

IX CONGRESO NACIONAL DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA

"De la Ley a las prácticas. Confrontaciones sociales por el uso del Derecho"

Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario

Título: **Derecho y Sexualidades Políticas. La homosexualidad desde un enfoque crítico de los derechos sexuales.**

Emiliano Litardo¹

Comisión: **IX Derecho, género y sexualidad**

Palabras claves: DERECHOS SEXUALES, HOMOSEXUALIDAD, SEXUALIDADES POLÍTICAS, ENFOQUE CRÍTICO DE DERECHO, ESTUDIOS QUEER

1. Introducción

-La entrada a la modernidad le permitió al ser humano ubicarse como un Yo frente a un Otro, una línea divisoria marcó el límite entre las cosas y las personas, las tecnologías del pensamiento corporizaron espacios de definición y de no definición, en los cuales los objetos, las personas y los deseos fueron ubicados y sujetos a ellos de modo tal que los rituales discursivos pudieran dar cuenta de los mismos por definición de inclusión y/o de exclusión, con el mesurado propósito de mantener acaso los privilegios de pertenencia al mundo de los definidos.

La ciencia jurídica fue provista de esa capacidad discursiva, los cuerpos en su *materialidad* y en su *no materialidad* (deseos, expectativas, placeres) fueron atravesados y sujetos a las normas del derecho. Ello posibilitó en cierto modo, el desgarrar del Ser y del Deber Ser. Operaron así las redes de normalización y al mismo tiempo, de normativización de lo social, político, económico, cultural y claro sexo-genérico.

-Olsen, sostuvo que el Derecho, se identifica con el lado *masculino*, importándole sólo dos géneros, masculino y femenino. Privilegio que auspicia espacios de definición dentro del sistema socio jurídico a los cuerpos en torno al sexo, al género, los deseos y las prácticas sexuales

- Desde el marco teórico de la Sociología Jurídica, de la teoría crítica del derecho y de los estudios queer esta ponencia viene a cuestionar el sexo en el derecho argentino y por consiguiente las categorías genéricas que el mismo le imprime a los actores sociales dentro de su matriz socio jurídica, y la cristalización de las identidades.

2. El alcance de los derechos a la sexualidad

¿De qué hablamos cuando hablamos de derechos sexuales? ¿Qué son los derechos sexuales al interior del orden jurídico? ¿Son los derechos sexuales parte continental de los derechos humanos con autonomía conceptual y contenido propio? o ¿se diluyen al interior de los derechos humanos de

¹ Abogado. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Auxiliar docente.

modo que sería incorrecto presuponer su específica identidad conceptual? ¿Son los derechos sexuales componente de los derechos reproductivos o de salud sexual? ¿Es preferible hablar en términos de derechos sexuales o derechos a la sexualidad? ¿Cómo juegan las identidades glbt² al interior de los derechos sexuales?

La disciplina jurídica nos enseña que los derechos sexuales son muy pocas veces objeto de su estudio, lo que trae como consecuencia un espacio poco explorado sobre el alcance de los mismos, su naturaleza jurídica y contenido. Sin perjuicio de ello, pareciera ser que hay una permeabilidad en referirse a ellos vinculados a lo reproductivo, sanitario o incluso educativo baste leer diversas leyes que se avocan a legislar en torno a estos derechos en estos precisos términos, e incluso cierta doctrina y jurisprudencia que comulgan con la idea de que los derechos sexuales son un componente tanto de los derechos reproductivos, como los vinculados con la educación sexual o la sanidad sexual y muy precisamente orientados al género femenino. Es decir, los derechos sexuales se plantean en torno a las mujeres como posibles sujetos de tutela jurídica.

Los derechos sexuales han surgido de las luchas sostenidas por los movimientos feministas principalmente durante las décadas de los 60 y 70, lo que constituyen un antecedente fundamental para el abordaje y entendimiento de la situación actual en torno al sentido que los mismo adquieren al interior del discurso jurídico. Sin perjuicio de ello, con el transcurso de los años, las reivindicaciones político sociales de los incipientes derechos sexuales vinculados en su mayoría con políticas reproductivas, reconocimiento de la mujer en los espacios públicos de intervención política, la no discriminación de las mujeres, el reconocimiento de su capacidad en términos de igualdad jurídica, el acceso a los mismo beneficios laborales que para los varones, el reconocimiento de su cuerpo y fuerza laboral, entre otros, fueron también tomados por los movimientos de gays y lesbianas en la medida en que los movimientos feministas empezaron a tejer alianzas con estos últimos. De modo que los derechos sexuales fueron convirtiéndose en reivindicaciones de diversos grupos sociales en la medida de sus posibilidades de intervención pública aunque las consecuencias no han sido las mismas.

El historial legado por los movimientos feministas quizá haya cristalizado el contenido de los derechos sexuales vinculándolos con aspectos mas corporales que con libertades reales de ejercicio de sexualidad plena y diversa, como así también de una separación entre la sexualidad y la reproducción. De manera que hoy, es usual considerar a los derechos sexuales como elementos de los derechos reproductivos o de salud sexual, cuando en rigor es necesario y preciso hacer un deslinde conceptual entre ambos términos con el fin de articular contenidos y alcances normativos diferenciales como así también para incluir discusiones multidisciplinarias en la ciencia jurídica en torno a ellos.

² Gays, Lesbianas, Bisexuales, Trans.

Desde que la sexualidad ya no es comprensiva de la reproducción social, en tanto es posible su ejercicio sin tener la finalidad de procrear sino solamente la de gozar, comprendemos a los derechos reproductivos como aquellos derechos vinculados con la procreación consentida y en espacios donde se garantice condiciones de salubridad para llevar a cabo tal proceso. Mientras que los derechos sexuales, o como mejor llamar derechos a la sexualidad, refieren al ejercicio pleno y consentido de la sexualidad en sí misma considerada con independencia de procrear sino al ejercicio de gozar sexualmente en la diversidad. En este último punto, también se garantiza la salubridad sexual, de modo que la salud sexual es un aspecto que está tanto en uno como en otro.

Con más precisión y siguiendo a Alice Miller y Morales Ache (2004) se define preliminarmente a los derechos sexuales como “conjunto de potestades jurídicas de carácter fundamental de toda persona de ejercer su sexualidad, en las mejores condiciones posibles, dentro de los límites impuestos por el respeto de la libertad sexual de las restantes personas, sin que tal ejercicio esté sujeto a restricción alguna, por cuanto hace a la preferencia sexual, o a la imposición de un fin diverso a la sexualidad, en sí misma considerada, comprendiendo el derecho de que se reconozcan los efectos legales que sean producto de su ejercicio.”

Esta definición de los derechos a la sexualidad, sin bien no es definitiva en cuanto la misma sigue siendo explorada, permite considerar a estos derechos como parte continental de los derechos humanos pero con especificidad y autonomía normativa desde un aspecto positivista. Lo que trae como consecuencia posible considerar a diversos grupos sociales (personas discapacitadas, adolescentes, gays, entre otras) como destinatarios de tales derechos desde su especificidad de tales, y enmarcados en los derechos humanos con las consecuencias jurídicas de tal naturaleza. Pero a continuación es necesario revisar críticamente la noción de homosexualidad en su incidencia en las narrativas jurídicas.

3. La homosexualidad normativa

En una sociedad disciplinaria, la norma jurídica no sólo normativiza conductas sino que normaliza desviaciones y para ello se sirve de la vigencia, efectividad y eficacia de su propio orden discursivo. Tal poder regulador “no sólo actúa sobre un sujeto preexistente, sino que también labra y forma al sujeto; además cada forma jurídica de poder tiene su efecto productivo; estar sujeto a un reglamento es también estar subjetivado por él, es decir, devenir como sujeto precisamente a través de la reglamentación” Butler (2006: 68).

De modo tal que el derecho, el discurso jurídico, se registra no sólo sobre lo que dice el derecho oficial (Sorokin) o vigente (Elías) sino habría que agregar involucra a todo lo que discurre

en él, en su gestación, como los debates parlamentarios; lo referido a todo cuerpo relevante del imaginario socio-jurídico y el derecho no oficial.

Desde una perspectiva jurídica crítica el derecho es una práctica social cargada de sentido que se traduce en discurso mediante su texto pero también fija comportamientos, pautas, señala roles y ubica status.

En este contexto, el discurso jurídico es ideología y adopta diferentes expresiones: judiciales, legislativas, litigiosas y traza por su impronta líneas o puentes con el poder, la historia, la lingüística. Es una práctica social impregnada de ideología, de política y orientada según formas y mecanismos de ejercicio de poder. Las ficciones que el derecho o el discurso jurídico formulan, son puestos en sus textos para hacer funcionales formas de organización polivalentes. Esto es, instituyen órdenes económicos, sociales, culturales, sexuales y genéricos dentro de una estructura social normativa específica.

Por lo cual se plantean interrogantes acerca de ¿cómo materializar los derechos a la sexualidad?, ¿cómo evitar que el derecho cristalice identidades sexuales como la identidad homosexual?

Desde Beauvoir hasta Butler, los pensamientos feministas no se han dado tregua en sostener un concepto homogéneo para comprender al género en su magnitud semántica. Sin embargo, la perspectiva de género a más de visibilizar y problematizar la opresión de las experiencias de los colectivos de mujeres, tiende a ocultar su alcance estratégico y de acotar el significado de si misma. Incluso para el feminismo post estructuralista, el concepto asociado de “mujer /género”, coadyuva a sostener de modo implícito la perspectiva androcéntrica, tan cuestionada por el propio movimiento feminista.

Butler interroga a las teóricas feministas cuando afirman que si “el género es la interpretación cultural del sexo o que el género se construye culturalmente, ¿cuál es el modo o el mecanismo de esa construcción? Si el género se construye, ¿podría construirse de manera diferente, o acaso el hecho de su construcción implica alguna forma de determinismo social que excluya la posibilidad de que el agente actúe y se transforme?” Butler (1990). Mas aún, si bien mantiene la noción de construcción dentro del esquema de “biología es destino”, no es menos cierto que critica esta misma noción de género construido cuando el mismo resulta ser fijo y determinado, en cuyo caso reformula el aserto original, por el “género es destino”.

Con esto se quiere significar que la categoría “mujer” existe en la medida en que se le asigna atributos sexuales que a su vez son considerados femeninos, de manera que a ese cuerpo generizado se le da una sustancia material, se lo “corporativiza” para volverlo inteligible -mediante el lenguaje y un sistema de representaciones- de acuerdo entonces a pautas culturalmente establecidas (la

noción de coherencia y estabilidad del sistema sexo/género o de las relaciones de género), y de igual modo ocurre con el género “masculino”.

Podríamos sostener desde la crítica jurídica, que la interpelación al sujeto “mujer” y al sujeto “hombre” devienen en categorías jurídico-políticas, instaladas como marcos de referencia formales e informales –usos y costumbre- lo que las torna en judiciales para el sistema de justicia, al constituirlos como verdaderos sujetos de derecho.

“La estructura del derecho moderno se organiza y se sostiene en torno a la categoría “sujeto”. Discutir esta noción, desmontarla, supone someter a revisión todo el discurso jurídico. El sujeto de derecho, libre y autónomo, es una categoría histórica propia de una forma peculiar de lo social y de la política, de una cierta organización de lo simbólico y de un peculiar imaginario social...En el derecho siempre hay un hombre interpelado como si su constitución como tal (como hombre) fuera precedente a ese derecho. Sin embargo la complejidad de la cuestión reside, justamente, en explicar cómo el derecho interpela al sujeto que de mismo tiempo constituye.” Alicia Ruiz (1993: 24).

Este planteo puede ajustarse a la homosexualidad y más precisamente a la identidad homosexual. El discurso jurídico interpela a los sujetos homosexuales desde su comportamiento sexual el que es ligado por su orientación sexual en tanto impronta conceptual del término “homosexual”. Es decir, el derecho asimila como homosexual a aquella persona que tiene relaciones sexuales con otra persona de su mismo sexo.

En tanto promover los derechos sexuales de las personas homosexuales implique reconocer previo un concepto de lo “homosexual”, es estar constituyendo una límite identitario y normativo de quienes son personas homosexuales, y por ende promover la normativización de ciertas sexualidades excluyentes de otras.

Si bien el concepto homosexual es una estructura de producción normativa, tiene capacidad de deconstruir su propia asignación o sentido porque tiene la potencia para desplazarse hacia las fronteras de su propio límite epistemológico. Este aspecto es importante tenerlo en cuenta al momento de reivindicar políticas legislativas de sexualidad. El riesgo de que el discurso jurídico en su positivación jerarquice y sostenga, con las consiguientes consecuencias, estados de sexualidad identitarios binarios o trinarios o cuaternarios, existe y esta presente en todas las políticas de reivindicación e inclusión.

La modernidad jurídica ofreció al ser humano, la posibilidad de constituir mundos posibles y definidos en contrapartida con aquellos imposibles e indefinidos. Astucia de poder trazar una constitución moderna capaz de acceder a separar la naturaleza del sujeto/sociedad; lo local de lo global y un *nosotros* de *ellos* Latour (2007) y así constituir espacios de entendimiento, de sujetos y subjevidades. La homosexualidad y la identidad homosexual son conceptos nacidos al amparo de la modernidad.

Parafraseando a Butler (2006: 71), podría sostenerse que la homosexualidad no es exactamente lo que uno “es” ni tampoco precisamente lo que uno “tiene”. La homosexualidad deviene en experiencia, en una práctica compleja con visiones y perspectivas personales instaladas en contornos históricos precisos y no iguales.

El derecho positivo puede adoptar lo homosexual para investirlo de capacidad jurídica con el fin de asumir y marcar pautas sociales. Es decir, modos y formas de *deber ser homosexual* dentro de una economía de cuerpos jurídicamente válidos y estables. Al mismo tiempo que la propia homosexualidad incluso, pueda lograr desplazarse de tal investidura para constituirse como propia norma reguladora. La homosexualidad entra en disputa consigo misma. Baste leer las investigaciones de Perlongher o más recientemente las de Meccia³, donde no es posible articular un concepto universalizador de lo homosexual o al menos es imposible seguir sosteniendo que lo “homosexual” se agota en la identidad de los sexos. Pero en ello no repara el derecho, de esta capacidad de desplazamiento hacia los márgenes o fronteras, no da cuenta la norma jurídica, en ninguno de los aspectos.

Aquí entra en juego el concepto de queer, y las posturas queer: “La sexopolítica no es sólo un lugar de poder, sino sobre todo el espacio de una creación donde se suceden y se yuxtaponen los movimientos feministas, homosexuales, transexuales, intersexuales, transgéneros, chicanas, post-coloniales...las minorías sexuales se convierten en multitudes. El monstruo sexual que tiene por nombre multitud se vuelve queer.” (Preciado, 2004).

Este término aparece a finales de los años ochenta vinculado con un activismo social insurgente que se posiciona frente a una “identidad gay” que se había consolidado durante los setenta y ochenta en Norteamérica.

Beatriz Preciado preciso aún más el concepto “queer” en un entrevista realizada en Diciembre de 2006 por Jesús Carrillo para CUDS, cuyo texto completo puede bajarse desde la página web www.cuds.cl, en ella exponía que “...les diré que queer es un insulto que en inglés significa “maricón, bollera, raro” y que por extensión connota desviación sexual o perversión. Pues bien, a finales de los años 80, y como reacción a las políticas de identidad gays y lesbianas americanas un conjunto de microgrupos van a reapropiarse de esta injuria para oponerse precisamente a las políticas de integración y de asimilación del movimiento gay. Los movimientos queer representan el desbordamiento de la propia identidad homosexual por sus márgenes: maricas, bolleras, transgénero, putas, gays y lesbianas discapacitados, lesbians negras y chicanas, y un interminable, etc. ...”

³ El autor entiende por homosexualidad a “una intrincada red de elementos simbólicos, prácticas sexuales, prácticas sociales y creencias dadoras de sentido para los actores que, de esta forma, hacen de lo actuado (y de lo no actuado) una experiencia” (Meccia, 2006), en contraposición a posturas jurídicas actuales, que la reducen a una orientación sexual de práctica sexual privada (Mizrahi, 2006; Zannoni, 2006).

Es decir, lo queer como exaltación de lo no identitario, como desbordamiento de las identidades consignadas y constituidas, reaparece poniendo en dudas la configuración de los cuerpos y las sexualidades diversas. El desafío de las teorías queer resulta necesario comenzar a abordarlo en la teoría jurídica, y observar cómo el derecho puede hacerse cargo de estas posturas, si es que puede hacerlo. En este orden de ideas, tal vez resulte más que necesario repensar al derecho en términos radicalizados, y no en su expresión positiva tradicional.

4. (Sin)Identidades

El Estado, solo reconoce e interpela a los sujetos mediante dos géneros (masculino/femenino) y sobre ello aborda sus biografías normativizándolas desde el mismo instante en que son concebidos.

“Cualquiera sea el modo en que el lenguaje nos refiera, siempre lo hará bajo la forma de condiciones universales que pueden ser o no cumplidas por nosotrxs, pero que nunca agotarán la descripción lo suficiente como para alcanzarnos en toda nuestra complejidad. Podremos decir que somos varones o mujeres o travestis o transgénero o blancxs o negrxs o indígenas o pobres o ricxs o prostitutxs o monjas o chamanxs o científicxs o jóvenes o viejxs o bellxs, pero siempre habrá algo más que no está dicho...” (Maffia, inédito). Los cuerpos son registrados, nombrados, inscriptos y enunciados en todos los niveles de nuestra existencia sobre la base binaria del sistema sexo/género, que legal y clínicamente circunscriben a éste.

Sólo así el cuerpo es comprendido e insertado en el tejido social con una función en apariencia, biológicamente asignada y por lo tanto inmutable, que reproduce el sentido asignado en cada ciclo en procuras de mantener la matriz biopolítica. Esta matriz biopolítica se justifica en la necesidad de organizar, administrar, sistematizar y controlar la producción de cuerpos y mentes de modo binario, cuyos deseos sexuales se ajustan al mandamiento heterosexual imperante, asignando una identidad genérica y sexual que va a marcar la biografía del individuo, pero también abordándolo desde lo colectivo, de modo tal que el sistema de representación de su “yo” sea correspondido con el de otros similares.

Asimismo, el espacio social encuentra a los otros cuerpos e identidades por fuera del umbral de lo que es “normal”, por fuera de la propia ley y de los protocolos médicos, en consecuencia los excluye mediante la proliferación de insultos, injurias, violencia física o sino mediante “prácticas tolerantes” de aparente inclusión, como pueden ser los reconocimientos legales, donde la sexualidad y el género son “negociados” aunque no respetados. Pero nunca se permite que la persona tome dominio de su propio cuerpo, se auto identifique como desee y ejerza y viva plenamente su sexualidad.

La homosexualidad, sin embargo, pone en entredicho el sistema imperante de orden de cuerpos e identidades sexuales propiciando una reapertura en diferentes ámbitos sean éstos políticos, culturales, sexuales, sociales, pero paradójicamente estimula la consolidación de una identidad homosexual que es absorbida por el derecho. Los interrogantes quedan planteados. Los derechos sexuales o los derechos a la sexualidad deberían de poder articularse con miras a evitar la consolidación de identidades que atrapen o encapsulen a los sujetos destinatarios de sus derechos y garantías. Tal vez la definición aportada desde la teoría de Miller y Morales Ache, sea un camino posible para pensar el ejercicio de las sexualidades evitando caer en núcleos opresores de identidad jurídica, lo mismo ocurre con los aportes del movimientos queer y de las posturas radicalizadas. De este modo la homosexualidad, término que se cree fácilmente legible en el discurso jurídico moderno, enfrenta grandes contradicciones y plantea desafíos en el campo de su estudio.

4. Bibliografía

- Agulla, Juan Carlos (1995). El hombre y su sociedad, Buenos Aires, Editorial Docencia.
- Allport, Gordon (1977). La naturaleza del prejuicio, Buenos Aires, Eudeba.
- Beauvoir de, Simona (1999) El Segundo Sexo. Buenos Aires, Editorial Sudamericana.
- Bourdieu, Pierre (2003) La dominación masculina. Barcelona: Anagrama.
- Butler, Judith (1990). Gender Trouble. Feminism and the subversión of identity, New York Routledge.
- _____ (2006). Deshacer el Género, Paidós Studio 167, Barcelona, Paidós.
- Cháneton, July (2007) Género, poder y discursos sociales, Ciudad de Buenos Aires, Eudeba.
- Foucault, Michel. (2004) El orden del discurso, Buenos Aires, Editorial Tusquets.
- _____ (2002) Historia de la sexualidad, 1- La voluntad del saber, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentinos SA.
- _____ (2003) La Verdad y las formas jurídicas, Barcelona, Gedisa.
- Fucito, Felipe (1993) Sociología del Derecho, Buenos Aires, Universidad.
- Gerlero, Mario (2006) Introducción a la Sociología Jurídica, Buenos Aires, Editorial Grinberg.
- Goffman, Irving (2001) La presentación de la persona en la vida cotidiana, Buenos Aires, Amorrortu.
- _____ (1993) Estigma: la identidad deteriorada, Buenos Aires, Amorrortu.
- Lamas, Marta (1996) El género: La construcción cultural de la diferencia sexual; México; Pueg.
- Latour, Bruno (2007) Nunca fuimos modernos, Ensayo de antropología simétrica, Buenos Aires, Sigo XXI editores.

- Lerner, Gerda (1986) *The Creation of a Patriarchy*, New York, Oxford University Press.
- Miller, Alice (2001): Los derechos sexuales, avances conceptuales: tensiones en debate, en *Cotidiano Mujer* Nro. 36.
- Morales Ache, P. I. (2004): Los derechos sexuales desde una perspectiva jurídica, en *Ciudadanía, Sexualidad y Derechos*, comp. PIANITA, Ivonne Szasz, en proceso de revisión editorial en el colegio de México, México.
- Olsen, Frances (1990) *The Politics of Law*, David Kairys.
- Ruiz, Alicia (1993) en *Teorías jurídicas alternativas* de Carlos Maria Cárcova, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina.
- Scott, Joan W.(1990) *El género: una categoría útil para el análisis histórico en Historia y género: las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*; Amelany y Nash; Ediciones Alfons el Magnánim, México.
- Van Dijk, Teun (1990) *La noticia como discurso. Comprensión, estructura y producción de la información*, Barcelona, Paidós.
- Ves Losada Alfredo (1980) *Sociología del Derecho*, Buenos Aires, Depalma.
- Wittig, Monique (1978): *La Pensée Straight*; París, Balland.