

Revista Juridica Universidad Interamericana de
Puerto Rico
Septiembre - Diciembre, 2003

Mesa II: Identidades y Políticas en el Derecho y la
Sociedad, Reflexiones Desde el Sur

***127 IDENTIDAD Y DIFERENCIA
(REFLEXIONES EN TORNO A LA LIBERTAD Y
A LA IGUALDAD)**

Eduardo A. Russo [\[FN1\]](#)

Copyright © 2003 by Eduardo A. Russo

I. ¿IGUALES?

La Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, piedra fundamental del ideario de la Revolución Francesa, reza (y en su carácter de credo laico vale la ambigüedad de esta palabra) en su primer artículo que *Los hombres nacen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales - agrega-sólo pueden fundarse en la utilidad común.* Similar invocación a la igualdad puede leerse en las constituciones originadas en el siglo XIX (v.gr., art. 16, Constitución Nacional de Argentina) y en las normas del llamado Derecho internacional humanitario del siglo XX (v.gr. art. 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). El texto del dogma es tan fuerte que casi nadie reparó la contraposición entre los conceptos de “libertad” e “igualdad”. [\[FN1\]](#) Si somos libres, no seremos “iguales” en similar medida, puesto que en el ejercicio de esa libertad iremos desarrollando personalidades distintas. Si se enfatiza esa igualdad, nuestra libertad estará circunscripta al interior de esa igualdad y, por lo tanto, será menos libre que si no lo estuviese.

La fórmula, más allá de la redacción que se adopte, completa el concepto con la mención de que tal libertad y tal igualdad lo son “ante la ley”. [\[FN2\]](#) Lo que puede ***128** interpretarse como que para la ley somos -o debemos ser considerados- libres e iguales (tesis del derecho humanitario), o que sólo somos libres e iguales en la medida en que la ley lo establece (tesis positivista de la inexistencia de derechos absolutos).

El artículo 11 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, quizá una de las normas positivas más avanzadas en materia de derechos humanos, se expresa en los siguientes términos: *Todas las*

personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. A renglón seguido, y antes de proscribir las discriminaciones de hecho y de derecho, expresa: *Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente ...* La redacción se inscribe, de lleno, en la primera de las tesis mencionadas en el párrafo anterior. Sin embargo, el agregado nos plantea una interrogante: ¿ser diferentes es un derecho que necesita ser reconocido y garantizado por la ley? Cuestión difícil, ya que su respuesta afirmativa nos volvería a colocar plenamente dentro de la segunda tesis, es decir, la positivista. Bastaría, entonces, que el legislador hubiese decidido omitir el comienzo del segundo párrafo (o se hubiese olvidado de incluirlo), para que tal derecho desapareciese. Pero, por otra parte, ¿se trata de un derecho que puede, a elección del titular, ser ejercido o no? En tal caso, estaríamos diciendo que la igualdad es la regla, y la diferencia una variación tolerada (reconocida y garantizada) por la ley. [\[FN3\]](#) De allí, a pasar a los conceptos de normalidad y excepción (o desviación), como veremos más adelante, hay sólo un paso: un paso hacia el abismo.

II. IDENTIDAD Y DIFERENCIA. EL PROBLEMA DE LOS UNIVERSALES

Nuestro pensamiento busca identidades; nuestra percepción experimenta diferencias. Esta es la síntesis de todo problema filosófico (incluyendo los epistemológicos) y de todo problema lingüístico (incluyendo el del lenguaje de la filosofía). En el primer campo, se planteó, desde el origen de la filosofía occidental, el llamado “problema de los universales” y, en el segundo, las distinciones entre “lengua” y “habla” o entre “significado” y “sentido”, etc.

***129** El llamado “problema de los universales” es, en una palabra, el de su existencia. Nosotros no vemos a “la humanidad”, sino, en todo caso, a éste o aquél hombre, en momentos y circunstancias diferentes. [\[FN4\]](#) Tres fueron las respuestas que se ofrecieron respecto de la existencia en sí de los universales. La *esencialista* platónica, que los ubica en un plano metafísico; la *idealista* de tipo kantiano, que reduce su existencia al plano conceptual de la Razón, y la *convencionalista* de corte epistemológico moderno, que niega la existencia de tales universales fuera de la definición convencional que proporciona cada ciencia. El “hombre en general” será así un objeto distinto para la Sociología, para la Biología, para la Psicología, para el Derecho, etc., según lo que dispongan sus respectivas definiciones estipulativas.

A estas tres posibilidades habría que agregar una cuarta, la posición abismal del nihilismo, es decir, la negación absoluta de la existencia de esos universales. En palabras del poeta Fernando Pessoa: *Porque el único sentido oculto de las cosas/ es no tener ningún sentido oculto/ ... / Las cosas no tienen significación: tienen existencia/ Las cosas son el único sentido oculto de las cosas.*

En todos los casos se niega la realidad empírica de la identidad que permite pensar o construir los universales por encima de las diferencias de las singularidades. Pero, si no podemos pensar en aquella identidad, el concepto mismo de diferencia pierde su significado, dado que señalar que toda singularidad es diferente, no agrega nada a la idea de singularidad, pues no habría un paradigma respecto del cual afirmar la diferencia. [FN5] Diferencia que no sólo se da entre “objetos distintos”, sino de lo mismo consigo mismo (y, aquí, la palabra “mismo” también pierde su significado). Yo no soy el niño que aparece borrosamente sonriendo desde un triciclo en una vieja fotografía, ni el que se percibe en el recuadro de cuatro por cuatro pegado a un documento de identidad. ¿Soy acaso el “mismo” de esta mañana, el que era antes de leer el diario, con su carga de noticias que provocan el asombro, no por ser novedad sino por ser repetición? (Al decir de Macedonio Fernández: *Es de asombrar que uno pueda ser el mismo antes de afeitarse*). [FN6] ¿Y estas palabras, dicen lo mismo para mí, aquí y ahora, que para un hipotético lector en un contexto que me es desconocido?

*130 Pero la ciencia, la filosofía, el discurso científico o filosófico, necesita de esas falaces identidades, para producir un texto coherente, aún a costa de ser irreal. Y lo mismo la ley. Ser iguales ante la ley no es en sí un derecho (aún cuando de ese principio surjan derechos), sino una necesidad de la ley misma para su propia existencia como tal. Para que la ley pueda ser una norma general, es decir, para que pueda ser “norma” (dado que no podría darse una norma para lo singular, lo que constituiría una contradicción en los términos) necesita de la construcción de una identidad entre objetos disímiles, respecto de los cuales pueda aplicarse una misma solución, solución jurídica, en el caso del Derecho.

Ahora veremos como se “construye” esa identidad artificial, desde una visión teórica, externa al objeto mismo, lo que no se reduce a una mera cuestión de método.

III. PRINCIPIO DE REALIDAD Y PRINCIPIO DE IDENTIDAD

El “principio de identidad” (todo objeto es idéntico a sí mismo) es un subproducto del “principio de realidad”, encargado de definir, desde *afuera*, la naturaleza de aquello que luego se considerará como idéntico a sí mismo. La filosofía, la religión, las ciencias y las artes se han encargado de esa definición externa de lo que sería “real:” las esencias, el alma, el objeto científico definido estipulativamente, el *arquetipo* y los métodos para su representación. En terminología aristotélica, la *substancia*, que hace que el objeto sea lo que es y no otra cosa, con prescindencia de los *accidentes*, que pueden estar presentes o no en cada ser individual, que pueden estar presentes en algunas circunstancias y no en otras, o que pueden ser de una u otra forma. Vale decir que el principio de realidad considera, invariablemente, una serie de cualidades definitivas como lo “real”, de acuerdo a ciertas preferencias o centros de interés, y prescinde de otras entendidas como “accidentales”. Para circunscribirnos al hombre, distinta será su definición - como adelantáramos en el punto anterior- para la biología, para la psicología, para la sociología, para el derecho, etc. Las definiciones coincidirán parcialmente y se diferenciarán en otro tanto, allí donde las circunstancias “accidentales” para unos sean esenciales para otros.

Esta “realidad” dibujada desde afuera, como si pudiese un ser humano ubicarse “realmente” fuera del mundo, [FN7] no pasa de ser una hipótesis dogmática de trabajo, pero si no se acepta a una definición externa, la consecuencia inevitable *131 es la caída del principio de identidad, sumergida en las profundidades del río heracliteano. Las conclusiones resultan todavía más sorprendentes: si refutamos al principio de identidad, también renunciamos - como ya dijimos- a la idea de diferencia, toda vez que ésta se define con referencia a alguna identidad de la cual se diferencia. Esta es la aporía que amenazó al pensamiento occidental desde sus orígenes en la Grecia clásica y que podemos resumir en los siguientes términos: sólo si partimos de presupuestos metafísicos, ideales o convencionales (es decir, no reales en sentido empírico) tendremos identidad y diferencias “reales”; de lo contrario, todo es diferente y, por lo mismo, nada lo es (ya que no habría una identidad respecto a la cual pudiera diferenciarse). Las palabras mismas perderían su sentido habitual, y el lenguaje su coherencia interna. No termina allí el dilema del pensamiento occidental. El principio de identidad se relaciona con el *orden*, y la diferencia (absoluta) con el *caos*. De allí resta un sólo paso, la identidad es *buena* y la diferencia es *mala*. Ser un desordenado (con las cosas o en la vida) es una

acusación habitual de padres, educadores, preceptores gobernantes, etc., lo que indica que alguien se ha apartado de la *norma* y de lo *normal* (o, lo que es lo mismo, de lo normado) sin entrar a considerar la eticidad de la norma *en sí*. Señala Ana Messuti:

Siempre se ha acusado a la conciencia de la diferencia como causa del racismo. Sin embargo, no es la diferencia que las distingue lo que se reprocha a las minorías religiosas, étnicas, nacionales. Se les reprocha en el fondo que no se diferencien lo suficiente. Incluso, que no se diferencien en absoluto. No es la norma distinta que se ve en el otro la que inspira el rechazo, sino la anormalidad. El enfermo se convierte en deforme, el extranjero en apátrida. [FN8]IV. SOBRE EL HUMANISMO

La filosofía denominada “humanismo”, heredera de la tradición judeocristiana, se desarrolló fundamentalmente en el Renacimiento y en la Ilustración. Se basaba en un ética racional que colocaba al “hombre” en el centro y por sobre toda ciencia y toda política, es decir como principio y fin de toda razón pura y toda razón práctica respectivamente. El conocimiento se presentaba así como una relación entre sujeto cognoscente y objeto cognoscible, y la valoración como una relación entre un sujeto puesto a elegir y un par de objetos en situación de ser preferido uno sobre el otro. Luego vendrán las discusiones sobre subjetivismo u *132 objetivismo (¿es el sujeto el que determina al objeto o a la inversa?), pero en cualquier caso el sujeto, soberano o receptor pasivo, era un término necesario y autónomo de la relación. La idea era atractiva: separada la ciencia y la política no sólo entre sí, sino también respecto de la religión, la unidad dada en el mundo antiguo por la divinidad aparecía restablecida en la idea de Sujeto. Los objetos del conocimiento y de las valoraciones podrán ser múltiples y hasta subjetivos, pero el Sujeto y su Razón, en su permanencia e identidad, continuaba vinculando al cosmos, para que, cortados los lazos sobrenaturales, las piezas no saltasen disparadas en un caos inimaginable. A la Ley del Creador se la reemplazó por las leyes de la lógica y del Derecho, para que el pensamiento continuase como regular y regulado (es decir, sujeto a reglas). La pregunta que debilita a esta estructura apunta a saber si para su formulación es posible utilizar el mismo esquema. Es decir, si el conocimiento es presentado por una relación entre Sujeto y Objeto, el conocimiento del conocimiento es también una relación idéntica, entre un Sujeto trascendente del conocimiento cuyo objeto es la relación antedicha. En caso afirmativo, ¿quién es ese

sujeto?: ¿el filósofo?, ¿el científico?, ¿el Estado?

Bateson ilustra esta situación en un imaginario diálogo entre un padre y su hija:

Padre: ... todo el interés del juego consiste justamente en que nos metamos en embrollos, y salimos del otro lado. Si no hubiera embrollos, nuestra “partida” sería como una de Canasta o de Ajedrez, y no es así como queremos que sea.

Hija: ¿Eres *tú* quien hace las reglas, papá? ¿Te parece justo?

P.: Eso que has hecho, hija, es una triquiñuela. Y probablemente es injusta. Pero, déjame tomarla en su sentido literal. Sí, soy yo quien establece las reglas. Después de todo no quiero que nos volvamos locos.

H.: Perfecto. Pero, papá, ¿tu cambias también las reglas? ¿A veces?

P.: Hum, otra triquiñuela. Si, hija, yo las cambio constantemente. No todas, pero algunas de ellas.

H.: ¡Me gustaría que me avisaras cada vez que las cambies!

P.: Hum, sí nuevamente. Ojalá pudiera. Pero no es posible. Si fuera como el Ajedrez o la Canasta podría decirte las reglas, y podríamos, si quisiéramos, interrumpir el juego y discutir acerca de ellas. Y podríamos luego comenzar un nuevo juego con las nuevas reglas. Pero, ¿a qué reglas nos atenderíamos entre las dos partidas, mientras discutimos las reglas?

H.: No entiendo.

P.: Sí. La cuestión es que el propósito de estas conversaciones es de descubrir las “reglas”. Es como la vida, una partida cuyo propósito es descubrir las reglas, reglas que están siempre cambiando y no es posible descubrir.

H.: Pero yo no llamaría a esto una *partida*, papá.

*133 P.: Quizá no. Yo la llamaría una partida o, en todo caso, un “juego”. Pero por cierto que no es como el ajedrez o la canasta. Se parece más a lo que hacen los gatitos o los cachorros. Quizá, no sé.

H.: Papá, ¿por qué juegan los gatitos y los cachorros?

P.: No lo sé, no lo sé. [FN9]

Vale decir, por lo tanto, que el problema del humanismo comienza desde su presupuesto: ¿quién define lo humano -y, a contrario, quién define lo inhumano? Lyotard plantea la cuestión en los siguientes términos:

Si los seres humanos nacieran humanos, como los gatos nacen gatos (con pocas horas de diferencia), no sería, ni siquiera digo deseable, lo cual es otra cuestión, sino únicamente posible educarlos. Que deba educarse a los niños es una circunstancia que no proviene más que del hecho de que no están del todo dirigidos por la naturaleza, ni programados. Las instituciones que constituyen la cultura reemplazan esta falta de nacimiento. ¿Qué se llamará humano en el hombre, la miseria inicial de su infancia o su capacidad de adquirir una “segunda” naturaleza que, gracias al lenguaje, lo hace apto para compartir la vida común, queda para la conciencia y la razón adultas? Todo el mundo está de acuerdo con que la segunda se basa en la primera y la supone. La cuestión consiste sólo en saber si esta dialéctica, cualquiera sea el título con que se la adorne, no deja ningún resto. Si fuera así, sería inexplicable, para el adulto mismo, no sólo que tenga que luchar sin cesar para asegurar su conformidad a las instituciones e incluso para adecuarlas con vistas a una mejor vida en conjunto, sino que el poder de criticarlas, el dolor de soportarlas y la tentación de huir de ellas persistan en algunas de sus actividades. No me refiero únicamente a los síntomas y desviaciones singulares, sino a lo que, al menos en nuestra civilización, pasa también por lo institucional: la literatura, las artes, la filosofía. También, aquí se trata de huellas de una indeterminación, de una infancia que persiste hasta la edad adulta ... Esta deuda con la infancia no se salda. Pero, basta con no olvidarla para resistir y, tal vez, para no ser injusto. La tarea de la escritura, el *134 pensamiento, la literatura, las artes es aventurarse a dar testimonio de ello. [FN10]V.

IGUALDAD, DIFERENCIA E
INDIFERENCIA

Las mismas objeciones que formulamos al principio de igualdad legal podrían hacerse, hoy por hoy, a partir del derecho a la diferencia. Las sociedades contemporáneas, basadas tanto en la idea de igualdad como en la diferencia, han generado un doble camino: por un lado, universalista (dentro de ella la tan mentada “globalización”), por el otro, -

sólo en apariencia de sentido inverso - un hiperindividualismo insolidario. El paso de lo monocultural a lo multicultural no implica, por el sólo reconocimiento de las diferencias, un avance en esta materia. Al respecto dice críticamente Ariane Chebel d'Appollonia, politicóloga francesa contemporánea:

Esta estrategia biocultural, traducida a un lenguaje corriente, produce una esencialización de las culturas, que deben permanecer impermeables entre sí para no degenerar y perder su identidad (miscifobia cultural), dado que cada cultura es la expresión visible de unos factores biológicos implícitos. Se perfila así una nueva forma de racismo ordinario, el racismo cultural, legitimado por su carácter antitotalitario (“totalitario” es todo lo que niega las diferencias) y su lucha por conservar la identidad nacional. Está muy presente en toda la propaganda frentista, sobre todo cuando se ocupa de la inmigración. En 1982, Jean-Marie Le Pen declaró: “Tenemos no ya el derecho, sino el deber de defender nuestra personalidad nacional, nosotros también tenemos nuestro derecho a la diferencia”. En 1987, en la revista *Arabies*, precisaba: “Me encantan los magrebies. Pero, su sitio está en el Magreb. No soy racista, sino nacional. Para que una nación sea armoniosa necesita cierta homogeneidad étnica y espiritual.” [FN11] Por ello, la autora propone un “derecho a la indiferencia” que supere tanto la “trivialización de los racismos cotidianos” cuanto a las “generalizaciones reductoras”, vale decir, ni diferenciaciones xenófobas ni igualdades simbólicas. Se trata, en suma, de romper con la dicotomía identidad - diferencia (materialización *135 de los principios de igualdad y libertad, inocua en abstracto, pero no en su utilización concreta, sobre todo si ésta se efectúa de mala fe) y componer un concepto abarcativo de ambos: identidad no es equivalente a la militarización del cuerpo de la sociedad civil y la diferencia no indica segregación y aislamiento. En suma, la propuesta tiende a elaborar un concepto dinámico de equilibrio social, alejado de la homogeneización y de la exclusión.

Para ello es importante tener presente que las normas jurídicas mencionadas en la primera parte de este trabajo son, fundamentalmente, principios hermenéuticos destinados, liminarmente, no a regular las conductas directamente, sino a la interpretación del sistema jurídico conforme a ciertas pautas ético-

políticas de naturaleza suprasistemáticas. En otras palabras, son una definición de los fines del Derecho, y de ahí, su ubicación en el más alto rango constitucional. Sin embargo, su utilización siempre entraña el peligro de su ambigüedad. Como advierte Lyotard en el trabajo ya comentado: “*se puede invocar el título de humanidad por motivos exactamente inversos*”, es decir para reforzar su identidad en la igualdad aceptada por el sistema de que se trate, o para permitirle mediante el goce de su libertad y creatividad “*aspirar a la plena humanidad, a la realización efectiva del espíritu como conciencia, conocimiento y voluntad*”. En síntesis, no basta con el hallazgo de una fórmula jurídica de redacción feliz para acabar con el problema. La ambigüedad estará siempre al acecho. En ocasiones, privilegiar la identidad, en otras la diferencia y en otras, finalmente, la indiferencia, ello siempre relacionado con el más amplio ejercicio de los derechos fundamentales. Es un trabajo vivo de control sobre la aplicación de los principios jurídicos en juego. Un capítulo más de la eterna lucha de la vida por una vida mejor.

[FNal1] . Profesor Titular Ordinario de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho (U.B.A.)

[FN1] . Eduardo Ángel Russo, *Derechos Humanos y Garantías - El derecho al mañana* 51 (Ed. Eudeba, Bs. Aires 1999).

[FN2] . Título de un inquietante relato de Franz Kafka, cuyo final me permito reproducir: “Todos tienden a la ley -dijo el hombre- ¿Cómo es que durante tantos años nadie excepto yo ha pedido que se lo deje entrar? El guardián se da cuenta de que el fin del hombre está cerca, y para hacerse entender por esos oídos que ya casi no funcionan, se le acerca y le ruge: -A nadie se le habría permitido el acceso por aquí, porque esta entrada estaba destinada exclusivamente para ti. Ahora voy y la cierro.” *Relatos completos* 174 (Ed. Losada, Bs. Aires 1996).

[FN3] . No estoy intentando decir que esa haya sido la intención del legislador. Por el contrario, me consta que no fue así. En la Convención Constituyente que dictó la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires me desempeñé como Asesor General de la Presidencia y asistí a muchas de las discusiones preparatorias de los textos relacionados con los Derechos Humanos. Estoy simplemente llamando la atención sobre una cuestión en principio semántica pero fundamentalmente filosófica, que muestra que en el uso del lenguaje y contra nuestra

intención se pueden deslizar connotaciones prejuiciosas.

[FN4] . Jorge Luis Borges, en su cuento *Funes el memorioso* dice “Pensar es olvidar diferencias, es generalizar, abstraer. En el abarrotado mundo de Funes no había sino detalles, casi inmediatos”, *Ficciones* 135 (Ed. Alianza, Bs. Aires 1998).

[FN5] . Para un análisis crítico de las teorías filosóficas contemporáneas sobre el concepto de “diferencia” véase Gianni Vattimo, *Las aventuras de la diferencia* (Ed. Altaya, Barcelona 1999).

[FN6] . Recordemos también al personaje de “Funes” recién citado, producto de la imaginación de Borges, quien “*era incapaz de ideas generales, platónicas. No sólo le costaba comprender que el símbolo genérico perro abarcara tantos individuos dispares de diversos tamaños y diversa forma; le molestaba que el perro de las tres y catorce (visto de perfil) tuviera el mismo nombre que el perro de las tres y cuarto (visto de frente)*”. Borges, *supra* n. 4, en la pág. 134.

[FN7] . Ludwig Wittgenstein, en *Investigaciones filosóficas* dice: “*El ideal, tal como lo pensamos, está inamoviblemente fijo. No puede salir fuera de él: siempre tienes que volver. No hay ningún afuera; afuera falta el aire*” 103 (Ed. Altaya, Barcelona 1999).

[FN8] . Ana Messuti, *Reflexiones para un pensamiento jurídico no racista* 575 en *Revista de la Universidad Nacional Autónoma de México* 54 (diciembre de 1998).

[FN9] . Gregory Bateson, *Metálogos* 32-33 (Ed. Buenos Aires, Serie Crítica analítica, Barcelona 1982).

[FN10] . Jean-Francois Lyotard, *Lo inhumano* 10-15 (Ed. Manantial, Buenos Aires 1998).

[FN11] . Ariane Chebel d'Appollonia, *Los racismos cotidianos* 65 (Ed. Bellaterra, Barcelona 1998).

END OF DOCUMENT

Revista Jurídica Universidad Interamericana de
Puerto Rico
Septiembre - Diciembre, 2003

Mesa II: Identidades y Políticas en el Derecho y la
Sociedad, Reflexiones Desde el Sur

***137 FICCIONES DE HEMBRAS**

Paula Viturro [\[FN1\]](#)

Copyright © 2003 by Paula Viturro

“Tu não és mulher. Nem mesmo dentro de min evocas qualquer coisa que eu possa sentir feminina. É quando falo de ti que as palavras te chaman fêmea, e as expressões te contornam de mulher.”

Fernando Pessoa, Livro do desassossego

Monique Wittig estaba convencida de que “no es posible efectuar cambios en el lenguaje sin hacer cambios paralelos en filosofía, en política y en economía, porque como las mujeres están marcadas en el lenguaje por el género, están marcadas en la sociedad como sexo”. [\[FN1\]](#) Consecuente, a ello dedicó toda su obra.

Cuando muchas feministas recién se estaban animando a volver a pensar en su cuerpo, luego del largo ostracismo al que lo habían confinado por miedo a caer en la trampa biologicista; mientras muchas anunciaban haber descubierto el valor esencial de la *diferencia* tras haber abandonado las ilusiones igualitaristas; Monique ya estaba denunciando a los conceptos de “mujer”, “hombre”, “sexo” y “diferencia” como formas discursivas que dan por sentado que lo que funda cualquier sociedad es la heterosexualidad. [\[FN2\]](#)

***138** Lesbiana, feminista, francesa, novelista, ensayista y autora de una obra de teatro. Entre sus trabajos cabe destacar *Oponax* (1964), *Las guerrilleras* (1969), *El cuerpo lesbiano* (1973), *La mente hétero* (1978), y *Nadie nace mujer* (1981). [\[FN3\]](#) Militante fundadora del movimiento de liberación de mujeres, estuvo entre aquellas que el 26 de agosto de 1970, depositaron en el Arco del Triunfo una ofrenda floral para la mujer del soldado desconocido--evento considerado como el gesto fundador del movimiento feminista francés.--En 1972, la reencontramos en el primer grupo lesbiano constituido en París, denominado las *Gouines rouges*:

[\[FN4\]](#) Abandonó su país en 1976 y se instaló en los Estados Unidos. Falleció el 3 enero de 2003 en Tucson, Arizona, donde vivía y enseñaba. Tenía 67 años.

¿Habrá Enrique Marí conocido su obra? No lo sé, durante sus clases nunca lo escuché hablar de ella, tampoco la encuentro citada en sus libros. Sin embargo, supongo que a él, comprometido investigador de las formas sutiles e insospechadas, a través de las cuales el derecho se presenta como un discurso de verdad apolítico, quien supo advertir que ni Foucault logró dar cuenta de cómo la ley jurídica interviene en el proceso de normalización y constitución de los individuos en sujetos, [\[FN5\]](#) hubiera estado de acuerdo con ella en que “[n]o hay nada ***139** abstracto en el poder que tienen las ciencias y las teorías, el poder de actuar en forma material y concreta sobre nuestros cuerpos y mentes, aún cuando el discurso que las produce sea abstracto.” [\[FN6\]](#)

Supongo también que le habría prestado curiosa atención cuando afirmaba frases aparentemente incoherentes, tales como: “las lesbianas no tienen vagina” o “las lesbianas no somos mujeres”; e imagino que ambos, de haberse conocido, se hubieran mirado, de manera cómplice, al enterarse de que para el Tribunal Supremo español:

el varón operado transexualmente no pasa a ser una hembra, sino que ha de tenerse por tal por haber dejado de ser varón ... será una *ficción de hembra* si se quiere, pero el derecho también tiende su protección a las ficciones [porque] sólo aceptando una ficción se hace viable en ciertos casos establecer derechos que de otra suerte carecerían de base racional o jurídica en que apoyarse. [\[FN7\]](#) En un mundo como el jurídico, tan saturado de legitimaciones cuyo único sustento es la obviedad, muchas preguntas parecen no tener lugar ni sentido: “¿qué es una hembra?” Los miembros del Tribunal citado no necesitaron indagar en esa cuestión.

Seguramente, más de un abogado de los que conformaban el auditorio de esa conferencia en la que Chery Chase afirmó: “la ley no define qué es un hombre, o qué es una mujer. Asume que esos términos son auto evidentes, y que todo ser humano puede ser claramente etiquetado como uno u otro”, [\[FN8\]](#) habrá pensado “¿y ..., cuál es el problema?”.

Claro está que la base de dicha presunción legal

no es otra que la tranquilizadora anatomía y sus dogmas biologicistas, por la que tradicionalmente expresaron infinita fascinación los hombres de leyes. [FN9] Al respecto, resulta muy interesante la opinión del historiador italiano Aldo Mazzacane, quien señala que *140 el renacentista *Tratado de Anatomía* de Vesalio marca uno de los grandes momentos en el nacimiento del pensamiento jurídico moderno. [FN10]

Probablemente, la presunción que denuncia Chase, no sea más que una derivación del viejo y oscuro dualismo ius naturalista entre persona física y persona jurídica que tanto molestaba a Kelsen, [FN11] al menos eso es lo que parece desprenderse de afirmaciones como esta: “[s]ea cual fuere la mirada que se tenga frente al problema, no se puede dejar de reconocer que el transexual es una persona.” [FN12]

Por el momento, sí nos atenemos a las fundamentaciones que realizan los jueces cada vez que se enfrentan a cuerpos que no se adaptan a los estereotipos, “colmos de artificio que [una sociedad] consume enseguida como unos sentidos innatos, o sea, colmos de naturaleza,” [FN13] podemos comprobar que los viejos argumentos anatomistas siguen siendo utilizados. Veamos un ejemplo, ya en 1819 podía leerse en un tratado de derecho práctico en el que se pretendía fundamentar científicamente la imposibilidad del “hermafrodita” para ser testigo en testamento, que:

la última especie de hermafroditas, que es la más común, se encuentra en los que tienen alguna cosa de la conformación perteneciente al uno y al otro sexo, y que son incapaces para la generación como varones y como hembras. Del mismo dictamen son el conde de Buffon en su *Historia Natural* y el Abate Herbas en su *Historia del hombre*, tom. I, lib. 2 cap. 4 apoyado en muchas autoridades respetables. [FN14] *141 En septiembre de 2001, en una sentencia del Juzgado Civil y Comercial n° 19 de Córdoba (Arg.) dictada en virtud de una solicitud de modificación registral del sexo, puede leerse:

Cada ser humano es si se quiere bisexual, pero un ente monosexual Hay, es cierto, en los individuos normales, un predominio hormonal y por antecedente una instalación genética y cromosómica que es, hasta la actualidad definitiva e irreductible, produciendo la ubicación precisa en esos polos interferentes y definidores Hermafrodita:

Individuo que nace con órganos genitales y reproductores de los dos sexos. La mayoría de las veces, las dos partes se encuentran atrofiadas. La cirugía es necesaria para la definición de uno de los dos sexos [L]as relaciones sexuales son conforme a la naturaleza--esto es, practicadas con los órganos sexuales--o no son relaciones sexuales, sino un mero remedo de ellas. [FN15] Decíamos que probablemente ese apego al biologicismo haya impulsado al Tribunal Superior español a calificar al transexual como una “ficción de hembra”, dando por descontado que “la hembra” pertenece a una realidad natural evidente e incontestable. Lo que no resulta tan evidente es cuál es el sentido en el que el concepto de “ficción” es aquí empleado.

Según Enrique Marí, lo que caracteriza a una ficción legal es la ausencia de fraude, es decir que la falsa asunción fáctica contenida en la regla general no está oculta por el engaño o la simulación, sino que es conocida, [FN16] por lo tanto “una vez instaladas las ficciones en el derecho (y lo mismo acaece en el campo de la literatura) con técnicas y dispositivos semejantes, se construye una artificialidad, en donde se tiende a vivir en el derecho en condiciones de realidad, pese a su diferencia con ella.” [FN17]

Cuenta nuestro autor que, si bien para Vaihinger las ficciones científicamente valiosas surgieron en la modernidad cuando se comenzó a formular de manera *142 adecuada hipótesis en el sentido científico del término, [FN18] ya podemos encontrarlas en el viejo derecho romano. Por ejemplo, los conceptos de “*fictio*” y “ *fingere*” eran utilizados para denotar una construcción por medio de la cual se asumen ciertos actos con el pleno conocimiento de la falsedad de la asunción, con el fin de crear, extender o explicar una regla general por razones de equidad. [FN19]

Claro que esta operación parece requerir de un modelo original que sirva de base a la ficción, lo cual necesariamente nos remite al tema de la naturaleza. Aquí es interesante la observación que realiza Marí siguiendo a Thomas, según la cual para los romanos el concepto “natural” sólo tenía la función de señalar a la institución [FN20] utilizada como base por la ficción para poder diferenciarla de la institución generada por esta a partir de la primera, sin implicar una realidad preinstitucional. Por lo tanto, a la naturaleza “no se la colocaba como realidad última, como paradigma, sino más bien como un instrumento ofrecido por los juristas para dar cuenta de algunas

operaciones del derecho en el interior mismo del derecho civil concebido por ellos” [FN21] o, en palabras de Thomas, entre los romanos “no es admitida la superioridad normativa de la naturaleza sobre el derecho.” [FN22] De allí que este último haya sido usualmente definido como *ars*--sinónimo del griego *technè*--, es decir como técnica de desnaturalización que perseguía la eficiencia y que construía modelos en función del objetivo que se quería alcanzar “dejando en suspenso la cuestión de la verdad”. [FN23]

Fueron los glosadores quienes en el medioevo modificaron esa noción de naturaleza de forma tal de poder cristianizarla, y mostrarla como una realidad intangible “ordenada conforme al plan salvífico divino”. [FN24] De ahí, que entre los siglos XIII y XIV, afirmaciones desconocidas en el mundo romano comenzaran a *143 aparecer de manera frecuente como por ejemplo, aquellas que decían que ciertas interpretaciones de los juristas eran inoperantes por ser naturalmente imposibles (*impossibile secundum natura*), que la verdad tiene preeminencia sobre la ficción, o que la autoridad de las leyes no puede abolir la naturaleza. [FN25] Dentro de esta concepción, fue Baldo quien explícitamente definió a la ficción como una imitación de la naturaleza, concluyendo que “la ficción tiene un lugar allí donde la verdad reside”. [FN26] Aparecen así límites impuestos por lo considerado verdadero respecto de lo falso, vg. se podía admitir el desplazamiento ficticio de una cosa corpórea, pero no la posesión sin un acto corporal; se podía convertir a un esclavo en ingenuo o libre, pero no alterar el orden de los nacimientos que distingue a los primogénitos de los segundos, se admitía la filiación ficticia ya que una persona podría haber sido hijo de otra persona, pero no que una mujer sea madre de alguien mayor que ella, etc. El caso de la adopción es especialmente ilustrativo. Respecto de ella, los romanos habían impuesto una sola restricción por la cual el adoptante no podía ser menor que el adoptado. Fueron recién los glosadores quienes encontraron esencial imponer un nuevo límite a partir del cual era necesario en lo sucesivo que el adoptante hubiera estado en condiciones de procrear. Fue así que los impotentes y los eunucos perdieron la capacidad para adoptar, que les era reconocida en los *Institutos* y en el *Digesto*. [FN27]

En lo que aquí interesa, sumamente importante resulta saber que durante este período, según señala E. Marí, “bajo el nombre de ‘verdad’ quedaba designada la intangibilidad de la frontera de lo corporal, y la ley de la reproducción de los cuerpos. El giro de la verdad no obra más que en los límites de

lo que es físicamente posible, fuera del milagro”. [FN28]

El relato precedente nos permite fácilmente concluir que no hace falta ir más allá en el análisis de la evolución de las ficciones en el derecho, [FN29] ya que la concepción que manejaban los glosadores en la Edad Media parece, a pesar de los siglos transcurridos, suficiente para comprender a que se refiere el fallo en cuestión. La clave para entender la actual vigencia de ficciones tan antiguas, rudimentarias y limitadas como las que acabamos de ver, parece estar dada por su utilidad. Tal como señala Enrique Marí, las ficciones nos permiten crear soluciones a las que tardaríamos muchísimo en llegar si las mismas dependieran únicamente del surgimiento de una concepción autónoma “bajo el peso de los pensamientos recibidos”. Vendrían así a asegurar “una economía de fuerzas al *144 derecho en evolución”, [FN30] la continuidad frente a nuestra incapacidad para deducir rápidamente de fenómenos nuevos, la mejor respuesta jurídica. Claro que nuestro profesor no deja de señalarnos el peligro que su uso presenta, y es que nos olvidemos que la ficción no es más que una ayuda temporaria y comencemos a considerarla una realidad, creyéndonos nuestras propias mentiras. [FN31] Esta advertencia, sumada a aquella que realizara tiempo atrás en otro de sus trabajos al afirmar que “el discurso jurídico debe comprenderse y evaluarse no sólo por lo que descarta de sí, sino por lo que atestigua con esa exclusión”, [FN32] nos lleva a preguntarnos qué es lo que se esconde detrás de la ausencia de consideración jurídica alguna acerca de lo que es un hombre o una mujer, o para usar los términos del T.S. español, un macho y una hembra. ¿Será que son hijos naturales de alguna vieja ficción ya olvidada?

Si nos atenemos a lo que dice Tomas Laqueur, parecería que sí. Según este autor, la concepción biológica de los sexos es otro de los productos de la prolífica modernidad. “La cultura modelaría la naturaleza y no a la inversa”, [FN33] parece ser el lema de *La construcción del sexo*, una historia de la anatomía en la que su autor muestra cómo los genitales eran concebidos de una manera muy diferente tanto en la Grecia Antigua, como en la Edad Media, e incluso hasta el siglo XVIII, cuando tuvo lugar el desarrollo de una concepción que estableció a los dos sexos como instancias físicas fijas, intransformables y dicotómicas. El interés de este autor no es negar la realidad del sexo o del diformismo sexual como proceso evolutivo, sino mostrar, sobre la base de pruebas históricas, que casi todo lo que se desea decir sobre el sexo--como quiera que se entienda éste--ya ha sido reivindicado para el

género. Por lo tanto, su objetivo es mostrar cómo hasta el siglo XVIII el sexo era convencional, a pesar de que la terminología moderna haga que tal afirmación carezca de sentido.

***145** Al comienzo, señala Laqueur, lo que llamamos sexo y género estaban explícitamente vinculados en un “modelo de sexo único” dentro de un círculo de significados desde el que era imposible escapar a un supuesto sustrato biológico. Ser hombre o mujer significaba tener un rango social, un lugar en la sociedad, asumir un rol cultural, no ser orgánicamente de uno u otro de los dos sexos inconmensurables. “En otras palabras, con anterioridad al siglo XVII, el sexo era todavía una categoría sociológica y no ontológica”. [\[FN34\]](#) Concluye, entonces, que el sexo, tanto en el mundo de un sexo como el de dos sexos, depende de su situación y sólo puede explicarse dentro del contexto de las batallas en torno al género y el poder.

Nuevamente nos encontramos frente al problema de la construcción cultural, tema largamente debatido al interior de las ciencias sociales, pero que tuvo y sigue teniendo una especial relevancia para el feminismo. De hecho, como bien señala Ian Hacking, de las discusiones en torno al concepto de género han surgido las doctrinas de la construcción social más importantes. [\[FN35\]](#)

Las relaciones tejidas por las feministas entre los conceptos de género y sexo son múltiples, diversas, en general excluyentes entre sí y claro está, siempre presuponen algún concepto de cuerpo. Así, Elizabeth Grosz divide a quienes han hecho contribuciones relevantes en tres grupos. En primer lugar, describe a las igualitarias (entre quienes se encontrarían Simone de Beauvoir, Shulamith Firestone, Mary Wollstonecraft, y otras feministas liberales, humanistas y aún, las ecofeministas) quienes se manifiestan en dos posturas. Una más negativa, para cuyas integrantes las especificidades del cuerpo femenino y sus ciclos biológicos--menstruación, embarazo, maternidad, lactancia, etc.--representan una limitación objetiva en el acceso a los derechos y privilegios patriarcales; y otra más positiva y menos crítica, que considera al cuerpo y a las experiencias femeninas como modos específicos de acceso al conocimiento del mundo. Todas de cualquier manera, compartirían la creencia en una noción de cuerpo como biológicamente determinado, y en el dualismo mente/cuerpo. En segundo lugar, clasifica a quienes denomina como construccionistas sociales (entre las que se encuentran “probablemente la mayoría de las actuales teóricas del feminismo” tales como Juliet Mitchell, Julia Kristeva, Michèle Barrett, Nancy

Chodorow, las feministas marxistas, las feministas psicoanalíticas y las comprometidas con una noción de la construcción social de la subjetividad). Este grupo posee una actitud mucho más positiva respecto al cuerpo, al que consideran no como un obstáculo a ***146** superar, sino como un objeto biológico cuya representación es política. En contraste con las primeras, las construccionistas sostienen que no es la biología *per se* la que determina la opresión de las mujeres, sino los modos en los que el sistema social organiza y da sentido a lo biológico. Por lo tanto, para estas feministas la distinción sexo/género sigue siendo operativa: presuponiendo al sexo como una categoría fija, intentan plantear transformaciones al nivel del género donde se juegan las creencias y los valores. [\[FN36\]](#)

En contraste con ambos grupos, Grosz presenta un tercer grupo para cuyas integrantes, el cuerpo--entendido como un objeto cultural e histórico, “el cuerpo vivido, el cuerpo en la medida en que es representado y usado de maneras específicas en culturas concretas” [\[FN37\]](#) y no como algo biológicamente dado--es crucial para entender la existencia social y psíquica de la mujer (aquí se encontrarían a pesar de sus profundas diferencias teóricas, [\[FN38\]](#) Luce Irigaray, Hélène Cixous, Gayatri Spivak, Jane Gallop, Moire Gatens, Vicki Kirby, Judith Butler, Naomi Schor, la propia Grosz y Monique Wittig).

Por lo tanto, una idea central de las primeras teóricas del género--y tal vez la más conocida--es que las diferencias biológicas entre los sexos no determinan el género, los atributos de género o las relaciones. En estos análisis iniciales, el género es considerado como un agregado de la fisiología, el producto contingente del mundo social. Hoy, muchos usos construccionistas van más allá de este enfoque, Hacking da como ejemplo el funcionalismo de Naomi Sherman, para quien la construcción social del género, quiere decir, en parte, que motiva imágenes en las que se sostiene que las mujeres estamos sometidas esencialmente, por nuestra propia naturaleza, a la dominación masculina. Este autor también hace su propia clasificación de las feministas. Para él Sherman es una reformista porque quiere modificar la categoría de género, en cambio a Butler, por ejemplo, le reserva la clasificación de rebelde por su insistencia en que los individuos adquieren su género por lo que hacen, por rechazar la noción de que el género sea algo construido que se agrega a la identidad sexual y por afirmar que los cuerpos masculino y femenino no son algo dado,

***147** [s]i el género es la construcción

social del sexo y sólo es posible tener acceso a este “sexo” mediante su construcción, luego, aparentemente lo que ocurre es, no sólo que el sexo es absorbido por el género, sino que el “sexo” llega a ser algo semejante a una ficción, tal vez una fantasía, retroactivamente instalada en un sitio prelingüístico al cual no hay acceso directo. [FN39] Hacking compara la postura de Butler con las observaciones de Thomas Laqueur que comentamos precedentemente, y señala que ella no está hablando de tales sistemas de conocimiento del cuerpo--los cuáles probablemente hayan dibujado algunas percepciones de nosotros mismos e influido posibles formas de actuar y vivir--. Lo que le interesa a Butler iría mucho más allá de lo que le interesa a Laqueur. Los sistemas de conocimiento que él presenta asumen todos que el sexo es fisiológico, algo dado previo al pensamiento humano y por lo tanto, sólo difieren respecto a lo que es dado. Butler, en cambio, se plantea cómo adquirimos la idea de que algo es dado, cuestión que las nociones más antiguas de género no llegan a responder. “¿Cómo podrían alterarse los términos mismos que constituyen el terreno “necesario” de los cuerpos haciendo impensable e invivible otro conjunto de cuerpos, aquellos que no importan del mismo modo?”, pregunta Butler. [FN40] Así pues, ella quiere, por lo menos, revisar las primitivas nociones feministas de género, ir más allá del discurso de la construcción y llevar a cabo un *148 análisis más complejo que, tal vez, transformaría por completo la palabra “construcción”.

Monique Wittig, autora a partir de la cual va a escribir Butler, es en la clasificación de Hacking no ya una rebelde, sino una revolucionaria. Al repudiar la tradición feminista que afirma la facultad de ser mujer, propone que el conjunto entero de categorías sexuales y de género debería ser derribado. Según Wittig, la lesbiana es un agente de la revolución porque vive hasta las últimas consecuencias el rechazo a ser hombre o mujer.

Como bien señala Leo Bersani, en la argumentación radical de Wittig, “hombres” y “mujeres” son creaciones políticas concebidas para dar un mandato biológico a dispositivos sociales en los que un grupo de seres humanos oprime a otro. Para ella las relaciones interpersonales son siempre construidas, y por lo tanto, la pregunta que debemos realizarnos no es qué relaciones son más naturales que otras, sino a qué intereses sirve cada

construcción. [FN41] El sustrato de este planteo es el recelo que Wittig siente por la *diferencia*, que instituye siempre al “otro-diferente” en una posición inferior, y que tiene como último refugio al cuerpo humano. Este último, nunca está totalmente dado, sino que también es contruido, y esta construcción es primordialmente lingüística. Así, la jerarquización sexual del cuerpo por el lenguaje es la precondition de todo el sistema de diferencias sexuales y, por lo tanto, la heterosexualidad no sólo vendría a privilegiar el deseo por el otro sexo por sobre el deseo por el mismo sexo, sino que propicia el gran mito de que existe una diferencia de sexo “verdadera”. Como conclusión, las categorías a destruir son las de “hombre” y “mujer”, ya que es dentro de esa oposición que la heterosexualidad se sostiene como natural y estigmatiza a la homosexualidad. [FN42]

De ahí que Wittig--nuestra “guerrera foucautiana, mucho más guerrillera ... en su ascunción de la causa de Foucault en pro de una nueva economía de los placeres corporales, de lo que nunca lo fue éste” [FN43]--diera un paso totalmente lógico y, afirmara:

*149 ¿Qué es la mujer? Pánico, alarma general para una defensa activa. Francamente, es un problema que las lesbianas no tenemos porque hemos hecho un cambio de perspectiva, y sería incorrecto decir que las lesbianas nos asociamos, hacemos el amor o vivimos con mujeres, porque el término mujer tiene sentido sólo en los sistemas de pensamiento y económico heterosexuales. Las lesbianas no somos mujeres (como no lo es ninguna mujer que no esté en relación de dependencia personal con un hombre). [FN44] A la memoria de Enrique Marí, quien legó una obra cuya lectura nos insta permanentemente a experimentar el placer del texto, “ese momento en que mi cuerpo comienza a seguir sus propias ideas--pues mi cuerpo no tiene las mismas ideas que yo,” [FN45] y a evocar esa ficción de individuo imaginada por Barthes,

*que aboliría en sí mismo las barreras, las clases, las exclusiones, no por sincretismo, sino por simple desembarazo de ese viejo espectro: la **contradicción lógica**; que mezclaría todos los lenguajes aunque fuesen considerados incompatibles; que soportaría mudo todas las acusaciones de ilogicismo, de infidelidad; que permanecería impasible delante de la ironía socrática (obligar al otro al supremo oprobio: **contradecirse**) y el terror legal (¿cuántas pruebas penales fundadas en*

una psicología de la unidad!). Este hombre sería la abyección de nuestra sociedad: los tribunales, la escuela, el manicomio, la conversación harían de él un extranjero: ¿quién sería capaz de soportar la contradicción sin vergüenza? Sin embargo, este contra-héroe existe: es el lector del texto en el momento en que toma su placer. En ese momento, el viejo mito bíblico cambia de sentido, la confusión de lenguas deja de ser un castigo, el sujeto accede al goce por la cohabitación de los lenguajes que trabajan conjuntamente el texto de placer en una Babel feliz. [FN46]

[FNal] . Doctoranda y Diploma de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Desarrollo, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España; Maestría en Teorías Críticas del derecho y la democracia en Iberoamérica Universidad Internacional de Andalucía, Sede Iberoamericana Santa María de La Rábida, Huelva, España. En la actualidad se desempeña como docente de Teoría General del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; y como Investigadora formada en el marco del proyecto “Los hechos sociales a través de la literatura” financiado por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad de Buenos Aires. Email: pviturro@tsjbaires.gov.ar

[FN1] . Véase Monique Wittig, *La marca del género*, (Manuel Núñez Nava trad. 1998) (disponible en www.jornada.unam.mx/1998/oct98/981025/sem-monique.html).

[FN2] . “Apenas puedo subrayar el carácter opresor que reviste a la mente hétero en su tendencia a universalizar inmediatamente todo concepto que produce como ley general y sostener que es aplicable a todas las sociedades, épocas y personas. Así hablan del intercambio de mujeres, de la diferencia entre los sexos, del orden simbólico, del inconsciente, deseo, cultura, historia, dándole un significado absoluto a todos esos conceptos que, en realidad, son sólo categorías basadas en la heterosexualidad, o sea, el pensamiento que produce la diferencia entre los sexos como dogma político y filosófico ... el concepto de la diferencia entre los sexos ontológicamente constituye a las mujeres como diferentes/otras. Los hombres no son diferentes, la gente blanca no es diferente, ni lo son los amos El concepto de diferencia no tiene de por sí nada ontológico. La función de la diferencia es enmascarar en todo nivel los conflictos de intereses, incluidos los ideológicos” en Monique Wittig, *La mente hétero*, discurso leído por la autora en Nueva York durante el Congreso Internacional sobre el

lenguaje moderno (1978). Se lo dedicó a las lesbianas de Estados Unidos. Traducción de Alejandra Sardá (disponible en www.lesbianasalavista.com.ar/LA%MENTE%20HETERO.htm).

[FN3] . *L'Opoponax* (Paris, Minuit 1964); *L'Opoponax* con posfacio de Marguerite Duras (Paris, Minuit 1983); *Les Guérillères* (Paris, Minuit 1969); *Le Corps lesbien* (Paris, Minuit 1973) (publicado en español como *El cuerpo lesbiano*, Valencia, Pre-textos, 1977); sus ensayos están reunidos en una compilación norteamericana con el título *The Straight Mind and other Essays*, Boston Beacon Press, 1992, la cuál recién fue traducida y editada en Francia en el 2001 (*La Pensée Straight*, Paris, Balland).

[FN4] . Podría ser traducido como “las Tortilleras rojas”.

[FN5] . “Foucault no ha sido exitoso, empero, en persuadimos de cómo la constitución del dominio de sí pudo realizarse autónomamente, en un juego de subjetividad pura, en el enfrentamiento aislado de la sexualidad con el fuero íntimo, constituyendo a éste y su controlada moral a partir de una templanza individual. La abrupta separación formulada en estos dos libros [*El uso de los placeres* y *La voluntad de saber*] por Foucault entre la moral personal, por un lado, y las reglas jurídicas y los códigos morales, por el otro, se desentiende de los elementos psicológicos y sociales externos que estructuran el marco histórico de sociabilización de los individuos. Para Foucault ni la Ley, entendida en el sentido psicoanalítico, ni la ley jurídica, tienen que ver con el proceso de normalización y constitución de los individuos en sujetos”, en Enrique Mari, *El Banquete de Platón. El eros, el vino, los discursos* 310 (Buenos Aires, Depto. de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA/Biblos 2001).

[FN6] . Wittig, *supra* n. 1.

[FN7] . La cursiva es mía. Se trata de la primera resolución dictada en la materia por la sala Ira. del Tribunal Supremo, es del 02/07/1987, *Repertorio de Jurisprudencia* 1987, 5045.

[FN8] . Chery Chase (activista intesex creadora de la Sociedad Intersexual de Norteamérica), “¿Cómo puede incluirse la Intersexualidad en la agenda de los derechos civiles LGTB?”, Discurso, *5th Annual Sexual Orientation an the Law Conference* (Mauro Cabral y Javier Leimgruber, trad., en www.isna.org).

[FN9] . “[E]l único elemento de certeza desde el punto de vista ideológico es el cromosómico” repiten cual mantra, dos veces en un mismo artículo, Nora Lloveras y Olga Orlandi en *El derecho a la identidad civil del transexual* 80 y nota 2 (J.A. 2001-IV, suplemento especial bioética (2da. Parte), 19/12/2001).

[FN10] . Aldo Mazzacane, *El jurista y la memoria*, en *Pasiones del jurista. Amor, memoria, melancolía, imaginación* 75 y ss. (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1999).

[FN11] . Conf. Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho* (Moisés Nilve, trad., 2da. ed., 9ª reimpresión, Buenos Aires, Eudeba 1994).

[FN12] . Lloveras & Orlandi, *supra* n. 9.

[FN13] . Roland Barthes, *El placer del texto y lección inaugural* 138 (Siglo XXI eds., 14 ed. 2000).

[FN14] . Josef Febrero, “Librería de Escribanos, Abogados y Jueces que compuso Don Josef Febrero, escribano real y del colegio de la corte, y ha reformado de nuevo en su lenguaje, estilo, método y muchas de sus doctrinas, ilustrándola y enriqueciéndola segunda vez con muchas notas y adiciones, para que se han tenido presentes las reales órdenes más modernas, el licenciado D. Josef Marcos Gutiérrez. Obra no solo necesaria a los Escribanos, Abogados y Jueces, sino también utilísima a los Procuradores, Agentes de negocios y a toda clase de personas”. Parte Primera 65-66 (5ª ed., Madrid, Villapando 1819). Agradezco la cita a Laura Beck Varela.

[FN15] . J.A. 2001-IV, Suplemento especial bioética 72 (2da, Parte 19/12/2001).

[FN16] . “Una ficción es un arbitrario desvío de la realidad, un punto de transición para la mente, un lugar temporario de detención del pensamiento. Lo que distingue básicamente a una ficción es el expreso reconocimiento de su carácter de tal, la ausencia de cualquier reclamo de realidad. En las ficciones, el pensamiento comete errores deliberadamente. Pero se trata de un error especial: consciente, práctico y completamente fructífero”, en Enrique Marí, *La teoría de las ficciones* 305 (Buenos Aires, Depto. de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA/Eudeba 2002).

[FN17] . *Id.* en la pág. 372.

[FN18] . Acerca de la diferencia entre las

hipótesis y las ficciones, véase *Id.* en las págs. 306 y ss.

[FN19] . “la falsa asunción, consciente e irrefutable, hecha por la ley a fin de crear, extender o explicar una regla legal.” *Id.* en la pág. 262.

[FN20] . Formas construidas, no espontáneas de la vida social, “esos montajes hechos de palabras, las que con la condición de ser proferidas por quien tiene el poder para hacerlo, tienen la singularidad de promover la existencia de lo que ellas enuncian”, en Yan Thomas, *Los artificios de las instituciones. Estudios de derecho romano* 9 (Buenos Aires, Eudeba 1999).

[FN21] . Marí, *supra* n. 16, en la pág. 265 donde se ofrece además este ejemplo: “se llamaba “natural” a la filiación legal, respecto de una filiación adoptiva que tomaba su modelo sobre ella, al deducirse de la ficción que el hijo había nacido del padre”. Véanse también, los capítulos 1 y 2 de Yan Thomas, *supra* n. 20.

[FN22] . Thomas, *supra* n. 20, en las págs. 17, 99.

[FN23] . *Id.* en la pág. 99.

[FN24] . Marí, *supra* n. 16. Para Thomas, “[c]ristianizar el derecho romano, consistía ante todo, en domésticas un modo de representación del mundo en el que las “cosas” eran necesariamente las cosas humana y políticamente instituidas”. Thomas, *supra* n. 20 en la pág. 39.

[FN25] . *Id.* en las págs. 268 y 277.

[FN26] . *Id.* en la pág. 275.

[FN27] . Thomas, *supra* n. 20, en la pág. 47.

[FN28] . Marí, *supra* n. 16, en la pág. 278.

[FN29] . Quienes así lo deseen, obviamente cuentan con la minuciosa obra de E. Marí citada, *supra* n. 16.

[FN30] . *Id.*

[FN31] . “Ahora bien, si como se ha puesto de manifiesto, las ficciones y presunciones, dependen de valores, creencias e ideologías en juego, no puede existir ni un rechazo, ni una aprobación abstracta de ellas, dependiendo esta aprobación o rechazo de esas mismas creencias y valores históricos y sociales que las circundan. Las ficciones tanto pueden tener un

“pestilente aliento”, constituir “el modo más pernicioso y vil de la mentira”, colocarse no sólo en el casillero de la mendacidad (que es lo propio de ellas) sino en el de la corrupción y el engaño, como nos decía el primer Bentham, operar a favor de la clase dominante, o por el contrario ser *figura veritatis*, para promover reformas en pro de la equidad, la justicia y los derechos de clases y sectores desposeídos.” *Id.* en la pág. 390.

[FN32] . Enrique Marí, ‘Moi, Pierre Riviere ...’ y el mito de la uniformidad semántica en las ciencias sociales, en *Papeles de Filosofía* 249-290 (Buenos Aires, Biblos 1993).

[FN33] . Claude Lévi-Strauss, *La sexualidad femenina y el origen de la sociedad*, (Soffa Giordano, trad.) en A.A.V.V., *Grafiyas de Eros* 20 (Ediciones de la école lacannienne de psychanalyse, Buenos Aires 2000).

[FN34] . Thomas Laqueur, *La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud* 27-28 (Madrid, Cátedra 1994).

[FN35] . Conf. Ian Hacking, *¿La construcción social de qué? 27 y ss.* (Buenos Aires, Paidós 2001).

[FN36] . Acerca de los modos en los que el feminismo constructivista termina por re-esencializar el cuerpo y el sexo “concebido como el lugar donde la variación cultural choca con un límite natural infranqueable” véase Beatriz Preciado, *Tecnologías del sexo*, en *Manifiesto Contra-sexual* 118-136 (Barcelona, Opera Prima 2002).

[FN37] . Elizabeth Grosz, *Volative Bodies: Toward a Corporeal Feminism (Theories of Representation and Difference)* 15-19 (Bloomington, Indiana University Press 1994).

[FN38] . Diferencias, que por cierto, no son menores. De hecho Grosz califica a este grupo como el de la diferencia sexual, calificación más que discutible en el caso de Wittig, quien se manifestó abiertamente en contra de ese concepto.

[FN39] . Judith Butler, *Cuerpos que importan* 23 (Buenos Aires, Paidós 2002). Años antes en *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad* 40 (Méjico, Paidós/ UNAM/ PUEG 2001) afirmó: “[s]i se impugna el carácter inmutable del sexo, quizá esta construcción llamada ‘sexo’ esté tan culturalmente construida como el género; de hecho, tal vez siempre fue género, con la consecuencia de que la distinción entre sexo y género no existe como

tal Como resultado, el género no es a la cultura lo que el sexo es a la naturaleza; el género también es el medio discursivo/cultural mediante el cual la ‘naturaleza sexuada’ o ‘un sexo natural’ se produce y establece como ‘prediscursivo’, previo a la cultura, una superficie políticamente neutral sobre la cual actúa la cultura”.

[FN40] . *Id.* en la pág. 14. Más adelante (pp. 18-19) afirma: “las normas reguladoras del “sexo” obran de una manera performativa para constituir la materialidad de los cuerpos y, más específicamente, para materializar el sexo del cuerpo, para materializar la diferencia sexual en aras de consolidar el imperativo heterosexual. En este sentido, lo que constituye el carácter fijo del cuerpo, sus contornos, sus movimientos, será plenamente material, pero la materialidad deberá reconcebirse como el efecto del poder, como el efecto más productivo del poder. Y no habrá modo de interpretar el “género” como una construcción cultural que se impone sobre la superficie de la materia, entendida o bien como “el cuerpo” o bien como su sexo dado. Antes bien, una vez que se entiende el “sexo” mismo en su normatividad, la materialidad del cuerpo ya no puede concebirse independientemente de la materialidad de esa norma reguladora. El “sexo” no es pues sencillamente algo que uno tiene o una descripción estática de lo que uno es: será una de las normas mediante las cuales ese “uno” puede llegar a ser viable, esa norma que califica un cuerpo para toda la vida dentro de la esfera de la integridad cultural.”

[FN41] . Leo Bersani, *Homos* 52-53 (Buenos Aires, Manantial 1998).

[FN42] . “al admitir que hay una división “natural” entre mujeres y hombres, naturalizamos la historia, asumimos que “hombres” y “mujeres” siempre han existido y siempre existirán.” Monique Wittig, *Nadie nace mujer* (Sérgio Vitorino, trad., 1981) (disponible en www.4edu.info/LGBT/CSL_07.2_Nadienace.htm). En *La mente hétero*, *supra* n. 2 ya había afirmado que: “Y si bien en los últimos años se ha aceptado que no existe nada a lo que se pueda llamar “naturaleza”, que todo es cultura, sigue habiendo dentro de esa cultura un núcleo de naturaleza que resiste a todo examen, una relación excluida de lo social en el análisis, una relación cuya característica es ser ineludible en la cultura así como en la naturaleza y que es la relación heterosexual”.

[FN43] . Bersani, *supra* n. 41, en la pág. 58.

[FN44] . Wittig, *supra* n. 2.

[\[FN45\]](#) . *Id.* en la pág. 29.

[\[FN46\]](#) . *Id.* en la pág. 10.

END OF DOCUMENT