napolitana. Me detengo en el culto de la virgen negra de Montevergine, que se remonta al siglo XIII, cuando dos hombres fueron expulsados de la ciudad por actos obscenos, pero la virgen los protegió y desde entonces el culto no ha cesado de desarrollarse en dicho lugar por los *femminielli*.

Contrariamente a la tradición anglosajona, que tiende a hacer del género y la sexualidad categorías políticas de efectos tutelares, la tradición latina no necesita dicha categorización al enviar la cuestión del género y la sexualidad a la intimidad y a la vida privada, y figuras públicas como los femminielli, arraigadas en una tradición popular, multisecular, son el ejemplo.

Para liberarse personalmente de los estereotipos y prejuicios del género, debemos comenzar por denunciar la categoría cristalizada en la ley tanto a fines identificatorios como protectores. Contrariamente a la *scientia sexualis*, el *ars erotica* trata del placer individual y subjetivo y no de la categorización del observador exterior. Volver al *ars erotica* implica romper con todas las categorizaciones que, aunque protectoras, continúan imponiendo una visión de la realidad limitada y contaminada por las gafas de la psiquiatría, del psicoanálisis, de la sexología y de otras ciencias de la sexualidad.

Los mitos: Hermafrodito, por ejemplo; la literatura: *gusto sessuale*, del documental *Comizi d'amore* de Pasolini o la noción de “goûl sexuel” de Proust o los trabajos de Didier Eribon (pienso particularmente en su libro *Une morale du minoritaire: variations sur un thème de Jean Genet*); la tradición popular napolitana, con sus femminielli; las figuras de los chamanes en las culturas precolombinas, la diosa Xochiquétzal de la divinidad maya hermafrodita, protectora del amor y la sexualidad no reproductiva; la ambigüedad sexual de las divinidades de los cultos afrobrasileros, pueden ser considerados figuras de la resistencia del *ars erotica* contra la globalización informadora y normalizadora de la *scientia sexualis* con su ejército de psicoa-

nalistas, asistentes sociales, pastores evangélicos, imanes, curas y rabinos, pero sobre todo, con las categorías jurídicas insidiosas como orientación sexual, identidad de género, intersexualidad que para protegernos nos encierran en moldes grises y anticuados.

Debate

Estudiante: Daniel, vos hablás de la sexualidad, llevarla al ámbito de lo privado y de pensar la sexualidad en término de contrato de voluntades, en parte. ¿Esto no se tendría que dar en un contexto social particular, no quedaría desprotegida de alguna manera? Cuando uno establece una unión civil, se adquieren derechos y obligaciones. Si esto se saca y queda todo establecido en un contrato de voluntades, hay cosas que podrían quedar desprotegidas, que hoy las protege el Estado. Hoy esa protección está del punto de vista de lo privado, entonces me parece que tendrían que darse determinadas condiciones sociales para que se pueda dar después este tipo de voluntades y partes.

Daniel Borrillo: ¿Les parece si juntamos las preguntas, las voy anotando, y después las contestamos todas?

Mauro Cabral: Solo dos comentarios. Uno es que, si bien la categoría *intersex* tiene un origen biomédico, lo cierto es que la medicina no habla de personas *intersex*, habla de personas con trastorno de desarrollo sexual. En ese sentido, la categoría *intersex* se vio reapropiada y subvertida por el movimiento de personas *intersex*, que no solamente tenemos que enfrentarnos con esa legión de profesionales que normalizan nuestra experiencia, sino además con las lecturas desde la teoría que relativizan nuestra experiencia, que desconocen el tra-

bajo no solamente político sino también nuestro trabajo erótico. En cuanto a esto, estoy de acuerdo con que sería necesario no asignar género en la partida de nacimiento, pero al mismo tiempo creo que el racismo existe y sigue existiendo, aunque no se consigne la raza. Como hombre *intersex* creo, de hecho, ha sido mi experiencia, la discriminación en espacios homoeróticos, por ejemplo, no requiere de un documento de identidad ni tampoco de una partida de nacimiento. Si hablamos de una sexualidad liberada de ese ejercicio normativo habría que pensar si en el orden del deseo alguien le pide el DNI a alguien o si las relaciones sexuales y deseantes se establecen en el nivel de los cuerpos. En ese punto, como persona *intersex*, debería decirle que hay un límite muy profundo desde lo que se puede lograr a través de la reforma legal.

José Amícola: Daniel, te ocupaste de la cuestión, al comienzo, del problema jurídico, el abuso de menores que es castigado con la cárcel en algunos países y con la idea adjunta de que el mayor está torciendo esa heterosexualidad obligatoria para toda la vida del menor. Que la condena estaría dada por el hecho no solo de ese acto nefando, sino que eso tendría consecuencias en el futuro camino de ese chico...

D. Borrillo: Hay una relación, aunque no evidente, entre la primera y la segunda pregunta. Obviamente que estoy en contra totalmente de que todo lo que digo y lo que hago sea percibido como la manera en que yo les digo a los movimientos sociales lo que tienen que hacer, porque yo mismo he militado en la lucha contra el Sida durante muchos años y nosotros organizábamos la lucha política como queríamos.

No estábamos esperando a nadie, a ningún profesor ni a ninguna persona que escribiese para decir lo que había que decir o cómo había que llamarse. Simplemente lo que yo me pregunto desde el punto de vista de mi reflexión a partir del Derecho es cómo hemos aceptado tan fácilmente categorías que tienen un origen clínico y cómo hemos olvidado tan fácilmente otras categorizaciones que provienen de la literatura o de tradiciones populares que podrían haber sido mucho más ricas. Yo lo veo hoy en día, por ejemplo, en la manera en que se da asilo político. Es impresionante cómo tenemos que dar clases a los jueces en Europa y en particular en Francia para decirles que una persona puede ser gay a pesar de no conocer los bares o los saunas de París, o a pesar de no haber tenido una tradición de militancia... Uno me dijo una vez: "Pero este hombre es demasiado masculino". Era un iraní. ¿A usted le parece que en Irán van a vestirse como se visten en París? Pero fíjense ustedes cómo estas cosas que son triviales desde el punto de vista de lo cotidiano entran en la mentalidad del juez y cómo el juez a partir de la manera en que él ve cómo se ha reivindicado la lucha política y se organizó la lucha política en categorías del gay urbano de clase media, él va a considerar que si no se parece a ese modelo no tiene que tener el asilo político. Y de hecho estamos haciendo un trabajo con los estudiantes con los jueces de la Corte del Asilo político en Francia para poder buscar nuevas maneras, sin llegar a lo que hizo Hungría, los test de erección, que mostraban imágenes homoeróticas y en caso de haber una erección, sí se le puede dar un asilo político porque la persona tenía una erección. Fíjense como esto es complicado en el momento en que el juez va a aplicar desde su visión el Derecho. Y lo que decía us-

ted del contrato y del deseo es muy interesante porque creo que es muy importante no confundir en Derecho el deseo y la voluntad. Cuando hablo de contrato hablo de contrato de voluntades supuestamente libres, pero no hablo de deseo, uno puede desear algo y no quererlo; dicho de otro modo, el deseo no tiene por qué corresponder con la voluntad. Imaginen ustedes un sistema jurídico en el que vamos a investigar, vamos a hacer una investigación para saber si realmente la persona lo que quería era comprar la casa en el contrato de compraventa. Si realmente la persona lo que quería era vender y si no era querer ocupar el lugar de la otra persona que vivía en ese lugar. Imagínense a lo que nos llevaría un Derecho desde el deseo profundo de la subjetividad, un Derecho que establezca no la voluntad como causa de una obligación o causa de un derecho, sino el deseo... Por eso creo hay que diferenciar deseo de voluntad.

Obviamente me parece muy interesante y es fundamental el trabajo crítico que ha hecho el feminismo respecto de la voluntad. En algunos casos sobre todo el caso de la mujer, no había voluntad históricamente y muchas veces la mujer solo cedía, no era que realmente quería, pero no podemos llegar al extremo de pensar que tenemos que construir un derecho a partir del deseo y no de la voluntad, porque significaría entonces que la mujer en tanto que tal no puede tener voluntad para determinadas cosas, como la prostitución, la gestación por sustitución o, por ejemplo, en Francia portar el velo islámico. En estos casos, por ejemplo, la ley del velo, la ley de prostitución y la ley de gestación por sustitución en Francia, hacen que de manera universal y siempre la mujer no pueda consentir a estos casos, no pueda consentir a prostituirse, no

pueda consentir a una gestación por sustitución y no pueda consentir en llevar un tipo de vestimenta musulmana. Porque esta voluntad es alienada, esto no es lo que realmente desea la mujer y lo que la mujer hace no es esto sino otra cosa que sería la imposición de una sociedad, etc., etc. Pero el problema para mí de hacer este tipo de lecturas del deseo y de la voluntad es que vamos a asignar a una población una ausencia de voluntad, en definitiva. Porque, aunque las personas nos digan sí, realmente eso es lo que queremos, siempre habrá una autoridad institucional que pueda decir no. La persona dice qué es lo que quiere, pero en realidad no sabe lo que quiere, porque nosotros sabemos mejor que ella lo que es bueno para ella. Esta forma de paternalismo ya no viene de las religiones, sino de un discurso en donde justamente no otorga a una parte de la población una libertad, una voluntad total. Porque siempre, históricamente, la voluntad de la mujer ha sido una voluntad tutelada, no podemos pensar que esto sea el horizonte. El horizonte tiene que ser una voluntad emancipada y no tutelada que puede inclusive llegar a situaciones que a algunos les pueden parecer aberrantes, pero a otros si no hay daño de terceros y no hay perjuicio para otras personas y son libres, las personas, en este caso las mujeres, pueden hacer lo que quieran de su cuerpo.

Respecto de la cuestión del abuso de menores, lo que me parece interesante es que la mayoría penal nunca dejó de bajar en Europa. Pasó de los 18 a los 16, de los 16 a los 13 y llegamos ahora al caso de Francia en donde es responsable penalmente el que tiene conciencia del crimen. Se condenaron a chicos de ocho años, por ejemplo, en derecho penal francés, porque el juez consideró que el menor en particular tenía

conciencia del crimen. Ya no hay más un límite para la mayoría civil o para la familiar o para la sexual en este caso que es 15 años en Francia.

Lo mismo pasó en el caso de las mayorías sexuales: todas las mayorías sexuales aumentan en Europa. En Francia era de 11 años en el Antiguo Régimen, pasó a 13 con la Revolución Francesa y ahora es de 15. En España era de 13 y pasó a 16 años. En legislaciones del norte en Escandinavia era de 16 pasó a 18. Es muy curioso, sin pronunciarnos sobre si está bien o mal. Me parece interesante y uno de los temas que propuse a los estudiantes cuando me pedían hablar este año de monografías era justamente decirles: intenten entender por qué hay un pedido social de aumentar la edad de la mayoría sexual y disminuir la edad de la mayoría penal. ¿Por qué alguien a los ocho años es consciente de lo que hace criminalmente, pero tiene que esperar hasta los 16 o 18 sexualmente?

Estudiante: Escuché esta semana en un canal de Galicia o de Madrid, en España, que un árbitro de fútbol jovencito tuvo que renunciar por ser gay y porque en los partidos no lo dejaban en paz y tuvo que ir a trabajar a un restaurante. ¿Quién defiende a esta persona, me pregunto yo?

D. Borrillo: No conozco el caso en particular, pero en España existe una legislación de lucha contra la discriminación basada en la orientación sexual, y en particular en el ámbito laboral, este ámbito es el más protegido. Hay una protección del acto material discriminatorio en España y ahora hay una discusión sobre el discurso discriminatorio, incitación al odio, a la discriminación, a la injuria.

Estudiante: Me pareció muy interesante la propuesta de revisar en qué discursos de autoridad se basa el Derecho justamente para generar cambios en las regulaciones, y yo pensaba que también podemos pensar a la medicina como un discurso cultural que ha sido hegemónico y con efectos concretos en general muy graves, pero también pensaba en qué medida podemos esperar que toda tradición cultural popular o toda religión popular va a llevar a un lugar de liberación de los cuerpos y de las identidades. Me parece que en ese punto podemos encontrar discursos populares de cultura popular, religiosidades populares liberadoras y también opresivas. En última instancia, la respuesta es más política de qué discursos elegimos para fundamentar las políticas que queremos, más que decir pasemos de la medicina a otro tipo de discursos.

Estudiante: Quería saber si podés desarrollar un poquito más algo que empezaste a plantear en la charla, que fueron los cambios que en esos treinta años se dieron en las políticas relacionadas al colectivo de LGTBI y después en el discurso de la charla se fue perdiendo el eje o el valor, de cómo inciden esos cambios políticos a través del activismo de LGTBI. Y pensaba en tu planteo final; en cómo tomamos el planteo de la orientación sexual y lo llevamos y cómo eso habría que tratar de romperlo o hacerlo estallar, me preguntaba qué pasaría en los países árabes, o Rusia, o India, donde las leyes homofóbicas existen y cómo podemos hacer desde ese punto de vista si no reconocemos o no visibilizamos la orientación sexual para que esos cambios se hagan y copien esos avances que se vienen haciendo hace treinta años.

D. Borrillo: Muchas gracias por las preguntas. Efectivamente, muchas de las tradiciones populares o religiosas fueron más de dominación que de emancipación, sin duda. Pero lo que también es cierto es que ningún legislador en los debates parlamentarios se inspira o va a buscar autoridad en estas tradiciones hoy día. ¿Dónde fue a buscar el legislador la autoridad, de dónde intenta legitimar su acción política? Al terreno de la ciencia, al terreno de la medicina y de alguna manera al terreno de lo que dicen las ciencias sociales respecto de esas cuestiones, pero no de las ciencias sociales analíticas. Eso es lo curioso en Francia. No las ciencias sociales vistas como observación de la realidad, sino las ciencias sociales prescriptivas. Y de hecho un caso paradigmático fue la manera en que se usaba el trabajo de Levi-Strauss en Francia para legitimar la ausencia de matrimonios entre personas del mismo sexo, a tal punto que lo utilizaban tanto en el parlamento que cuando estábamos haciendo un trabajo sobre estos temas con Éric Fassin y con Didier Eribon decidimos escribirle a Levi Strauss y decirle “Mire, a usted lo están citando todos los días, ¿qué es lo que usted piensa de esto?”. Y él nos contestó una carta que publicamos en el libro *Más allá del PaCS*, donde él dice claramente que pueden utilizar la antropología estructural, los discursos antropológicos de todas maneras; que la antropología es una ciencia tan enorme, tan vasta que se le puede hacer decir a la antropología una cosa y su contrario. Pero nosotros y yo como antropólogo sobre este tema no tengo nada que decir. Lo tendré que decir como ciudadano, pero no como antropólogo. Lo interesante de lo que hizo Levi Strauss en esa carta es que nadie está legitimado políticamente desde la antropología o desde la ciencia para decir lo que se debe

hacer o no hacer, pero la tentación del legislador no es ir a las tradiciones populares, la tentación por lo menos en Europa es ir a la autoridad de las ciencias sociales, las ciencias duras, las ciencias en general. Pero estoy de acuerdo con vos en que las tradiciones populares no son necesariamente emancipadoras.

Mi teoría es una teoría de la justicia individual ya que significa partir del individuo. En muchos países esta idea no existe, por eso decía que la tradición latino-mediterránea occidental trata de eso. Todo el trabajo que se hizo desde la Corte Europea de Derechos Humanos, que después lo retomó la Corte Interamericana, se hizo a partir de las categorías que hoy critico y estas son las mismas que utilicé hace veinte años para llegar a la Corte Europea de Derechos Humanos, para llegar a la construcción de las directivas comunitarias. Obviamente yo no podía abrir una batalla en ese momento y criticar la noción de *sexual orientation*, cuando esta noción estaba siendo traducida al francés, que había todo un debate sobre cómo se traducía, y en ese momento hacer estas críticas no era pertinente políticamente. En ese momento me parecía fundamental llegar a la igualdad y salir de situaciones de marginación y discriminación. Desde el punto de vista político, estas categorías que son aún utilizadas y van a seguir siendo utilizadas felizmente por la Corte Europea, por las legislaciones europeas, por todas las directivas comunitarias en materia de discriminación, en materia de acoso sexual, es decir, todas estas cuestiones parecen importantes desde el punto de vista político, que existan y que sean así y que funcionen así. Es un poco problemático exportarlas pero si los movimientos LGTBI de los países árabes las toman, pueden ser eficaces, así como otros movimientos tomaron las categorías raciales por-

que fueron eficaces para otras luchas políticas, pero creo que hay que hacer la distinción y por eso digo esto aquí en la apertura de una Maestría que lleva adelante un trabajo académico de reflexión donde podemos permitirnos hacer esto entre nosotros. Obviamente no voy a hacer esto en una tribuna política, ni voy a hacer esta crítica en un lugar que pueda ser retomado en contra de los propios movimientos que quieren liberarse a partir de estas categorías. Lo que quiero decir es que cuando reivindicamos y utilizamos ciertas categorías al mismo tiempo busquemos también la crítica de estas categorías. Importamos las categorías y no importamos la crítica de la categoría. Me parece interesante también tomar una actitud crítica en la Universidad, no en la Corte Europea; si yo estuviese actuando como abogado no diría esto. Como abogado en la Corte Europea digo la categoría *sexual orientation* es estupenda, funciona, hay que aplicarla. Lo que digo desde la Academia, desde la Universidad, es que tenemos que tener cuidado, porque esta categoría que supuestamente y efectivamente también protege, puede crear formas de identidades que son violentas. Es lo que estoy viendo con las inmigraciones en Europa. Son violentas porque hacen entrar a las personas en este molde, y si no entran, no van a ser protegidas porque el juez no entiende otra cosa, simplemente. Y esto me lleva a entender de dónde vienen estas categorías. Pero obviamente que en Rusia, en India, en los países árabes, la lucha está siendo con estas categorías. Algunos consideran que esto es imperialismo, colonialismo, pero les tocará a los movimientos sociales decidir si para ellos es importante. Hay una tradición homoerótica árabe riquísima, de la literatura, de la poesía. Lamentablemente se perdió en muchos países árabes. Es posible

que los movimientos LGBTI de los países árabes retomen esta tradición. En India, ni hablar: antes de la colonización británica, las categorías que referían a la sexualidad en la India precolonial eran riquísimas, como lo ha demostrado también en sus trabajos sobre la América precolombina. Probablemente esos movimientos sociales se inspiren en estas tradiciones, pero lo que yo creo es que no va a ser así. Que van a utilizar estas categorías que existen porque son las eficaces, las que funcionan en Europa y EE.UU., en América Latina, las van a copiar y está bien que lo hagan porque es eficaz y pragmático y es una estrategia. Y después habrá profesores en esos lugares que también van a criticar y va a haber debates.

Las cosas funcionan así, pero es verdad que yo siento que parece una cosa post post post que no funciona para nada para los pre, para sociedades que son pre-modernas y pre-individuos. No podemos ser posmodernos, si nunca fuimos modernos. Primero tenemos que ser modernos.

